

**Liminar - Improbidade administrativa -  
Indisponibilidade dos bens - Presença de *fumus  
boni iuris e periculum in mora* - Sigilo bancário -  
Direito não absoluto - Quebra - Interesse público -  
Possibilidade - Agente público - Afastamento  
prévio - Hipótese excepcional**

Ementa: Agravo de instrumento. Liminar. Ação por improbidade administrativa. Indisponibilidade de bens. Presença de *fumus boni iuris e periculum in mora*. Sigilo bancário e fiscal. Direito não absoluto. Quebra. Possibilidade em prol do interesse público. Afastamento do agente público. Comando excepcional. Recurso desprovido.

- Os tipos qualificadores previstos nos arts. 10 e 11 da Lei de Improbidade exigem não só ação ou omissão dolosa ou culposa, mas também a presença do prejuízo, bem como prova material de que o réu tenha sido beneficiado com recursos públicos, o que se aplica para o deferimento liminar de indisponibilidade de bens.

- Não sendo o sigilo bancário um direito absoluto, cabível se mostra a sua mitigação diante do interesse público, legitimando a sua quebra por determinação judicial.

- O afastamento prévio do agente público do seu cargo no trâmite de ação civil de improbidade administrativa perfaz-se em hipótese excepcional que deve ser aplicada quando existam elementos concretos a indicar a necessidade da medida à instrução processual.

Rejeitadas as preliminares, nega-se provimento ao recurso.

**AGRAVO Nº 1.0352.07.034075-2/001 - Comarca de  
Januária - Agravante: João Ferreira Lima - Agravado:  
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator:  
DES. KILDARE CARVALHO**

## 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 REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 29 de maio de 2008 - *Kildare Carvalho* - Relator.

## Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo Interessado, o Dr. José Sad Júnior.

DES. KILDARE CARVALHO - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Januária que, nos autos da ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em desfavor de João Ferreira Lima e outros, deferiu liminar, determinando o afastamento do recorrente, a indisponibilidade de seus bens, bem como a quebra de seu sigilo fiscal e bancário.

Em suas razões recursais, alega o réu que o afastamento autorizado pela Lei nº 8.429/92 não é automático nem ocorre em qualquer hipótese, mas somente naquelas em que se fizer necessário à instrução processual. Sustenta a impossibilidade de quebra de seu sigilo fiscal e bancário sem que haja provas do enriquecimento ilícito e da ocorrência de fatos gravíssimos. Assevera a impossibilidade de bloqueio de bens adquiridos antes do ato sob exame e, ainda que se admita o arresto, que deve ser observada a medida do dano. Nesse particular, defende a desproporcionalidade da decisão impugnada. Assim, pugna pela concessão de efeito suspensivo para fins de paralisar e suspender o feito até julgamento final do recurso. Por fim, requer a reforma da decisão e a cassação da liminar deferida.

Efeito indeferido à f. 597-TJ.

Contraminuta às f. 740/791-TJ, suscitando preliminar de impossibilidade de patrocínio da causa pelo advogado José Nilo de Castro, contratado para a defesa do Município.

Registro inicialmente o recebimento de petição apresentada por Sílvio Joaquim Aguiar, pugnando pela perda do objeto do recurso no que toca ao afastamento do agravante.

Tenho, todavia, que a cassação decretada pela Câmara Municipal de Januária não possui o condão de obstar a análise do afastamento determinado pelo MM. Juiz Singular.

É que tais procedimentos possuem efeitos distintos. Vale dizer, enquanto a cassação decretada possui cunho político-administrativo, o afastamento determinado em

sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa tem caráter administrativo e judicial.

Portanto, rejeito a preliminar.

Passo à análise do pedido de deferimento de assistência de f. 887-TJ apresentado por Sílvio Joaquim de Aguiar, Prefeito interino do Município de Januária.

Nesse particular, tenho, contudo, que o referido pedido não pode ser apreciado por esta Turma Julgadora neste momento processual, por aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição, uma vez que a matéria se acha *sub judice* perante o Juízo da primeira instância.

Nessa linha de raciocínio, falece razão ao requerente quanto à arguição de não-conhecimento do recurso por ausência de indicação do seu advogado na peça recursal, pois, na data da interposição deste recurso, não havia sido deferida a assistência que, como dito, se encontra *sub judice*.

Passo à análise da preliminar argüida pelo agravado de impossibilidade de patrocínio da causa pelo Dr. José Nilo de Castro, visto que contratado para defesa dos interesses do Município até 19.05.2007, f. 776/791-TJ.

A prefacial não merece acolhida.

É que, muito embora não tenha sido acostado aos autos o termo de rescisão contratual celebrado entre o d. causídico e o ente público em questão, as declarações constantes de f. 794/795-TJ evidenciam a rescisão do pacto.

Portanto, rejeito a prefacial e conheço do recurso, presentes os pressupostos para sua admissão.

Quanto ao mérito, infere-se dos autos que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou ação civil pública contra João Ferreira Lima e outros, pretendendo a condenação dos réus por prática, em tese, de ato de improbidade administrativa ocorrido nas licitações realizadas pela Administração pública municipal de Januária para fins de aquisição de ambulâncias e equipamentos hospitalares a preços superfaturados.

Sustenta o autor na exordial que os réus teriam participado de fraudes no referido procedimento administrativo consubstanciadas em superfaturamento dos bens móveis adquiridos pelo Município; pagamento de vantagens ilícitas aos integrantes da Administração pública e favorecimento de empresas.

O MM. Juiz singular proferiu decisão, deferindo as liminares requeridas pelo Ministério Público, determinando o afastamento do recorrente, a indisponibilidade de seus bens, bem como a quebra de seu sigilo fiscal e bancário, ensejando a interposição do presente recurso.

Após análise dos autos, muito embora já tenha me manifestado de forma diversa em outros autos, tenho que no presente caso a r. decisão deve ser confirmada ante a presença dos requisitos legais autorizadores do deferimento da liminar ora questionada.

Como se sabe, a liminar

é medida de antecipação provisória de alguns dos efeitos da tutela pretendida de forma principal (*principaliter*), efeitos estes que repercutem no plano fático. Pode ou não ter caráter cautelar e tem previsão legal para ser concedida em vários tipos de ação, ao contrário da medida cautelar, que só pode ser concedida em ação cautelar (NERY JÚNIOR, Nelson, *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 5. ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 2001, p. 1.235).

Assim, para a concessão de tal medida, exige-se a presença de dois requisitos: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso sob exame, tenho que o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* se fazem presentes, pois os elementos constantes dos autos, principalmente os depoimentos constantes de f. 443, 484/486-TJ, não deixam dúvida acerca da participação do agravante na prática dos alegados atos de improbidade administrativa.

Nesse contexto, apesar da existência de prova do enriquecimento ilícito do recorrente no valor de R\$ 14.000,00, tenho que não se afigura desproporcional o bloqueio determinado, o qual poderá ser adequado ao montante final, quando do julgamento da ação.

É bem verdade que, para a decretação de indisponibilidade ou seqüestro de bens, deve ser especificada a quantificação do prejuízo alegado, sob pena de violação da ampla defesa e do devido processo legal, conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

A decretação da indisponibilidade e o seqüestro de bens, por ser medida extrema, há de ser devida e juridicamente fundamentada, com apoio nas regras impostas pelo devido processo legal, sob pena de se tornar nula. 6. Inocorrência de verificação dos pressupostos materiais para decretação da medida, quais sejam, existência de fundada caracterização da fraude e o difícil ou impossível ressarcimento do dano, caso comprovado (STJ - AGREsp 422583-PR - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado - DJU de 09.09.2002).

Todavia, na hipótese *sub judice*, a indisponibilidade foi limitada em R\$ 318.300,00, a ser individualizada após a quebra do sigilo fiscal e término da apuração dos fatos.

Sobre o tema, é o entendimento jurisprudencial:

Processual civil e administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Ausência de citação do município. Litisconsórcio facultativo. Nulidade. Não-ocorrência. Indisponibilidade de bens. Lesão ao erário. Aplicação da Lei nº 8.429/92 a fatos ocorridos antes de sua vigência. Súmula 7/STJ. Recurso especial improvido.

1. Na ação civil pública de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público, a falta de citação do Município interessado, por se tratar de litisconsorte facultativo, a teor do disposto no art. 17, § 3º, da Lei nº. 8.429/92, com a nova redação dada pelo art. 11 da Lei nº 9.366, de 1996, não tem o condão de provocar a nulidade do processo.

2. Os preceitos da Lei nº 8.429/92 podem ser aplicados a fatos ocorridos antes de sua vigência. A indisponibilidade

dos bens pode recair sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano, mesmo sobre aqueles adquiridos antes do ato de improbidade administrativa, independente de comprovação de que eles tenham sido adquiridos de forma ilícita (art. 7º da Lei nº 8.429/92).

3. O Tribunal de origem reconheceu o *periculum in mora* e a necessidade em se assegurar integral ressarcimento dos bens diante da comprovação de atos de improbidade administrativa cometidos pelo recorrente, baseando-se em fatos e provas contidos nos autos, o que não pode ser afastado, uma vez que, para tanto, faz-se necessário, obrigatoriamente, o reexame do conjunto probatório, o que é vedado ao Superior Tribunal de Justiça, de acordo com a Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial improvido (REsp 886.524/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. em 23.10.2007, DJ de 13.11.2007, p. 524).

Ademais, a concessão de liminar é faculdade cometida ao prudente arbítrio do Juiz ante a prova dos autos, que poderá, a qualquer momento e desde que haja elementos suficientes, rever sua decisão.

De igual forma, não assiste razão ao agravante ao insurgir-se contra a quebra de seu sigilo bancário e fiscal sob o argumento de ausência de prova de sua participação nos fatos alegados na exordial.

É certo que o desrespeito ao sigilo constitucionalmente protegido acarretaria violação a diversas garantias constitucionais.

Todavia, em defesa da probidade administrativa, a inadmissibilidade das provas ilícitas, por ofensa às inviolabilidades constitucionais, deve ser compatibilizada com os demais princípios constitucionais, dentre eles o da moralidade e o da publicidade.

Desse modo, é exigido do administrador público, no exercício de sua função, o fiel cumprimento dos princípios da administração, especialmente a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, com respeito aos princípios da razoabilidade e justiça.

O dever de honestidade está intimamente ligado ao princípio da publicidade, pelo qual todos os atos públicos devem ser de conhecimento geral, para que a sociedade possa fiscalizá-los.

Dessa forma, da interpretação conjunta dos princípios da moralidade e da publicidade, veda-se ao agente público valer-se da inviolabilidade da intimidade e da vida privada para a prática de atividades ilícitas, visto que na interpretação das diversas normas constitucionais, deve ser adotado o sentido que assegure sua maior eficácia, vedada a interpretação que diminua sua finalidade e o seu alcance.

Por sua vez, a quebra dos sigilos bancário e fiscal se justifica em busca da verdade real, porque necessária para comprovar as condutas delitivas atribuídas ao recorrente, caracterizadoras da improbidade administrativa.

Aliás, como se sabe, não existe direito absoluto. Assim, os direitos fundamentais não são absolutos nem ilimitados. Encontram limitações na necessidade de asse-

gurar aos outros o exercício desses direitos, como têm ainda limites externos, decorrentes da necessidade de sua conciliação com as exigências da vida em sociedade, traduzidas na ordem pública, ética social, autoridade do Estado etc., resultando daí restrições dos direitos fundamentais em função dos valores aceitos pela sociedade.

Esta, sem dúvida, a hipótese dos autos.

Por certo que a garantia constitucional do sigilo bancário cede perante a supremacia do interesse público, como vêm decidindo reiteradamente os Tribunais pátrios:

Processual civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Quebra de sigilo. Irregularidades de pagamento. Desvio de recursos. Exame de contas do impetrante. *Noitia criminis* de fatos causadores de prejuízos à união. 1. A quebra de sigilo bancário é admitida, excepcionalmente, nas hipóteses em que se denotem a existência de interesse público superior, posto proteção não consubstanciadora de direito absoluto a sobrepor-se ao interesse coletivo. 2. O art. 38 da Lei 4.595/64 (Lei do Sistema Financeiro Nacional) previa a quebra de sigilo bancário e fiscal, sendo certo que, com o advento da Lei Complementar 105, de 10.01.2001, culminou por ampliar as hipóteses de exceção do sigilo (§§ 3º e 4º do art. 1º), permitindo ao Poder Legislativo e à CPI obter informações das instituições financeiras, sem a interferência do Poder Judiciário, revelando inequívoca intenção do legislador em tornar a quebra do sigilo bancário instrumento eficiente e necessário nas investigações patrimoniais e financeiras tendentes à apuração da autoria dos atos relacionados com a prática contra o erário de condutas ilícitas, como soem ser a improbidade administrativa, o enriquecimento ilícito e os ilícitos fiscais. 3. Precedentes jurisprudenciais do STF: RE nº 219780/PE, Relator Min. Carlos Velloso, DJ de 10.09.1999 e do STJ: RMS 15364/SP, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ de 10.10.2005; RHC 17353/SP, Relator Min. Félix Fischer, DJ de 29.08.2005; RMS 18445/PE, Relator Min. Castro Filho, DJ de 23.05.2005; MC 2981/PE, desta relatoria, DJ de 28.02.2005. 4. Deveras, *in casu*, descabida a insurreição contra decisão judicial, que determina a apresentação de documentos necessários à instrução de procedimento investigatório engendrado pelo Ministério Público Federal, notadamente porque o direito à intimidade não se aplica à hipótese vertente, na medida em que à Administração Pública incumbe velar pela transparência no trato do interesse coletivo. 5. Recurso ordinário desprovido (RMS 20.350/MS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. em 15.02.2007, DJ de 08.03.2007, p. 159).

Processual civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Efeito meramente devolutivo. Procedimento preparatório para instauração de inquérito civil. Quebra de sigilo bancário. Possibilidade. Ausência de notificação. Irrelevância. Decisão devidamente fundamentada. Prevalência do interesse público. 1. Mandado de segurança impetrado contra decisão de primeiro grau que, em procedimento preparatório para instauração de inquérito civil, deferiu a quebra do sigilo bancário do impetrante. 2. A legislação constitucional e a infraconstitucional desejaram a concessão de efeito meramente devolutivo ao recurso ordinário em mandado de segurança, assim como ao recurso especial. A aspiração de alcançar a eficácia suspensiva só deve ser atendida em casos excepcionalíssimos, o que se efetiva nesta Corte por meio do procedimento acatelatório (art. 288/RISTJ) diante da constatação de situação excepcional ou teratoló-

gica. 3. Consoante posicionamento jurisprudencial desta Corte, a inexistência de inquérito civil instaurado não é óbice à concessão da medida impugnada. 4. A ausência de notificação sobre a quebra do sigilo bancário não ofende o princípio do contraditório, visto que o mesmo não prevalece na fase inquisitorial. 5. Considera-se devidamente fundamentada a decisão que determina a quebra de sigilo bancário do impetrante, quando sobre este pesa suspeita da prática de atos ímprobos, os quais não poderão ser esclarecidos senão mediante o deferimento da medida extrema. 6. O direito à privacidade é constitucionalmente garantido. Todavia, não é absoluto, devendo ceder em face do interesse público. 7. Se, de um lado, é certo que todos têm direito ao sigilo bancário como garantia à privacidade individual, de outro, não é menos certo que, havendo indícios de improbidade administrativa, impõe-se a quebra dos dados bancários do Administrador Público. Isso porque a proteção constitucional não deve servir para acobertar prática de atos delituosos. 8. Recurso ordinário desprovido (RMS 15.771/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. em 27.05.2003, DJ de 30.06.2003, p. 133). No que diz respeito ao afastamento do agravante, mais uma vez, falece-lhe razão. Isso porque não se desconhece que o art. 20 da Lei nº 8.429/92 determina que a perda da função só se efetivará com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Esta é, com efeito, a regra. Excepcionando-a, porém, o parágrafo único do referido artigo dispõe que o afastamento do agente público poderá ocorrer se a medida se fizer necessária à instrução processual. Tem-se, pois, uma exceção à norma de inafastabilidade prévia do agente, a indicar uma interpretação restritiva do seu conteúdo. Ora, o que deve ser perquirido no momento da averiguação relativa ao afastamento prévio do agente público do exercício do seu cargo é se está ele obstaculizando a instrução processual. Vale dizer, é preciso se aferir, objetiva e concretamente, a influência negativa deste na coleta de provas.

No caso em comento, como bem observado pelo MM. Juiz singular, os elementos constantes dos autos dão conta de que o recorrente exerceu pressão sobre Roberto Lima Neves e Valdir Pimenta Ramos para que o último mentisse durante as investigações. É o que se infere do depoimento de Valdir Pimenta Ramos constante de f. 484/486-TJ.

Assim, não vejo qualquer irregularidade na decisão monocrática que, de forma fundamentada, deferiu as liminares requeridas pelo autor.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo recorrente.

DES. SILAS VIEIRA - Sr. Presidente. Peço vista dos autos.

**Súmula:** PEDIU VISTA O PRIMEIRO VOGAL, APÓS VOTAR O RELATOR, QUE REJEITAVA PRELIMINARES E NEGAVA PROVIMENTO.

#### Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo agravante, a Dr.<sup>o</sup> Marcela Campos.

DES. KILDARE CARVALHO (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 24.04.2008, a pedido do Primeiro Vogal, após votar o Relator, rejeitando as preliminares e negando provimento ao recurso.

Com a palavra o Des. Silas Vieira.

DES. SILAS VIEIRA - Sr. Presidente. Pedi vista dos autos na sessão de julgamento próxima pretérita e, após detida análise dos autos, cheguei à mesma conclusão do eminente Relator, razão pela qual o acompanho para rejeitar preliminares e negar provimento ao recurso.

DES. MANUEL SARAMAGO - De acordo.

*Súmula:* REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.

...