

VOTO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR): Trata-se de ação originária em que magistrado aposentado compulsoriamente busca afastar penalidade administrativa aplicada pelo CNJ no âmbito de processo administrativo disciplinar.

Em sede de preliminares da contestação (eDoc 20), a União argui a existência de litispendência e inadequação da via eleita. No mérito, refuta as alegações da parte, requerendo o julgamento pela improcedência.

Pois bem. De início, revela-se indispensável o enfrentamento das questões prejudiciais ao mérito suscitadas.

Entendo pela inexistência de litispendência no caso concreto. Referido argumento do ente federal mostra-se insubsistente, ante a falta de identidade das causas de pedir das demandas. Dessa forma, baseando-se a presente ação em “fato novo”, encontra-se prejudicada a aplicação do art. 337, § 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

A par disso, consulta pública ao portal eletrônico do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) revela ter sido judicialmente homologado o pedido de desistência na ação n. 0015314-78.2015.4.01.3400. Assim, revestindo-se a sentença, transitada em julgado, de caráter meramente terminativo, inexistem óbices para o ajuizamento da presente ação (AR 1.056 EI, Plenário, ministra Rosa Weber, *DJe* de 18 de junho de 2000). A propósito, registro que no MS 28.890, anteriormente impetrado pela parte no Supremo, a Corte ressaltou a possibilidade de acesso do autor às vias ordinárias. Nesse mesmo sentido: RE 89.991, ministro Thompson Flores.

A alegação de inadequação da via eleita também não merece acolhimento. Nada obstante a jurisprudência do Supremo tenha caminhado, por muito tempo, no sentido de restringir o acesso à Corte com base no art. 102, I, “r”, da Constituição Federal, mais recentemente se observa uma mudança de entendimento a fim de legitimar o conhecimento amplo das ações que buscam impugnar atos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), quando formalizados no exercício da competência constitucional desse órgão de controle.

Dessa forma, não só as ações constitucionais serão objeto de conhecimento originário pelo Supremo (*e.g.*, mandados de segurança, ações diretas de inconstitucionalidade, etc.) mas também as ações ordinárias em geral. Nesse sentido, transcrevo a tese fixada pelo Plenário no julgamento da ADI 4.412, Relator o ministro Gilmar Mendes: *“Nos termos do artigo 102, I, ‘r’, da Constituição Federal, é competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, todas as ações ajuizadas contra decisões do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público proferidas no exercício de suas competências constitucionais, respectivamente, previstas nos artigos 103-B, § 4º, e 130-A, § 2º, da Constituição Federal.”*

Sendo assim, ratifico a adequação da via eleita e, conseqüentemente, a competência da Corte para julgar a presente ação. No mesmo sentido: AO 2.424 AgR, Redator do acórdão o ministro Alexandre de Moraes; AO 2.770, Relatora a ministra Cármen Lúcia; ACO 2.311 AgR, Redator do acórdão o ministro Dias Toffoli; Pet 4.770, Relator o ministro Roberto Barroso; e Rcl 33.459 AgR, Redator do acórdão o ministro Gilmar Mendes.

Esse o contexto, rejeito as preliminares aventadas pela União.

Quanto ao mérito, entendo assistir razão ao autor.

Na inicial, a parte sustenta a inadequação da penalidade aplicada em virtude da superveniência de sentença criminal absolutória, transitada em julgado, e da improcedência de ação civil de improbidade. Segundo argumenta, os respectivos juízos concluíram pela ausência de tipicidade da conduta, de prejuízo ao erário e de ato ilegal, bem como pela inexistência de conduta dolosa ou culposa. Anota a necessária comunicabilidade das esferas de punição, tendo em vista referirem-se aos mesmos fatos imputados no processo administrativo disciplinar (PAD).

A presente ação originária visa, portanto, à desconstituição da pena de aposentadoria compulsória aplicada a Marcelo Souza de Barros no PAD 200910000019225, com base no art. 56, II, da Lei Complementar n. 35/1979 (Loman). Transcrevo, por pertinente, a ementa do acórdão impugnado:

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS PARA SOCORRER LOJA MAÇÔNICA – ENVOLVIMENTO DE JUÍZES – ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE EMORALIDADE ADMINISTRATIVAS (CF, ART. 37) E AOS DA IMPARCIALIDADE, TRANSPARÊNCIA, INTEGRIDADE, DIGNIDADE, HONRA E DECORO DO CÓDIGO DE ÉTICA DA MAGISTRATURA NACIONAL – APOSENTADORIA COMPULSÓRIA, A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO (LOMAN, ART. 56, II), DE PARTE DOS JUÍZES ENVOLVIDOS.

1. A Administração Pública se pauta pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, entre outros (CF, art. 37). O Juiz se pauta, em sua conduta, pelos princípios da imparcialidade, transparência, integridade, dignidade, honra e decoro (Código de Ética da Magistratura Nacional).

2. Fere de morte os referidos princípios e o sentido ético do magistrado: a) a escolha discricionária, por parte do Presidente do TJ-MT, assistido por juiz auxiliar que se encarregava dessa tarefa, dos juízes que irão receber parcelas atrasadas, pautando-se pela avaliação subjetiva do administrador da “necessidade” de cada um; b) o pagamento das referidas parcelas sem emissão de contracheque, mediante simples depósito em conta do magistrado contemplado, que desconhece a que título específico recebe o montante depositado; c) o direcionamento de montante maior do pagamento de parcelas atrasadas aos integrantes da administração do Tribunal (constituindo, no caso do Vice-Presidente e do Corregedor-Geral, verdadeiro pagamento de “cala a boca”, em astronômicas somas, para não se oporem ao “esquema”) e aos magistrados que poderiam emprestar o valor recebido à Loja Maçônica “Grande Oriente do Estado de Mato Grosso”, presidida pelo Presidente do Tribunal e integrada por seus juízes auxiliares, que procederam às gestões para obter empréstimos de outros magistrados (que funcionaram como verdadeiros “laranjas”, ou seja, meros intermediadores do repasse das quantias pagas), visando a socorrer financeiramente a referida Loja, pelo desfalque ocorrido em Cooperativa de Crédito por ela instituída; d) o cálculo “inflacionado” dos atrasados abrangendo período prescrito, com adoção de índices de atualização mais favoráveis aos beneficiários e incluindo rubricas indevidas ou com alteração posterior do título pelos

quais as mesmas verbas eram pagas.

3. Hipótese de aposentadoria compulsória dos requeridos, proporcional ao tempo de serviço, a bem do serviço público, nos termos dos arts. 42, V, e 56, II, da LOMAN, por patente atentado à moralidade administrativa e ao que deve nortear a conduta ética do magistrado, quando da montagem de verdadeiro “esquema” de direcionamento de verbas públicas à Loja Maçônica GOEMT em dificuldades financeiras.

Processo Administrativo Disciplinar julgado procedente.

Antes de passar ao exame de mérito, cumpre rememorar as razões do órgão de controle a instaurar, de ofício, contra o então magistrado, procedimento administrativo disciplinar que veio a ser julgado procedente, impondo-se, nos termos do art. 56, II, da Loman, a penalidade de aposentadoria compulsória.

Consta dos autos que, em 2 de abril de 2008, o então Corregedor do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso encaminhou ao CNJ relatório circunstanciado a revelar que diversos juízes daquela Corte – além de magistrados a ela vinculados – teriam praticado atos reveladores de desvios éticos (tais como recebimento privilegiado de verbas remuneratórias), com conseqüente utilização indevida de verba pública para prestação de socorro financeiro à loja maçônica Grande Oriente do Estado de Mato Grosso (GOEMT).

Conforme indicou o órgão correcional estadual, o Presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, em concurso com outros magistrados, teria dado causa a prejuízo ao Estado com o propósito de amortizar dívidas da entidade. O grupo teria, ainda, promovido diversos pagamentos de verbas salariais atrasadas a juízes alegadamente escolhidos, uma vez que o orçamento da Corte não seria suficiente para atender a todos com direito de receber quantias. Os valores teriam sido transferidos mediante simples depósito em conta corrente e sem a devida emissão de documento comprobatório.

De acordo com as conclusões do Corregedor estadual, os repasses tinham duplo fim: de um lado, o pagamento de importâncias a togados investidos em funções de direção na Corte ou possuidores de algum grau de parentesco com estes; de outro, a transferência das quantias recebidas à GOEMT, que na época enfrentava crise financeira.

Tais apontamentos foram remetidos ao CNJ, que instaurou processo administrativo disciplinar contra, entre outros magistrados, o ora autor (Portaria n. 002, de 6 de maio de 2009). Concluído o procedimento, em 2010, o pedido foi julgado procedente pelo Plenário do órgão fiscalizador, que, nos termos do art. 56, II, da Loman, aplicou a pena de “aposentadoria compulsória, proporcional ao tempo de serviço, a bem do serviço público, pela prática de atos incompatíveis com a dignidade, honra e decoro de suas funções”.

Na ocasião, o Relator, ministro Ives Gandra, ressaltou que, “por intermédio de Portaria do Conselho Nacional de Justiça foi instaurado, de ofício, procedimento administrativo disciplinar contra os desembargadores José Ferreira Leite, [...] do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, para apuração, em suma, de **possíveis irregularidades na emissão e recebimento de ‘altíssimas somas de dinheiro’**, com **beneficiamento de membros da Administração** na gestão do Des. José Ferreira Leite, bem como na destinação de parte dos importes recebidos a **empréstimo à Loja Maçônica** por este dirigida (‘Grande Oriente do Estado do Mato Grosso’) (PORT1)”.

Em voto, Sua Excelência destacou a legalidade das provas e das conclusões coligidas, dizendo-as amparadas em evidências coletadas no próprio processo disciplinar. Frisou, ainda, que, “analisando os fatos descritos no presente **processo administrativo disciplinar**, verifica-se o cerne do **atentado aos princípios da legalidade e moralidade administrativa** que nele se encontra e diz respeito ao **desvio de numerário do Poder Judiciário para entidade privada**, realizado por aqueles que, no Tribunal de Justiça do Mato Grosso, ocupavam **cargos ou funções de direção**, como ordenadores de despesas, quer direta, quer indiretamente”. Ao fim, apontou os valores pagos a cada requerido.

Em relação ao autor, as imputações, os fundamentos da sanção disciplinar e a conclusão a que chegaram os julgadores foram assim elencados (eDoc 4):

4) MARCELO SOUZA DE BARROS

Ao Juiz de Direito Marcelo Souza de Barros, Auxiliar da Presidência na gestão do Desembargador José Ferreira Leite,

imputa-se a participação decisiva no pagamento dei créditos diversos a magistrados ocupantes de cargos na Administração do Tribunal de Justiça do Mato Grosso na gestão relativa ao biênio 2003/2005, os quais foram contemplados com “altíssimas somas em dinheiro”, pagas sob diversas rubricas e com base em decisões administrativas, envolvendo os próprios beneficiários com a prolação das decisões, ou magistrados vinculados à administração por laços de amizade ou parentesco, sem a observância de critérios objetivos, os quais teriam como finalidade socorrer o Grande Oriente do Estado do Mato Grosso, entidade maçônica em que figurava como Grão-Mestre o Desembargador José Ferreira Leite.

Conforme já demonstrado no item III-B do presente voto, o Dr. Marcelo Souza de Barros, na qualidade de juiz auxiliar da Presidência, encarregado de atender aos pleitos dos magistrados vinculados ao TJ-MT (Portarias constantes do DOC9), era quem indicava os magistrados que iriam receber os passivos. Segundo seu próprio depoimento (DOC193), reconheceu que recebia os juízes que procuravam a Presidência do Tribunal no sentido de conseguir os pagamentos dos chamados créditos pendentes.

Conforme também já demonstrado no item III-C-1-C do presente voto, o Requerido foi agente e beneficiário das mudanças de rubricas de pagamentos, para mascarar pagamentos indevidos de atrasados, em patentes irregularidades contábeis no âmbito do TJ-MT.

O Requerido afirma que competia ao Presidente José Ferreira Leite a decisão de quem teria os pleitos deferidos. No entanto, seu trabalho de atender e ouvir o pedido de cada magistrado lhe permitia indicar ao Presidente os nomes daqueles que seriam beneficiados.

Além de escolher discricionariamente aqueles que seriam contemplados com os atrasados, pois se pautava pela necessidade maior de alguns, o Requerido, comprovadamente, pediu a pelo menos 2 magistradas, dentre aquelas que contemplou com atrasados, que fizessem empréstimos para a Loja Maçônica GOEMT com o dinheiro recebido, o que demonstra (até pelo depoimento das referidas magistradas) que não estavam necessitadas, já que puderam dispor do dinheiro para a Maçonaria local.

Assim, o Requerido, não só, como já visto no item II-B do voto, foi dos que mais se beneficiou com o pagamento de

atrasados, como também contemplou aqueles que o poderiam ajudar, a ele e ao Presidente José Ferreira Leite, para resgate da dívida contraída pela Loja Maçônica GOEMT, ao arrepio das mais comezinhas normas éticas e legais.

O Requerido, ainda, em audiência realizada no dia 05 de novembro de 2009, foi questionado quanto aos valores que teria recebido mediante repasse direto da Secretaria de Fazenda do Estado. Em resposta, afirmou que teria sido beneficiado com um único repasse no ano de 1998 a seu pedido e sob a alegação de estar passando por grande dificuldade financeira. No entanto, restou comprovado nos autos da inspeção realizada que o juiz Marcelo Souza de Barros recebeu valores a título de créditos pendentes junto ao Tribunal a partir de repasses nominais da Secretaria de Fazenda nos exercícios de 2002 e 2008 (DOC299 e DOC300), somando, respectivamente, R\$ 74.904,90 e R\$ 309.007,06.

Ou seja, além de não relatar a verdade dos fatos, o Requerido usou do expediente, como outros magistrados fizeram, de ir à Secretaria da Fazenda pedir seus créditos, mas apenas nos períodos em que não esteve ligado à Presidência do TJ-MT, pois durante a Gestão 2003-2005, ele mesmo garantia seu próprio benefício em caráter privilegiado, como se pode ver pela tabela de pagamento de atrasados durante o período em que atuou como juiz auxiliar da Presidência, sendo o 3º melhor aquinhado dentre 261 magistrados que integravam o Judiciário local!

Também no item II-B do voto, se percebe como só o Requerido e o Presidente do Tribunal receberam, e de forma ilegal, a verba denominada “Atualiz. Pgto L10474”, referente à atualização monetária do abono pecuniário instituído pela Lei nº 10.474/02, o que mostra como usaram e abusaram de seu poder, como ordenadores de despesa (um oficial e o outro real), para se beneficiarem com o dinheiro público.

Nesse sentido, verifica-se que o Requerido, como um dos mentores do “esquema” de assalto aos cofres públicos, serviu-se da condição de juiz auxiliar da Presidência do TJ-MT, encarregado de definir os magistrados beneficiados com atrasados, para resolver problema pessoal e da instituição privada que integrava, determinando e recebendo pagamentos, em caráter privilegiado, de verbas de atrasados, o que atenta gritantemente contra a dignidade e decoro no exercício da magistratura, por se tratar da coisa pública como se privada

fosse.

Nesse sentido, merece ser julgado PROCEDENTE o presente processo administrativo disciplinar, para determinar a aplicação, ao Juiz Marcelo Souza de Barros, da pena de aposentadoria a bem do serviço público, proporcional ao tempo de serviço, nos termos do art. 56, II, da LOMAN.

O autor sustenta, em síntese, a comunicabilidade das conclusões judiciais e a desproporção da penalidade imposta, tendo em vista sua absolvição nas esferas penal e improcedência da ação cível de improbidade administrativa.

Pois bem. Reconheço, desde logo, a importância do Conselho Nacional de Justiça como órgão de fiscalização e controle. Cabe, no entanto, ao Poder Judiciário restabelecer os direitos porventura maculados por decisões dali oriundas.

Não desconheço que há jurisprudência desta Corte no sentido da impossibilidade de análise da dosimetria da punição aplicada em sede de processo administrativo disciplinar, por ser exigível minucioso revolvimento dos elementos probatórios constantes do processo que tramitou na esfera administrativa (RMS 38.529 AgR, Primeira Turma, ministra Rosa Weber, *DJe* de 20 de setembro de 2022; e RMS 35.383 AgR, Segunda Turma, ministro Gilmar Mendes, *DJe* de 20 de setembro de 2022).

Por outro lado, o art. 12 da Resolução n. 135/2007/CNJ, que versa sobre o procedimento administrativo disciplinar dos magistrados, assim dispõe: “Aplicam-se aos procedimentos disciplinares contra magistrados, subsidiariamente, e desde que não conflitem com o Estatuto da Magistratura, as normas e os princípios relativos ao processo administrativo disciplinar das Leis n. 8.112/90 e n. 9.784/99.”

A Lei n. 9.784/1999 positivou os princípios da legalidade, da finalidade, da motivação, da **razoabilidade**, da **proporcionalidade**, da moralidade, da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica, do interesse público e da eficiência.

Proporcionalidade e razoabilidade sinalizam a medida necessária,

adequada e conveniente aos fins a que se destina o ato. Juntamente com a **individualização da pena**, destacam-se como os preceitos mais relevantes para o tema em debate, porquanto inseridos no **art. 128 da Lei n. 8.112/1990**:

Art. 128. Na aplicação das penalidades serão consideradas a **natureza e a gravidade da infração cometida**, os **danos que dela provierem para o serviço público**, as **circunstâncias agravantes ou atenuantes** e os **antecedentes funcionais**.

No âmbito do Supremo, são inúmeros os exemplos nos quais afastadas as sanções disciplinares impostas pela Administração Pública, sobretudo quando os documentos juntados aos autos – **como ocorre no presente caso** – foram capazes de demonstrar o excesso cometido pelo órgão estatal. Transcrevo, a título de ilustração, as seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO EX-OFFICIO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AUSÊNCIA DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA PENA APLICADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. ILEGALIDADE. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da orientação firmada no STF, o controle jurisdicional do ato administrativo considerado ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos Poderes, sendo permitido, inclusive, ao Judiciário sindicarem os aspectos relacionados à proporcionalidade e à razoabilidade.

2. Eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem demandaria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que inviabiliza o processamento do apelo extremo, tendo em vista a vedação contida na Súmula 279 do STF.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Mantida a decisão agravada quanto aos honorários advocatícios, eis que já majorados nos limites do art. 85, §§ 2º e

3º, do CPC.

(ARE 1.320.412 AgR, Segunda Turma, ministro Edson Fachin, *DJe* de 10 de setembro de 2021 – grifei)

Processo administrativo disciplinar. Prescrição. A pena imposta ao servidor regula a prescrição. A anulação do processo administrativo original fixa como termo inicial do prazo a data em que o fato se tornou conhecido e, como termo final, a data de instauração do processo válido. Precedentes: MS 21.321; MS 22.679.

Exercício do direito de defesa. A descrição dos fatos realizada quando do indiciamento foi suficiente para o devido exercício do direito de defesa. Precedentes: MS 21.721; MS 23.490.

Proporcionalidade. Tratando-se de demissão fundada na prática de ato de improbidade de natureza culposa, sem imputação de locupletamento ou proveito pessoal por parte do servidor, **é possível, diante das peculiaridades do caso concreto, a análise da proporcionalidade da medida disciplinar aplicada pela Administração. Precedentes: MS 23.041; RMS 24.699.**

Recurso provido. Segurança deferida.

(RMS 24.129, Segunda Turma, ministro Joaquim Barbosa, *DJe* de 30 de abril de 2012)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. PENA DE DEMISSÃO. IMPOSIÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE NO ÂMBITO PENAL. PENALIDADE DESCONSTITUÍDA. RECURSO PROVIDO.

1. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade devem nortear a Administração Pública como parâmetros de valoração de seus atos sancionatórios, por isso que a não observância dessas balizas justifica a possibilidade de o Poder Judiciário sindicarem decisões administrativas.

2. A Lei 9.784/1999 dispõe que “Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade,

finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

[...]

4. *In casu*: [...] g) Na hipótese dos autos, conforme o relatório do Processo Administrativo Disciplinar, o recorrente teria, supostamente, facilitado a liberação de documentos aos interessados na aquisição de cadastros de terras públicas, em razão de sua influência, mesmo estando afastado de suas atribuições originárias; h) Mercê de o delito acima, que é grave, não ter sido comprovado no âmbito Penal, não se tem notícia da prática de outros atos irregulares por parte do recorrente, podendo-se afirmar que se trata de servidor público possuidor de bons antecedentes, além de detentor de largo tempo de serviço prestado ao Poder Público; i) *Ex positis*, dou provimento ao presente recurso ordinário em mandado de segurança para desconstituir a pena de demissão cominada a Ermino Moraes Pereira e determinar sua imediata reintegração ao quadro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança provido para desconstituir a penalidade de demissão imposta ao ora recorrente.

(RMS 28.208, Primeira Turma, ministro Luiz Fux, *DJe* de 20 de março de 2014 – grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO EM 29.10.2018. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS DO ART. 19 DO ADCT. NULIDADE DO ATO DE DEMISSÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA PENA APLICADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. ILEGALIDADE. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da orientação firmada no STF, o controle jurisdicional do ato administrativo considerado ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos Poderes, sendo permitido, inclusive, ao Judiciário sindicarem os aspectos relacionados à proporcionalidade e à razoabilidade.

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com

previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Incabível majoração de honorários, tendo em vista não houve fixação de honorários na instância de origem.

(RE 1.147.283 AgR, Segunda Turma, ministro Edson Fachin, *DJe* de 29 de novembro de 2019 – grifei)

No julgamento do RMS 24.699, da relatoria do ministro Eros Grau, o ministro Cezar Peluso consignou que “a imputação de uma ação culposa, **sem dano**, a funcionário com mais de vinte anos de serviço público, sem nenhuma punição, é absolutamente ilegal, porque **contraria a Lei nº 8.112**, em sendo **desproporcional** à gravidade e à natureza da falta a aplicação da pena de demissão. A Comissão teve por culposo um comportamento meramente desidioso, que ela própria reconheceu não haver causado dano, até porque, depois, os fatos teriam confirmado que, pela desconstituição do acordo, não houve pagamento nenhum. Não era, pois, caso de aplicar ao funcionário, sem nenhum antecedente disciplinar, a pena mais grave da Administração Pública”.

Em referido precedente, sua Excelência entendeu por bem sopesar a pena imposta pela Administração, em respeito ao princípio da proporcionalidade, que pode dar-se mediante a verificação da devida correlação na qualidade e quantidade da sanção com o elemento subjetivo da conduta do investigado (dolo/culpa), a lesividade da conduta e os antecedentes do investigado, observadas as normas regentes do procedimento.

A doutrina, aqui representada pelo ministro Eros Grau, demonstra que “toda atuação da autoridade administrativa, que necessariamente supõe interpretação/aplicação do direito, é informada pela proporcionalidade e implica a proibição do excesso” (GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 221).

Tal lição revela que o poder disciplinar da Administração Pública não é ilimitado nem pode extrapolar da previsão legal, sob pena de ilegitimidade, arbitrariedade ou abuso.

A mesma compreensão deve ser aplicada a este feito.

Em suma, ao autor foi atribuída a conduta de ter recebido verbas atrasadas do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso em caráter privilegiado, além de ter auxiliado o Presidente da Corte Estadual nas referidas operações de pagamento de crédito e participado de um “esquema” de direcionamento de verbas públicas à referida Loja Maçônica.

Da leitura do acórdão do CNJ se extrai uma diversidade de condutas imputadas aos inúmeros magistrados indiciados. Todavia, o órgão acabou por aplicar a mesma pena aos juízes envolvidos, qual seja, aposentadoria compulsória com proventos proporcionais.

No que tange especificamente ao PAD 200910000019225, vale destacar enfrentamento anterior, realizado por esta Corte, acerca da questão da (des)proporcionalidade das sanções ali aplicadas.

Trata-se dos mandados de segurança de n. 28.712, 28.812, 28.892, 28.799, 28.802 e 28.743, nos quais foi declarada “a nulidade das sanções aplicadas pelo Conselho Nacional de Justiça no PAD n. 200910000019225, ficando assegurado aos impetrantes o direito de serem reintegrados, com reconhecimento de tempo de serviço e pagamento das diferenças relativas às vantagens remuneratórias, nos termos do art. 28 da Lei n. 8.112/1990, aplicável aos magistrados considerado o art. 26 da Resolução CNJ n. 135/2011”.

Por pertinente, passo a tecer um maior detalhamento acerca das ações ajuizadas pelos magistrados, até então sancionados, e os respectivos precedentes, todos concernentes ao processo administrativo disciplinar ora impugnado.

Aos autores Antônio Horácio da Silva Neto (MS 28.812) e Marcos Aurélio Reis Ferreira (MS 28.892) imputou-se a responsabilidade de “captação de empréstimos” de magistrados beneficiados com o pagamento de valores pelo Tribunal de Justiça. Por isso foram penalizados.

Aos impetrantes Mariano Alonso Ribeiro Travassos (MS 28.712), Graciema Ribeiro de Caravellas (MS 28.799), Juanita Cruz da Silva Clait Duarte (MS 28.802) e Maria Cristina Oliveira Simões (MS 28.743) foi

atribuído o recebimento de verbas remuneratórias, do que decorreu a punição com aposentadoria compulsória.

Contudo, em 11 de novembro de 2022, este Colegiado deu provimento aos agravos internos formalizados por Graciema Ribeiro de Caravellas, Juanita Cruz da Silva Clait Duarte, Maria Cristina Oliveira Simões, Antônio Horácio da Silva Neto e Marcos Aurélio Reis Ferreira. Mais recentemente, observa-se a ratificação de mencionado entendimento no julgamento do MS 28.712 (*DJe* de 31 de outubro de 2023), dessa vez, abrangendo o magistrado Mariano Alonso Ribeiro Travassos.

Em mencionados precedentes, concedeu-se a segurança e declarou-se a nulidade da sanção aplicada pelo Conselho Nacional de Justiça no bojo do PAD 200910000019225. Na ocasião, a Turma assentou que os registros eram aptos a demonstrar a desproporcionalidade da pena aplicada e o excesso por parte do órgão sancionador, seja em virtude da absolvição na esfera criminal, seja em razão dos arquivamentos de investigações criminais e de inquérito civil para apuração de atos de improbidade administrativa.

Especificamente em relação ao autor, observa-se a existência de sentença penal absolutória, bem como ação civil de improbidade administrativa julgada improcedente. As respectivas decisões já transitaram em julgado.

Assim, embora a absolvição penal tenha ocorrido em virtude da atipicidade da conduta (CPP, art. 386, III), essa circunstância não pode ser desconsiderada para fins de aferição da adequação da sanção fixada. Ressalte-se que o caso dos autos não se refere à hipótese de vinculação das esferas penal e administrativa (Lei n. 8.112/1990, art. 126). Trata-se, na realidade, de verdadeira análise dos requisitos da razoabilidade/proporcionalidade da medida disciplinar, nos termos do art. 128 da Lei n. 8.112/1990.

A desarrazoabilidade da sanção aplicada evidencia-se quando consideradas as conclusões do juízo criminal, no sentido da inexistência de ilicitude no pagamento/recebimento das verbas pelos magistrados, uma vez que eram, efetivamente, devidas. Restou afastada, ainda, a alegação de prejuízo ao erário, conforme corroborado por perícia

conduzida pela Polícia Federal. O caráter legal das verbas pagas aos magistrados afastou a tipificação da conduta como “peculato” (CP, art. 312). Ademais, a própria aceitação do resultado pelo Ministério Público Estadual, sem a interposição de recurso, corrobora a conclusão de ausência de justificativa legitimadora para a persecução penal.

Em paralelo, cabe ressaltar a **rejeição da imputação de responsabilidade por ato de improbidade ao autor**. Trata-se da improcedência da ação civil de improbidade administrativa n. 00056276420098110041, assim ementada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (eDoc 100):

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO – MAGISTRADO – ALEGAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE PELO RECEBIMENTO DE VERBAS SALARIAIS ILEGAIS – SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO POR INÉPCIA DA INICIAL EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS E POR RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS OUTROS DOIS RÉUS – APLICAÇÃO DO ART. 23, I, DA LEI 8429/92 – CITAÇÃO APÓS CINCO ANOS DO TÉRMINO DO MANDATO – IMPOSSIBILIDADE – SENTENÇA CASSADA – **PROVAS FARTAS QUE MOSTRAM A INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE DOS PAGAMENTOS – INEXISTÊNCIA DE DOLO OU CULPA BEM COMO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO – AUSENTE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO.**

Naquela oportunidade, afastou-se a alegação de prática de ato de improbidade pelo autor, por dolo ou culpa. Além disso, o Tribunal local concluiu pela inexistência de ilegalidade nos pagamentos e de prejuízo ao erário.

Anoto, por oportuno, que essa decisão teve a preclusão máxima certificada, ante a inadmissão do ARE 1.422.790 pelo Supremo, conforme indicado no portal eletrônico da Corte.

Portanto, para além da absolvição por atipicidade na esfera penal, ainda se observa, na seara cível, manifestação favorável a descaracterizar referida conduta como desonesta para o serviço público. Assim, entendo que as circunstâncias narradas devem ser consideradas num juízo de adequação, razoabilidade/proporcionalidade, das medidas sancionatórias fixadas.

Conforme orientação firmada nesta Corte, o controle dos atos do CNJ justifica-se em virtude de “(i) inobservância do devido processo legal; (ii) exorbitância das competências do Conselho; e (iii) injuridicidade ou manifesta irrazoabilidade do ato impugnado” (AO 1.789, Plenário, ministro Roberto Barroso, *DJe* de 29 de outubro de 2018).

Nesse cenário, entendo não haver coerência entre a gravíssima penalidade aplicada (*i.e.*, aposentadoria compulsória) e as conclusões – fáticas e jurídicas – edificadas na seara penal e na da ação de improbidade, ambas decididas favoravelmente ao autor.

A constatação pelos juízos acerca da licitude dos pagamentos realizados, a ausência de danos ao erário, bem como de ato ímprobo do autor, por dolo ou culpa, justificam a excepcionalidade do controle pelo Supremo, ante a manifesta falta de razoabilidade do ato impugnado. A meu sentir, o quadro revela desproporcionalidade entre a conduta do autor, as circunstâncias apontadas e a sanção imposta.

Por último, observo que não ficou comprovada a prática de qualquer ato residual capaz de justificar a manutenção da pena.

Do exposto, julgo procedente o pedido para declarar a nulidade da sanção imposta pelo Conselho Nacional de Justiça no âmbito do PAD 200910000019225, ficando assegurado ao autor o direito de ser reintegrado no cargo, com o conseqüente reconhecimento do tempo de serviço e o pagamento das diferenças relativas às vantagens remuneratórias, nos termos do art. 28 da Lei n. 8.112/1990, aplicável aos magistrados por força do art. 26 da Resolução n. 135/2011/CNJ.

Condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme a disciplina do

art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil.

É como voto.