



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0701.11.012468-5/001 Numeração 0359145-
Relator: Des.(a) Eduardo Andrade
Relator do Acórdão: Des.(a) Eduardo Andrade
Data do Julgamento: 10/01/2012
Data da Publicação: 03/02/2012

EMENTA: AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LIMINAR - QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO REFORMADA.- A decretação da quebra do sigilo telefônico somente é possível para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, devendo ser reformada a decisão que defere liminar em ação cautelar preparatória para a propositura de ação civil pública por ato de improbidade administrativa.- Recurso desprovido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0701.11.012468-5/001 EM CONEXÃO COM OS AGRAVOS DE INSTRUMENTO 1.0701.11.012468-5/002, 1.0701.11.012468-5/003, 1.0701.11.012468-5/004 - COMARCA DE UBERABA - AGRAVANTE(S): A.A.L.P. E OUTRO(A)(S) - AGRAVADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. EDUARDO ANDRADE

ACÓRDÃO

(SEGredo DE JUSTIÇA)

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador EDUARDO ANDRADE, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 10 de janeiro de 2012.

DES. EDUARDO ANDRADE - Relator



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. EDUARDO ANDRADE:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de f. 18 TJ, que, nos autos da medida cautelar requerida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face da parte agravante e dos interessados, deferiu pedido liminar e determinou a quebra do sigilo telefônico de diversas sociedades empresárias e pessoas físicas.

Inconformada, a parte agravante sustenta, em síntese, que a medida requerida pelo Ministério Público baseia-se em artigo publicado em jornal editado no Município de Uberada/MG; que indigitado artigo suscita possíveis irregularidades na contratação de empresa para prestação de serviços ao Município; que a vencedora do certame e única licitante seria empresa para a qual trabalharia um cunhado do prefeito municipal; que a ora agravante não tem qualquer vínculo com referida empresa, não é mencionado no artigo e nem é alvo da especulação posta na mídia.

Aduz, ainda, que a inclusão dos agravantes no pólo passivo da cautelar tem fundamento em duas premissas: a) que a empresa agravada atendeu à cotação de preços promovida por servidor municipal, juntamente com a RB N. e a R., e b) que há coincidência de dizeres constantes das cotações ofertadas pela empresa agravante e pela RB N.; que tais circunstâncias não justificam o pedido de quebra de sigilo telefônico da empresa agravante e de seus sócios; que a coincidência consiste apenas na utilização de linguagem empresarial corriqueira; que a empresa agravante somente apresentou uma cotação preliminar de preços e nem se interessou em participar do pregão.

Defende a violação a garantias constitucionais; que o art. 5º, XII, CF/88 permite a quebra do sigilo telefônico para fins de investigação



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

criminal ou instrução processual penal; que foi aberto apenas um inquérito civil, no meio do qual pretende o Ministério Público a quebra do sigilo; que não encontram em curso inquérito penal ou instrução processual penal; que a medida pleiteada é excepcional.

Requer a reforma da decisão para suspender a determinação de quebra de sigilo telefônico ou, caso o tenha sido, para vedar a utilização das informações assim coletadas em quaisquer processos. Pugna pela concessão de efeito suspensivo e, ao final, pelo provimento do recurso.

Às f. 51-v, TJ, foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo, sobrevindo aos autos pedido de reconsideração (f. 54/55, TJ), o qual foi acolhido para deferir o pedido de concessão de efeito suspensivo rogado (f. 63, TJ).

Devidamente intimado, o agravado apresentou resposta ao recurso (f. 101/116, TJ), pleiteando, em suma, o seu desprovimento.

Remetidos os autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça, o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Luiz Carlos Teles de Castro, apresentou seu parecer às f. 257/266, TJ, opinando pelo desprovimento do recurso.

Conheço do recurso, uma vez presentes seus pressupostos de admissibilidade.

É objeto do presente recurso decisão que, nos autos da medida cautelar requerida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face da parte agravante e dos interessados, deferiu pedido liminar e determinou a quebra do sigilo telefônico de diversas sociedades empresárias e pessoas físicas, dentre elas o da própria parte agravante.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais aduz que os réus da cautelar teriam agido em conluio para fraudar licitação, na modalidade pregão, realizada pelo Município de Uberaba objetivando a contratação de serviço de telemarketing.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Conclui pela necessidade da quebra do sigilo telefônico dos envolvidos visando à comprovação de tal premissa e, futuramente, à propositura de ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

Todavia, em que pese o esforço argumentativo do Representante do Ministério Público, no caso concreto, entendo que a decretação em questão infringiu as normas constitucionais que regulam o sigilo das comunicações telefônicas.

A Constituição Federal/1988 assim estabelece:

"Art. 5º. omissis

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;" - grifei.

Ora, os fatos narrados pelo Órgão Ministerial não são suficientes para afastar o regramento constitucional.

A decretação da quebra do sigilo telefônico somente é possível para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, devendo ser reformada a decisão que defere liminar em ação cautelar preparatória para a propositura de ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

Mutatis mutandis:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROVAS EMPRESTADAS. INQUÉRITO POLICIAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. USO EM AÇÃO DE IMPROBIDADE. POSSIBILIDADE. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. DEFERIMENTO EM MOMENTO LIMINAR NA PRÓPRIA "AÇÃO" DE IMPROBIDADE.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

REQUISITOS PRESENTES. POSSIBILIDADE. RECEBIMENTO INICIAL. JUÍZO QUANTO AOS ELEMENTOS FORMAIS E QUANTO AO OBJETO MERAMENTE DE CONTEÚDO NEGATIVO. EXTENSA FUNDAMENTAÇÃO. DESNECESSIDADE. NÃO-DEMONSTRAÇÃO EVIDENTE DA INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE. RECEBIMENTO INICIAL.

I - É possível a utilização de prova colhida em inquérito policial para fins de propositura de ação civil de improbidade administrativa, em cujo procedimento será submetida ao adequado contraditório.

II - No que tange à possibilidade de utilização de interceptações telefônicas como base para a propositura de ação de improbidade, cabe a distinção entre a possibilidade de deferimento da medida e a utilização do resultado de sua execução, visto que, de fato, considerando-se que a "ação" por improbidade administrativa tem natureza cível como reconhecido pelo Supremo Tribunal federal na ADI 2797/DF (Rel. Min. Sepúlveda Pertence), não há como se admitir a possibilidade de deferimento de medidas de interceptação telefônica para fins de sua instrução, o que infringiria o disposto no art. 5º, XII, da Constituição Federal. Por outro lado, situação distinta ocorre quando a interceptação foi realizada a partir dos postulados do dispositivo constitucional mencionado, porquanto superada a barreira do conhecimento dos elementos envolvidos, não se justificando o impedimento de sua utilização para outros fins, desde que resguardada a não-publicidade dos dados. Com esse entendimento, o STF, no Inquérito 2424/RJ (Rel. Min. Cezar Peluso), admitiu a possibilidade de utilização de interceptação telefônica produzida no inquérito policial em processo disciplinar, orientação aplicável, mutatis mutandis, às "ações" de improbidade administrativa. [...] (Tribunal Regional Federal, 1º Região, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Agravo de Instrumento nº 2006.01.00.021294-1/MT)

Com essas considerações, DOU PROVIMENTO AO RECURSO.

O SR. DES. GERALDO AUGUSTO:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

De acordo.

O SR. DES. ARMANDO FREIRE:

VOTO

Atento às considerações feitas pelo Ilustre Relator, manifesto meu acordo com o voto proferido.

Importa salientar que, de fato, os argumentos apresentados pelo Agravado são insuficientes a afastar o regramento constitucional vislumbrado no artigo 5º, XII, descabendo a pretensão de quebra de sigilo telefônico, salvo em hipótese excepcional, vinculada a investigação criminal ou instrução processual penal. Ainda que fosse vislumbrada a natureza penal das investigações, cumpriria, também, a observância do disposto na Lei n. 9.296/96, o que impossibilita, definitivamente, a concessão da medida cautelar pretendida apenas com o fim de instrução de futura ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

Peço vênia para transcrever trecho do voto proferido pelo em. Ministro Jorge Mussi, no julgamento do HC 128087 (datado de 27/10/2009) no qual pontua os limites ao deferimento do sigilo telefônico:

"(...) Inicialmente, cumpre ressaltar que o poder constituinte originário estabeleceu como garantia individual o sigilo das comunicações telefônicas, conforme previsão contida no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, o qual apenas pode ser excepcionado por meio de ordem judicial devidamente fundamentada, nos termos da regulamentação feita com o advento da Lei n. 9.296/96, apenas para a produção de provas no âmbito de investigação criminal ou no curso da instrução processual penal.

Da forma como disciplinado o tema, infere-se que tal medida deve ser considerada como exceção, já que a Carta Magna protegeu de forma expressa o sigilo das comunicações feitas via telefone, admitindo o seu abrandamento apenas nos casos em que prevaleça o interesse

público na repressão de práticas delitivas de gravidade relevante, assim consideradas pelo legislador ordinário como as apenadas com reclusão (artigo 2º, inciso III, da Lei n. 9.296/96, a contrario sensu).

Embora existam na doutrina diversas críticas acerca do critério de seleção do legislador acerca das hipóteses nas quais seria admissível a interceptação telefônica, o certo é que, não sendo a infração penal punida, no máximo, com pena de detenção, encontra-se preenchido um dos requisitos para a autorização de tal medida. Todavia, o citado diploma legal condiciona a flexibilidade do sigilo à observância de mais dois requisitos, quais sejam, a existência de indícios razoáveis da autoria ou participação na infração penal investigada; e a demonstração de que não existam outros meios idôneos para a colheita da prova pretendida. Tratam-se de requisitos cumulativos, sendo ilegal o deferimento da medida quando não observado qualquer um destes.

Isto porque, por se tratar de providência inserida no âmbito das medidas cautelares, o seu deferimento depende da demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, inerentes a toda e qualquer tutela cautelar.

A fumaça do bom direito deve ser demonstrada por meio de indícios razoáveis acerca da autoria da infração penal objeto de investigação ou persecução penal, assim como o perigo na demora deve estar consubstanciado na indispensabilidade da prova que se pretende produzir, após a comprovação de que não existem mais meios idôneos para tanto.

Sobre a forma como o legislador ordinário tratou da matéria em análise neste writ, confira-se lição de Luiz Flávio Gomes:

'Embora de modo criticável, porque valeu-se o legislador de uma 'redação negativa' para exprimir os pressupostos básicos da interceptação telefônica ('Não será admitida...'), certo é que ambos os requisitos mereceram a devida atenção. São, ademais, cumulativos, porque ausente 'qualquer' um deles já não cabe a interceptação



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

telefônica.' (Interceptação telefônica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 178).
(<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/AbreDocumento.asp?sLink=ATC&sSeq=6259162&sReg=200900229512&sData=20091214&sTipo=51&formato=PDF>).

Por tais razões, ponho-me de acordo com o em. Relator.

É o meu voto.

SÚMULA : DERAM PROVIMENTO.