

# Defesa em julgamento

LUIZ ORLANDO CARNEIRO

BRASÍLIA – A maioria dos cinco ministros de tribunais superiores (três do Supremo Tribunal Federal e dois do Superior Tribunal de Justiça), consultados pelo **Jornal do Brasil**, considera que o senador Antonio Carlos Magalhães (PFL-BA) pode ser enquadrado no crime de violação de sigilo. Para os ministros, ACM revelou fato que teve ciência em razão do cargo e que deveria permanecer em segredo, o que é tipificado como crime de funcionário público no artigo 325 do Código Penal. A pena para tal crime é de detenção de seis meses a dois anos ou multa.

Dois deles, no entanto, acham que a aplicação do dispositivo penal ao fato (a revelação feita pelo senador a dois procuradores da República de que a senadora Heloísa Helena tinha votado contra a cassação de Luiz Estevão) é muito discutível. Isto porque a violação de sigilo prevista no Código tem em mira, basicamente, o funcionário público que revela, em razão do cargo, assuntos sigilosos ou secretos, ligados a relações exteriores do país, investigações administrativas ou policiais. Além disso, seria preciso ficar comprovado que ACM obteve a relação dos votos secretos em função do cargo que exercia, ou se teve a informação sem provocá-la.

Quanto à prática do crime de prevaricação (artigo 319 do Código penal), a mesma maioria vê como consistente — embora passível de discussão — a tese do senador Antonio Carlos Magalhães (PFL-BA) de que não cometeu crime de prevaricação, por ter deixado de tomar providências quando teve conhecimento da

quebra de sigilo dos votos da sessão secreta que cassou o mandato de Luiz Estevão.

O senador baiano alegou que não praticou o “ato de ofício” que era de se esperar, não por “interesse pessoal” ou “sentimento pessoal”, mas, com base na “ética da responsabilidade”, a fim de preservar a imagem do Senado, até porque a votação, em si, não fora viciada. Pelo artigo 319 do Código Penal, constitui crime de prevaricação “retardar ou deixar de praticar (o funcionário público), indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo para satisfazer interesse pessoal ou sentimento pessoal”.

Dois ministros do STF e um do STJ entendem que, quando o Código Penal fala em “sentimento pessoal” está se referindo a “motivo íntimo” ou a algum sentimento de caráter “egoístico”. Assim, enquanto presidente do Senado e, portanto, alto funcionário público, Antonio Carlos Magalhães não teria sido movido por um sentimento tipicamente pessoal, mas, como ele disse, para proteger a instituição, embora sua omissão possa ser, no mínimo, “condenável”. Um deles acredita que um dos advogados do senador, Luiz Vicente Cernichiaro, penalista de renome, que se aposentou como ministro do STJ, ano passado, deve tê-lo instruído nesse sentido.

Apenas um ministro do STF e um integrante de uma das duas turmas criminais do STJ acham que ACM é enquadrável no crime de prevaricação, porque teria havido a satisfação de um “sentimento pessoal”, qual seja, o seu sentimento solitário de que, agindo como agiu, estaria evitando prejudicar ainda mais a imagem do Senado.