

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se de Ação Originária ajuizada por Marcelo Souza de Barros em face da União, buscando a desconstituição de ato administrativo do Conselho Nacional de Justiça, que condenou o autor à pena de aposentadoria compulsória.

Os autos foram assim relatados pelo Min. NUNES MARQUES:

“Marcelo Souza de Barros propôs contra a União ação originária em que busca ver desconstituído pronunciamento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) formalizado no processo administrativo disciplinar (PAD) n. 0001922- 91.2009.2.00.0000, mediante o qual aplicada a penalidade de aposentadoria compulsória.

Segundo narra, a Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso instaurou Procedimento Investigatório Criminal cujo relatório apontou possíveis irregularidades praticadas por magistrados daquele ente federativo. O documento, encaminhado ao Conselho Nacional de Justiça, deu início à reclamação disciplinar n. 200810000007954, posteriormente convertida no PAD 0001922-91.2009.2.00.0000, a fim de averiguar a participação do autor, enquanto juiz auxiliar da Presidência à época dos fatos, na distribuição e no recebimento indevidos de verbas remuneratórias.

Diz aplicada pelo CNJ, com base no art. 56, II, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman), a sanção de aposentadoria a bem do serviço público, proporcional ao tempo de serviço.

Contra essa decisão informa haver impetrado no Supremo mandado de segurança (MS 28890), de relatoria do ministro Celso de Mello, julgado improcedente e cujo trânsito em julgado ocorreu no dia 2 de março de 2017.

Frisa ter figurado, pelos mesmos fatos, no polo passivo da ação penal n. 5751-10.2010.8.11.0042, sendo denunciado por supostamente “ter (i) recebido, na condição de magistrado, verba remuneratória indevida; e (ii) concorrido, na condição de assessor da Presidência do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, para que outros magistrados recebessem verba indevida, tudo com a finalidade de socorrer financeiramente a Loja Maçônica da qual era associado”.

Ressalta proferida sentença absolutória pelo juízo da 7ª Vara Criminal da Comarca de Cuiabá por não constituir o fato infração penal. Menciona a ocorrência da preclusão máxima em 10 de abril de 2017.

Aludindo ao art. 174 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990; aos arts. 65 e 69 da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999; ao art. 26 da Resolução n. 135, de 13 de julho de 2011, do Conselho Nacional de Justiça; bem assim a precedentes jurisprudenciais, assevera não incidir decadência sobre a presente ação. Argumenta que o prazo para requerer a revisão da sanção imposta tem início a partir do trânsito em julgado da sentença penal absolutória, e não do término do julgamento perante o CNJ, por analogia ao prazo para o ajuizamento da ação de reintegração a cargo público.

Sustenta a possibilidade de revisão da sanção aplicada, ante a existência de fatos novos, consubstanciados na formalização de sentença absolutória em ação penal e de acórdão de improcedência em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 174 da Lei 8.112/1990.

Aponta identidade entre os fatos que originaram as ações judiciais e administrativas em que figurou no polo passivo. Defende que o reconhecimento da atipicidade da conduta na seara penal e da inoccorrência de ato de improbidade administrativa na esfera cível deve influir diretamente sobre a pena de aposentadoria imposta do campo administrativo, não se aplicando, em sua percepção, o princípio da independência das instâncias, por tratar-se de situação limítrofe.

Enfatizando a ausência da falta administrativa residual a que alude o enunciado n. 18 da Súmula do Supremo, requer a anulação da penalidade disciplinar cominada.

Diante da superveniência da sentença penal absolutória em relação às decisões proferidas nos juízos cível e administrativo, pede o reexame da questão sob a perspectiva dos fatos novos, consoante previsão do art. 493 do Código de Processo Civil.

Esclarece ter desistido, antes de ajuizar a presente ação, do recurso de apelação interposto em ação formalizada perante a justiça federal de primeiro grau (ação ordinária n. 15314-78.2015.4.01.3400). Menciona ter levado em conta a mudança de entendimento do Supremo quanto à competência para analisar pedidos formulados contra o CNJ.

Postula o reconhecimento da nulidade da decisão proferida no âmbito do processo administrativo disciplinar n. 0001922-91.2009.2.00.0000, a fim de que seja afastada a pena de aposentadoria compulsória infligida.

A União apresentou contestação com preliminares (eDoc 20). Alega litispendência com a ação ordinária n. 15314-78.2015.4.01.3400 – ajuizada na justiça federal de primeiro grau –, por estar pendente de análise o pedido de desistência apresentado naqueles autos. Diz ser inadequada a via eleita por competir ao Supremo a revisão de atos do CNJ apenas nas hipóteses de (i) inobservância do devido processo legal; (ii) exorbitância das competências do Conselho; e (iii) injuridicidade ou manifesta irrazoabilidade do ato impugnado, não configuradas, em sua visão, no caso concreto. Articula com a inépcia da inicial, ante a ausência de juntada de documentos referentes à ação civil pública, o que dificulta o exercício do direito de defesa. No mérito, argumenta declarada pela sentença penal absolutória a atipicidade da conduta, e não a inexistência do fato ou a negativa de autoria, hipótese que não excepciona o princípio da independência entre as instâncias, não repercutindo efeitos na condenação aplicada pelo Conselho Nacional de Justiça. Realça haverem sido analisados e refutados no MS 28.890 alguns aspectos do processo administrativo disciplinar suficientes para confirmar a regularidade da atuação do CNJ. Assevera esbarrar a pretensão autoral nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça segundo os quais o controle jurisdicional sobre procedimentos disciplinares se restringe ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, vedadas incursões no mérito administrativo e reanálise das provas produzidas. Assinala impossível a revisão da penalidade aplicada, porquanto não demonstrada a ocorrência de fatos novos, consoante exigido pelo art. 174 da Lei n. 8.112/1990. Pede, preliminarmente, o reconhecimento da litispendência ou, subsidiariamente, da inadequação da via eleita, extinguindo-se o feito.

No mérito, requer a improcedência dos pedidos autorais. Pleiteia, ao fim, que a tramitação do processo ocorra em segredo de justiça e que o Juízo da 7ª Vara Criminal de Cuiabá seja oficiado para prestar informações acerca do processo n. 5751-10.2010.8.11.0042.

Em réplica (eDoc 99), a parte autora diz ter desistido de seu recurso interposto perante a justiça federal, o que afastaria a

alegada litispendência. Aduz confundirem-se com o mérito as razões aduzidas quanto à suposta inadequação da via eleita. No que toca ao mérito, reafirma a dependência entre as instâncias, tendo em vista a situação limítrofe do caso concreto. Junta documentos relacionados à ação civil pública.

Informa não ter provas a produzir (eDoc 109).

A União reitera o pedido apresentado na contestação acerca da necessidade de expedição de ofício à 7ª Vara Criminal de Cuiabá para que fossem prestados esclarecimentos acerca do processo n. 5751- 10.2010.8.11.0042 (eDoc 112).

O juízo da 7ª Vara Criminal de Cuiabá prestou informações (eDoc 124).

A Procuradoria-Geral da República preconiza a extinção do processo sem resolução do mérito ou, subsidiariamente, a improcedência dos pedidos (eDoc 136).

É o relatório.”

Iniciada a Sessão Virtual, o Ministro Relator apresentou voto pela PROCEDÊNCIA da ação, com a seguinte proposta de ementa:

“AÇÃO ORIGINÁRIA. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO. ADI 4.412. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SANÇÃO DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. DESPROPORCIONALIDADE DA PENA APLICADA. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL E IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE IMPROBIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. NULIDADE DO ACÓRDÃO MEDIANTE O QUAL IMPOSTA A SANÇÃO. 1. Inexiste litispendência quando diversas as causas de pedir das demandas e homologado pedido de desistência. Sentença terminativa de mérito não impossibilita o ajuizamento de nova ação. Inteligência dos arts. 337, §§ 2º e 3º, e 485, V, do Código de Processo Civil. 2. A ação originária é via adequada à impugnação de penalidade administrativa imposta pelo Conselho Nacional de Justiça, competindo originariamente ao Supremo julgá-la (ADI 4.412, Plenário, ministro Gilmar Mendes, DJe de 18 de novembro de 2020). 3. Esta Suprema Corte admite, excepcionalmente, a revisão da penalidade aplicada pela Administração Pública nos casos em que as circunstâncias demonstrarem com clareza a

desproporcionalidade e/ou o excesso do órgão estatal. Precedentes. 4. A constatação judicial acerca da licitude dos pagamentos realizados bem como a inexistência de danos ao erário e de ato ímprobo por parte do autor, em razão de dolo ou culpa, justificam a excepcionalidade do controle pelo Supremo, ante a manifesta falta de razoabilidade do ato impugnado. Observa-se, na espécie, a presença de sentença penal absolutória e ação civil de improbidade administrativa julgada improcedente, com as respectivas decisões transitadas em julgado. 5. Anterior enfrentamento por esta Corte das sanções aplicadas no bojo do processo administrativo disciplinar (PAD) n. 200910000019225. Precedentes: MS 28.712, MS 28.812, MS 28.892, MS 28.799, MS 28.802 e MS 28.743. 6. Pedido julgado procedente para declarar a nulidade da sanção imposta pelo Conselho Nacional de Justiça no âmbito do processo administrativo disciplinar n. 200910000019225, ficando assegurado ao autor o direito de ser reintegrado no cargo, com o consequente 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.”

Na ocasião, o Min. ROBERTO BARROSO apresentou voto divergente, pela IMPROCEDÊNCIA da ação, com a seguinte proposta de ementa:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÕES ORIGINÁRIAS. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. 1. Ações originárias ajuizadas com o objetivo de anular acórdão do Conselho Nacional de Justiça que aplicou a sanção de aposentadoria compulsória aos magistrados requerentes. 2. As instâncias penal e administrativa são autônomas. Por isso, a afirmação da atipicidade da conduta em sentença criminal absolutória transitada em julgado, com base no art. 386, III, do CPP, não invalida a conclusão de processo administrativo disciplinar sobre os mesmos fatos. Precedentes. 3. O controle dos atos do CNJ pelo STF somente se justifica em hipóteses de anomalia grave, entre as quais: (i) inobservância do devido processo legal; (ii) exorbitância, pelo Conselho, de suas competências; (iii) injuridicidade ou manifesta falta de

razoabilidade do ato. Hipóteses não configuradas nos casos. 4. Pedidos julgados improcedentes.”

Para melhor análise da controvérsia, pedi vista dos autos.

É o relatório.

De início, ressalto que acompanho o Relator na rejeição das preliminares apresentadas.

No mérito, já antecipo, com todas as vênias, que vou acompanhar a divergência inaugurada pelo Min. ROBERTO BARROSO, para julgar IMPROCEDENTE a ação.

Da análise dos autos, resta evidente a inexistência de ilegalidade no ato do CNJ que, ao apreciar Processo Administrativo Disciplinar, condenou o autor à pena de aposentadoria compulsória, como bem destacado pelo Min. ROBERTO BARROSO, cujo os fundamentos adiro.

A jurisprudência desta SUPREMA CORTE está consolidada no sentido de que, como regra geral, o controle dos atos do CNJ pelo STF somente se justifica nas hipóteses de “(i) inobservância do devido processo legal; (ii) exorbitância das competências do Conselho; e (iii) injuridicidade ou manifesta irrazoabilidade do ato impugnado” (AO 1789, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Plenário, DJe de 29/10/2018).

O ato ora impugnado foi prolatado pelo Conselho Nacional de Justiça, que, em sede de Processo Administrativo Disciplinar, condenou o autor à pena de aposentadoria compulsória em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS PARA SOCORRER LOJA MAÇÔNICA ENVOLVIMENTO DE JUÍZES - ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE E MORALIDADE 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, dentre

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 contra-cheque, 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 sornas, para não se oporem ao "esquema") e aos magistrados que poderiam emprestar o valor recebido à Loja Maçônica "Grande Oriente do Estado do 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 GEOMT em dificuldades financeiras.

Processo Administrativo Disciplinar julgado procedente."

O autor, por sua vez, aduz a possibilidade de revisão de referido acórdão, diante do surgimento de "fato novo", qual seja, absolvição na

esfera criminal.

Entretanto, da análise dos autos é possível verificar que o Juízo da Vara Criminal de Cuiabá/MS, julgou *“IMPROCEDENTE a denúncia formulada pelo Ministério Público em desfavor de JOSÉ FERREIRA LEITE, MARCOS AURÉLIO DOS REIS FERREIRA, MARCELO DE SOUZA BARROS e ANTONIO HORÁCIO DA SILVA NETO, fazendo-o com fulcro no disposto no artigo 386, III do Código de Processo Penal”*, sob os seguintes fundamentos:

“De toda a prova produzida nos autos, verifico que os episódios efetivamente ocorreram, porém, não se tratam de fatos típicos.

Com efeito, restou demonstrado que o Tribunal de Justiça efetuou pagamentos de forma seletiva, em favor de meia dúzia de privilegiados, visando favorecer a Loja Maçônica referida na denúncia.

Os pagamentos foram direcionados a alguns magistrados, que se comprometeram em efetuar empréstimos que se destinaram a socorrer a Loja Maçônica da qual o então Presidente do Tribunal de Justiça, Desembargador José Ferreira Leite, era o responsável.

Com efeito, afigura-se indene de dúvidas que o motivo dos pagamentos selecionados foi exatamente o de prestar socorro à Loja Maçônica.

As alegações defensivas, neste ponto, não convencem o Juízo. Resta claro que todos os que foram privilegiados com os pagamentos efetivamente colaboraram para que a Loja Maçônica pudesse se reerguer e quitar seus compromissos com os associados.

Assim, resta bastante claro que os pagamentos efetivamente tiveram essa finalidade, não sendo crível que algum dos beneficiados pudesse se recusar a fazer o empréstimo. Na verdade, já foram escolhidos exatamente porque os réus sabiam que jamais se recusariam a prestar o auxílio que naquele momento necessitavam.

Todavia, não se pode capitular a conduta dos réus como PECULATO.

O motivo é um só: todos os réus e demais juízes envolvidos no evento tinham créditos a receber e os valores que lhes foram repassados eram realmente devidos pelo Estado.

A celeuma que causou toda esta ação penal não é de

ordem criminal, mas sim ética.

Com efeito, a Administração Pública, no caso a administração do Tribunal de Justiça à época, não agiu em obediência ao princípio da impessoalidade, já que escolheu a dedo, exatamente para socorrer a Loja Maçônica, uma meia dúzia de pessoas com quem sabia que poderia contar.

Há nos autos provas concretas de que tais créditos também eram devidos a outros magistrados, que foram preteridos sem qualquer razão plausível ou justificável.

Não houve critério para os pagamentos, nem de antiguidade, nem por rateio igualitário, ou mesmo por ordem de hierarquia.

Havia um bolo, uma quantia que representava o valor disponível no orçamento e que poderia ser destinada à quitação dos créditos. Esse bolo foi repartido de acordo com a conveniência do alto comando do Tribunal de Justiça da época, inclusive com prévia destinação, tal seja, que as pessoas beneficiadas ajudassem a socorrer a Loja Maçônica a que eram ligados os réus.

Essa forma de repartição privilegiada atenta aos princípios mais basilares da Administração Pública moderna. É injusta, já que privilegia os "amigos do rei" em detrimento de tantos outros, magistrados e servidores, que necessitavam receber seus créditos.

Ocorre que, apesar de censurável, a conduta era a usual naqueles tempos em todo o Poder Judiciário. Não havia obediência aos preceitos do artigo 37 da Constituição Federal, mas nem por isso houve prática criminosa."

Ou seja, embora a sentença absolutória entenda não estar presentes os elementos caracterizadores do tipo penal de peculato, não assenta a inexistência dos fatos que culminaram na aplicação da pena de aposentadoria compulsória do autor.

Veja que o conselho Nacional de Justiça imputou ao réu fatos que culminaram em violação aos princípios da moralidade e impessoalidade, que foram assim sintetizadas pelo Relator do acórdão:

"O procedimento se reveste de imoralidade e gravidade, na medida em que:

a) o pagamento de verbas atrasadas, feito sem emissão de contra-cheque, mediante simples depósito em conta do

magistrado contemplado, que desconhecia a que título específico recebia o montante depositado, era reconhecidamente feito de forma discricionária pela Presidência do Tribunal, com a ajuda dos juízes auxiliares, que filtravam os pleitos dos juízes, elegendo aqueles que seriam beneficiados, ao argumento de que, não havendo verba suficiente para pagar todos os atrasados, seria pequeno o valor a receber, se se pagassem todos os juízes de forma isonômica, razão pela qual eram escolhidos aqueles que estivessem passando por necessidade, em detrimento de outros magistrados que não gozavam do mesmo beneplácito dos Dirigentes da Corte;

b) as três juízas que receberam vultosas quantias de atrasados calculadas com fórmulas a parâmetros superlativamente generosos, e as emprestaram para a Loja Maçônica presidida pelo Presidente do Tribunal reconheceram que não estavam necessitando das referidas quantias, tanto que as emprestaram, o que leva à conclusão ineludível de que o Presidente do Tribunal e seus juízes auxiliares discricionariamente destinaram verbas de atrasados a magistrados dos quais pudessem receber vantagem, concernente ao socorro financeiro à Loja Maçônica à qual pertenciam.

Ora, a consciência ética do magistrado, que deve ser mais aguçada até do que a do mero administrador, deveria sinalizar claramente para a injustiça notória da prática, privilegiando uns em detrimento de outros.

[...]

Com efeito, chama a atenção o favorecimento procedido, no que concerne ao pagamento de atrasados, pelos Dirigentes do TJMT, já que os integrantes da Administração de 2003- 2005 do Tribunal foram os que maiores verbas receberam a título de atrasados durante a Gestão do Desembargador José Ferreira Leite, estando o ranking assim definido, para o período de março de 2003 a fevereiro de 2005 (apenas para os que receberam acima de R\$200.000,00) (DOC128, pgs. 42- 52J).

[...]

Traçada a moldura dos princípios éticos que devem nortear a conduta do magistrado (imparcialidade, transparência, exemplaridade e moralidade), bem como a raiz das principais irregularidades verificadas no âmbito do TJ-MT, deve-se proceder à análise concreta das faltas elencadas no libelo acusatório em relação a cada um dos Requeridos, o que

passamos a fazer.

[...]

2º) Marcelo Souza de Barros Juiz Auxiliar da Presidência, responsável pela seleção dos magistrados que receberiam atrasados, membro da Loja Maçônica GOEMT e articulador dos pedidos de empréstimo a magistrados, sendo o 3º maior beneficiário de recebimento de atrasados na gestão 2003/2005.

[...]

Ao Juiz de Direito Marcelo Souza de Barros, Auxilia da Presidência na gestão do Desembargador José Ferreira Leite, imputa-se a participação decisiva no pagamento de 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 irregularidades contábeis no âmbito do TJ-MT.

[...]

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."

A absolvição por atipicidade do fato não impede a valoração do mesmo fato na esfera administrativa, com o reconhecimento de infração disciplinar. Como bem ressaltado no parecer emitido pela Procuradoria Geral da República, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é pacífica no sentido da independência relativa das esferas penal e administrativa, havendo repercussão apenas em se tratando de absolvição no juízo penal por inexistência do fato ou negativa de autoria. Nesse sentido, menciono, MS 32.806-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 29/02/2016; e RMS 32.357, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 17/04/2020, com a seguinte ementa:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. ILÍCITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR: DEMISSÃO. COMISSÃO PROCESSANTE COMPOSTA POR SERVIDOR EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. ARTS. 149 E 150 DA LEI N. 8.112/1990. NORMAS PELAS QUAIS SE POTENCIALIZAM OS PRINCÍPIOS DA INDEPENDÊNCIA E DA IMPARCIALIDADE DO JULGADOR ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO ENTRE O INSTITUTO DA ESTABILIDADE E O DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. PRECEDENTES. VÍCIO FORMAL CORRIGIDO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: PREJUÍZO À DEFESA NÃO

DEMONSTRADO (PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF). PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA PENA APLICADA: ATO VINCULADO DO ADMINISTRADOR: PRECEDENTES. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS: INDEPENDÊNCIA RELATIVA DAS ESFERAS PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. No caput do art. 149 da Lei n. 8.112/1990 se determina seja a comissão condutora de processo disciplinar composta por servidores estáveis e se exige que, no momento da designação, estes já tenham atingido a estabilidade no desempenho do cargo que exercem e que os legitima participar da comissão. 2. Ao perceber o vício formal, a Administração Pública substituiu o servidor em estágio probatório por outro estável, sem aproveitamento de qualquer ato decisório do servidor substituído. O princípio do pas de nullité sans grief exige a demonstração de prejuízo concreto pela parte que suscita o vício. Precedentes. Prejuízo não demonstrado pela defesa. 3. **É pacífica a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido da independência relativa das esferas penal e administrativa, havendo repercussão apenas em se tratando de absolvição no juízo penal por inexistência do fato ou negativa de autoria.** Precedentes. 4. Recurso ordinário em mandando de segurança desprovido.”

Essa foi exatamente a conclusão a que chegou o Min. ROBERTO BARROSO, conforme se infere do seguinte trecho do voto divergente apresentado:

“12. Como se vê, a absolvição dos acusados decorreu da conclusão de que a conduta não se enquadrava no tipo penal do peculato (art. 312 do Código Penal), tendo o juízo criminal expressamente consignado que a “alegação defensiva de que os fatos não ocorreram não merece guarida” e que “se ilícito ocorreu, foi em sede administrativa”. Conforme a jurisprudência desta Corte, as instâncias penal e administrativa são autônomas, de modo que a atipicidade da conduta não afasta, necessariamente, a sua ilicitude administrativa e a consequente aplicação de sanção disciplinar. As únicas exceções à regra da independência entre as esferas penal e administrativa são as hipóteses de absolvição pelo reconhecimento de

inexistência de materialidade ou de negativa de autoria. Vejam-se os seguintes precedentes nesse sentido: RMS 32.584-AgR, Primeira Turma, sob minha relatoria, DJe de 27.10.2017; RMS 30.376-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 25.04.2018; RMS 32.357, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 17.04/2020; RE 1.044.681-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 21.03.2018; Rcl 52.364-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 27.04.2022, RE 1.169.564-AgR, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma, DJe de 02.03.2021.”

Além disso, como bem destacado pelo Min. ROBERTO BARROSO, não há que se falar na desproporcionalidade da pena aplicada ao autor. Esta CORTE, ao analisar o RMS 30.455, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 25/06/2012, assentou que *“os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são impassíveis de invocação para banalizar a substituição de pena disciplinar prevista legalmente na norma de regência dos servidores por outra menos grave”*. Eis a ementa do julgado:

“1) RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. 2) A INSTAURAÇÃO VÁLIDA DO PAD TEM O CONDÃO DE INTERROMPER A PRESCRIÇÃO, EX VI DO ART. 142, §3º, DA LEI Nº 8.112/9; POR ISSO DA INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARA A APLICAÇÃO DAS PENAS DE DEMISSÃO AOS RECORRENTES. 3) A ANULAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR COM ALICERCE NA OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA DEMANDA A COMPROVAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO DIANTE DE MERA IRREGULARIDADE NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. 4) A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR IMPEDE A SUA DESCONSTITUIÇÃO COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 5) OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE SÃO IMPASSÍVEIS DE INVOCAÇÃO PARA BANALIZAR A SUBSTITUIÇÃO DE PENA DISCIPLINAR PREVISTA LEGALMENTE NA NORMA DE REGÊNCIA DOS SERVIDORES POR OUTRA MENOS GRAVE. 6) RECURSOS ORDINÁRIOS DESPROVIDOS, FICANDO MANTIDA A

DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA E RESSALVADA A VIA
ORDINÁRIA (ART. 19 DA LEI Nº 12.016).”

Diante do exposto, acompanho a divergência inaugurada pelo Min.
ROBERTO BARROSO, e julgo IMPROCEDENTE a Ação.

É como voto.