



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

PROCESSO: PD nº 0.00.000.000981/2011-56
RELATOR: Conselheiro Almino Afonso
REQUERENTE: Conselho Nacional do Ministério Público
REQUERIDO: Membro do Ministério Público Federal

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro **MARIO LUIZ BONSAGLIA**

Após prolatado o voto do Eminentíssimo Relator, na sessão em que se iniciou o julgamento deste feito, antecipei substancial voto verbal expondo os fundamentos pelos quais entendia incabível a condenação do acusado quanto à imputação de violação de sigilo, divergindo, portanto, do Exmo. Conselheiro Almino Afonso.

Sem embargo, tenho por oportuno trazer a presente declaração de voto – inclusive já tendo em conta os fundamentos acrescentados pelos votos-vista que se seguiram ao voto do Exmo. Relator –, repisando fundamentos que tive oportunidade de lançar quando do julgamento da Reclamação Disciplinar nº 614/2009-38, que deu origem ao presente Processo Disciplinar, visto que **nenhum elemento probatório** apto a infirmar as conclusões ora reprisadas foi supervenientemente carreado aos autos.



Nos termos postos pelo Eminentíssimo Relator, teria ficado caracterizada a infração aos incisos II e IX do art. 236 da LC 75/93 – ou seja, o acusado teria violado o inc. II por alegada infração ao dever de guardar segredo sobre assunto de caráter sigiloso que conhecia em razão do cargo ou função e infringido simultaneamente o inc. IX do mesmo dispositivo da LOMPU por decorrência do estatuído no art. 11, III, da Lei 8.429/92, dispositivo esse que tipifica como ato de improbidade “revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo”, passível de apenamento com perda do cargo.

Passando ao largo de considerações em torno do aparente “bis in idem”, tem-se que a questão nuclear posta ao exame deste Conselho diz com a ocorrência ou não, em tese, de infringência por parte do acusado do dever de guardar segredo sobre assunto de caráter sigiloso de que teve conhecimento em razão do exercício de seu cargo de Procurador da República. Aí é que está o cerne da questão.

Para deslindá-lo, cumpre recapitular os fatos versados nos presentes autos, os quais se reportam originalmente a apurações realizadas pela Procuradoria da República no Município de Guarulhos, por meio do Inquérito Civil Público nº 1.34.006.000128/2004-11, presidido pelo Procurador da República Matheus Baraldi Magnani. O inquérito civil tinha por objeto contrato firmado pela Prefeitura de Guarulhos com a construtora OAS referente a obras do complexo viário do rio Baquirivu, financiada em grande parte com recursos federais e cujos valores apresentaram sérios indícios de superfaturamento, segundo concluíra o



Tribunal de Contas da União ao converter o processo TC-011.101/2003-6 em Tomada de Contas Especial, no Acórdão 355/2007, de 14/03/2007.

Segundo consta, a empresa OAS vencera licitação promovida pela Prefeitura de Guarulhos para realização das aludidas obras. No entanto, de acordo com a equipe técnica do TCU, alterações contratuais teriam elevado irregularmente o custo da obra por meio de “jogo de planilha”, gerando prejuízo de mais de R\$ 30 milhões ao Poder Público. A estratégia teria consistido em reduzir quantitativos de itens cujos preços unitários estavam abaixo dos valores de mercado e aumentar desproporcionalmente o quantitativo de itens da planilha cujos preços unitários apresentados pela construtora eram superiores aos de mercado. Verificando que isso teria ocorrido em relação aos itens 01.03 e 01.04 da planilha, o Ministro Relator Augusto Nardes, em voto acolhido em Sessão Plenária do TCU, considerou procedente a proposta das Unidades Técnicas “no sentido da conversão dos autos em tomada de contas especial”.

No âmbito do inquérito civil instaurado para apuração de tais fatos, o ora requerido pleiteou ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos, em 24/04/2009, a expedição de mandado de busca e apreensão tendo por objeto “documentos e registros” relativos às obras em questão, figurando no polo passivo do requerimento a Prefeitura Municipal de Guarulhos, a Secretaria de Obras Públicas e a Construtora OAS (fls. 2/11 do vol. I da cópia dos autos do pedido de busca e apreensão formulado à Justiça Federal).



Para garantir a eficácia da busca e apreensão, *o representante ministerial requereu que a medida pleiteada fosse cumprida em caráter sigiloso. In verbis,*

[...] é importante que a medida seja cumprida em absoluto sigilo e de forma simultânea para não correr-se o risco de aniquilamento de provas pelos investigados. **O caso não é, em si, sigiloso** pois é mais um acontecimento (infelizmente) de desvio de dinheiro público em execução de obra pública. Mas o cumprimento dos mandados de busca deve sim ser submetido a rigoroso sigilo para que não seja comprometida a eficácia da medida. (fls. 10 dos autos em apenso à RD 614/2009-38; negritei).

O pedido ministerial de expedição de mandado de busca e apreensão foi indeferido pelo juízo federal de 1º grau (fls. 155/158 do processo n. 2009.61.19.004384-6). Sem embargo, foi pelo Juiz Federal decretado o sigilo dos autos e postergada a intimação da decisão aos requeridos **"de forma a não inviabilizar a eficácia de eventual recurso"** (destaquei).

Foi então interposto, pelo Procurador da República requerido, agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com pedido de tutela antecipada.

Ao despachar, o *juízo a quo*, ao mesmo tempo em que manteve a decisão agravada, assim deliberou, quanto ao pedido, feito pelo órgão ministerial, de manutenção do sigilo:

Quanto ao sigilo requerido pelo MPF, considero ele de todo oportuno e necessário, pena de fazer inviabilizar eventual decisão favorável à pretensão do MPF oriundo do E. TRF. Determino, pois, em abono ao interesse público de máxima efetivação das decisões judiciais, permaneçam os autos acautelados em sigilo absoluto (nível III), até



o advento de decisão no agravo de instrumento interposto pelo requerente. Ciência ao MPF. [destaquei]

Por sua vez, ao conceder parcialmente a tutela antecipada pleiteada pelo Ministério Público Federal em seu Agravo de Instrumento (processo nº 2009.03.00.016881-7, do TRF/3ª Região), deferindo a realização de busca e apreensão nos locais indicados, o Exmo. Desembargador Federal Lazarano Neto, relator, determinou que

A ordem deverá ser cumprida simultaneamente nos endereços indicados, com absoluto sigilo (...).

[...]

Determino o segredo de justiça na forma do inciso I do art. 155 do CPC.

Ora, o aludido dispositivo do CPC assim reza:

Art. 155. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos:

I – em que o exigir o interesse público

(...)

Note-se que a decisão que deferiu a liminar no Agravo de Instrumento foi proferida em 25/05/2009, tendo sido designada pelo Desembargador Federal relator a data de 29/05/2009 para a realização das diligências.



Ora, de todo indubitado que o sigilo decretado nos autos – *por requerimento do órgão ministerial*, frise-se – tinha o único e exclusivo escopo de evitar que as diligências de busca e apreensão, que demorariam ainda alguns dias para serem realizadas, ficassem comprometidas pela prévia ciência de sua realização por parte dos investigados.

Não se cogitou, em nenhum momento de qualquer outra razão para decretação do sigilo nos autos, não se vislumbrando, aí, v.g., hipótese de proteção à intimidade.

É por esse mesmo motivo que do mandado de busca e apreensão expedido pelo Juízo da 6a. Vara Federal de Guarulhos, em cumprimento à liminar no Agravo de Instrumento, constou expressamente que deveria ser guardado “**absoluto sigilo até o cumprimento da ordem judicial**” (fls. 185 – autos em apenso à RD nº 614/2009-38, que por sua vez está apensada aos autos do presente feito).

Evidentemente que tal decreto de sigilo, que tinha o Ministério Público como principal interessado, **exauriu-se, de per si**, no momento em que as diligências de busca e apreensão **foram iniciadas** nas repartições indicadas, oportunidade em que as pessoas jurídicas e físicas investigadas tiveram ciência da ordem judicial até então sigilosa, o que se deu, naturalmente, com a exibição, pelos policiais federais, dos mandados judiciais de busca e apreensão que legitimavam a ação policial.

Desse modo, quando, no final da tarde do dia 29/05/2011, o ora requerido concedeu entrevista coletiva para falar das apurações em



torno dos supostos atos de improbidade, não havia mais risco à operação policial, aquela altura já em pleno curso (foram iniciadas no final da manhã daquele mesmo dia – fls. 220, 264, 267 dos autos em apenso à RD nº 614/2009-38), não mais subsistindo, até mesmo por razões lógicas, o sigilo, que visava unicamente a viabilização das apurações, afastando-se o risco de os investigados, tendo ciência prévia das diligências, pudessem eventualmente subtrair documentos de interesse para as apurações.

É bem verdade que, como destacado pelo Ilustre Relator em seu voto, o Desembargador Federal relator do Agravo de Instrumento interposto no TRF/3ª Região (processo 2009.03.016881-7) admoestou, em termos duros e inusuais, o Procurador da República Mateus Baraldi em face da entrevista concedida. Tal censura não tem relevância jurídica, em face de sua informalidade, certo que dentre as relevantes funções do Juiz não se incluem poderes correicionais sobre membros do Ministério Público, conquanto possa e deva levar à Corregedoria competente ou mesmo a este Conselho Nacional qualquer notícia de irregularidade funcional (o que, deve-se dizer, não consta tenha ocorrido no caso concreto). Mencionada admoestação de modo algum substitui a análise que cabe legitimamente a este Conselho Nacional fazer da conduta do representado, inclusive no tocante à verificação de ter ele incorrido ou não em violação de sigilo funcional, já que é de competência do Conselho a imposição da sanção cabível.

De resto, some-se ao quanto até aqui exposto que, segundo se pode verificar da documentação acostada à inicial, com cópia da nota publicada no sítio da Procuradoria da República em São Paulo e de matérias jornalísticas publicadas a partir da entrevista coletiva concedida



pelo requerido, o que fez ele foi repercutir as informações e análises já constantes do Acórdão 355/2007, do TCU, que instruíam o inquérito civil público por meio do qual as investigações do Ministério Público Federal eram conduzidas.

Ora, nem o Acórdão do TCU, nem os demais elementos que até então instruíam o inquérito civil público (v.g., os documentos encaminhados em 16/01/2008 pela Procuradoria Municipal do Patrimônio Imobiliário de Guarulhos), encontravam-se sob sigilo. **Em suma, o inquérito civil público não estava sob sigilo.**

Com tudo isso, tenho que não há fundamento nos autos que permitam sustentar tenha o acusado praticado as infrações funcionais aludidas no voto do Ilustre Relator, em particular a violação de sigilo funcional.¹

Resta ver se não teria o requerido praticado, em tese, outra infração funcional.

¹ Cabe aqui transcrever ementa de julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região que bem acentua a necessidade de se observar estritamente a tipicidade dada por lei, mesmo em se tratando de infração disciplinar:

ENSINO SUPERIOR. UNIVERSIDADE. ESTUDANTE. PROCESSO DISCIPLINAR. SANÇÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. TIPICIDADE. NECESSIDADE. FATO CONSUMADO.

(...) II - No âmbito do direito administrativo disciplinar (dito sancionador), também vigem os princípios da legalidade e tipicidade. Com isso, conclui-se que as infrações disciplinares devem ser estabelecidas previamente e com uma descrição suficiente da conduta reprovada. Por consequência, quando as infrações disciplinares são previstas com alto grau de generalidade, quase que afastando a segurança jurídica e autorizando a subjetividade, mostram-se de incidência inaceitável. (...) (AMS 200372000032276, Relator VALDEMAR CAPELETTI)



Da análise dos fatos narrados, e considerado o enfoque que vem sendo dado ao caso consoante os votos até aqui proferidos, seria possível entender, quando muito, que o acusado, ao externar juízo de valor quanto à possível participação do ex-prefeito de Guarulhos no episódio, sem a concomitante propositura de medida judicial consentânea com o que foi afirmado ou mesmo sem apoio explícito nos elementos até então coligidos nos autos do inquérito civil público, teria incorrido em excesso.

Sob tal ângulo, poder-se-ia, em princípio, vislumbrar ofensa ao disposto no art. 8º da Resolução CNMP nº 23/07, que assim prevê:

Art. 8º Em cumprimento ao princípio da publicidade das investigações, o membro do Ministério Público poderá prestar informações, inclusive aos meios de comunicação social, a respeito das providências adotadas para apuração de fatos em tese ilícitos, abstendo-se, contudo de externar ou antecipar juízos de valor a respeito de apurações ainda não concluídas.

Se é certo que o mero desatendimento a tal dispositivo da Resolução em tela não basta, via de regra, para caracterizar infração disciplinar, seria cabível, se tanto, cogitar de que, ao expor a si próprio e à sua Instituição, o acusado teria infringido, em tese, o art. 236, X, da Lei Complementar nº 75/93, em violação ao dever legal de decoro.

Ocorre, porém, que o fato sob exame se deu em maio de 2009, verificando-se já a prescrição da hipotética infração, tendo em vista que a pena de censura, assinalada para a hipótese (art. 240, II, da LC 75/93), prescreve em 1 (um) ano, a teor do art. 244, I, da mesma Lei Orgânica do Ministério Público da União.



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

Ante todo o exposto, julgo improcedente o presente Processo Disciplinar.

É como voto.

Brasília, 18 de abril de 2012

Conselheiro MARIO LUIZ BONSAGLIA