

PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE.
Sigilo. Exceção.

PROCESSO Nº 0.00.000.001493/2009-41

RELATOR PARA O ACÓRDÃO: CONSELHEIRO MARIO BONSAGLIA
REQUERENTE: PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO
REQUERIDO: CORREGEDORIA GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO
ESTADO DE SÃO PAULO

OBJETO: Aplicabilidade do princípio da publicidade em procedimento administrativo.

EMENTA

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. FEITO DISCIPLINAR DA CORREGEDORIA GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. ACESSO À DECISÃO DE ARQUIVAMENTO NEGADO AO REQUERENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL DO SIGILO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 5º, XXXIII, 37 E 93, IX E X, C/C ART. 129, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CABIMENTO DA ALEGAÇÃO DE SIGILO. DIREITO DE ACESSO DO REQUERENTE AOS AUTOS DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR E À DECISÃO PROFERIDA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. O sigilo, nos processos administrativos, inclusive disciplinares, só é admitido em caráter excepcional, dada a regra constitucional da publicidade, consagrada nos arts. 5º, inciso XXXIII, 37 e 93, incisos IX e X (C.C. art. 129, § 4º), da Constituição Federal.
2. Mesmo nos casos em que cabível o sigilo do procedimento administrativo-disciplinar, seu julgamento é público (art. 93, inciso X, da CF).
3. Não se pode negar a qualquer interessado o acesso ao procedimento por ele mesmo provocado, bem como cópia da decisão proferida.
4. Demais disso, no caso concreto, o requerente exerce a função de Procurador Regional Eleitoral, responsável pela direção dos trabalhos do Ministério Público Eleitoral no âmbito estadual (art. 77, caput, da Lei Complementar nº 75/93), e o procedimento em tela versa sobre suposta irregularidade praticada por Promotor Eleitoral no exercício de suas funções.
5. Procedimento de Controle Administrativo julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho Nacional do Ministério Público, por maioria, em julgar procedente o presente Procedimento de Controle Administrativo, nos termos do voto do Conselheiro Mario Bonsaglia, que passa a integrar o presente, vencido o Conselheiro Relator, que julgava o pedido improcedente e determinava o fornecimento, ao requerente, de certidão noticiando o motivo ensejador do arquivamento do procedimento disciplinar em questão.

Brasília, 27 de abril de 2010.

MARIO BONSAGLIA

Relator

VOTO - VISTO

Adoto o bem lançado relatório de fls. 130/132.

No mérito, com a devida vênia ao entendimento esposado pelo Eminentíssimo Conselheiro Relator, tenho que não pode ser negado ao requerente o pleno acesso às informações constantes do procedimento disciplinar instaurado.

De um lado, tem-se que, como se verá adiante, não vigora mais no direito brasileiro o sigilo automático dos feitos disciplinares. De outro lado, é certo que, ainda que se tratasse de hipótese de sigilo, este não poderia ser oposto ao requerente das providências disciplinares, sobretudo quando se tem em conta seu evidente interesse jurídico decorrente da condição de Procurador Regional Eleitoral.

1. A regra da publicidade dos processos judiciais e administrativos

Inicialmente, é sabido que o contexto normativo emanado da Constituição, desde sua redação original, afigura-se garantidor do princípio da publicidade. Com efeito, já o art. 5º enuncia a publicidade e o direito à informação como garantias fundamentais:

Art. 5.º. (...)

XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

(...)

LX – a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem; (...)

Sendo inequívoco que os dispositivos contidos no art. 5º da Constituição estabelecem direitos e garantias do cidadão em face do Estado, pode-se afirmar que tais normas devem ser sempre interpretadas favoravelmente aos indivíduos que protegem, tomando-se as exceções em sentido estrito.

Sob tal premissa, verifica-se que os dispositivos supracitados estatuem o direito de todos à informação e à publicidade dos atos processuais, havendo de ser interpretadas com cautela as ressalvas consistentes na restrição da publicidade, aplicáveis somente quando tal restrição seja “imprescindível à segurança da sociedade e do Estado” e nos casos em que “a defesa da intimidade e o interesse social o exigirem”. Tais hipóteses de sigilo não podem ser alargadas para abranger, pois, todo e qualquer procedimento disciplinar.

Nesse sentido, cumpre transcrever ementa de lapidar julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL. HABEAS DATA. MILITAR DA AERONÁUTICA. MATRÍCULA EM CURSO DA ECEMAR. PEDIDO INDEFERIDO. ACESSO A DOCUMENTOS FUNCIONAIS. NEGATIVA DA ADMINISTRAÇÃO. REGRA CONSTITUCIONAL BASILAR: PUBLICIDADE. EXCEÇÃO: SIGILO. ORDEM CONCEDIDA.

1. “O ‘habeas data’ configura remédio jurídico-processual, de natureza constitucional, que se destina a garantir, em favor da pessoa interessada, o exercício de pretensão jurídica discernível em seu tríptico aspecto: (a) direito de acesso aos registros existentes; (b) direito de retificação dos registros errôneos; e (c) direito de complementação dos registros insuficientes ou incompletos.

2. Trata-se de relevante instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, que representa, no plano institucional, a mais expressiva reação jurídica do Estado às situações que lesem, efetiva ou potencialmente, os direitos fundamentais da pessoa, quaisquer que sejam as dimensões em que estes se projetem” (HD 75/DF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Informativo STF 446, de 1º/11/2006).

2. A exceção ao direito às informações, inscrita na parte final do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, contida na expressão “ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”, não deve preponderar sobre a regra albergada na primeira parte de tal preceito. Isso porque, embora a Lei 5.821/72, no parágrafo único de seu art. 26, classifique a documentação como sendo sigilosa, tanto quanto o faz o Decreto 1.319/94, não resulta de tais normas nada que indique estar a se prevenir risco à segurança da sociedade e do Estado, pressupostos indispensáveis à incidência da restrição constitucional em apreço, opondo-se ao particular, no caso o impetrante, o legítimo e natural direito de conhecer os respectivos documentos, que lastrearam, ainda que em parte, e, assim digo, porque deve existir, também, certo subjetivismo na avaliação, a negativa de sua matrícula em curso da Escola de Comando e Estado Maior da Aeronáutica – ECEMAR, como alegado.

3. A publicidade constitui regra essencial, como resulta da Lei Fundamental, art. 5º, LX, quanto aos atos processuais; 37, caput, quanto aos princípios a serem observados pela Administração; seu § 1º, quanto à chamada publicidade institucional: 93 incisos IX e X, quanto às decisões judiciais, inclusive administrativas, além de jurisprudência, inclusive a Súmula 684/STF, em sua compreensão. No caso, não há justificativa razoável a determinar a incidência da exceção (sigilo), em detrimento da regra. Aplicação, ademais, do princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, como bem ponderado pelo órgão do Ministério Público Federal.

4. Ordem concedida.

(HD nº 91, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 16/04/2007 – grifo nosso).

No caso destes autos, constata-se que o sigilo recaiu sobre procedimento que apurava o fato de um Promotor Eleitoral do Estado de São Paulo ter interposto Recurso Especial diretamente ao Tribunal Superior Eleitoral, com alegada usurpação da competência do Procurador Regional Eleitoral. Ora, estaria em jogo aí a segurança da sociedade e do Estado? Estaria envolvida a intimidade do nobre membro do *Parquet*? Parece claro que não, de modo que a oposição de sigilo aos autos não se poderia fazer sem o apelo a uma interpretação bastante ampliativa dessas exceções, o que é absolutamente vedado pelos princípios basilares de hermenêutica jurídica.

Assentadas tais ponderações, tem-se que a alegação deduzida pelo Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado de São Paulo em suas informações (fls. 46/74), no sentido de que as exceções abstratamente contidas nas normas supra transcritas

serviriam a fundamentar a negativa de acesso às informações sobre o procedimento administrativo instaurado naquela Corregedoria, parece transformar, *data venia*, tais restrições em direitos fundamentais, e estes em exceções. Ora, como dito, as hipóteses de sigilo são estritas, e, no caso dos autos, não se verificam.

Em se tratando de procedimento administrativo, cabe aqui invocar também o preceito do art. 37, caput, da Constituição:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, **publicidade** e eficiência e, também, ao seguinte: (...)*

Mais uma vez, evidencia-se a regra da publicidade a reger toda a Administração Pública, regra essa que, como é cediço, ganha prestígio em nosso ordenamento jurídico como reação ao período ditatorial, no qual o segredo era não raro aliado das iniquidades constantemente perpetradas contra os direitos individuais.

Nesse passo, não bastassem as normas já existentes em apoio ao princípio da publicidade, cumpre destacar que este restou extraordinariamente fortalecido pela Emenda Constitucional nº 45/2004 (Reforma do Poder Judiciário), que modificou a redação dos incisos IX e X do art. 93 da Constituição Federal, que ora dispõem:

Art. 93 (...)

IX – Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

X – as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (...)

Com efeito, foi acrescentado ao art. 93, inciso IX, do texto constitucional expressão restringindo drasticamente as hipóteses de declaração de sigilo, que passa a ser cabível apenas “em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”¹, e não mais

1 Confira-se, em destaque, o contraste entre a redação original e a redação atual do dispositivo em tela:

“IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes” (redação original);

com base meramente no conceito indeterminado de “interesse público”.

E, de modo a eliminar quaisquer dúvidas em relação ao caso ora em debate, a nova redação conferida ao inciso X do mesmo art. 93 deixa claro que as decisões administrativas, inclusive as disciplinares, devem ser tomadas “em sessão pública”². Assim é que a Constituição Federal passou a impedir o segredo também nos julgamentos administrativos dos tribunais, o que se aplica, por força do art. 129, § 4º, aos julgamentos administrativos no âmbito do Ministério Público.

Evidentemente, todo o ordenamento infraconstitucional deve ser lido à luz da sistemática de proteção à transparência firmada pela Constituição da República, sobretudo após a alteração promovida pela EC 45/2004. Debaixo de tal perspectiva, invocar a legislação ordinária aplicável ao Ministério Público, em especial os arts. 26, inciso IV, da Lei nº 8.625/93, e 104, inciso VII, da Lei Complementar Estadual nº 734/93 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo), como constou das informações apresentadas a fls. 46/74, consubstancia, com a devida vênia, inversão na hierarquia das normas jurídicas.

Vale dizer, ainda que fossem considerados válidos tais dispositivos legais ante as normas já albergadas na redação original da Constituição, analisadas acima, não haveria dúvida de que o ordenamento constitucional assistiu à derrogação de tais normas pelo art. 1º da EC nº 45/2004, norma superior e posterior que impõe a transparência das decisões administrativas, sejam disciplinares ou não.

A propósito, vale citar o seguinte julgado do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MAGISTRADO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONDENAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. SANÇÃO DE DISPONIBILIDADE. NULIDADE NA INSTAURAÇÃO. INEXISTÊNCIA. VOTAÇÃO PÚBLICA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E PUBLICAÇÃO INTEGRAL DO ACÓRDÃO EM OFENSA AOS §§ 6º E 7º DO ART. 27 DA LOMAN. NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO ART. 93, INCISOS IX E X DA CF. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTENTE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

“IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação” (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004).

² Vale conferir, aqui também, o contraste entre a redação anterior e atual do dispositivo:

“X - as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros” (redação original);

“X - as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros” (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004).

(...)

4. Os §§ 6º e 7º do art. 27 da LOMAN devem ser compatibilizados com os incisos IX e X do art. 93 da CF que determina que os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário sejam públicos e motivadas as suas decisões. Precedente desta Corte: RMS 1.013/PR, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, DJU 25.05.1992.

(...)

7. Recurso Ordinário desprovido.

(RMS nº 24.915-PA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17/12/2007 – g.n.)

Todas as considerações até aqui expendidas permitem concluir que o critério a ser empregado para nortear a declaração de sigilo de um procedimento administrativo não é meramente a natureza disciplinar do caso.

Na verdade, a teor dos dispositivos constitucionais examinados, o afastamento da publicidade nos processos judiciais e administrativos só se admite uma vez verificados simultaneamente dois pressupostos: (i) a existência de tema concernente à segurança do Estado, ou de direito à intimidade a ser resguardado; e (ii) a aferição de que a proteção a esse direito à intimidade não prejudicará o interesse público à informação (art. 93, inciso IX, da CF). Ainda assim, cumpre ressaltar que os julgamentos administrativos – e, por conseguinte, o inteiro teor das decisões – são públicos (art. 93, inciso X, da CF).

2. Da ilegalidade do sigilo no caso concreto

Não fosse suficiente, para afastar o sigilo, a verificação de que as normas legais invocadas para fundamentá-lo incompatibilizam-se com normas constitucionais vigentes, ainda mais impertinente mostra-se a negativa de publicidade quando se observa não estar a mesma amparada, no caso concreto, sequer pelos dispositivos legais suscitados.

Com efeito, o próprio requerido afirma que, nos termos da Lei Complementar nº 734/93, do Estado de São Paulo, a disciplina quanto à divulgação das penas é diversa, de modo que só as penalidades de advertência e censura são aplicadas reservadamente. Ora, no caso sob análise, nenhuma dessas sanções foi aplicada, tendo sido o feito, ao que se colhe, arquivado, com expedição de recomendação. Assim, verifica-se que tal decisão deixou de ser publicada não por determinação legal, mas, consoante informado pelo requerido (fls. 55), por força de norma infralegal (Ato Normativo nº 2/03) da própria Corregedoria, em verdadeira criação administrativa de hipótese de sigilo.

Em suma, exsurge dos autos a impertinência de se negar acesso ao procedimento administrativo instaurado e à decisão nele proferida, seja porque o feito não se encontra acobertado por nenhuma das estritas hipóteses constitucionais de sigilo, seja porque as hipóteses legais de sigilo tampouco se fariam aplicáveis.

3. Da legitimidade do requerente para acessar os autos do procedimento administrativo

A impropriedade do sigilo fica ainda mais nítida quando se tem em conta outra peculiaridade do caso, qual seja: a circunstância de que as informações foram negadas ao próprio requerente do feito, Procurador Regional Eleitoral de São Paulo.

Salta aos olhos, com efeito, a irrazoabilidade de se privar o requerente de saber o resultado de sua representação, incluídos aí os motivos que conduziram a tal resultado.

Em primeiro lugar, não se pode opor ao requerente o resguardo à intimidade do representado, uma vez que, obviamente, aquele conhece os fatos imputados a este, pelo simples motivo de que foi ele mesmo quem os relatou à Corregedoria.

Em segundo lugar, no caso concreto, o requerente exerce a função de Procurador Regional Eleitoral de São Paulo, tendo por competência legalmente conferida “dirigir, no Estado, as atividades do setor” (art. 77, *caput*, da Lei Complementar nº 75/93). Ora, negar ao Procurador Regional Eleitoral o pleno acesso aos autos de procedimento instaurado, por sua provocação, em face de Promotor Eleitoral que se sujeita, nos termos da lei, à sua direção (sob o aspecto administrativo) é claramente incabível. Mais ainda, deixar de fornecer qualquer informação sobre os motivos da decisão tomada revela-se, *data venia*, temerário ao exercício das funções ministeriais, especialmente por impedir o requerente de fundamentar adequadamente possível insurgência em face de tal decisão (tem-se em mente aqui a possibilidade, em tese, de eventual requerimento de Revisão de Procedimento Disciplinar, nos termos do Regimento Interno deste CNMP).

Confira-se, a respeito do tema, decisões bastante elucidativas do E. Conselho Nacional de Justiça:

Representação formulada contra o julgador. Direito do autor da representação de saber as razões do desacolhimento. Alegação de sigilo Pedidos de Providências. Negativa de fornecimento das informações prestadas pelos magistrados representados não amparada pela legislação vigente. Princípio constitucional da publicidade na Administração. Emenda Constitucional 45/2004. Eventual sigilo das decisões administrativas do Tribunal restou extinto.

Ressalva do sigilo imprescindível á segurança da sociedade e do Estado. (art. 5, inciso XX-XIII, da CF. 37 da CF). – “O representante, em procedimento administrativo, tem o direito de saber as razões que fundamentaram o desacolhimento de sua representação, até mesmo para que apresente eventual recurso à instância administrativa superior, com base na parte final do inciso X, do art. 93 da CF/1988. Pedido de Providências deferido”.

(CNJ – PP 27 – Rel. Cons. Germana Moraes – 10ª Sessão – j. 06.12.2005 – DJU 15.12.2005 – Ementa não oficial)

Processo Disciplinar. Sigilo. Limitações. – “Interessado nas Revisões Disciplinares podem ter acesso aos autos dos Procedimentos Disciplinares decorrentes após seu julgamento, conforme Regulamento Geral da Corregedoria Nacional de Justiça. Eventual violação de correspondência sigilosa não gera nulidade de atos sigilosos praticados pelo Conselho. Não conhecimento do Recurso”.

(CNJ – PAD 04 – Rel. Cons. Joaquim Falcão – 80ª Sessão – j. 17.03.2009 – DJU 06.04.2009)

A propósito, registre-se que este Conselho Nacional do Ministério Público tem adotado, em feitos disciplinares, exemplar postura de apreço ao princípio da publicidade, como se verifica, por exemplo, na Reclamação Disciplinar nº 0.00.000.000488/2006-79, cujo acórdão foi publicado, em seu inteiro teor, no sítio do CNMP na internet, tendo a ementa sido divulgada no Diário Oficial (edição de 24/11/2009, p. 02).

4. Conclusão

Ante todo o exposto, pedindo vênia para divergir do Eminentíssimo Conselheiro Relator, julgo procedente o presente Procedimento de Controle Administrativo, determinando-se ao requerido que encaminhe ao requerente, no prazo de 5 (cinco) dias, cópia integral dos autos do Procedimento nº 013/09-CGMP, incluído o inteiro teor da decisão de arquivamento proferida.

É como voto.

MARIO BONSAGLIA

Relator