

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO ORIGINÁRIA 2.504 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
AUTOR(A/S)(ES) : RUBEM DARIO PEREGRINO CUNHA
ADV.(A/S) : ELIEL CERQUEIRA MARINS E OUTRO(A/S)
RÉU(É)(S) : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Trata-se de ação originária com pedido de liminar proposta por Rubem Dario Peregrino Cunha, Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia - TJBA, contra a União, questionando ato do Conselho Nacional de Justiça – CNJ que, nos autos do Processo Administrativo Disciplinar 0006374-47.2009.200.0000, aplicou-lhe a sanção disciplinar de aposentadoria compulsória, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

Narra a inicial que foi aberta a Sindicância 25.177/2009 pelo TJBA, com vistas a apurar suposto esquema de venda de decisões judiciais por parte do autor e de seu filho, procedimento que, em 29/9/2009, foi avocado pelo CNJ, decidindo-se pela instauração de processo administrativo disciplinar perante aquele órgão censor.

O autor afirma que, não obstante a aplicação da pena máxima disciplinar prevista em lei, nenhuma das imputações que pesavam contra a sua pessoa foram comprovadas, e que “quem quer que estivesse ‘vendendo prestígio’ o fazia sem tê-lo, e que a consanguinidade não gera responsabilização objetiva, logo, sendo o filho do Magistrado maior de idade, responde por seus próprios atos, se culpa lhe fosse comprovada.” (documento eletrônico 1, fl. 5)

Na sequência, informa que, logo após a imposição da pena disciplinar, o Juízo da 1ª Vara Criminal Especializada da Comarca de Salvador/BA entendeu pela ausência de indícios de materialidade e autoria, julgando improcedente a acusação e absolvendo o autor, por considerar que, “após a instrução processual, os indícios da ocorrência do fato e de participação dos acusados, colhidos durante a fase investigativa

AO 2504 MC / DF

e já amplamente mencionados, dentro do contexto jurídico probatório, não se confirmaram” (documento eletrônico 1, fl. 7).

Aponta, portanto, que o cerne da sua pretensão consiste na aplicação da norma prevista no art. 126 da Lei 8.112/1990 e no art. 186 da Lei 6.677/1994, do Estado da Bahia, os quais afastam a responsabilidade administrativa do servidor no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.

Após defender a necessidade de reversão da pena disciplinar aplicada, bem como a presença dos requisitos de concessão da medida de urgência, o autor pleiteia liminarmente seja determinada a sua imediata reintegração aos quadros do Poder Judiciário baiano. No mérito, pleiteia a anulação de sua condenação administrativa nos autos do PAD 0006374-47.2009.200.0000, confirmando-se a liminar e tornando definitivo seu retorno como Desembargador do TJBA.

É o relatório necessário. Decido.

Bem examinados os autos, verifico que os pressupostos da medida cautelar não estão presentes.

Inicialmente, cabe destacar que prevalecia nesta Corte o entendimento de que a competência do STF para exame de atos emanados do CNJ e do CNMP estaria limitada às ações constitucionais mandamentais (mandado de segurança, *habeas data*, *habeas corpus* ou mandado de injunção).

Tal orientação foi assentada no julgamento da AO 1.706/DF, Relator Ministro Celso de Mello.

Contudo, este entendimento tem sido revisto em algumas situações, especialmente quando dizem respeito a mecanismos assecuratórios da

AO 2504 MC / DF

própria finalidade do CNJ ou do CNMP, e da imperatividade de suas decisões, em face dos órgãos e dos membros submetidos à sua autoridade.

Nesse sentido manifestou-se o Ministro Dias Toffoli, em seu voto vista proferido na AO 1.814 QO/MG e na ACO 1.680/AL-AgR, assim como o Ministro Gilmar Mendes, nos autos da ADI 4.412/DF.

Destaco, ainda, as palavras do Ministro Alexandre de Moraes, nos autos da AO 2.490/DF, *in verbis*:

“O contexto hoje formado mostra que as matérias decididas pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Conselho Nacional do Ministério Público, ainda que, por vezes, não guardem a magnitude esperada, não podem ser revistas, no âmbito do controle judicial, pelas instâncias ordinárias, sob pena de subversão completa do próprio sistema constitucional, acarretando, em última instância, uma fragilidade da autoridade institucional do órgão que é responsável pelo controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar do Poder Judiciário e do Ministério Público.

[...]

Em suma, a real possibilidade de impugnação dos atos dos Conselhos por meio de ações ordinárias perante as instâncias inferiores, a par também do cabimento de ação mandamental, além de subverter o sistema constitucional, como afirmado acima, tem o condão de gerar decisões conflitantes com julgados proferidos pelo próprio Supremo Tribunal Federal ao analisar ações mandamentais sobre controvérsia de idêntico conteúdo.”

Sendo assim, ressalvado melhor entendimento quando do exame vertical do mérito, esta Suprema Corte possui competência para o julgamento da controvérsia, nos termos do art. 102, I, r, da Constituição Federal.

AO 2504 MC / DF

Passando aos requisitos da medida cautelar, relembro que, para o seu deferimento, é indispensável a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC). Há, ainda, a possibilidade de se lançar mão da novel tutela de evidência, que pode ser deferida, em caráter liminar, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”, segundo prescreve o art. 311, *caput*, incisos e parágrafo único, do CPC.

Bem examinados os autos, contudo, verifico que tais requisitos não se fazem presentes no caso em análise.

O autor foi apenado pelo CNJ com a sanção de aposentaria compulsória, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, por violação dos deveres da magistratura estampados no art. 35, I a VIII, da Lei Complementar 35/1979 (LOMAN), pois, conforme decisão plenária daquele Conselho, teria solicitado vantagem indevida, por intermédio de seu filho, sob promessa de conduzir a marcha processual da Ação Penal 1.441-4 /2007, de sua relatoria, retardando a tramitação do feito de modo a favorecer a parte interessada.

Afirma seu direito à reintegração imediata aos quadros do TJBA em razão do comando previsto no art. 126 da Lei 8.112/1990 e no art. 186 da Lei 6.677/1994, do Estado da Bahia, segundo os quais a responsabilidade administrativa do servidor estaria afastada “no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria”.

Ocorre que, ao menos num exame perfuntório, próprio desta fase processual, a decisão do CNJ não violou o devido processo legal,

AO 2504 MC / DF

tampouco pautou-se em manifesta ausência dos requisitos necessários à imposição da sanção disciplinar ora em discussão.

Como se pode verificar, a partir dos comandos legislativos invocados, o pressuposto para o desfazimento dos efeitos da pena administrativa imposta seria a absolvição em processo criminal que expressamente negasse a existência do fato ou sua autoria. Contudo, o que se vê é que a acusação foi julgada improcedente com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal – CPP, ou seja, por inexistência de “prova suficiente para a condenação”, conforme sentença que se encontra juntada à inicial (documento eletrônico 8).

Neste cenário, ao menos em sede de cognição sumária, a ausência de plausibilidade do direito invocado reside na independência entre as instâncias preconizada pelo art. 66 do Código de Processo Penal – segundo o qual “ não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato” - e pelo art. 935 do Código Civil, ao dispor que “a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

A propósito, cito precedente desta Suprema Corte no julgamento do MS 27.967/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, no qual assentou-se a independência entre as esferas criminal, cível e administrativa, quando improcedente a ação penal por ausência de provas suficientes para a condenação. Confira-se:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PODER DISCIPLINAR. PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO QUE EXCLUI LOGICAMENTE A ALEGAÇÃO DA PARTE.

EXTEMPORANEIDADE DA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ART. 169, § 1º, LEI Nº 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ABSOLVIÇÃO NA SEARA PENAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS. ART. 66 DO CPP E ART. 935 DO CC. REVISIBILIDADE DE ATOS DISCIPLINARES PELO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO QUE, CONTUDO, NÃO PERMITE CONCLUIR PELA SUA INEXISTÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

3. A absolvição na seara penal, quando fundada apenas na insuficiência de provas, não tem o condão de obstar a imposição da sanção administrativa, ante a independência entre as instâncias preconizada pelo art. 66 do CPP e pelo art. 935 do CC. Doutrina (CRETELLA JR., José. Prática do Processo Administrativo. 8ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 156). Precedentes (MS nº 21.708-DF. Rel. Min. MARCO AURÉLIO. Rel. para o acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Plenário, Julgado em 9-11-2000 e veiculado no DJ de 18-5-2001; MS 22155, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/1995, DJ 24-11-2006 PP-00064 EMENT VOL-02257-03 PP-00600 LEXSTF v. 29, n. 338, 2007, p. 167-189). **4. O Judiciário pode rever a imposição de sanções disciplinares quando escassa e frágil a prova utilizada para embasar a punição. Precedentes** (MS 23041, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-02 PP-00347)". (grifei).

Relembro, ainda, que este Supremo Tribunal tem firme entendimento no sentido de que a competência correicional do CNJ é originária e concorrente, conforme decisão proferida no MS 28.810/DF-AgR, Relator Ministro Luiz Fux, em acórdão assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ABERTURA DE SINDICÂNCIA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO CNMP. ATO MOTIVADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Constituição Federal, em seu artigo 130-A, §2º, III e IV, na exegese adotada pelo Supremo Tribunal Federal, não condicionou a atuação do CNMP à inércia do órgão local do MP. 2. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o Conselho Nacional de Justiça detém competência originária e concorrente com os Tribunais de todo o país para instaurar processos administrativo-disciplinares em face de magistrados, sendo aplicável, ao CNMP, o mesmo entendimento em face da semelhança das respectivas competências. (MS 28.003, Red. para o acórdão Min. Luiz Fux, DJe 31/5/2012) 3. *In casu*, de acordo com o ato coator consubstanciado em parecer da Procuradora do Trabalho em auxílio na Corregedoria Nacional, e aprovado pelo Corregedor Nacional (fls. 1776-1777), a Corregedoria do CNMP havia instaurado uma Reclamação Disciplinar em face do ora agravante, tendo como origem o ofício de n. 71 encaminhado pelo, então, Delegado de Polícia do Estado do Paraná. Após a solicitação de informações pelo CNMP, a Corregedoria-Geral do MPF noticiou a instauração de procedimento disciplinar para investigar os fatos. Em seguida, os autos foram encaminhados ao Conselho Superior do MPF, onde, em 19/11/2009, deliberou- e no sentido de arquivamento do processo. Entretanto, o CNMP entendeu inadequado o posicionamento adotado e determinou a abertura de sindicância para apurar os fatos anteriormente examinados. 5. O CNMP não está adstrito à forma de atuação de outros órgãos do MP, não havendo, portanto, impossibilidade de abertura de tal sindicância. 6. Ademais, a determinação de abertura de sindicância no CNMP teve por fundamento a necessidade de realização

AO 2504 MC / DF

de nova investigação sobre a existência de depósitos bancários favoráveis ao agravante. Assim, não subsiste a alegação de ausência de motivação válida para a sua instauração da sindicância. 7. Agravo regimental a que se nega provimento”.

Neste cenário, ao menos em um juízo preliminar, próprio das medidas de urgência, inexistem fundamentos capazes de ilidir sumariamente as razões de decidir do Plenário do órgão censor nacional, seja quanto à aplicabilidade dos dispositivos invocados pelo autor, seja em relação à razoabilidade da sanção aplicada, inexistindo, como supra referido, a plausibilidade do direito invocado.

Isso posto, ausentes os requisitos legais, indefiro o pedido de concessão de tutela de urgência.

Cite-se a União para, querendo, oferecer resposta à ação, no prazo de 15 dias (§ 1º do art. 247 do RISTF).

Publique-se.

Brasília, 8 de setembro de 2020.

Ministro Ricardo Lewandowski

Relator