

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

O PODER REQUISITÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A INOPONIBILIDADE DE SIGILO

*Luciano Feldens**

Dez anos de vigência da Lei Complementar n. 75/93 afigura-se-nos seja lapso temporal bastante para promovermos uma retrospectiva madura em torno de sua eficácia normativa, notadamente a partir de seus dispositivos que possam ter gerado, ao longo desse decênio, alguma diatribe doutrinária ou jurisprudencial decorrente de sua invocação prática.

Elegemos um ponto, em especial, para sobre ele discorrermos. Diz respeito ao art. 8º, § 2º, da Lei Complementar n. 75/93, o qual encarna, expressamente, um mandato legislativo ao destinatário das requisições ministeriais, qual seja, a *inoponibilidade de sigilo ao Ministério Público*. Ei-lo:

“§ 2º Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido”.

No preciso desiderato de emprestar ao dispositivo legal uma interpretação segura acerca de seu conteúdo material, a bem compreender o real alcance de sua projeção normativa, mister tenhamos em conta o cenário que o circunda, relacionando-o, pois, a três elementos: a) ao *instrumento a que serve* (o poder requisitório), b) ao *objeto imediato* desse instrumento (as informações e os documentos perseguidos), e c) ao *sujeito* que veicula esse instrumento (o Ministério Público).

1 O Ministério Público no Estado Democrático de Direito¹

O Ministério Público atual tem seu perfil jurídico-constitucional não apenas *moldado pela*, mas *vinculado à positividade emergente do Estado Democrático de Direito*. Sob essa perspectiva, poderemos, *mutatis mutandis*, parafrasear Lincoln em sua célebre definição sobre o arquétipo de um governo democrático (1863) para dizer que o Ministério

* Luciano Feldens é Procurador da República no Rio Grande do Sul, Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Valladolid/Espanha, Mestre em Direito e Especialista em Direito Penal pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, Professor de Direito Penal na Unisinos (Graduação e Especialização), na Escola Superior do Ministério Público (FESMP) e na Escola Superior da Magistratura Federal (Esmafe).

¹ A análise que desenvolvemos nesse tópico reprisa, em parte, aquilo que sustentamos em sede doutrinária. Conforme FELDENS, Luciano. *Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho branco* (por uma relegitimação da atuação do Ministério Público – uma investigação à luz dos valores constitucionais). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

Público nasce *desse, por esse e para esse* modelo de Estado (Democrático de Direito). Toda análise que se faça em torno da configuração institucional do Ministério Público – e, desde logo, de sua atuação – não pode divorciar-se dessa *ratio* estrutural na qual se faz imerso. Esse raciocínio resulta nítido a partir da leitura mesma do art. 127 da Constituição, a qual nos permite concluir que Estado Democrático de Direito e Ministério Público alimentam uma situação de evidente auto-referenciabilidade político-normativa, tudo levando a crer que à margem do Estado Democrático de Direito só poderia existir um Ministério Público desvestido de sua essência.

Apartando-o radicalmente do Poder Executivo, o Poder Constituinte originário arquitetou o Ministério Público como autêntico *órgão de defesa social*, dotando-o dos atributos de *perenidade e essencialidade*, investindo seus membros, demais disso, de garantias bastantes ao desempenho das caras funções acometidas à instituição². Como restou assentado pelo ministro do STF Celso de Mello, em acurada análise elaborada a partir do exame das – então novas – atribuições ministeriais, “o Ministério Público tornou-se, por destinação constitucional, o defensor do povo”³.

Seja em face desse desenho institucional, seja a partir de uma constatação pragmática em torno de sua atuação pós-Constituição de 1988, o fato é que o Ministério Público tornou-se *esperança social*. No contexto em que está imersa a sociedade (brasileira) contemporânea, esperança social poderá significar esperança de democracia substancial, de redução das desigualdades sociais, enfim, esperança de justiça social ou, minimamente – e daí, em essência, a relevância institucional do Ministério Público –, *esperança de real e efetiva defesa dos interesses sociais*.

De observar-se, nesse diapasão, que a edificação desse novo Ministério Público atende a uma lógica sistemática conectada a uma vertente fundamental exurgente da conceitualidade do Estado Democrático de Direito, que diz com a necessária criação de *mecanismos – in casu*, de índole institucional – *de defesa social* tendentes à proteção e efetivação de direitos sociais e individuais indisponíveis sufragados na ordem constitucional⁴.

² Frise-se, desde já: certo é que as garantias constitucionais atribuídas ao Ministério Público não o foram graciosamente. Antevia-se que a partir desse *novo* perfil constitucional a instituição enfrentaria *lobbies* poderosíssimos, públicos e privados, circunstância que efetivamente se comprovou verdadeira. Daí a razão de ser, por exemplo, da independência funcional, apta a afastar-lhe (do Ministério Público) *pressões exógenas*, expressões utilizadas pelo subprocurador-geral da República Wagner Gonçalves, nos autos do Procedimento n. 08100-01.0002/99-02 – Conselho Superior do Ministério Público Federal (6ª Sessão Ordinária do CSMPPF, assumida em 3/8/1999).

³ Voto proferido no MS 21.239 – DF, *Revista Trimestral de Jurisprudência*, n. 147, p. 161.

⁴ De fato, como assevera Jorge Miranda, “não basta enumerar, definir, explicitar, assegurar só por si direitos fundamentais; é necessário que a organização do poder político e toda a organização constitucional estejam orientadas para a sua garantia e promoção. Assim como não basta afirmar o princípio democrático e procurar a coincidência entre a vontade política do Estado e a vontade popular, em qualquer momento; é necessário estabelecer um quadro institucional em que esta vontade se forme em liberdade e em que cada cidadão tenha a segurança da previsibilidade do futuro” (*Direitos fundamentais: introdução geral*. Lisboa: Lisboa, 1999. p. 107).

Topologicamente situado no “Título IV – Da Organização dos Poderes”, “Capítulo III – Das Funções Essenciais à Justiça” da Constituição, seu delineamento jurídico-constitucional é moldado, inicialmente, pela letra do art. 127, que assim dispõe:

Art. 127. O Ministério Público é instituição *permanente, essencial* à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a *defesa da ordem jurídica, do regime democrático* e dos *interesses sociais e individuais indisponíveis*.

À luz dessa e das subseqüentes disposições constitucionais que formatam sua configuração institucional, é-nos facultado reconhecer que o Ministério Público dos tempos atuais lança-se ao exercício de uma *magistratura ativa na defesa da ordem jurídico-democrática*⁵. Pois é sob essas diretrizes que entendemos devamos perspectivar a atuação do Ministério Público no irromper do terceiro milênio.

2 O poder requisitório como instrumento necessário ao pleno exercício das funções do Ministério Público

Em seu art. 129, a Constituição de 1988 prescreveu ao Ministério Público um rol – que denominou – de *funções institucionais*. Tais funções retratam uma situação de nítida congruência com o perfil institucional traçado pelo art. 127. Considerada, pois, sua intimidade com o modelo de Estado Democrático de Direito – e com o que dele decorre diretamente –, parecem anotar em seu favor o predicado da intangibilidade. Nessa linha, aliás, aparenta ser a dicção do ministro Celso de Mello, para quem a ordem constitucional outorgou ao Ministério Público “atribuições inderrogáveis”⁶.

⁵ Expressão essa cunhada por um de seus líderes históricos – porquanto Procurador-Geral da República à época da discussão em torno do texto constitucional porvir –, o hoje ministro do STF Sepúlveda Pertence. Depreende-se de seu voto proferido no MS 21.239-DF: “O Ministério Público da União, em particular, desvinculado do seu compromisso original com a defesa judicial do Erário e a defesa dos atos governamentais, que o prendiam necessariamente aos laços de confiança do Executivo, está agora cercado de contrafortes de independência e autonomia, que o credenciam ao efetivo desempenho de uma magistratura ativa de defesa impessoal da ordem jurídica democrática, dos direitos coletivos e dos direitos da cidadania” (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, n. 147, p. 129-130).

⁶ De seu voto proferido no MS 21.239-DF, retira-se a seguinte e preciosa lição, a qual, salvo melhor juízo, respalda e qualifica o raciocínio que aqui se pretende declinar acerca do perfil dessa (nova) instituição: “Foi a Constituição Federal de 1988, inegavelmente, o instrumento de consolidação jurídico-constitucional do Ministério Público. Ao dispensar-lhe singular tratamento normativo, a Carta Política redesenhou-lhe o perfil constitucional, outorgou-lhe atribuições inderrogáveis, explicitou-lhe a destinação político-institucional, ampliou-lhe as funções jurídicas e deferiu, de maneira muito expressiva, garantias inéditas à própria Instituição e aos membros que a integram. Foram, assim, plenas de significação as conquistas institucionais obtidas pelo Ministério Público ao longo do processo constituinte de que resultou a promulgação da nova Constituição do Brasil. Com a reconstrução da ordem constitucional, emergiu o Ministério Público sob o signo da legitimidade democrática. Ampliaram-se-lhe as atribuições; dilatou-se-lhe a competência; reformulou-se-lhe a fisionomia institucional; conferiram-se-lhe os meios necessários à consecução de sua destinação constitucional; atendeu-se, finalmente, a antiga reivindicação da própria sociedade civil. Posto que o Ministério Público não constitui órgão ancilar do Governo, instituiu o

Outrossim – e isso se revelou assaz importante –, para o *pleno exercício* dessas graves tarefas acometidas à instituição, não escapou ao Poder Constituinte um juízo positivo de conveniência no sentido de igualmente *constitucionalizar os meios* necessários à obtenção dos fins. Pois é da vontade explícita e da legitimidade democrática do Poder Constituinte originário que nasce esse instrumento indispensável disponibilizado ao Ministério Público: o *poder requisitório*.

Do art. 129 da Constituição desponta, em dois momentos, a legitimação ministerial ao exercício desse poder. Vejamos:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, *requisitando* informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva.

[...]

VIII – *requisitar* diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”.

Consabido é que o termo “requisitar” não ostenta um conteúdo genuinamente “solicitatório”; para dizer o óbvio, não equivale a “solicitar”. O instrumento da requisição consubstancia, para além de uma simples solicitação, uma exigência legal ao seu destinatário, conquanto não se faça dotado do atributo da coercibilidade, próprio das decisões judiciais. E não poderia ser diferente. A prestação de informações e documentos respeitantes ao próprio objeto da investigação não poderia situar-se na esfera de maior ou menor disponibilidade – ou “boa vontade” – do destinatário da requisição, sob pena de ver-se frustrada a lógica e sistemática estrutura – repita-se, de densidade constitucional – na qual foi concebido o poder requisitório.

Comprovação cristalina quanto à compulsoriedade do atendimento à requisição ministerial reside em dois de seus efeitos, os quais se podem relacionar, em gênero, a um (necessário) sistema de responsabilidades: primeiro, para o destinatário da requisição: seu

legislador constituinte um sistema de garantias destinado a proteger o membro da instituição e a própria Instituição, cuja atuação autônoma configura a confiança de respeito aos direitos, individuais e coletivos, e a certeza de submissão dos Poderes à lei. É indisputável que o Ministério Público ostenta, em face do ordenamento constitucional vigente, peculiar e especial situação na estrutura do Poder. A independência institucional constitui uma de suas mais expressivas prerrogativas. Garante-lhe o livre desempenho, em toda sua plenitude, das atribuições que lhe foram deferidas. O tratamento dispensado ao Ministério Público pela nova Constituição confere-lhe, no plano da organização estatal, uma posição de inegável eminência, na medida em que se lhe atribuíram funções institucionais de magnitude irrecusável, dentre as quais avulta a de ‘zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia’ (v. CF/88, art. 129, inciso II)” (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, n. 147, p. 161).

descumprimento poderá lhe gerar responsabilidade penal, civil e/ou administrativa⁷; segundo, e não menos importante, para o órgão emissor da requisição (o Ministério Público): considerada, pois, a ausência de liberdade do destinatário em atender a requisição, os atos gerados em face de sua *estrita* observância imputam-se ao agente ministerial, o qual assim se habilita a figurar, ele próprio, como autoridade coatora na hipótese de eventual impugnação judicial da requisição, por ação de mandado de segurança ou *habeas corpus*⁸.

De observar-se, ainda nesse íterim, outra consequência em nada desprezível: a requisição, ao contrário de pretender subordinar servidores de outros órgãos (Polícia Federal, Receita Federal, INSS, Banco Central etc.) – ou mesmo funcionários de instituições privadas –, traz-lhes efeito oposto, qual seja, o de verem *protegida* a sua atuação funcional, amparada que se fará ao abrigo da requisição. Deveras, o instrumento da requisição avoca a responsabilidade ao próprio órgão do Ministério Público, que igualmente se responsabiliza civil e criminalmente pelo uso indevido das informações prestadas (art. 8º, § 1º, da LC n. 75/93).

E aqui reside um aspecto fulcral da questão. Admita-se, por hipótese, que o membro do Ministério Público, ao lançar mão do poder requisitório, exceda-se no exercício de suas atribuições, agindo, por exemplo – e na interpretação subjetiva do destinatário da requisição –, com ilegalidade ou abuso de poder. Para essa hipótese há remédio jurídico, que não o silêncio e a inação do destinatário em responder à requisição. Ora, em não sendo manifesto o desbordar ministerial de suas atribuições constitucionais e legais⁹ – e afastada a hipótese, nunca descartável, de entendimento entre as partes envolvidas –, o caminho a ser perseguido pelo destinatário da requisição é apenas um: impugná-la judicialmente, inclusive – para não dizer principalmente – por meio de mandado de segurança.

⁷ LC n. 75/93, art. 8º, § 3º: “A falta injustificada e o retardamento indevido do cumprimento das requisições do Ministério Público implicarão a responsabilidade de quem lhe der causa”. A previsão de responsabilidade penal encontra, tradicionalmente, assento normativo nos arts. 319 e 330 do CP, bem como no art. 10 da Lei n. 7.347/85. Sem prejuízo, a inação do destinatário poderá resultar em ação de improbidade administrativa (de natureza civil), bem como, ainda na hipótese de mora de servidor público, em sua responsabilização administrativa, perante os órgãos internos de correção funcional.

⁸ A título de exemplo, tome-se a hipótese da requisição emitida para a instauração de inquérito policial. Sendo defeso ao Delegado de Polícia “indeferir-la”, eventual medida processual tendente a questionar o “ato de instauração” da investigação deverá ser dirigida em face do membro do Ministério Público.

⁹ Hipótese de contraste objetivo à Lei Complementar parece-nos seja a emissão de requisições e intimações do Ministério Público quando, não partidas do Procurador-Geral da República – ou de quem detenha sua delegação para o ato –, tenham como destinatário o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, membro do Congresso Nacional, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ministro de Estado, Ministro de Tribunal Superior, Ministro do Tribunal de Contas da União ou chefe de missão diplomática de caráter permanente. A teor do art. 8º, § 4º, da LC n. 75/93, tais requisições ou intimações “serão encaminhadas e levadas a efeito pelo *Procurador-Geral da República* ou *outro órgão do Ministério Público a quem essa atribuição seja delegada* [...]”. Outra particularidade diz respeito às requisições operacionalizadas no âmbito de investigações criminais presididas pelo Ministério Público e dirigidas diretamente ao próprio investigado. Inolvidável que decorre de seu direito ao silêncio a desnecessidade de produzir prova contra si mesmo (art. 5º, LXIII, da CRFB). Todavia, essa matéria merece análise casuística – motivo pelo qual aqui não a aprofundaremos –, a fim de que realmente se possa identificar se estamos verdadeiramente – ou não – diante de um pedido de informações que, não sendo de prestação compulsória (como, por exemplo, livros fiscais oficiais, escrita contábil etc.), possam comprometer a situação jurídica do investigado.

Evidentemente, e agora com sobradas razões, idêntica deve ser a solução quando o destinatário resolva desafiar a constitucionalidade do próprio dispositivo que sustenta o poder requisitório, notadamente no que respeita ao atributo da inoponibilidade da exceção de sigilo. Sobre isso, desenvolvemos o tópico quarto.

3 O objeto do poder requisitório

Como se depreende da *littera* do art. 129, inciso VI, da Constituição, o poder requisitório deve ser exercido *na forma da lei complementar respectiva*.

Adveio, pois, a constitucionalmente requerida Lei Complementar. Recebendo o número 75/93, a Lei da Regência do Ministério Público da União especificou as matérias-objeto do poder requisitório, as quais englobam:

- a) as diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (art. 7º, II);
- b) a instauração de procedimentos administrativos (art. 7º, III);
- c) as informações, os exames, as perícias e os documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta (art. 8º, II);
- d) os serviços temporários dos servidores da Administração Pública (art. 8º, III);
- e) as informações e os documentos de entidades privadas (art. 8º, IV); e
- f) o auxílio de força policial (art. 8º, IX).

Considerando-se que as matérias acima arroladas predispõem-se à realização das funções institucionais do Ministério Público, as quais, como é cediço, não se esgotam na literalidade do art. 129 (veja-se, a propósito, o inciso IX desse mesmo dispositivo constitucional)¹⁰, também aqui descabe uma interpretação apriorística que as conceba como hipóteses taxativas (*numerus clausus*), muito embora seja-nos razoável admitir, haja vista a amplitude do dispositivo, que elas praticamente consomem as possibilidades do universo aqui contemplado.

4 A inoponibilidade da exceção de sigilo ao Ministério Público

Reprisemos o teor do art. 8º, § 2º, da Lei Complementar n. 75/93:

“§ 2º Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, *sob qualquer pretexto*, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido”.

¹⁰ CRFB, art. 129: “São funções institucionais do Ministério Público: [...] IX – *exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade*, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”. Esse, segundo nos parece, retrata importante fundamento – e de índole constitucional – a legitimar a atividade investigatória do Ministério Público na seara criminal.

Tenha-se presente, em caráter preliminar, a ênfase legislativa, no que se propôs, em caráter peremptório, a inadmitir a oposição de sigilo ao Ministério Público por parte de qualquer autoridade, e “sob qualquer pretexto”.

A clareza do dispositivo legal realmente dispensaria maiores comentários não fosse a resistência de alguns órgãos, inclusive de natureza pública, em respeitá-lo. E o foco maior de tensão tem-se verificado quando a requisição ministerial tem como objeto informações e documentos relacionados ao que consuetudinariamente se cognomina “sigilo bancário”.

Quiçá o aspecto mais decepcionante, sob a perspectiva da conceitualidade do Estado Democrático de Direito – a apontar no sentido da submissão de *todos* à lei –, seja o fato de que um dos órgãos mais resistentes ao cumprimento das requisições oriundas do Ministério Público em hipóteses que tais é uma instituição pública: o Banco Central do Brasil.

De fato, o processo informacional entre Banco Central e Ministério Público tem sido marcado pelo ruído e pela incompreensão. Às requisições do Ministério Público são, em geral, opostos o silêncio e a inação. A partir de “juízos de constitucionalidade” operados na seara administrativa(!), desafia-se abertamente a elevada positividade normativa do dispositivo legal – cuja legitimidade de origem não carece aqui repetir – com interpretações forjadas em artigos doutrinários, trechos de ementas de jurisprudência e, demais disso, em burocráticos pareceres cuja autoria é atribuída à procuradoria jurídica da autarquia, e cujas conclusões mais parecem uma carta de alforria aos investigados, um apequenamento das próprias responsabilidades do órgão e um libelo contra o perfil constitucional do Ministério Público¹¹.

Ora, não fosse a inerente presunção de constitucionalidade de que se reveste o dispositivo legal, é-nos interdito olvidar, outrossim, que essa matéria já foi enfrentada – ainda que reflexamente – pelo Supremo Tribunal Federal. Em composição plenária, a minoria de seus membros, vencida, de fato pretendeu oferecer ao aludido dispositivo interpretação conforme a Constituição, o que lhe retiraria parcialmente a eficácia (sem redução de texto) quando em questão a prestação de informações relacionadas ao ventilado sigilo bancário (MS 21.729, DJ, 19 out. 2001, p. 33). Muito embora a natureza interpretativa assumida pela decisão do Supremo Tribunal Federal à ocasião, pode-se dizer que o entendimento restritivo quanto à normatividade do dispositivo não vingou, restando tragado pela dicção da maioria da Corte¹².

¹¹ Referimo-nos, diretamente, ao Parecer do DEJUR n. 230/99, de 2 de setembro de 1999, do Banco Central do Brasil.

¹² MANDADO DE SEGURANÇA N. 21.729 (693). RELATOR: MIN. MARCO AURELIO. RELATOR PARA O ACÓRDÃO: MIN. NÉRI DA SILVEIRA (ART. 38, IV, b, do RISTF). IMPETRANTE: BANCO DO BRASIL S/A. IMPETRADO: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. *Decisão*: Adiado o julgamento pelo pedido de vista do Ministro Maurício Corrêa, depois do voto do Relator, deferindo o pedido e declarando a inconstitucionalidade do § 2º do art. 8º da LC n. 75, de 20/5/93. Falaram, pelo impetrante, o Dr. Paulo César Calleri e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Moacir Antonio Machado da Silva, Vice-Procurador-Geral da República. Ausentes, justificadamente, os Ministros Sepúlveda Pertence e Francisco Rezek. Plenário, 7/4/95. *Decisão*: Adiado o julgamento pelo pedido de vista do Ministro Francisco Rezek, depois do voto do Relator, que

Certo é que as requisições encontram limites materiais, o que se reconhece, muito especialmente, nas hipóteses em que a Constituição reservou o conhecimento de determinadas matérias ao Poder Judiciário, v.g., a busca domiciliar (art. 5º, XI), a interceptação telefônica (art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (art. 5º, LXI)¹³.

deferiu o pedido e declarava a inconstitucionalidade do § 2º do art. 8º da LC n. 75, de 20/5/93, e dos votos dos Ministros Maurício Corrêa e Celso de Mello, que também deferiam o pedido, mas sem declaração da inconstitucionalidade da norma referida. Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva. Plenário, 24/5/95. *Decisão*: Depois dos votos dos Ministros Relator (Ministro Marco Aurélio), Maurício Corrêa, Celso de Mello, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, deferindo o mandado de segurança e emprestando interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 8º, § 2º, da Lei Complementar n. 75, de 20/5/93, e dos votos dos Ministros Francisco Rezek, Octavio Gallotti, Néri da Silveira e Sydney Sanches, indeferindo o mandado de segurança, o julgamento foi convertido em diligência, por proposta do Ministro Moreira Alves, independentemente da lavratura de acórdão, para requisitar a documentação relativa à correspondência mantida sobre o tema da causa com o Banco do Brasil, a que aludem as informações. Votou o Presidente na diligência. O Ministro Marco Aurélio (Relator) retificou, em parte, o voto proferido anteriormente. Plenário, 30/8/95. *Decisão*: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria de votos, indeferiu o mandado de segurança, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Maurício Corrêa, Celso de Mello, Ilmar Galvão e Carlos Velloso. Votou o Presidente. Redator para o acórdão o Ministro Francisco Rezek. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso. Plenário, 5/10/95. *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 n. 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 n. 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 Público – art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar n. 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 n. 8.427/1992. 7. Mandado de segurança indeferido. [DJ1, 19 out. 2001, p. 33]. Sobre “O mito dos sigilos bancário e fiscal”, reportamo-nos ao nosso FELDENS, Luciano. *Tutela Penal...*, cit., p. 208-228, no qual analisamos mais detidamente essa decisão.

¹³ Sobre o tema reserva de jurisdição, atente-se ao voto do ministro do STF Celso de Mello, no julgamento do MS 23.452: “O postulado da *reserva constitucional de jurisdição* importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de ‘poderes de investigação próprios das autoridades judiciais’. A *cláusula constitucional da reserva de jurisdição* – que incide sobre determinadas matérias, como a busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), a interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (CF, art. 5º, LXI) – traduz a noção de que, nesses temas específicos, assiste ao Poder Judiciário não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado” [texto destacado].

Todavia, em não se tratando de matéria acometida à reserva de jurisdição, a mera desconfiança do destinatário da requisição quanto à constitucionalidade (ainda que parcial) do dispositivo legal que a sustenta não o autoriza, evidentemente, a deixá-la sem resposta. Se o desejar, deverá impugná-la judicialmente, provocando o controle difuso de constitucionalidade. A tanto, tenhamos em conta o óbvio e bi-secular *judicial review*: sobre hipótese de litigiosidade constitucional há de falar o Poder Judiciário, e não os corredores burocráticos da administração, seja ela pública ou privada. Enfim, a requisição pode, sim, ser impugnada. E deverá sê-lo, quando o seja o caso, para a manutenção do estado de legalidade/constitucionalidade. Mas com medida judicial, jamais com um pusilânime e retumbante silêncio administrativo, público ou privado.

5 Conclusões

À guisa de conclusão, poderíamos assentar o que segue:

- a) a *inoponibilidade da exceção de sigilo* (art. 8º, § 2º, da LC n. 75/93) é atributo inerente ao *poder constitucional de requisição do Ministério Público* (art. 129, VI e VIII, da CRFB), destinando-se ao pleno exercício das funções institucionais que lhe foram constitucionalmente arquitetadas sob a contextualidade do Estado Democrático de Direito;
- b) a observância ao mandamento legal decorre, pois, da necessidade de *respeito* não apenas à *Lei Complementar* – o que já seria o bastante –, mas à *própria “vontade constitucional”* que sedimentou uma instituição voltada à defesa do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CRFB), conferindo-lhe os *meios necessários* à consecução desse desiderato;
- c) a obrigatoriedade quanto ao atendimento da requisição projeta graves efeitos no *plano da responsabilidade*, os quais se manifestam tanto sobre o destinatário da requisição quanto em face do próprio agente do Ministério Público; em relação ao primeiro, sua omissão – ou imperfeita atuação – poderá lhe gerar a responsabilização criminal, civil e/ou administrativa; quanto ao segundo, para além da circunstância de atrair a si a responsabilidade dos atos praticados em estrita observância à requisição, resulta sua responsabilidade civil e criminal pelo uso indevido das informações por meio dela obtidas (art. 8º, § 1º, da LC n. 75/93);
- d) eventual desconformidade à requisição do Ministério Público – e mais especificamente no que diz com a oposição de “sigilo” – encontra solução jurídica dentro do ordenamento, que não o silêncio e a inação do destinatário; sua *impugnação* tem foro adequado: o *Poder Judiciário*, quer seja atuando no exercício do controle de legalidade da atuação do Ministério Público, quer seja no controle de constitucionalidade da norma que legitima sua atuação.