



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.856 - SP
(2009/0219640-0)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : GILBERTO FERREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : RICARDO PONZETTO
RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MAGISTRADO. PENA DE CENSURA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS CAPAZES DE MACULAR A LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. Inexistência de prevenção da Primeira Seção desta Corte, dada a diversidade da matéria analisada nos autos do REsp n. 910.909/SP, embora relacionada aos mesmos fatos.
2. Decadência da ação mandamental em relação ao juízo prévio de admissibilidade, no qual se aferiu a necessidade de abertura do procedimento disciplinar. Escoamento de prazo superior a 120 dias.
3. Pedidos de produção de provas devidamente apreciados pelo relator do processo administrativo disciplinar, de maneira absolutamente fundamentada.
4. Desde que devidamente fundamentado, o indeferimento de provas consideradas impertinentes ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos não macula a integridade do processo administrativo disciplinar.
5. A declaração de possíveis nulidades no processo administrativo disciplinar, segundo o princípio da instrumentalidade das formas (*pas de nullité sans grief*), depende da efetiva demonstração de prejuízos à defesa do investigado.
6. Ao analisar a conduta do magistrado, o órgão censor bem delimitou as peculiaridades da açodada decretação de prisão temporária, justamente para diferenciar o simples ato jurisdicional, insuscetível de punição, nos termos do art. 41 da LC n. 35/1979 (LOMAN), do ato praticado com excesso de poder e com vistas à satisfação de interesse ou sentimento pessoal.
7. O mandado de segurança não constitui via adequada para o reexame das provas produzidas em processo administrativo disciplinar, tampouco à revisão do juízo de valor que a autoridade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativa faz sobre elas. Aplicação da pena de censura devidamente fundamentada.

8. Impossibilidade de análise das demais questões suscitadas no recurso ordinário, sob pena de indevida supressão de instância.

9. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.856 - SP
(2009/0219640-0)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : GILBERTO FERREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : RICARDO PONZETTO
RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

GILBERTO FERREIRA DA CRUZ interpõe recurso ordinário em mandado de segurança com fundamento no art. 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, assim ementado:

PROCESSO ADMINISTRATIVO - Magistrado - Imposição de pena de censura - Ilegalidade ou abuso de poder - Inexistência - Processo seguiu as prescrições legais - Facultado o exercício da ampla e eficiente defesa - Preliminares que, na sua maior parte, entrosam-se com o mérito de sua conduta no episódio que determinou a instauração do procedimento - Preliminares desvinculadas do mérito foram analisadas - Afronta ao princípio do devido processo legal - Não caracterização - Reexame e revisão das provas produzidas - Impossibilidade na estrita via do mandado de segurança - Atuação do Poder Judiciário circunscreve-se à regularidade do procedimento e à legalidade do ato punitivo, vedada qualquer incursão no mérito do ato - Regularidade manifesta - Aplicada pena compatível com a gravidade do ato - Desfecho do processo criminal não influi da instância administrativa - Segurança denegada.

Em suas razões recursais, afirma o recorrente, em preliminar, que este recurso deveria ser distribuído à Primeira Turma desta Corte, por prevenção do REsp n. 910.909/SP e da RCL n. 2.875/SP, visto que ambas as demandas versam sobre os mesmos fatos.

No tocante ao mérito da impetração, aduz, de início, que o procedimento administrativo por intermédio do qual lhe foi aplicada a pena de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

censura é nulo, em razão do cerceamento de seu direito de defesa, com ofensa ao contraditório e ao devido processo legal, desde o momento em que o Órgão Especial do TJSP, em juízo prévio de admissibilidade, concluiu pela necessidade da instauração de processo administrativo disciplinar sem examinar as teses arguidas em sua defesa prévia.

Sob o mesmo argumento – cerceamento de defesa com ofensa ao contraditório e ao devido processo legal –, afirma que não lhe foi garantida a produção das provas requeridas após o seu interrogatório, imprescindíveis, segundo afirma, ao pleno exercício de sua defesa, e tampouco foram tais pleitos apreciados pela autoridade competente, que ainda lhe negou o direito à oitiva de uma das testemunhas de defesa.

Na sequência, indica possível transgressão ao devido processo legal, sob o argumento de que, no julgamento do processo administrativo, as teses extintivas da imputação e as preliminares de nulidade processual alegadas em sua defesa não foram decididas individualmente, com a colheita dos votos dos integrantes do Órgão Especial acerca de cada uma delas, conforme exige o art. 454 do Regimento Interno do TJSP.

Ainda no campo das supostas nulidades, ressalta que, no julgamento final do procedimento disciplinar, que culminou com a imposição da pena de censura, o órgão julgador omitiu-se em apreciar ao menos oito teses de defesa devidamente arguidas em suas razões, com ofensa ao princípio da fundamentação das decisões, sejam elas administrativas ou judiciais.

Em relação ao mérito do ato administrativo, destaca que a punição disciplinar teve por base típica decisão proferida no exercício da função jurisdicional, com plena observância dos requisitos legais, a revelar absoluta atipicidade da conduta. Com fundamento no art. 41 da Lei Orgânica da Magistratura, defende que o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir.

Assevera que "a prisão temporária da agressora do idoso decorreu SIM de uma DECISÃO JURISDICIONAL PENAL fundamentada EM LINGUAGEM ADEQUADA (vernáculo), razoável e proporcional ao pedido deduzido pela Autoridade Policial assistente da Delegacia Seccional de Santos, inclusive quanto ao postulado período de prisão de dez (10) dias que era necessário, na ótica daquele Delegado de Polícia, à adequada investigação do fato criminoso, sendo que o ordenamento jurídico autorizava o recorrente decretar a privação cautelar da liberdade por até trinta (30) dias, segundo livre discricionariedade e convicção da Autoridade Judiciária (art. 10, 1, 11 e III, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei nº. 7.960/89, c.c. art. 20, parágrafo 30, da Lei 8.072/90)" (fl. 618).

Registra que esta Corte Superior, nos autos do REsp n. 910.909/SP, reconheceu tratar-se, na hipótese, de decisão emitida no exercício das atividades jurisdicionais, sem nenhum desvio ético de conduta, que somente pode ser corrigida pela via judicial.

Salienta, por fim, que houve manifesto desrespeito à legislação e às normas administrativas, uma vez que: a) teria se limitado a exercer seus deveres legais de Juiz Corregedor Permanente; b) não há previsão legal de suspeição ou impedimento do Juiz Corregedor Permanente em inquérito policial; c) havendo ação penal instaurada, o reconhecimento de suspeição ou impedimento constitui ato discricionário do juiz; d) o juiz somente poderá ser considerado suspeito ou impedido após julgamento jurisdicional em exceção própria e devidamente instruída; e) eventual declaração judicial de suspeição ou de impedimento, nos autos da exceção regularmente instaurada, somente poderá acarretar ao juiz, desde que comprovado erro inescusável, o pagamento das custas do processo, jamais responsabilidade disciplinar.

Requer o provimento do recurso ordinário, para que seja anulada a penalidade disciplinar que lhe foi aplicada, concedendo-se, integralmente, a segurança pleiteada.

Prévio juízo de admissibilidade positivo à fl. 646 e contrarrazões às fls. 670-672.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso ordinário em parecer assim ementado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. Mandado de Segurança. Processo administrativo disciplinar que concluiu pela aplicação da pena de censura a magistrado. Penalidade administrativa decidida pelo Órgão Pleno do TJ/SP, nos termos indicados pelo Conselho Superior de Magistratura. Pleito de nulidade do PAD, com fundamento na ilegalidade do ato e no cerceamento de defesa. Segurança denegada. Recurso ordinário em Mandado de Segurança. Em que pesem as alegações do Recorrente e diante da documentação constante dos autos, não se verifica qualquer nulidade na tramitação do procedimento administrativo que culminou com a aplicação da pena disciplinar ao magistrado. Recurso que não deve ser provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.856 - SP (2009/0219640-0)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MAGISTRADO. PENA DE CENSURA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS CAPAZES DE MACULAR A LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. Inexistência de prevenção da Primeira Seção desta Corte, dada a diversidade da matéria analisada nos autos do REsp n. 910.909/SP, embora relacionada aos mesmos fatos.
2. Decadência da ação mandamental em relação ao juízo prévio de admissibilidade, no qual se aferiu a necessidade de abertura do procedimento disciplinar. Escoamento de prazo superior a 120 dias.
3. Pedidos de produção de provas devidamente apreciados pelo relator do processo administrativo disciplinar, de maneira absolutamente fundamentada.
4. Desde que devidamente fundamentado, o indeferimento de provas consideradas impertinentes ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos não macula a integridade do processo administrativo disciplinar.
5. A declaração de possíveis nulidades no processo administrativo disciplinar, segundo o princípio da instrumentalidade das formas (*pas de nullité sans grief*), depende da efetiva demonstração de prejuízos à defesa do investigado.
6. Ao analisar a conduta do magistrado, o órgão censor bem delimitou as peculiaridades da açodada decretação de prisão temporária, justamente para diferenciar o simples ato jurisdicional, insuscetível de punição, nos termos do art. 41 da LC n. 35/1979 (LOMAN), do ato praticado com excesso de poder e com vistas à satisfação de interesse ou sentimento pessoal.
7. O mandado de segurança não constitui via adequada para o reexame das provas produzidas em processo administrativo disciplinar, tampouco à revisão do juízo de valor que a autoridade administrativa faz sobre elas. Aplicação da pena de censura devidamente fundamentada.
8. Impossibilidade de análise das demais questões suscitadas no recurso ordinário, sob pena de indevida supressão de instância.
9. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Distribuição por prevenção de órgão julgador

Embora relacionado aos mesmos fatos, o REsp n. 910.909/SP tem como demanda originária mandado de segurança no qual se buscava o trancamento de inquérito civil instaurado pelo Ministério Público, que visava apurar atos de improbidade administrativa supostamente praticados pelo ora recorrente, ao passo que esta ação mandamental diz respeito à repercussão desses mesmos fatos na esfera administrativo-disciplinar.

Na RCL n. 2.875/SP, pretendia o recorrente fossem estendidos os efeitos do acórdão proferido no julgamento do REsp n. 910.909/SP para o âmbito administrativo, com a consequente anulação da pena disciplinar que lhe foi imposta, pedido esse denegado pela Primeira Seção, justamente por considerar aquele órgão julgador que "a impossibilidade de enquadramento de determinada conduta aos ditames da Lei de Improbidade Administrativa não prejudica a apuração do fato no âmbito das instâncias ordinárias disciplinares" (DJe 18/3/2011).

Além disso, à época da distribuição deste recurso ordinário (17/11/2009), anteriormente à vigência da Emenda Regimental n. 11/2010, nem sequer era competente a Primeira Seção desta Corte para a análise de feitos relativos a servidores públicos.

Inexiste, assim, a alegada prevenção.

II. Nulidade do juízo prévio de admissibilidade

Conforme esclarecido pelo próprio recorrente, o juízo prévio quanto à necessidade de abertura do procedimento disciplinar foi realizado pelo Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 20/12/2006 (fl. 588).

Nos termos do art. 18 da Lei n. 1.533/1951, ainda vigente à época da impetração, "o direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interessado, do ato impugnado".

Assim, eventual nulidade de ato praticado no ano de 2006, do qual o recorrente teve plena ciência naquele mesmo período, não pode ser veiculada somente agora neste mandado de segurança, impetrado em 29/8/2008 (fl. 2), em razão do escoamento do prazo decadencial.

III. Cerceamento de defesa em decorrência da falta de apreciação do pedido de produção de provas e do indeferimento da oitiva de uma das testemunhas arroladas

Quanto a esse aspecto, sustenta o recorrente que o processo disciplinar é absolutamente nulo, porque não houve a apreciação dos pedidos de produção de prova por ele formulados, bem como porque lhe foi negada a oitiva do advogado Eduardo Antonio Miguel Elias.

Na espécie, como não houve a juntada integral do procedimento disciplinar, não é possível verificar se houve ou não efetiva apreciação de todos os pedidos de produção de provas formulados pelo recorrente.

A considerar, contudo, o conteúdo do acórdão proferido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifico que tais pedidos foram, sim, devidamente enfrentados pelo relator do processo administrativo disciplinar, conforme trecho que passo a transcrever (fl. 371):

No tocante às diligências requeridas pela Defesa, foram todas devidamente apreciadas e, aquelas consideradas impertinentes e com manifesto propósito protelatório, indeferidas de forma fundamentada, dentre as quais a requisição das certidões funcionais de oitenta e nove magistrados promovidos com deferimento da opção de permanência na própria Vara, assim como as provas testemunhais relativas à, então inexistente, exceção de suspeição em face do Excelentíssimo Desembargador GILBERTO PASSOS DE FREITAS.

Em relação à oitiva do advogado Eduardo Antonio Miguel Elias, assim se pronunciou aquele órgão colegiado (fls. 371-372):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há nulidade no tocante à ausência de oitiva de testemunhas arroladas pela Defesa.

Eduardo Antonio Miguel Elias não compareceu à audiência na data designada para sua inquirição, da qual havia sido devidamente intimado.

Designada nova data para o depoimento, o acusado, desinteressando-se da produção dessa prova, deixou de comparecer à audiência. Inegável a ocorrência de preclusão lógica.

No que respeita às demais testemunhas arroladas pela Defesa, foram todas ouvidas, respeitando-se, integralmente, as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Antes disso, o relator já havia asseverado o seguinte: "A testemunha arrolada pelo requerido, advogado Eduardo Antonio Miguel Elias, reiteradamente intimado para depor nesta fase do feito (seu depoimento já fora tomado anteriormente) nunca compareceu, nem justificou sua ausência, como também o interessado não se encarregou de trazê-la, nem requereu sua condução coercitiva", motivo pelo qual considerou "superada sua oitiva [...] e encerrada a instrução" (fl. 413).

Além disso, desde que devidamente fundamentado, o indeferimento de provas consideradas impertinentes ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos não macula a integridade do processo administrativo disciplinar.

Nesse sentido:

[...] A comissão processante pode indeferir motivadamente o pedido de produção de prova quando o conjunto probatório se mostrar suficiente para a comprovação dos fatos, sem que isso implique cerceamento de defesa. (**MS n. 15.064/DF**, Rel. Ministro **Gilson Dipp**, 3ª S., DJe 17/11/2011)

[...] O indeferimento motivado de provas no PAD é lícito quando as provas requeridas se mostrarem dispensáveis diante do conjunto probatório, não havendo caracterização de cerceamento de defesa. (**RMS n. 27.291/PB**, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 30/3/2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, formada a convicção do julgador, a ele é facultado indeferir motivadamente a produção de outras provas, quando estas se mostrarem dispensáveis diante de todo o conjunto probatório, tal como ocorreu na espécie, sem que isso constitua cerceamento de defesa.

Além disso, "na via estreita do mandado de segurança, não se revela possível avaliar em profundidade o acervo fático-probatório dos autos, a fim de se certificar se a produção das provas requeridas pelo impetrante, notadamente a oitiva das testemunhas, a acareação entre os acusados, a reinquirição de testemunhas e a expedição de ofício solicitando cópia dos depoimentos produzidos em processo criminal, era estritamente necessária para se chegar a verdade dos fatos" (**MS n. 17.053/DF**, Rel. Ministro **Mauro Campbell Marques**, 1ª S., DJe 18/9/2013).

IV. Transgressão ao devido processo legal, por inobservância do art. 454 do Regimento Interno do TJSP

Dispõe o art. 454 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, situado no capítulo referente à ordem dos trabalhos nos julgamentos, que, "sempre que o objeto da decisão puder ser decomposto em questões distintas, cada uma delas será votada separadamente".

No processo administrativo disciplinar, vige o princípio do formalismo moderado ou do informalismo procedimental, expressão utilizada por José dos Santos Carvalho Filho, que traz a seguinte definição:

O princípio do informalismo significa que, no silêncio da lei ou de atos regulamentares, não há para o administrador a obrigação de adotar excessivo rigor na tramitação dos processos administrativos, tal como ocorre, por exemplo, nos processos judiciais. Ao administrador caberá seguir um procedimento que seja adequado ao objeto específico a que se destinar o processo. (*Manual de direito administrativo*, 26. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 980)

Ademais, não foi demonstrada, na espécie, a ocorrência de nenhum prejuízo à defesa do recorrente, uma vez que as preliminares suscitadas em sua defesa foram efetivamente enfrentadas pelo órgão julgador.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vale ressaltar que, "de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes" (**REsp n. 1.331.170/PR**, Rel. Ministra **Nancy Andrighi**, 3ª T., DJe 28/11/2013).

Com maior razão, esse mesmo princípio é inteiramente aplicável ao procedimento administrativo disciplinar, dependendo a declaração de possíveis nulidades da efetiva demonstração de prejuízos à defesa do interessado.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

[...] 3. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que a nulidade do processo administrativo disciplinar é declarável quando evidente a ocorrência de prejuízo à defesa do servidor acusado, observando-se o princípio *pas de nullité sans grief*, não demonstrada na hipótese em apreço (MS n. 9.649/DF, Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 18/12/2008 - grifo nosso). (**MS n. 14.780/DF**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 3ª S., DJe 25/11/2013)

[...] 3. Inexiste nulidade sem prejuízo. Se é assim no processo penal, com maior razão no âmbito administrativo. A recorrente teve acesso aos autos do processo administrativo disciplinar, amplo conhecimento dos fatos investigados, produziu as provas pertinentes e ofereceu defesa escrita, o que afasta qualquer alegação relativa à ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa. Eventual nulidade no processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, hipótese não configurada na espécie, sendo, pois, aplicável o princípio *pas de nullité sans grief*. (**RMS n. 32.849/ES**, Rel. Ministro **Herman Benjamin**, 2ª T., DJe 20/5/2011)

V. Ofensa ao princípio da fundamentação

Entre as teses defensivas apresentadas pelo recorrente, estão a suposta atipicidade penal e administrativa de sua conduta, a falta de impessoalidade do membro do Ministério Público para atuar como *custos legis*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e exarar o parecer final no procedimento disciplinar, inclusive com informações alegadamente falsas, o suposto desvio de personalidade e o censurável caráter do denunciante (Delegado de Polícia), que também teria dado falso testemunho, o possível conluio entre o autor da representação e a única testemunha de acusação, além da conjecturada ausência de provas seguras para a punição.

Pela leitura do acórdão proferido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 364-409), verifico que houve a devida fundamentação não apenas para a rejeição das preliminares suscitadas pelo recorrente, mas também para justificar a aplicação da pena de censura.

Confirmam-se os seguintes trechos:

[...] Repele-se, desde logo, a análise da suscitada **atipicidade penal** da conduta imputada ao acusado, não servindo o feito administrativo para a apuração de circunstâncias relacionadas à tipicidade delitiva, as quais devem ser avaliadas em sede própria.

Em relação à **atipicidade disciplinar**, aduz que não haveria justa causa para a instauração do procedimento administrativo, visto que atípica a conduta imputada ao réu. Alega que a decisão jurisdicional em apreço estaria protegida pelo princípio da independência e inviolabilidade do teor das decisões jurisdicionais, nos termos do artigo 41 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, razão pela qual impassível de punição disciplinar.

O presente feito, porém, não possui por escopo a apuração do teor da decisão jurisdicional prolatada pelo réu, e sim o exame das condições em que foi produzida e de sua adequação aos princípios da impessoalidade e imparcialidade que norteiam a função jurisdicional. (fls. 367-368)

[...] Ao invés de buscar respaldo legal para o atrabiliário ato objeto de apuração neste feito, o MM. Juiz de Direito prefere desfechar agressiva manifestação contra os Órgãos de Direção e de Cúpula do Poder Judiciário Paulista, a Procuradoria-Geral de Justiça, os Promotores de Justiça de Santos, o Delegado de Polícia e outras pessoas. (fl. 369)

[...] As pesadas críticas endereçadas ao Doutor Rony da Silva Oliveira [Delegado de Polícia] se mostram infundadas ante a evidente dissociação dos fatos articulados nas declarações do Magistrado, secundadas, mais tarde, pelos depoimentos do Delegado de Polícia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Seccional e de seu assistente, Doutor José Eduardo do Canto Quelhas, a quem veio a ser entregue a presidência do inquérito policial. (fl. 376)

[...] Tanto assim que o Doutor GILBERTO FERREIRA DA CRUZ, embora tenha buscado explicar sua atitude sob o pálio do exercício da Corregedoria Permanente da Polícia Judiciária, deixou de adotar as providências adequadas e cabíveis nesta hipótese, tornando inverossímil a sua explanação.

Na qualidade de MM. Juiz de Direito, ao se defrontar com as anunciadas omissões, desídias e descumprimento de deveres legais por parte do Delegado de Polícia, o qual seria seu desafeto e recalcitrante à observância das regras processuais, incumbia ao Doutor GILBERTO FERREIRA DA CRUZ formalizar as providências legais que o caso requereria. (fl. 381)

Ademais, ao analisar a conduta do magistrado, o órgão censor bem delimitou as peculiaridades da açodada decretação de prisão temporária, justamente para diferenciar o simples ato jurisdicional, insuscetível de punição, nos termos do art. 41 da LC n. 35/1979 (LOMAN), do ato praticado com excesso de poder e com vistas à satisfação de interesse ou sentimento pessoal.

Assim agindo, garantiu-se ao recorrente o direito de se defender com plenitude e de bem conhecer os motivos que conduziram à aplicação da pena disciplinar, com absoluto atendimento ao princípio constitucional que impõe a devida motivação das decisões administrativas dos tribunais (art. 93, X, da CF/88).

VI. Atipicidade da conduta – decisão proferida no exercício de função jurisdicional

Como bem ressaltou o órgão censor, a instauração do processo administrativo disciplinar "não possui por escopo a apuração do teor da decisão jurisdicional prolatada pelo réu, e sim o exame das condições em que foi produzida e de sua adequação aos princípios da impessoalidade e imparcialidade que norteiam a função jurisdicional. (fls. 367-368).

Dispõe o art. 41 da Lei Orgânica da Magistratura que, "salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem, o magistrado não pode ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir".

Todavia, o mesmo diploma legal impõe ao magistrado o dever de "cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício" (art. 31, I).

A conjugação de ambos os dispositivos mencionados leva à compreensão de que não se confere aos magistrados ampla e irrestrita imunidade pelos atos praticados no âmbito jurisdicional, vinculados que estão aos princípios que regem a Administração.

A esse respeito, é oportuno conferir o seguinte precedente desta Superior Corte de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NEPOTISMO. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA-DEFESA. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DA PENA DE CENSURA APLICADA A JUIZ DE DIREITO POR NOMEAR O PAI DE SUA COMPANHEIRA PARA O MÚNUS DE PERITO. ART. 41 DA LOMAN. ART. 125, I E III DO CPC.

1. Hipótese em que Juiz de Direito impetrou, na origem, Mandado de Segurança, objetivando invalidar a pena de censura que lhe foi aplicada pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por ter nomeado o pai de sua companheira para officiar em diversas perícias médicas em processos de sua responsabilidade, na Vara onde é Titular.

[...]

6. É certo que a Loman dispõe que o magistrado não pode ser punido ou prejudicado "pelo teor das decisões que proferir" (art. 41), mas implícita nessa norma está a exigência de que essas mesmas decisões não infrinjam os valores primordiais da ordem jurídica e os deveres de conduta impostos ao juiz com o desiderato de assegurar a sua imparcialidade.

7. A Loman não se presta a acobertar, legitimar ou proteger atos judiciais que violem o princípio da moralidade administrativa, o princípio da impessoalidade ou as regras de boa conduta que se esperam do juiz.

8. A independência dos juízes não pode transmudar-se em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

privilégio para a prática de atos imorais. A garantia é conferida ao Poder Judiciário como instituição, em favor da coletividade, e deve ser por ele mesmo fiscalizada.

9. O fato de os despachos saneadores que nomearam o pai da companheira do recorrente serem de natureza judicial e, na hipótese, não terem recebido impugnação por recurso, em nada impede a abertura de processo disciplinar e, ao final, a punição do infrator.

10. O nepotismo e o compadrio são práticas violadoras dos mais comezinhos fundamentos do Estado Democrático de Direito e, por isso mesmo, exigíveis não só do Executivo e do Legislativo, mas, com maior razão, também do Judiciário.

11. É aberrante a nomeação, pelo juiz, de parente, cônjuge, consanguíneo ou afim, bem como de amigo íntimo, como perito do juízo, comportamento esse que macula a imagem do Poder Judiciário, corrói a sua credibilidade social e viola frontalmente os deveres de "assegurar às partes igualdade de tratamento" e "prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça" (CPC, art. 125, I e III).

12. Nos termos da Constituição Federal, a união estável é reconhecida como unidade familiar (art. 226, § 3º).

13. Recurso Ordinário não provido. (**RMS n. 15.316/SP**, Rel. Ministro **Herman Benjamin**, 2ª T., DJe 30/9/2009, destaquei)

No caso vertente, conforme já salientado, o órgão censor bem delimitou as peculiaridades que circundavam a decretação da prisão temporária de uma empregada do avô da namorada do recorrente, justamente para diferenciar o simples ato jurisdicional, insuscetível de punição, do ato praticado com excesso de poder e com vistas à satisfação de interesse ou sentimento pessoal.

Ao final do procedimento, entendeu o colegiado que o recorrente agiu sem a necessária imparcialidade, inerente à atividade judicial, valendo conferir, quanto a esse aspecto, os seguintes trechos do acórdão respectivo:

[...] Tudo se soma para desnudar que o MM. Juiz de Direito acabou por se apaixonar pela causa envolvendo o avô de sua namorada, o que veio a toldar sua visão eqüidistante da investigação policial e da prestação jurisdicional.

Sujeito, como todo ser humano, a influências e injunções, não se pode esperar do Juiz, sempre, uma conduta isenta; espera-se, sim, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo ele motivado por sentimentos aptos a influírem em seu julgamento, tenha a sensatez de se afastar voluntariamente do processo. (fl. 392)

[...] Assumindo papel que seria consentâneo a um assistente de acusação, o MM. Juiz de Direito fez extenso exame dos elementos colhidos no inquérito policial, para afirmar a materialidade e a autoria das supostas agressões imputadas a Maria do Carmo da Silva.

Sua longa manifestação, repudiando a sugestão para que viesse a declinar da jurisdição neste caso, se deu de maneira argumentativa e exaltada, demonstrando o seu envolvimento emocional com a causa.

O MM. Juiz de Direito, Doutor GILBERTO FERREIRA DA CRUZ perdeu, a toda evidencia, a serenidade, a equidistância e, destarte, a imparcialidade. Suas exacerbadas reações e sua inarredável interferência na condução do inquérito policial apontam, indelevelmente, para a materialidade das infrações funcionais denunciadas na preambular de instauração da presente instância administrativa. (fl. 393)

[...] Como se viu alhures, as mazelas que teriam dado azo à intervenção do Doutor GILBERTO FERREIRA DA CRUZ, acrescidas das copiosas e reiteradas alusões aos ilícitos penais que são atribuídas ao Doutor Rony da Silva Oliveira, desacompanhadas das providências legais cabíveis por parte do MM. Juiz de Direito, acarretam, inexoravelmente, ter por configurado o crime de prevaricação.

Se suspeição e impedimento não existiam; se o MM. Juiz de Direito não se deixou tomar de paixão pela causa; se havia omissão de diligências pela autoridade policial; se o Delegado de Polícia era inimigo declarado do Magistrado e sua conduta funcional era alvo de censura e desconfiança; e, se a intercessão do Doutor GILBERTO FERREIRA DA CRUZ se restringiu à esfera estrita de corrigir o faltoso, então, é inexplicável a ausência das providências legais aplicáveis ao caso concreto. (fl. 394)

[...] Enfim, o relacionamento de afeto existente à época entre o Doutor GILBERTO FERREIRA DA CRUZ e a neta do ofendido põe sob suspeita a isenção de ânimo que deve imperar na conduta do Juiz.

A amizade capital não compreende exclusivamente a parte em sentido estrito, mas abarca seus familiares, o namorado não pode ignorar nem ser indiferente à afeição dedicada por sua amada ao avô.

Não se cuida de buscar aqui o liame de afeto e respeito a unir o MM. Juiz de Direito à pessoa do ofendido, mas sim de respeito inerente ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

namoro a incidir sobre o vínculo afetivo que sua namorada dedica ao avô. (fl. 401)

[...] O Doutor GILBERTO FERREIRA DA CRUZ, ao fornecer à autoridade policial detalhes sobre a gravidade das lesões resultantes da suposta conduta típica atribuída a Maria do Carmo da Silva, bem como ao intento desta de fugir, participou na formação da prova, como testemunha. (fl. 402)

[...] Por derradeiro, presentes suspeição e impedimento, de toda a sorte, ao MM. Juiz de Direito competia, para preservar a majestade de sua função, cumprir com seu impostergável dever legal, ético e moral, interpretando a lei processual acorde às garantias maiores da Constituição da República, ter declinado da jurisdição, evitando que seu ato de arbítrio recaísse sobre a pessoa de Maria do Carmo Silva. Neste quadro, plenamente configuradas as condutas infracionais, com o escopo de estabelecer a correspondente sanção, imperioso se examinar todas as circunstâncias a elas correlacionadas. (fl. 407)

Acrescento que a conclusão a que chegou o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decorreu do minucioso exame das provas existentes no procedimento administrativo, não constituindo a ação mandamental via adequada para o reexame das provas produzidas em processo disciplinar, tampouco à revisão do juízo de valor que a autoridade administrativa faz sobre elas.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

[...] O mandado de segurança não é a via adequada para se reexaminar o conteúdo fático-probatório constante do processo administrativo (MS 13.161/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 23/02/2011, DJe 30/08/2011). A atuação do Poder Judiciário circunscreve-se, nessas hipóteses, ao campo da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, o que inviabiliza a análise e a valoração das provas constantes do processo administrativo (AgRg no RMS 25.722/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 13/09/2013). (MS n. 14.589/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 3ª S., DJe 16/10/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...] Os fatos reconhecidos no processo disciplinar só podem ser contrastados em ação que propicie dilação probatória e cognição completa, não sendo este o caso do mandado de segurança. (**MS n. 20.525/DF**, Rel. Ministro **Ari Pargendler**, 1ª S., DJe 30/4/2014)

[...] O mandado de segurança não é a via adequada para se reexaminar o conteúdo fático-probatório constante do processo administrativo disciplinar para se verificar se a impetrante praticou ou não os atos que foram a ela imputados e que serviram de base para sua demissão. (**MS n. 13.161/DF**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 3ª S., DJe 30/8/2011)

Soma-se a isso o fato, que aqui trago apenas para registro, de que, no âmbito criminal, foi o recorrente condenado pelo crime de prevaricação, reconhecida, todavia, a prescrição da pretensão punitiva (TJSP, Ação Penal n. 115.770-0/7-00).

VII. Desrespeito à legislação e às normas administrativas

Em suas razões recursais, procura o recorrente demonstrar que o ato por ele praticado observou a legislação aplicável à matéria criminal e as normas administrativas que tratam dos deveres impostos ao Juiz Corregedor Permanente, função que ocupava à época dos fatos sob investigação.

Tais questões, no entanto, não foram examinadas no acórdão recorrido e tampouco foram opostos embargos de declaração na origem, para que a Corte de origem emitisse pronunciamento sobre ela.

De acordo com a jurisprudência firmada no âmbito da Sexta Turma desta Corte, é vedada, no julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança, a apreciação de matéria não abordada pelo Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

[...] É vedada, no julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança, a apreciação de matéria não abordada pelo Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

origem, sob pena de supressão de instância. Ressalva do ponto de vista do Relator. (**AgRg no RMS n. 25.654/RJ**, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 3/2/2015)

[...] Consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, no julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança, a apreciação de matéria não abordada pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância. (**AgRg nos EDcl no RMS n. 23.614/SC**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 2/5/2011)

VIII. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0219640-0 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 30.856 / SP

Números Origem: 1687620 16876203

PAUTA: 17/03/2016

JULGADO: 17/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GILBERTO FERREIRA DA CRUZ

ADVOGADO : RICARDO PONZETTO

RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.