

MANDADO DE SEGURANÇA 28.790 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
IMPTE.(S) : JOSÉ JURANDIR DE LIMA
ADV.(A/S) : PAULO TADEU HAENDCHEN
IMPDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
IMPDO.(A/S) : UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por José Jurandir de Lima, com pedido de liminar, contra ato do Conselho Nacional de Justiça, com o objetivo de declarar a nulidade do processo administrativo disciplinar nº 0002261502009200 (200910000022613), que resultou na aplicação da penalidade de aposentadoria compulsória ao impetrante.

Narra o impetrante que o Superior Tribunal de Justiça não recebeu a denúncia contra ele ofertada pela prática do delito previsto no art. 312 do CP, mas encaminhou cópia ao Conselho Nacional de Justiça para a apuração de eventual infração disciplinar.

Relata que, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, foi aberta sindicância para apurar sua responsabilidade em razão de seus filhos, Tassia Fabiana Barbosa de Lima e Bráulio Estefânio Barbosa de Lima, terem supostamente recebido remuneração do Tribunal de Justiça de Mato Grosso sem a devida contraprestação. Em decorrência da sindicância, instaurou-se o Processo Administrativo Disciplinar nº 0002261502009200 (200910000022613), que resultou na aplicação da penalidade de declaração de aposentadoria compulsória.

O impetrante aduz a violação do seu direito líquido e certo, sob a alegação de incompetência do Conselho Nacional de Justiça para processar e julgar suposta infração disciplinar por ele cometida, visto que é magistrado da Justiça Estadual de Mato Grosso.

Defende que a competência da matéria pertence ao Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, em razão das regras expostas pelos §§ 4º e 5º do art. 103-B da CF.

Alega, ainda, que a sanção aplicada ao impetrante é ofensiva aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como a inconstitucionalidade do art. 42 da LOMAN.

Postula a concessão de medida liminar e no mérito requer:

“(...) seja concedida a segurança para confirmada a medida liminar, declarar a nulidade de todo o PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR Nº 0002261-5020092000000 (200910000022613), e, em decorrência, cassar o ato 381/2010/C. MAG do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, em face da incompetência absoluta do Conselho Nacional de Justiça para processa e julgar o impetrante, bem assim para aplicação das penalidades previstas no Estatuto da Magistratura, declarando-se inconstitucional o parágrafo único do artigo 42 da Lei Complementar n. 35/79, por violar o princípio da igualdade previsto no artigo 5º da Constituição Federal.” (fl. 21)

Em decisão de 27 de abril de 2010, indeferi o pedido de liminar e determinei que fosse notificada a autoridade coatora para prestar as informações devidas (de fls. 181 a 188).

Contra essa decisão, foram opostos embargos declaratórios (de fls. 190 e 191).

As informações foram prestadas pelo Conselho Nacional de Justiça (de fls.198 a 206).

Por decisão de fls. 208, recebi os embargos de declaração como agravo interno e deferi o pedido de ingresso na lide da União (fls.193), determinando a intimação da União para contraminutar o recurso.

A União apresentou contrarrazões (de fls. 225 a 231).

O impetrante peticionou reiterando a necessidade de reconsideração do indeferimento da medida liminar (de fls. 234 a 240).

Em decisão de 18 de agosto de 2010, reconsiderei a decisão de fls. 181 a 188 para *“deferir a liminar e suspender a eficácia do que decidido no julgamento do PAD n.º 0002261-5020092000000, e, por consequência, do ato 381/2010/C. MAG, do TJMT.”*

MS 28790 / DF

Contra essa decisão, a União interpôs agravo (de fls. 281 a 290) e, posteriormente, reiterou o pedido de reconsideração da decisão que concedeu a medida liminar (de fls. 328 a 330).

O impetrante apresentou contrarrazões ao recurso (de fls.299 a 307).

Dada vista em 15.12.2010, os autos voltaram com parecer da douta PGR em 15.04.2013 e me vieram conclusos em 16.4.2013.

Pronunciou-se a douta Procuradoria-Geral da República pela denegação da ordem, com parecer assim ementado:

“Mandado de Segurança. Magistrado do Estado de Mato Grosso. Revisão do Processo Administrativo Disciplinar nº 0002261502009200 (200910000022613) do CNJ. Ato de improbidade administrativa. Pena de aposentadoria compulsória. Parecer pela denegação da ordem, prejudicado o Agravo regimental.” (fl. 311)

É o relatório. Decido.

O impetrante aponta, como ato coator, decisão do Conselho Nacional de Justiça proferida no Processo Administrativo Disciplinar nº 0002261502009200 (200910000022613), decisão essa assim ementada:

“MAGISTRADO – PROCEDIMENTO DE CONTROLE DISCIPLINAR – COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – VIOLAÇÃO AOS DEVERES PREVISTOS NOS ARTIGOS 35, INCISOS VII E VIII, E 56, II, DA LOMAN – FALTA DE ALTA GRAVIDADE – APOSENTAÇÃO COMPULSÓRIA, NOS TERMOS DO ART. 28, C/C O ART. 42, INCISO V, DA MESMA LEI COMPLEMENTAR E ART. 5º, INCISOS I E II, DA RESLUÇÃO 30/CNJ.

O Conselho Nacional de Justiça possui competência concorrente com os tribunais para o exercício do controle disciplinar dos magistrados, nos termos do art. 103-B, § 4º, III,

da Constituição Federal.

A facilitação de magistrados à percepção irregular, por seus filhos, de vencimentos pagos pelo Tribunal sem a devida contraprestação do serviço constitui infração disciplinar de alta gravidade, caracterizada pelo descumprimento dos deveres descritos nos art. 35, VII e VII, e 56, II da LOMAN, e que enseja a aplicação de pena de aposentadoria compulsória, nos termos do art. 28, c/c o art. 42, inciso V, da LOMAN e art. 5º, incisos I e II, e da resolução nº 30 do Conselho Nacional de Justiça.

Comprovada a procedência das imputações, a aplicação da pena de aposentadoria compulsória, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, torna-se impositiva.” (de fls. 37 a 43)

Não há, **in casu**, lesão ou ameaça de direito que mereça ser amparado pela via estreita do mandado de segurança.

Isso porque é assente nesta Suprema Corte que a competência originária e autônoma do Conselho Nacional de Justiça deriva do texto constitucional, não se revelando subsidiária, o que já foi, inclusive, firmado no julgamento do referendo à medida cautelar na ADI nº 4.638, de relatoria do eminente Ministro **Marco Aurélio**.

Conforme salientei em meu voto, na ocasião:

“Com efeito, a legitimidade constitucional do CNJ emerge da vontade soberana do povo brasileiro, que entendeu, por meio de seus representantes no Congresso Nacional, que deveria subverter a ordem de correição jurisdicional e trazê-la, exatamente, para o foro republicano daquele Conselho, que deverá conservá-lo enquanto bem servir ao interesse de seus principais favorecidos, os jurisdicionados, que só almejam uma distribuição de Justiça equânime e moralmente inatacável.

Com a vênua daqueles que são favoráveis à tese da subsidiariedade, entendo que **não se pode subtrair desse órgão os meios de exercer diretamente e plenamente suas funções**. A meu ver, a norma do art. 103-B, § 4º, CF/1988, é por demais eloquente na afirmação dessa atribuição autônoma do

CNJ. Vejamos, mais uma vez, as disposições constitucionais:

'Art. 103-B (...)

§ 4º - **Compete ao Conselho o controle** da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e **do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes**, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

(...)

III - **receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário**, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, **sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;**

(...)

V - **rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;**'

Igualmente importante é a previsão contida no inciso VIII do art. 93 da Carta Magna que, na redação conferida pela EC 45, salientou essa atividade correicional do CNJ, ao determinar que *'o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa'*.

Ora, em nenhum momento a Constituição limitou a competência correicional do CNJ a uma atuação subsidiária em relação aos tribunais. Pelo contrário, trata-se de **competência concorrente, paralela à competência disciplinar e correicional**

dos tribunais.

Com a devida vênia, entendo que limitar a atuação do CNJ a uma prévia atuação das corregedorias locais, ou restringir o conhecimento originário ou a avocação a determinadas hipóteses, resultaria em excessiva restrição à atuação desse importante órgão nacional, a qual não deriva, no meu sentir, sequer implicitamente, das regras constitucionais acima mencionadas.

De acordo com a Carta da República, o Conselho Nacional de Justiça pode **receber e conhecer diretamente as reclamações** contra membros ou órgãos do Poder Judiciário; **avocar processos disciplinares em curso**; além de ter a prerrogativa de **rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano.**

Não verifico, nas normas constitucionais, espaço para interpretação que autorize a esta Suprema Corte restringir a possibilidade de conhecimento direto de reclamações ou de avocação dos procedimentos pelo CNJ somente se verificadas determinadas hipóteses ou situações.

Imagine-se a situação de um presidente de tribunal, que, na prática, não se submete aos órgãos correicionais do seu próprio plexo judiciário, depender de atuação subsidiária do CNJ para ter seus atos supostamente ilícitos apreciados. A exigência de atuação primeira da corregedoria local serviria apenas para atrasar a instauração do procedimento, além de prejudicar as apurações investigatórias.

Por outro lado, a fixação dessas cláusulas enfraquecerá a atuação e a autoridade correicional do CNJ, que ficará sempre condicionada a situações específicas e devidamente fundamentadas, as quais, por sua vez, servirão de fundamento para alegações de **nulidade** dos procedimentos e para **impugnações via jurisdicional**, criando-se, assim, novos e desgastantes contenciosos neste já assoberbado Pretório. Tudo isso gerará mais impunidade e ineficiência nas apurações dos desvios de conduta dos membros da magistratura,

contrariamente ao espírito da criação desse órgão.

Entendo, portanto, que **deve ser prestigiada a autonomia do CNJ nesse campo tão sensível que é o do regime disciplinar da magistratura nacional**. Enfim, restringir a atuação correicional do CNJ à subsidiariedade é restringir excessivamente o campo de ação desse órgão, **sem que haja fundamento constitucional**, frustando, inclusive, o processo histórico inerente à criação desse órgão de controle, premissa do meu voto.

Com efeito, o CNJ não pode se transformar em órgão ancilar dos tribunais. Não pode o Conselho ficar limitado às disposições diferenciadas dos regimentos internos dos diversos órgãos do Poder Judiciário, muito menos deve agir como elemento acessório do aparelho repressivo-disciplinar dos tribunais dos Estados ou das Regiões Federais, restando limitado a uma atuação prévia das corregedorias locais ou às suas conclusões, sob pena de ter esvaziada uma de suas mais importantes funções, que é a **correicional**, razão primitiva do surgimento do próprio CNJ.”

Com efeito, não resta evidenciada qualquer ilegalidade ou abuso quanto à atuação do Conselho Nacional de Justiça, no caso dos autos, na medida em que a competência do Conselho Nacional de Justiça instaure-se independentemente da atuação administrativo-disciplinar do TJMT. Logo, não há que falar em incompetência do Conselho Nacional de Justiça para processar e julgar magistrados de instância estadual.

Cumpra asseverar, ainda, ser insubsistente a tese defendida pelo impetrante no que concerne à violação do princípio da proporcionalidade, quanto à aplicação da penalidade de aposentadoria compulsória, uma vez que prevista em lei, e consonante com a ordem constitucional, contando, inclusive, com previsão específica contida no art. 103-B, § 4º, III, da Lei Maior.

Extrai-se dos autos que, após regular procedimento disciplinar, a autoridade competente concluiu pelo descumprimento dos deveres descritos nos art. 35, VII e VII, e 56, II da LOMAN, e, conseqüente, prática

MS 28790 / DF

de infração prevista nos art. 28, c/c o art. 42, inciso V, da LOMAN e art. 5º, incisos I e II, e da Resolução nº 30 do Conselho Nacional de Justiça, o que se ajusta à previsão normativa que comina pena de aposentadoria compulsória.

Desse modo, diante da gravidade da infração atribuída ao recorrente, não há que se falar em violação do princípio da proporcionalidade, haja vista que a pena aplicada foi imposta após a comprovação da autoria e da materialidade da transgressão atribuída ao impetrante, por meio de regular procedimento disciplinar.

Acrescente-se que conclusão diversa acerca da adequação da conduta do recorrente, demandaria exame e reavaliação de todas as provas integrantes do feito administrativo, procedimento incompatível com a via estreita do *writ*.

Seguem importantes decisões nesse sentido:

“Processo administrativo disciplinar. 2. Pena de demissão. 3. Alegada ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e da proporcionalidade. 4. Inexistência de irregularidade na notificação do impetrante. 5. Proporcionalidade da penalidade aplicada. 6. Precedentes. 7. Segurança denegada.” (MS nº 26.023/DF, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Tribunal Pleno, DJe de 17/10/08).

“ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO POR ATO DE IMPROBIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA MENOS SEVERA.

O órgão do Ministério Público, que oficiou na instância de origem como custos legis (art. 10 da Lei nº 1.533/51), tem legitimidade para recorrer da decisão proferida em mandado de segurança.

Embora o Judiciário não possa substituir-se à Administração na punição do servidor, pode determinar a esta, em homenagem ao princípio da proporcionalidade, a aplicação de pena menos severa, compatível com a falta cometida e a

previsão legal.

Este, porém, não é o caso dos autos, em que a autoridade competente, baseada no relatório do processo disciplinar, concluiu pela prática de ato de improbidade e, em consequência, aplicou ao seu autor a pena de demissão, na forma dos artigos 132, inciso IV, da Lei nº 8.112/90, e 11, inciso VI, da Lei nº 8.429/92.

Conclusão diversa demandaria exame e reavaliação de todas as provas integrantes do feito administrativo, procedimento inoportável na via estreita do writ, conforme assentou o acórdão recorrido.

Recurso ordinário a que se nega provimento.” (RMS nº 24.901, Rel. Min. **Carlos Ayres Britto**).

Em caso análogo, quanto à aplicação do princípio da proporcionalidade: RMS 30.413/DF, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJ de 3/5/12.

Valiosas as considerações da douta Procuradoria-Geral da República, inclusive afastando-se à alegação de inconstitucionalidade do art. 42 da Lei Complementar nº 35/79, em seu parecer nos autos (fls. 315 e 316):

“Quanto à alegada violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na decisão impetrada, também não merece amparo. O CNJ imputou ao impetrante a prática de infrações aos deveres funcionais da Magistratura. Constatou-se que o ora impetrante, utilizando-se da sua condição funcional de Presidente do TJMT, possibilitou que seus filhos auferissem ilegalmente vencimentos pagos pelo Tribunal de Justiça do estado de Mato Grosso, sem que comparecessem ao serviço.

No caso, verificou-se, por meio do PAD nº 0002261-50.2099.2.00.0000, que os filhos do ora impetrantes, Tássia Fabiana de Lima e Braúlio Estefânio Barbosa de Lima receberam vencimentos do TJMT sem a devida contraprestação. A filha Tássia Fabiana de Lima foi nomeada, em 1º-3-2003, para exercer o cargo em comissão de digitadora no gabinete do seu

pai (impetrante), no período de 10-3-2003 a 10-2-2006, remunerada e sem registro de faltas ao serviço; (i) residiu em São Paulo/SP entre julho/2004 e novembro/2005 para cursar Comunicação Social na Fundação Ávares Penteado; (ii) a licença para qualificação profissional foi concedida pelo TJMT posteriormente a partir de 8-11-2005; (iii) foi exonerada em 1º-2-2006.

Por sua vez, o filho Braúlio Estefânio Barbosa de Lima foi nomeado para exercer o cargo em comissão de Agente de Segurança no gabinete do seu pai (impetante) em 8-6-2001 e, em novembro/2004, passou a exercer, no mesmo gabinete, o cargo de Oficial de Gabinete até ser exonerado em 1º-2-2006, remunerado e sem registro de faltas ao serviço; ingressou no curso de medicina na Universidade de Cuiabá em julho/2001 e findou no ano de 2006, em tempo integral. O horário no TJMT era de 12h às 18 h e os servidores lotados em gabinete eram dispensados de ponto mecânico.

(...)

Dessa forma, o Plenário do CNJ, em 23-3-2010, julgou procedente a imputação formulada no PAD nº 0002261-50.2099.2.00.0000 e aplicou a pena de aposentadoria compulsória, com proventos proporcionais ao tempo de serviço ao impetrante, com base nos arts. 28 e 48, V, da LC nº 35/1979 e art. 5º, inc. I e II, da Resolução nº 30 do CNJ.

A pena, com base nos arts. 28 e 42, V, da LC nº 35/1979 e art. 5º, inc. I e II, da Resolução nº 30 do CNJ, está em consonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Quanto à alegada inconstitucionalidade do art. 42, da LC nº 35/1979 (LOMAN), não merece prosperar. As penas disciplinares previstas no art. 42, da LC nº 35/1979 estão de acordo com o estabelecido no art. 4º, inc. VI, do RICNJ e com o art. 103-B, § 4º, III, da CF." (fls. 315/320).

Forçoso reconhecer, assim, a ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante. É de rigor, portanto, a denegação da

MS 28790 / DF

ordem.

Observe-se, a propósito, que, nos termos do art. 205 do Regimento Interno desta Corte, em hipóteses como a presente, em que o mandado de segurança versa **matéria objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal**, pode o relator decidi-lo monocraticamente.

Não é demais lembrar que a discussão acerca desse poder conferido ao relator do feito já foi submetida ao crivo do Plenário desta Corte, o qual referendou esse entendimento, **vide** o MS nº 27.236-AgR/DF, da relatoria do Ministro **Ricardo Lewandowski** (DJe de 30/4/10), cuja ementa assim dispõe, na parte que interessa:

“(...) Nos termos do art. 205 do Regimento Interno do STF, pode o Relator julgar monocraticamente pedido que veicule pretensão incompatível com a jurisprudência consolidada desta Corte, ou seja, manifestamente inadmissível. IV - Agravo regimental improvido.”

Ante o exposto, na linha da jurisprudência desta Corte, **nego seguimento** ao mandado de segurança (art. 21, § 1º, RISTF), e, por conseguinte, cassada a liminar anteriormente deferida, ficando, assim, prejudicado o recurso de agravo.

Publique-se.

Brasília, 24 de abril de 2013.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Relator

Documento assinado digitalmente