

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DO ESTADO DO AMAZONAS.

O Ministério Público do Estado do Amazonas, por seu Promotor de Justiça, com assento na Vara Especializada da Fazenda Pública Estadual, no uso de suas atribuições legais, bem como por designação específica, Portaria n.º , vem, com o devido respeito e acatamento, propor

*Ação Declaratória de Aplicabilidade** do artigo 3º, inciso II, da Lei 9.296/96, artigo 4º, inciso I e II da Lei Complementar n.º 011/93 (LOMPAM) e artigo 26, inciso I, alínea “b” e inciso II da Lei 8.625/93 (LOMP), em face do princípio do sigilo e inviolabilidade de dados cadastrais de particulares a sucumbir diante do interesse público, aduzindo para tanto, a situação questionada:

Transita pela Procuradoria Geral de Justiça, Processo Administrativo de suposta falsificação de documentos públicos, bem como, a falsificação da assinatura do Sr. Secretário Municipal de Saúde.

A atribuição originária para a apuração destes indícios é da Promotoria da Fazenda Pública Municipal, desta comuna, não sendo controvertida esta matéria.

Durante a apuração dos vestígios, a douta Promotora da Fazenda Pública Municipal foi restringida em seus atributos legais de investigação criminal, quando a empresa de Direito Privado, Concessionária de Serviço Público de Telecomunicação, mais especificamente, Serviço Móvel Celular (Amazônia Celular S.A - Amazonas), negou informações sobre dados cadastrais de um de seus clientes, peça imprescindível na apuração criminal, amparando-se pelo artigo 5º, inciso X e XII, da Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 3º, inciso IX, e artigo 72 da Lei 9.472/97, artigo 26 do Regulamento dos Serviços de Telecomunicações e item 8.7 da Norma Geral de Telecomunicações - NGT 20/96.

Cômoda posição ministerial seria a atenção à opinião da Concessionária do Serviço de Telecomunicações, de se buscar a tutela jurisdicional para o deslinde deste impasse, porém, esta assunção seria antagônica com as garantias constitucionais, os direitos e finalidades

*Ação Declaratória de Aplicabilidade da Lei 9.296/96 Face ao Princípio do Sigilo dos Dados Cadastrais.

afetas ao Ministério Público em toda a sua extensão, mormente sobre a proteção da coletividade.

Diante disto, explana-se o objeto-maior da argüição e todos os conectivos que o fomentam.

I - Intercepção Telefônica e Dados Cadastrais

Usufruindo da boa doutrina, intercepção telefônica - *é a captação e gravação de conversa telefônica, no mesmo momento em que ela se realiza, por terceira pessoa sem o conhecimento de qualquer dos interlocutores.*

Sigilo de dados, de outra sorte, está afeito a proporcionar ao indivíduo possuidor de informações pessoais (personalíssima), proteção e guarnição contra qualquer acesso que importaria em verdadeira devassa.

O uso deturpado constitui, então, desrespeito a um princípio, já abraçado pela Constituição atual, onde individualidade cadastral sobreleva-se sobre o interesse da comunidade, quando esta não tiver razões exatas, regulares e justificáveis para obtê-las.

Por outro lado, dado cadastral não é um patrimônio incólume ao acesso público, pois isto pode significar prejuízo maior e irreparável para interesses indeclináveis em sua defesa. Ressalva se faz, que a defesa de interesses sociais tem no Ministério Público seu eminente representante. Em razão disso é que o legislador constituinte firmou alguns privilégios e prerrogativas ministeriais que facilitam o exercício deste órgão *suis generis*, máxime nas suas inquirições processuais.

A jurisprudência e a doutrina, naturalmente, não são unânimes na opinião sobre quais sigilos, quais dados e cadastros são invioláveis.

Porém, consectário lógico do princípio do sigilo e inviolabilidade de dados, é que alguns são de importância para a própria segurança do particular, ainda que de conhecimento de uns, e outros são declináveis face ao interesse público.

Os dados constantes em cadastros de pessoa jurídica de direito privado podem ser requisitados de ofício pelo Ministério Público, pela razão de que com estes, estar-se-ia garantindo segurança ao processo jurisdicional que desponta como primaz sobre o interesse do particular em ocultá-lo.

Aproxima-se, obliquamente, a recusa ao requerimento ministerial a um homizio ao particular e de seus dados, quando relevante à investigação.

II - Do *munus* do Ministério Público

Afora o fato de uma pessoa jurídica privada ou pessoa física estar impedida de obter incontinenti, por força ou necessidade própria, a obtenção de qualquer dado ou cadastro alheio, o mesmo não ocorre com o Ministério Público, pois, instrumentalmente, a fomentação de suas ações não deve ser estorvada por interesse particular na manutenção de um dado ou cadastro, onde muitas vezes sua inexpugnabilidade gera sérios empecilhos processuais ou sua manutenção seria despicienda.

Se já é patente que com a autorização judicial se adquire liquidez no pedido de informações cadastrais, *quid juris*, quando a requerimento ministerial for alegada prejuízo ao particular e dispensabilidade na informação por ausência de imposição legal obrigando ou compelindo.

A solução para tal impasse se encontra no estudo das funções ministeriais, deveres face aos particulares e poder-dever para o exercício de seus encargos. Corroborada com isto a exegese constitucional e a diferenciação (hermenêutica) do que seria sigilo de dados e cadastros e interceptação telefônica com a conseqüente quebra do sigilo telefônico.

1. As funções ministeriais, elencadas no artigo 129 da Constituição da República Federativa do Brasil, é assim reafirmada pelo comentarista José Afonso da Silva:

A Instituição ocupa lugar cada vez mais destacado na organização do Estado, em virtude do alargamento de suas funções de proteção aos direitos indisponíveis e de interesses coletivos, tendo a Constituição Federal dado-lhe relevo de instituição permanente e essencial à função jurisdicional, mas que ontologicamente sua natureza permanece executiva (...)

Depreende-se, então da definição latíssima de *Gemeiner Anklager* (acusador comum), algumas funções para a natureza lógica de sua existência, que no azo são tais:

a) 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 (investigação criminal e instrução processual penal).

Deste primeiro apontamento declinado, observa-se que há indeclinabilidade de sua função, i.e., somente o *Parquet* poderá cumpri-la, e a indisponibilidade de seu exercício, ou seja, não poderá abdicar de seu *munus*. Para que haja uma vivacidade entre esses axiomas e o cumprimento seja efetivo cabe ao Ministério Público promover as medidas necessárias para sua fruição e os limites deste ato é o amparo legal.

Em outras palavras, para o cumprimento de seus deveres e encargos o limite ministerial é a lei, quando esta impor óbice para sua efetivação, deve sê-lo expresso, o que não ocorre, visto a leitura do artigo 3º, inciso II, da Lei 9.296/96, quando analogamente aplicada para acesso a dados cadastrais.

Portanto, para zelar pelos interesses de relevância coletiva e pública, o Ministério Público não pode estar coarctado em suas diligências, sob pena de prejuízo a toda coletividade, isso quer significar, entre outras coisas, prejuízo em ações para apuração de crime contra o ente público ou contra indivíduos, ainda, atentado à estabilidade de qualquer instituição, inclusive sua mesma.

b) expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei (Ofício encaminhado à Amazônia Celular S.A - Amazonas, requisitando dados e cadastros).

Esse axioma é corolário do acima expendido. Para que suas diligências sejam céleres, escorreitas e justa; todas devem se adstringir aos permissivos legais ou adaptando-se à lei.

O Ministério Público está exercendo sua função constitucional expedindo notificações, principalmente, requisitando informações e documentos para instruir sua investigação processual.

Compadece com a significação de documentos e informações, a noção de dados e cadastros que contribuem para as suas inquirições, nada obstante, ser de difícil apreciação quais seriam violáveis e invioláveis.

Sob a égide da proteção dos interesses de relevância pública todos estão sujeitos ao conhecimento do Ministério Público, isto porque não haveria devassa de notas, informações importantes, cadastros elucidativos, senão a instrução de um procedimento que cabe ao Ministério Público zelar, ou seja, intromissão legitimada.

Para uma lisa explanação sobre esta celeuma, apropria-se do sistema de conexão entre o problema e a solução conhecida como

“check and balances” (freios e contrapesos). Pois, se é cediço a importância do sigilo das informações e documentação de indivíduos, também o é a atribuição ministerial no seu mais importante mister de zelar pela integridade institucional, respeito mútuo entre os Poderes e interesses públicos. Para que isto seja cumprindo, então, é necessário recordar que um procedimento escoreito se alimenta de informações exatas.

A boa doutrina e o entendimento corrente e majoritário dos aplicadores do direito, é de que não há deformação no cumprimento dos seus atributos, requisitando acesso às informações, devidamente fundamentadas, de particulares, quando imprescindíveis para a instrução de suas funções, menos ainda devassa ou usurpação de direitos invioláveis, pois documentos e informações quando requisitados pelo *Parquet* terão finalidade específica: investigação. Sendo obrigado, após a investigação, a manter o sigilo.

2. Deveres face aos particulares e poder-dever para exercício do seu *munus*.

Da sua origem histórica ao seu posicionamento constitucional hodierno, o *Parquet* assume a defesa dos interesses coletivos e garante, mediante representação, direitos, em casos específicos, dos indivíduos, muito embora sua legitimidade precípua seja o zelo do patrimônio público.

O que sobressalta à vista é que nos casos onde deve constar como parte (contestando ou denunciando), ou, ainda, como *custos legis*, proteção ao lúdimo curso processual, não pode abdicar de seus encargos.

É salutar, portanto, a sua definição legal, constante no artigo 127 da Carta Magna:

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.

Manietado em suas funções constitucionais indelévels, elastério decorrente da promulgação da nova ordem máxima firmada em 1988, supriria uma laiva nos princípios de defesa pública e uma carência no

abrigo dos interesses difusos e coletivo, um retrocesso, enfim.

3. Diferença ontológica entre interceptação telefônica e obtenção de dados e cadastros e seus escopos.

Na feliz e elucidativa definição constante no compêndio constitucionalista do professor Alexandre de Moraes, "*interceptação é a captação e gravação de conversa telefônica, no mesmo momento em que ela se realiza, por terceira pessoa sem o conhecimento de qualquer dos interlocutores*". E isso afronta os artigo da Lei 9.292/96.

Dados, que normalmente são organizados em cadastros, são elementos de informação, ou representação de fatos ou instruções, em forma apropriada para armazenamento, processamento ou transmissão por meios automáticos. Tem, portanto, uma finalidade informática, registradora.

Ambos, indiscutivelmente, são albergados pelo princípio da inviolabilidade e sigilo, quando por interesse débil, sem justo motivo, por simples devassa ou curiosidade alheia requeridos.

Todavia, quando um motivo justo e concreto eclode face ao princípio da inviolabilidade e do sigilo, algumas conseqüências exsurgem:

- vontade do particular para defender interesse próprio, com dados em posse de pessoa jurídica de direito privado;
- vontade do particular de resguardar interesse próprio, face à pessoa jurídica de direito público possuidora de dados seus;
- vontade do interesse público de resguardar interesse público, necessitando de dados em posse de pessoa jurídica de direito privado;
- vontade do interesse público de resguardar interesse público, necessitando de dados públicos em posse de pessoa jurídica de direito público.

As duas primeiras situações só poderão ser obtidas, mediante provimento jurisdicional, permitindo acesso aos dados que importarem necessários para a proteção de interesse focalizado no âmbito particular.

A terceira hipótese, sob o prisma do zelo do interesse público poderá ser fornecida por ordem judicial, quando assim requisitadas, ou, quando o Ministério Público requisitar para fins de instrução e apuração de infração penal, como no azo.

Importante se faz indicar que a quarta hipótese, estando o dado

público sob a guarda de quaisquer ente público de direito privado ou público, não poderá ser recusada a sua informação, pois excetuado os casos de segurança nacional, devem ser notórios e de público conhecimento todos os dados públicos, bem como o acesso aos mesmos.

Não se trata de uma invasão ou usurpação do direito ao sigilo do particular, mas de uma prevalência e primazia do interesse público (apuração de infração penal) sobre o interesse privado (sigilo de dados e cadastros), que poderá ser obtida a requerimento do Ministério Público. Não obstante ser implausível a negação de informações como: endereço, nome do pai, nome da mãe, idade e outras, como no caso em voga, que não é sigilo nem segredo tanto para o particular, como para a coletividade.

4. Descabimento da alegação de invasão à intimidade particular, quando o Ministério Público requisita informações.

A priori, deve-se conceituar que os direitos à intimidade e à própria imagem “formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas”. (Alexandre de Moraes, Direito Constitucional).

No mesmo sentido continua, “*intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc*”.

Não há intromissão exógena de cunho ilícito quando as informações são requisitadas com a mesura e o deferimento típico do Ministério Público, para instruir processo (ação penal) e na investigação criminal.

De outra forma, constitui uma afronta, desnecessária, tendo em vista o significado de dados e cadastros e, ainda, de intimidade e vida privada, não contribuir com uma finalidade pública indisponível e de inescrutável relevância, máxime sendo de pouca textura o conteúdo indiciário, necessitando-se de fomento (dados e cadastros) para cumprir seu encargo legal.

Sobre o princípio da especialidade, este não pode ser posto num plano interpretativo da vontade da lei, como se fosse isolado ou derogatório de todos os outros. É realmente séria esta posição porque se consubstanciou a alegação da concessionária.

O princípio da especialidade deve estar conectado com o princípio

do interesse público. Como há disposição específica para albergar o interesse esposado pela concessionária (recusa de informação por requerimento do Ministério Público) e lei específica (constitucionalmente inculpada) que legitima o Ministério Público a requisitar estas informações, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado deve ser sobranceiramente aludido, quando houver suposta divergência, o que não há.

Não há divergência, porque não há disposição supérflua em nenhuma das prescrições legais.

Essa vedação ao acesso e o certo receio de fornecer dados e cadastro sobre sigilo, abriga tanto as pessoas físicas e jurídicas, é óbvio, em face do interesse de outras pessoas físicas e jurídicas que não pertencentes aos entes públicos. Ou seja, protege o particular do próprio particular e não dos interesses públicos, que são necessariamente limitados pelo princípio da reserva legal.

Portanto, quando as legislações que autorizam a recusa no fornecimento de dados e cadastros de particulares confrontarem com o permissivo legal autorizador do Ministério Público requisitar, de ofício, essas informações para investigação criminal e instrução processual penal, deve prevalecer este último em detrimento do primeiro, por tudo o que foi exposto.

III - Da Concessão de Medida Liminar

Em vista do fim a que se destina este pedido, mister se faz apontar a urgência existente na prestação jurisdicional.

De acordo com o artigo 799 cumulado com o artigo 801 e incisos do CPC, a medida cautelar é decorrente de uma exposição do direito ameaçado e o receio de lesão.

Não se trata, no curso desta alegação, de uma exposição fática sustentada pela veracidade e verossimilhança, mas de uma postulação de reconhecimento da eficácia de lei, legitimando o Ministério Público requerer de ofício informações para instrução processual penal e de investigação criminal.

Portanto, mais patente que a exposição lógica dos motivos do pedido, está a exposição de texto legal que permite a requisição ministerial como *supra* alegado, o que é mais ainda uma prova inequívoca.

Conquanto a prova cabal que enseja a concessão *in limine litis*, há

fundado receio de dano irreparável posterior, pois já há dano atual, quando o *Parquet* manietado em suas funções, não obteve as informações diante da recusa deliberada do particular em fornecê-las.

Patente, então, os pressupostos elementares do *periculum in mora*, quando da irreversibilidade de dano ulterior à investigação criminal e instrução processual penal e o *fumus boni juris*, em virtude da inteligência do artigo 3º, inciso II, da Lei 9.296/96 e das Leis Orgânicas ministeriais.

Neste diapasão, a demora na prestação judicial obsta a fluência de outros procedimentos administrativos, sob a pendência da solução da questão, podendo gerar prescrições e decadências desses processos, ensejando a concessão de liminar para a garantia do mister ministerial.

IV - Do Pedido

Por todo o exposto, requer-se

Primus, a declaração da aplicabilidade das legislações que legitimam o Ministério Público a requisitar de ofício os dados cadastrais que não estão acolhidos pelo princípio do sigilo e da inviolabilidade para a instrução processual penal e investigação criminal.

Secundus, a intimação dos interessados, sendo estes todas as Concessionárias de Serviço de Telecomunicações em atuação (telefones fixos e móveis), para se manifestar sobre o conteúdo integral deste processo.

Tertius, que Vossa Excelência conceda liminarmente o expendido, garantindo, desde já, o reconhecimento da possibilidade do Ministério Público requisitar de ofício os dados históricos e informáticos de particulares constantes nos cadastros das Concessionárias de Serviço de Telecomunicações, no lídimo escopo de instruir processo penal e investigação criminal.

FIAT JUSTITIA PEREAT MUNDUS.

Manaus, 13 de junho de 2003.

NASSER ABRAHIM NASSER NETTO
Promotor da Fazenda Pública Estadual

