

MANDADO DE SEGURANÇA 35.732 RIO DE JANEIRO

RELATORA :MIN. ROSA WEBER

IMPTE.(S) :MYRIAM THEREZINHA SIMEN RANGEL CURY

ADV.(A/S) :DIOGO RUDGE MALAN E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S) :CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ

PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DISCIPLINAR ADMITIDA PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. DECISÃO DO TJ-RJ

QUE, CONTRARIAMENTE À TESE FIRMADA POR ESTA SUPREMA CORTE AO EXAME DO TEMA Nº 237 DA REPERCUSSÃO GERAL, REPUTOU INVÁLIDA PROVA CONSISTENTE EM GRAVAÇÃO AMBIENTAL, EM REPARTIÇÃO PÚBLICA, FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES SEM O CONHECIMENTO DOS DEMAIS.

POSSIBILIDADE, À LUZ DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE SERÃO APURADAS NO PAD E DO PRECONIZADO NO ART. 24 DA RESOLUÇÃO/CNJ Nº 135/2011, DE INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DE DOZE ANOS PREVISTO NO ART. 109, III, DO CP.

AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. NEGATIVA DE SEGUIMENTO, FORTE NO ART. 21, § 1º, DO RISTF.

Vistos etc.

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por Myriam Therezinha Simen Rangel Cury, juíza de direito vinculada ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, contra acórdão prolatado pelo Conselho Nacional de Justiça na revisão disciplinar nº 0003035-75.2012.2.00.0000.
2. Por meio do ato impugnado, a autoridade impetrada julgou procedente a revisão disciplinar, apresentada pela seccional fluminense da Ordem dos Advogados do Brasil, para anular a decisão exarada pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro na representação nº 0010968-07.2011.8.19.0000 e determinar a instauração de processo administrativo disciplinar contra a impetrante no âmbito daquele Conselho.
3. A impetrante invoca os seguintes argumentos, para defender que o ato impugnado está eivado de ilegalidade e abuso de poder: i) ausência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 83 do RICNJ, para admissão da revisão disciplinar;
ii) inviabilidade de usar a revisão disciplinar como sucedâneo recursal endereçado a questionar decisão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, após aprofundado exame dos fatos e das provas, concluiu pelo arquivamento da representação nº 0010968-07.2011.8.19.0000, formulada pela seccional fluminense da OAB;
iii) prescrição da pretensão punitiva disciplinar, nos termos do art. 24 da Resolução nº 135/2011 do CNJ, uma vez que entre a data da representação, em julho de 2010, e a da instauração do processo administrativo disciplinar, em fevereiro de 2018, houve o decurso de prazo superior a sete anos; e

iv) irrelevância penal dos fatos em apuração, quadro a repelir a aplicação dos prazos previstos no art. 109 do Código Penal.

4. Às fls. 11-14, a peça de ingresso consigna: (...) Na hipótese vertente a acusação assacada contra a impetrante é que servidoras públicas concursadas do Poder Judiciário lotadas em seu Gabinete supostamente atuavam em desvio de função, ao desempenhar funções de juízes leigos e conciliadores.

A bem da verdade, a impetrante à época era titular da Vara Única da Comarca de Guapimirim/RJ, situada no interior do Estado fluminense, a qual não dispunha de Juízes Leigos, nem de conciliadores. Assim, o sobredito desvio de função era contingência decorrente da falta de pessoal, destinada a assegurar o regular processamento das causas, sendo certo que as servidoras públicas concursadas lotadas no gabinete da impetrante atuavam sob sua supervisão direta, em salas contíguas à sua.

Ainda que essa fabulosa acusação fosse procedente, ela não caracterizaria nem infração de natureza disciplinar, que dirá suposta infração penal de usurpação de função pública.

Com efeito, a função de tentativa de conciliação entre as partes no âmbito do Poder Judiciário fluminense não é exclusiva de Juízes de Direito, podendo ser delegada inclusive a servidores com vínculo precário com a Administração Pública.

(...)

Além de inexistir fraude dolosa e atuação completamente fora das atribuições funcionais dos servidores lotados no gabinete da impetrante, é fato absolutamente incontroverso que não houve vantagem auferida por quem quer que seja.

Assim, tampouco poder-se-ia falar, nem sequer em tese, da caracterização da forma qualificada da figura típica de usurpação de função pública (artigo 328, parágrafo único, do Estatuto Repressivo) neste caso concreto.

(...)

Com isso, o prazo prescricional, com base no máximo da pena abstratamente cominada no tipo penal, não é de 12 anos, mas sim de 04 anos (artigo 109, inciso V, do Código Penal).”

5. A par de tais considerações, voltadas a evidenciar a plausibilidade jurídica do pedido, registra, à guisa de demonstrar o perigo da demora, que está na iminência de ser deflagrada a fase de instrução do processo administrativo disciplinar, a configurar, segundo defende, cerimônia degradante “da dignidade pessoal da impetrante, ao causar-lhe dor, angústia e sofrimento” (exordial, fl. 15).

6. Requerida a concessão de medida liminar para suspender os efeitos do ato impugnado. Ao final, a impetrante pugna pela concessão da segurança, para cassar o acórdão proferido pelo CNJ na revisão disciplinar nº 0003035-75.2012.2.00.0000.

É o relatório. Decido.

1. Os fundamentos do acórdão impugnado estão sintetizados na respectiva ementa, adiante transcrita:

EMENTA: REVISÃO DISCIPLINAR. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ARQUIVAMENTO DA REPRESENTAÇÃO Nº 0010968-07.2011.8.19.0000. DECISÃO QUE RECUSOU A INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR CONTRA MAGISTRADA. JULGAMENTO CONTRÁRIO ÀS EVIDÊNCIAS DOS AUTOS.

PROCEDÊNCIA.

1. É lícita a gravação ambiental, mediante a utilização de câmera escondida, realizada por repórter investigativo, sem o conhecimento do seu interlocutor, podendo ela ser utilizada como indício de materialidade para abertura de sindicância ou instauração de PAD.

2. A Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio de Janeiro, conseguiu indicar elementos mínimos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de instauração de processo administrativo disciplinar contra a Juíza de Direito Myriam Therezinha Simen Rangel Cury, atendendo, assim, ao disposto no art. 83, inciso I, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça.

3. Procedência do pedido de revisão para determinar a instauração de processo administrativo disciplinar neste Conselho Nacional de Justiça, uma vez que a decisão do tribunal de origem contraria as provas nos autos.

2. O art. 83 do RICNJ estatui:

Art. 83. A revisão dos processos disciplinares será admitida:

I – quando a decisão for contrária a texto expresso da lei, à evidência dos autos ou a ato normativo do CNJ;

3. A respeito da presença dos requisitos estabelecidos no art. 83, I, do RICNJ, quadro a determinar a procedência, na espécie, do pedido de revisão disciplinar, destaco, ainda, por elucidativo, o seguinte trecho do voto condutor do acórdão impugnado, da lavra do Conselheiro Relator, Rogério Soares do Nascimento:

O acórdão do Órgão Especial do TJ-RJ aqui submetido a juízo de revisão enquadra-se na hipótese delimitada pelo inciso I do art. 83 do Regimento Interno deste Conselho em múltiplos aspectos. Contrariou a constituição e as leis, em primeiro lugar, ao tratar de gravação clandestina como se fora interceptação ilícita, desconsiderando a prova, em colisão com a Lei nº 9.296/96; em segundo lugar, e mais grave, ao tratar o ato de presidir audiências do Juizado Especial Cível do Fórum Regional de Vila Inhomirim, assim como as do Juizado Especial Adjunto Criminal (Violência Doméstica) da comarca de Guapimirim, como ato de mero expediente, delegável a servidores, em afronta ao art. 93, I e XIV, da Constituição da República e ao art. 16 do CPC.

Contrariou, também, a prova dos autos, negando valor ao relatório da inspeção da Ouvidoria da Seccional da OAB do Rio de Janeiro e negando valor à gravação e todo relato da reportagem acima mencionada do Jornal O Dia.

(...)

Sendo assim, em face das razões expostas, julgo procedente a presente revisão disciplinar para anular a decisão exarada na representação nº 0010968-07.2011.8.19.0000, determinando a instauração de procedimento administrativo disciplinar contra a juíza de direito Myriam Therezinha Simen Rangel Cury no âmbito deste Conselho Nacional de Justiça, na forma prevista no art. 4º, IV, do RICNJ, pela violação do disposto no art. 35, incisos I e VI e VIII c/c art. 56, I, II e III da LOMAN. (evento 22, fls. 610-612)

4. No mesmo rumo, reproduzo excerto do voto vista proferido pelo Conselheiro João Otávio de Noronha:

“(...) Após o atento exame dos autos, verifico que não há reparo algum a fazer no voto proferido pelo relator, seja na

parte em que afastou a prescrição enquadrando os desvios funcionais imputados à magistrada no crime previsto no art. 328, parágrafo único, do Código Penal e trazendo à baila o sólido argumento de que, ‘[...] ao delegar às secretárias função para qual foi devidamente investida, qual seja realização de audiências, além de usurpar o exercício de função pública, também auferiu vantagens indevidas, na medida que remunerada para exercer as referidas atividades’, seja quando sustenta a licitude da gravação questionada nos autos frise-se, ‘produzida em repartição pública, onde vigora o princípio da publicidade’, matéria que constitui o núcleo da decisão de arquivamento que é objeto da presente REVDIS.”(evento 22, fl. 616)

5. A autoridade impetrada entendeu, portanto, que, ao arquivar a representação nº 0010968-07.2011.8.19.0000, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro contrariou a lei e a evidência dos autos. Por esse motivo, com suporte no art. 83, I, do RICNJ, julgou procedente o pedido de revisão disciplinar apresentado pela seccional fluminense da OAB, para determinar a instauração de processo administrativo disciplinar contra a impetrante diretamente naquele Conselho.

6. Como destacado pela autoridade impetrada, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal reputa válida gravação ambiental feita por um dos interlocutores. Nesse rumo, ao julgamento do apelo extremo paradigmático nº 583.937, ocasião em que examinado o tema nº 237 da repercussão geral, esta Suprema Corte assentou a seguinte tese: *“É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro”*.

7. Não diviso, portanto, a presença de mácula de ilegalidade ou de abuso de poder no acórdão impugnado, na parte em que entendeu que o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro atuou em contrariedade à lei, quando recusou validade probatória a gravação ambiental feita por um dos interlocutores.

Na espécie, profissional de imprensa capturou vídeo, em repartição pública, sem conhecimento dos demais interlocutores. Esse vídeo teria aptidão, em tese, de demonstrar a violação de dever funcional consistente na delegação de atividades jurisdicionais indelegáveis a servidores.

8. Consignada, no acórdão impugnado, com apoio em elementos indiciários de inviável reavaliação nesta sede, a existência de requisito regimental para admissão do pedido de revisão disciplinar também sob o enfoque da contrariedade à evidência dos autos, indiscernível ilegalidade ou abuso de poder, no aspecto, ao menos de modo inequívoco, como exigível em mandado de segurança.

Nessa direção, destaco precedentes:

“Ementa: 1. Agravo regimental em mandado de segurança. Ato do Conselho Nacional de Justiça. 2. Competência originária e concorrente do CNJ para apreciar, até mesmo de ofício, a legalidade dos atos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, bem como para rever os processos disciplinares contra juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano (art. 103-B, § 4º, da CF). Precedente: ADI 4638-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje 30/10/2014.

Instauração, de ofício, de processo de revisão disciplinar. Aplicação da pena mais gravosa de aposentadoria compulsória do magistrado. Possibilidade. Sobreposições de sanções administrativas. Inocorrência.

3. Falta de intimação pessoal do impetrante para a sessão de julgamento do REVDIS. Ausência de nulidade, caso não demonstrado prejuízo à defesa. Precedentes.

4. Plena participação do impetrante nos atos processuais. Inexistência de afronta à garantia do contraditório e da ampla defesa.

5. Dosagem e proporcionalidade da sanção aplicada. Necessidade de reexame de fatos e provas do processo de revisão disciplinar. Impossibilidade em sede de mandado de segurança.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.” (MS 32581 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 08/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 31-03-2016 PUBLIC 01-04-2016.)

“E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA – DELIBERACÃO DO E. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA PROFERIDA NO ÂMBITO DE PROCESSO DISCIPLINAR INSTAURADO CONTRA MAGISTRADO ESTADUAL – ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS APTOS A JUSTIFICAREM A APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA – SITUAÇÃO DE CONTROVÉRSIA OBJETIVA – ILIQUIDEZ DOS FATOS – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO EXAME DO PLEITO NA VIA SUMARÍSSIMA DO PROCESSO MANDAMENTAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.” (MS 33848 AgR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 08/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 25-04-2016 PUBLIC 26-04-2016.)

9. É certo que a decisão unipessoal de reconsideração proferida no MS 30072 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, reputou, naquele caso, ausentes os requisitos do art. 83 do RICNJ. Na espécie, contudo, as circunstâncias fáticas e jurídicas são distintas: o Conselho Nacional de Justiça entendeu que houve atuação apartada da lei e das evidências dos autos a partir da consideração de que prova válida, consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, não fora considerada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

10. Em relação à alegada prescrição da pretensão punitiva disciplinar, em curso apuração dos fatos, considerada a recente abertura de processo administrativo disciplinar no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, em que deverá ser assegurado à impetrante o exercício das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, não é possível descartar a produção de provas suscetíveis de enquadrar, em tese, os fatos investigados no tipo penal qualificado do parágrafo único do art. 328 do Código Penal (usurpação qualificada de função pública).

Por consectário, à luz do estágio embrionário das investigações, inviável entender configurada, de modo exigível em mandado de segurança, a inexistência dos requisitos para aplicação, nos termos do art. 24 da Resolução/CNJ nº 135/2011, do prazo prescricional de doze anos preconizado no art. 109, III, do Código Penal. Dessa forma, pelo menos em tese é possível que não se tenha consumado a prescrição da pretensão punitiva, no tocante aos fatos objeto da representação deduzida em julho de 2010.

11. Ante o exposto, forte no art. 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento ao presente mandado de segurança, prejudicado o exame do pedido de medida liminar.

Publique-se.

Brasília, 28 de maio de 2018.

Ministra Rosa Weber

Relatora