

**Sigilo bancário e fiscal - Quebra - Pedido de providências - Conversão do rito - Medida cautelar - *Fumus boni iuris* - Ausência - Medida excepcional**

Ementa: Agravo de instrumento. Quebra de sigilo bancário e fiscal. Pedido de providências. Conversão do rito. Medida cautelar. Ausência de *fumus boni iuris*. Medida excepcional.

- A pretensão de obtenção de prova para instruir um inquérito civil pode ser declinada ao Juízo Cível por meio de medida cautelar, pois no sistema processual civil brasileiro inexistente pedido sem ação.

- O processo cautelar visa à garantia de efetividade e à proteção de um processo de conhecimento ou de execução, sendo que o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* se constituem em pressupostos ou requisitos imprescindíveis para o acolhimento da pretensão cautelar, seja na forma de liminar ou quando proferida a sentença.

- Em que pese a relevância das informações pretendidas pelo Ministério Público, a quebra de sigilo bancário e fiscal é medida excepcional e última de um processo investigatório. Não pode ser deferida como início de prova se inexistente qualquer indício acerca do envolvimento das empresas nos atos investigados.

Recurso conhecido, mas não provido.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0079.08.460266-7/001 - Comarca de Contagem - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravados: M.A.E. M.P.E. U.G.A.G.E. N.P.F. I.P.E.G. S.U.C.F. C.S.C. V.W.M. F.C.E.J. G.C.S.C. ME (Microempresa) C.C.T. E.G.D. J.R.C. I.M.J.S. ME (Microempresa) E.P. R.D.P.P. ME (Microempresa) C.I.T. ME (Microempresa) E.S.G. ME (Microempresa) P.P. R.P.R.B.G. ME (Microempresa) M.M.A.G. G.E. G.E.L. V.O. G.D.R.I.C. C.C.P.P. G.Y. V.S.C. N.T.P.M. R.E. P.C.I.C. Q.I. M.D. A. M.G.P.E. V.P. P.C.P. S.R. C.P.N. V.O.D.N. A.L.G. - Relatora: DES.ª ALBERGARIA COSTA**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 21 de maio de 2009. - *Albergaria Costa* - Relatora.

### Notas taquigráficas

DES.ª ALBERGARIA COSTA - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a decisão de f. 1.502/1.532-TJ, que adotou o rito cautelar ao pedido de providências formulado pelo agravante e deferiu apenas em parte a liminar, negando a quebra do sigilo bancário e fiscal das empresas agravadas.

Em suas razões recursais, o agravante sustentou que o pedido de quebra de sigilo fiscal e bancário não possui natureza cautelar por inexistir risco de perecimento dos elementos de prova e porque tampouco visa a garantir eficácia da prestação jurisdicional. Afirmou que a pretensão se relaciona com a viabilidade do direito de ação do Ministério Público e seu interesse de agir, evitando deflagrar uma lide temerária.

Argumentou que as investigações dependem de celeridade - o que não é possível com a adoção do rito cautelar - e que o pedido de providências só se justifica em razão do entendimento majoritário sobre a impossibilidade da quebra de sigilo diretamente pelo Ministério Público. Alegou se tratar de mera extensão do inquérito civil instaurado, desprovido do contraditório e da ampla defesa porque destinado apenas a colher elementos para eventual propositura de ação civil pública.

Defendeu que o contraditório e a ampla defesa serão exercidos em momento posterior à quebra, quando ajuizada ação civil pública, tal como ocorre em interceptações telefônicas.

Com relação ao indeferimento da quebra dos sigilos bancário e fiscal das empresas agravadas, arguiu que, embora tenha o Ministério Público analisado extensa documentação, incluindo autorizações de pagamento, notas de empenho, ordens de serviço e notas fiscais da SMP&B e de seus fornecedores, trata-se de documentos produzidos pelas próprias empresas que somente existiam "no papel".

Sustentou a necessidade de se conhecer a real movimentação financeira das empresas e se existiam apenas para acobertar o pagamento realizado à SMP&B, respostas que podem ser dadas pelos dados fornecidos pelas instituições financeiras e pela Receita Federal.

Alegou que o sigilo pode ser quebrado em situações excepcionais, principalmente quando se procura proteger o patrimônio público e quando vigora o inte-

resse em averiguar a real destinação dada a quase sete milhões de reais que foram retirados dos cofres públicos.

Defendeu a presença dos requisitos para quebra do sigilo bancário, tais como a necessidade do procedimento, a individualização do objeto do inquérito e dos sujeitos, a justa causa e indispensabilidade da quebra, bem como o lapso temporal.

Pela decisão de f.1.825/1.827-TJ, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado, a fim de suspender os efeitos da decisão agravada no tocante à conversão do rito em cautelar e à determinação de conexão com os autos de nº 0079.08.397426-5.

Por outro lado, foi indeferida a antecipação da tutela recursal pleiteada no tocante à quebra do sigilo bancário e fiscal das agravadas.

Foram apresentadas informações pelo Juiz da causa, às f. 1.832/1.858-TJ, reforçando os fundamentos da decisão agravada.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f.1.861/1.866, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Conhecido o recurso, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade.

O cerne do presente recurso consiste em analisar a correção ou não da decisão que adotou o rito cautelar ao pedido de providências formulado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, objetivando a quebra de sigilo bancário e fiscal de diversas empresas que supostamente acobertavam o pagamento realizado pelo Município à empresa SMP&B, além de verificar a possibilidade de deferimento liminar desse pedido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que dúvidas inexistem quanto à possibilidade de o Ministério Público pleitear, em sede de inquérito civil instaurado para apurar atos de improbidade administrativa, a quebra de sigilo perante o Juízo competente, visando ao esclarecimento dos atos investigados.

Nesse sentido, o art. 129, III, da CR/88 dispõe que compete ao Ministério Público “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Essa atividade depende, para o seu efetivo exercício, da obtenção de elementos que demonstrem a certeza da prática do ato de improbidade, que deverá ser ajuizada de forma responsável.

Assim, dispõe o inciso VI acerca da possibilidade de o MP “expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva”.

Em se tratando de apuração de atos de improbidade administrativa elencados na Lei nº 8.429/92, o art. 16, § 2º, prevê que, havendo fundados indícios de responsabilidade e quando for o caso,

o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas

pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Por fim, a Lei nº 7.347/85 (LACP) dispõe, em seu art. 8º, § 1º, que “o Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil”, que é procedimento administrativo destinado à colheita de provas.

Dessa feita, considerando o relevante interesse público e social, cabível ao Ministério Público requerer ao Poder Judiciário, durante procedimento administrativo de inquérito civil, a quebra do sigilo bancário e fiscal a fim de obter informações para, eventualmente, promover inquérito e ação civil pública.

No entanto, a despeito do caráter inquisitorial do procedimento investigatório civil, as informações sigilosas cuja obtenção dependa de autorização judicial devem ser pleiteadas ao juiz competente. Afinal, o Poder Judiciário é o verdadeiramente legitimado, no Estado Democrático de Direito, para determinar uma limitação à liberdade individual como a quebra de informações sigilosas, dadas a imparcialidade e a independência que lhes são estruturantes e que levam à garantia da reserva de jurisdição.

Nesse contexto, imperioso concluir que a restrição da intimidade, aspecto do direito à liberdade individual como implicação da quebra do sigilo financeiro, apenas pode ocorrer por meio do devido processo legal, cujo desenvolvimento exige a atuação condutora do juiz competente.

E, sendo competente o Juízo Cível, coaduno-me com o entendimento do Magistrado *a quo* no sentido de que o pedido deve ser formulado de forma adequada ao exercício da jurisdição do juiz. Diferentemente do que ocorre no processo penal, onde se admite o deferimento de diligências preliminares pelo juiz a fim de colher elementos de convicção, no sistema processual civil brasileiro inexistente pedido sem ação.

Os pleitos devem ser formulados em processo de conhecimento, de execução ou cautelar, pois o sistema processual é eminentemente formal. Nesse sentido, colhe-se lição de Humberto Theodoro Júnior:

Para exercer a função jurisdicional, o Estado cria órgãos especializados. Mas estes órgãos encarregados da jurisdição não podem atuar discricionária ou livremente, dada a própria natureza da atividade que lhes compete. Subordinam-se, por isso mesmo, a um método ou sistema de atuação, que vem a ser o processo.

Entre o pedido da parte e o provimento jurisdicional se impõe a prática de uma série de atos que formam o procedimento judicial (isto é, a forma de agir em juízo), e cujo conteúdo sistemático é o processo (*Curso de direito processual civil*. 36. ed. Ed. Forense, v. 1, p. 39).

Vê-se, portanto, que deve ser observada a forma de agir em juízo, porque “o processo não pode ser utilizado como simples instrumento de especulação doutrinária ou teórica”, segundo o mesmo doutrinador.

Afinal, a jurisdição pressupõe ainda uma relação processual entre juiz e partes.

No mesmo sentido, Cândido Dinamarco:

[...] o direito processual é eminentemente formal, no sentido de que define e impõe formas a serem observadas nos atos de exercício da jurisdição do juiz e de defesa dos interesses das partes. A exigência de formas no processo é um penhor da segurança destas, destinado a dar efetividade aos poderes e facultades inerentes ao sistema processual (devendo processo legal) (*Instituições de direito processual civil*. Malheiros, 2001, v. 1, p. 38).

Ultrapassada essa questão, tem-se que a pretensão de obtenção de prova para instruir um inquérito civil pode ser declinada ao Juízo Cível por meio de ação cautelar, como anotam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

Ação cautelar. No curso do IC pode o MP ajuizar ação cautelar objetivando, por exemplo, produção antecipada de prova. As provas colhidas no IC podem servir de base para o julgamento da ACP, se delas participaram os interessados, obedecendo-se o princípio constitucional do contraditório. Caso contrário, deve ser repetida, na ACP, a prova recolhida no procedimento inquisitório do IC (*Código de Processo Civil comentado*. 7. ed., 2003, p. 1.332).

Aliás, essa é a forma adotada pelo Ministério Público em diversos precedentes já julgados pelo STJ, senão vejamos:

Ação cautelar. Exibição de documentos bancários. Legitimidade do Ministério Público Estadual. Providências investigatórias urgentes e preparatórias para o inquérito civil e ação civil pública. Constituição Federal, arts. 5, X e XII, 37, 127 e 129. Lei 4.595/64 (art. 38). Lei 7.347/85. Lei 4.728/65 (art. 4, § 2) e Lei 8.625/93 (arts. 25 e 26) (ROMS 8716/GO, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 25.05.98).

Processual civil. Ação cautelar de produção de prova para instruir ação civil pública. Modificação do pedido ou causa de pedir (art. 264 do CPC). Inocorrência *in casu* (REsp 132.850/DF, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, DJ de 20.10.97, p. 52.998).

Dessa feita, correta a decisão agravada que conheceu do pedido de providências como medida cautelar, haja vista que o agravante pretendeu a quebra de sigilo bancário como meio de prova para instauração de ação civil pública, evidenciando o caráter cautelar e instrumental do pedido.

Visto isso, resta analisar a possibilidade de deferimento liminar da quebra do sigilo bancário das empresas indicadas na petição inicial.

Ressalte-se que o processo cautelar visa à garantia de efetividade e à proteção de um processo de conhecimento ou de execução, sendo que o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* se constituem em pressupostos ou re-

quisitos imprescindíveis para o acolhimento da pretensão cautelar, seja na forma de liminar ou quando proferida a sentença.

Lembre-se, igualmente, de que, para a concessão da liminar, a cognição exigida é a sumária.

*In casu*, o Ministério Público pretendeu a quebra do sigilo bancário e fiscal de dezenas de empresas que, durante a vigência do contrato com o Poder Público, receberam pagamento da SMP&B. Pretende o MP conhecer a real movimentação financeira das empresas a fim de verificar se eram “empresas fantasmas” e se existiram apenas para acobertar o desvio de verba pública.

Em que pese a relevância das informações que pretende o agravante obter, não se pode deixar de reconhecer que a quebra de sigilo bancário e fiscal é medida excepcional e última de um processo investigatório. Por outras palavras, não pode ela ser deferida como início de prova, se inexistir qualquer indício acerca do envolvimento das empresas.

Não se está a afirmar que a quebra de sigilo das empresas fornecedoras da SMP&B não poderá ocorrer, mas apenas que não basta a comprovação da relação comercial para justificar tal medida.

O simples fato de ter uma empresa sido fornecedora da SMP&B não a faz suspeita de desvio de verbas públicas. É preciso o mínimo de prova acerca do suposto envolvimento, tal como a não realização do objeto contratado ou o superfaturamento.

No entanto, a perícia realizada pelo Ministério Público não pôde verificar se houve recebimento de comissão pelas empresas sem realização de prestação de qualquer serviço, ou mesmo se houve sobrepreço na aquisição de bens ou prestação de serviço, ao argumento de que tais fatos poderiam ser apurados por técnico da área de publicidade.

Assim, ao menos nesse momento processual, não verifico a presença do *fumus boni iuris*, visto que a quebra do sigilo bancário e fiscal não pode ser deferida como início de prova, pois depende de indícios mais convincentes que a justifiquem.

Posto isso, nego provimento ao recurso, para manter incólume a decisão de primeiro grau.

Custas recursais, pela agravante.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES KILDARE CARVALHO e MANUEL SARAMAGO.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

...