|  |
| --- |
| **REVISÃO DISCIPLINAR N. 0005458-13.2009.2.00.0000****REVISÃO DISCIPLINAR N. 0007648-46.2009.2.00.0000** |
| RELATORA | : | CONSELHEIRA MORGANA DE ALMEIDA RICHA |
| REQUERENTES | : | DANIEL VALENTE DANTASDÓRIO FERMAN |
| REQUERIDO | : | TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3º REGIÃO |
| ASSUNTO | : | TRF 3ª REGIÃO - EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO 2008.01.04.32 - PROPOSTA - INSTAURAÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - REJEIÇÃO - ARQUIVAMENTO |

**Ementa:** REVISÃO DISCIPLINAR. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO ARQUIVADO NA ORIGEM. VIOLAÇÃO A TEXTO DE LEI. FATOS NOVOS. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CRÍTICA PÚBLICA À DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO CONHECIMENTO. RECUSA NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES POR MAGISTRADO A AUTORIDADES SUPERIORES. DESCUMPRIMENTO, POR VIA OBLÍQUA, DE DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARQUIVAMENTO.

I – A revisão disciplinar tem natureza jurídica similar à ação rescisória no processo civil, desnecessário o exaurimento de outras vias administrativas prévias para a apresentação perante o CNJ. Na mesma senda pode ser iniciada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, de modo que afastadas as preliminares de supressão de instâncias no processo administrativo e ilegitimidade ativa no requerimento.

II – Presentes os pressupostos de admissibilidade da medida nos termos do art. 83 do RICNJ, fundamentado o requerimento inicial com base nos dispositivos legais que entende violados e nos fatos pontuados em contrariedade à evidência dos autos. A valoração dos aspectos intentados apenas no mérito poderá ser aferida na seara do instituto em exame.

III – “*Ante a ausência de aplicação de penalidade administrativa, em concreto, por parte da autoridade competente, o prazo prescricional a ser observado é o de cinco anos, uma vez que a prescrição virtual ou em perspectiva, por não possuir fundamentação legal, assim como não se aplica na esfera criminal também não tem lugar no âmbito do direito administrativo*” (RevDis 2944-87, Relator Cons. Milton Nobre).

IV – Está a Administração autorizada a agir, inclusive de ofício, na investigação de fatos que toma conhecimento, mediante diligências, informações, prática de atos necessários à consecução do interesse público, com poder de iniciativa para instaurar o processo, instruir e até mesmo rever suas decisões, independentemente de provocação, contexto este compreendido no princípio da oficialidade.

V – Ausente no Tribunal de origem alcance na apuração e posterior julgamento quanto à eventual crítica pública proferida pelo juiz em face da decisão do Supremo, incabível ao CNJ o conhecimento da matéria, limitado aos processos disciplinares julgados há menos de um ano, ou seja, inexistindo decisão originária proferida não há objeto a ser revisto.

VI – **Sonegação de informações à Desembargadora Federal nos autos do *habeas corpus* n. 2008.60.81.015482-6.** O ato judicial oriundo da autoridade superior, ao solicitar informações resguardado o sigilo, foi seguido de esclarecimento no sentido de restringir tão somente à existência de procedimento investigatório, sem acesso ao conteúdo. Reconsiderada na sequência a decisão anterior de solicitar informações, mantendo nos autos apenas as já existentes.

VII – Neste aspecto a falta de informações ao TRF/3ªR sobre o teor da investigação em trâmite na Vara Criminal de titularidade do magistrado não caracteriza descumprimento do pedido, delineado pelo alcance e contorno respectivo em que a determinação foi expressa. O acórdão prolatado pelo Órgão de origem está motivado, consentâneo com as provas produzidas nos autos e normas aplicáveis.

VIII – **Sonegação de informações nos autos do *habeas corpus* n. 95.009/SP impetrado junto ao Supremo Tribunal Federal.** Pedido revisional assentado na requisição de informações ao Juízo da 6ª Vara Federal Criminal, pelo Eminente Ministro Relator do remédio constitucional referenciado, cuja resposta se atribui em descumprimento da ordem emanada.

IX – Ao se limitar a tergiversar sobre o sigilo do inquérito e demais questões relacionadas às intenções subliminares apontadas no Habeas Corpus, deixando, contudo, de fornecer informações concretas que permitiriam à Suprema Corte analisar o suposto constrangimento ilegal alegado pelo paciente do writ, infringiu o magistrado – a quem se atribuía a coação - dever indeclinável. Precedentes do STF.

X – As omissões na prestação de informações constituíram manifesta recusa do magistrado no cumprimento da requisição do Pretório Excelso. Ademais, o sigilo invocado não pode existir para a própria Justiça, em obstaculização ao aperfeiçoamento do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional de valor imanente.

XI – **Descumprimento, por via oblíqua, da decisão do Supremo Tribunal Federal** – **Fatos novos.** A discussão administrativa está circunscrita à seara disciplinar de eventual afastamento dos deveres do cargo pelo magistrado, dentre aqueles enumerados na Loman, quando da decretação da prisão preventiva, após reputada ilegal pelo STF a prisão temporária decretada de ofício, contexto que em nada se confunde e diametralmente se afasta dos fundamentos jurídicos e do livre convencimento do julgador no âmbito decisório, reservados estritamente à via judicial.

XII – Extrai-se dos autos que o Órgão de origem desviou o debate para a independência do juiz e fundamentos no âmbito da análise jurídica de prisões cautelares, como imunidade a evitar a natural dificuldade de aferimento de possível arbítrio em que o convencimento prévio do julgador possa ter comprometido a imparcialidade na condução do processo, mediante a manutenção de encarceramento sob roupagem distinta, utilizado o sistema justamente para desviá-lo em oblíquo descumprimento à ordem do Supremo.

XIII – Por correlacionadas as medidas no espectro em questão, necessário registrar que o requerimento para decretação da prisão preventiva foi indeferido numa sexta-feira (04/07) pelo magistrado, que na terça-feira (08/07) seguinte decretou *ex officio* a prisão temporária, cassada pela Suprema Corte na quarta-feira (09/07), com retorno à prisão no próprio dia do cumprimento, quinta-feira (10/07), mediante reconsideração do pedido de prisão preventiva.

XIV – A par da ilegalidade pontuada em relação à prisão temporária de ofício, causa espécie a celeridade anômala na sucessão de eventos que gravitaram em torno da reconsideração da prisão preventiva em 10/07 (libertação do primeiro requerente às 5h30, pedido de reconsideração às 11h30 pela Polícia Federal, parecer do MPF em 13 laudas, decisão do juiz em 18 laudas, expedição de novo mandado, retirada e retorno à prisão), sinalizadores da abusividade da segunda prisão como nova modalidade avaliada a partir de circunstâncias surgidas posteriormente.

XV – Conteúdo probatório instalado nas circunstâncias que compreendem as prisões respectivas e elementos que fizeram parte do cenário das decretações confirma que de fato antes mesmo da comunicação do relaxamento da prisão recebida pela Polícia na madrugada do dia 10/07, já estava desencadeada a construção de “novos fundamentos” para outra modalidade de prisão cautelar, em tempo recorde efetivamente operacionalizado.

XVI – A partir dos elementos analisados exsurge, pois, a inexorável constatação de que a diretriz determinante do decreto preventivo foi a manutenção, sob qualquer alicerce jurídico, da privação de liberdade, a evidenciar inequívoca intenção de descumprir a ordem – soltura – determinada pela Suprema Corte.

XVII – **Conclusão:** A intervenção administrativa justifica-se diante das evidências explicitadas: sonegação de informações nos autos de *habeas corpus* junto ao STF e descumprimento, por via oblíqua, da decisão do Supremo, hipótese de violação dos deveres funcionais e procedimento incorreto do magistrado.

XVIII – Embora os fatos ensejassem, em tese, a aplicação da penalidade de censura, consentânea com a natureza da conduta e a proporcionalidade da medida, à luz dos princípios norteadores da Justiça, a ausência de previsão legal correspondente ao atual cargo de Desembargador revela inócuo e contraproducente o prosseguimento administrativo disciplinar.

XIX – Revisões Disciplinares que se conhecem em parte para, neste particular, determinar o arquivamento das medidas.

**RELATÓRIO**

Trata-se de pedido de Revisão Disciplinar instaurado por Daniel Valente Dantas e Dório Ferman em face da decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região proferida nos autos do Expediente Administrativo n. 2008.01.0432, que rejeitou a proposta de instauração de procedimento administrativo disciplinar contra o juiz federal Fausto Martin De Sanctis, titular da 6ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Fundamentam legalmente a medida nos artigos 82 e 83, I do RICNJ, salientando que a decisão viola expressamente o art. 35, inciso I da Lei Complementar 35/79, o art. 116, inciso IV da Lei 8.112/90, o art. 655 do Código de Processo Penal, o art. 11, inciso II da Lei 8.429/92 e, por fim, o art. 4º, alínea “a” da Lei 4.898/64.

Inicialmente o relato circunstancia notícia veiculada no jornal Folha de São Paulo, na data de 26/04/2008, divulgando que Daniel Dantas e outros estariam sendo investigados por crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, motivo pelo qual foram impetradas ações de *habeas corpus* perante o TRF da 3ª Região, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, para fins de acesso imediato à suposta investigação e salvo conduto, pois o conteúdo da reportagem mencionava expressamente a possibilidade de decretação de prisão cautelar.

Descrevem que no *writ* impetrado perante do TRF/3ªRegião a Desembargadora Federal Relatora, Cecília Mello, requisitou informações aos juízes federais com atuação nas Varas Federais Criminais de São Paulo, acerca do conteúdo do pedido. Ocorre que, segundo a narrativa, o titular da 6ª Vara Criminal, juiz De Sanctis, além de questionar a prevenção da Desembargadora, afirmou que “*dados sigilosos relacionados a investigações criminais não poderiam ser informados àquele Tribunal em habeas corpus impetrado pela defesa*”.

Considerado o indeferimento dos pedidos de liminar que buscavam o acesso aos dados da referida investigação nos dois primeiros tribunais, foi impetrado *habeas corpus* perante o STF (HC n. 95.009/SP), reiterando o mesmo pedido, sendo que o Ministro Eros Roberto Grau, antes de examinar o provimento de urgência, requisitou informações ao juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo, que, em 26/06/2008, encaminhou ofício ao Supremo Tribunal Federal sem a resposta acerca do objeto impetrado ao argumento de que “*qualquer informação sigilosa deste magistrado ou de qualquer outro implicaria na violação indevida, com possibilidade de responsabilização*”.

Relatam em prosseguimento que no dia 08/07/2008 a investigação noticiada confirmou-se com a decretação da prisão temporária de Daniel Dantas e terceiros, em razão do que a defesa peticionou nos autos de *habeas corpus* n. 95.009/SPe sob o fundamento da arbitrariedade do ato praticado, propugou pelo imediato acesso aos autos e relaxamento da prisão temporária. Em 09/07/2008 o presidente do STF à época, Ministro Gilmar Mendes, deferiu parcialmente a liminar postulada, para fins de determinar o acesso do paciente aos autos de processos em tramitação e o envio de cópia das decisões que fundamentaram as medidas (prisão temporária, busca e apreensão). Na mesma data suspendeu também os efeitos da prisão temporária.

Ante a tutela deferida aduzem decretação de nova privão provisória pelo magistrado em questão, agora sob as vestes de preventiva, ao que outra petição foi distribuída no HC n. 95.009/SP, com novo pedido de liberdade. Destacam que o Ministro Presidente do Supremo reconheceu que “*o encarceramento do paciente releva nítida via oblíqua de desrespeitar a decisão deste Supremo Tribunal Federal anteriormente expedida*”, e ainda, que não estavam presentes os motivos a legitimar a decretação da prisão preventiva, pelo que mais uma vez deferida a medida postulada.

Com base neste contexto e ofício encaminhado pela presidência do STF, segundo consta da inicial, foi determinada a abertura de expediente administrativo perante a Corregedoria, fundamentada a imputação disciplinar: a) na recusa da prestação de informações ao TRF/3ªR e ao STF, b) no descumprimento, de forma oblíqua, da liminar concedida pelo STF no HC n. 95.009/SP e c) e na crítica pública à decisão proferida pelo presidente da Suprema Corte.

Esclarecem também que, posteriormente, o Desembargador Corregedor André Nabarrete cindiu o expediente administrativo, apresentando proposta de instauração de PAD em detrimento do juiz federal Fausto Martin De Sanctis no que pertine as duas primeiras imputações, em síntese, porquê: o juiz teria sonegado requisição de informações no âmbito do TRF da 3ª Região e do STF, e ainda, após conhecimento da suspensão dos efeitos da prisão temporária, decretou prisão preventiva em desrespeito à concessão de liberdade proferida pela Corte Superior.

Em 30/04/2009 o Órgão Especial do TRF respectivo afastou as preliminares arguidas pelo magistrado e, no mérito, por maioria, rejeitou a proposta de instauração de processo administrativo disciplinar formulada pelo Corregedor, com o consequente arquivamento do feito.

Sob suas óticas, a decisão de arquivamento do expediente administrativo, proferida pelo Órgão Especial do TRF da 3ª Região apresenta-se em contrariedade a texto expresso de lei e à evidência dos autos, apontado o cabimento da revisão disciplinar com esteio nos arts. 82 e 83 do RICNJ, posto que as violações elencadas estariam consubstanciadas nas seguintes circunstâncias:

a) Sonegação de informação requisitada por tribunais hierarquicamente superiores (TRF/3ª Região e STF):

Os requerentes expõem que, num primeiro momento, o magistrado deixou de informar à Desembargadora Relatora do *habeas corpus* a existência de investigação criminal vazada na imprensa, pretendendo impor dever de sigilo evidentemente ofensivo à hierarquia que deve imperar na estrutura do Poder Judiciário, sendo tal ilegalidade reiterada perante a Presidência do Supremo Tribunal Federal.

Sustentam que as informações exigidas no bojo do rito processual de *habeas corpus* não são simplesmente solicitadas à autoridade coatora, constituindo obrigação jurídica atestar, com fé pública, a verdade dos fatos que lhe são indagados, sob pena de violação à garantia constitucional de *que não poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito* (art. 5º, XXXV da CF/88).

Entendem, outrossim, que a omissão ilegal do Órgão Especial ao não apurar a responsabilidade juridicamente estabelecida, caracteriza-se como contrária à evidência dos autos, pois na época em que requisitadas as informações o magistrado presidia a investigação criminal, cujo detalhamento era exigido pelas instâncias superiores.

b) Descumprimento, por via oblíqua, de decisão do Supremo Tribunal Federal:

O enfoque ora apresentado tem assento na decretação da prisão preventiva do primeiro requerente, logo após ser reputada ilegal a prisão temporária antes decretada pelo mesmo magistrado, em uso ilegal e inadequado de instituto processual com o nítido propósito de, por via oblíqua, contornar o alvará de soltura expedido pelo STF.

Neste particular, consta da revisão disciplinar proposta pelo requerente Dório Ferman que acontecimentos posteriores à decisão administrativa revelam a necessidade de nova apreciação dos fatos, em especial a partir de elementos colhidos na *persecutio criminis* em andamento perante a 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo.

Aponta-se que a segunda medida constritiva foi “arquitetada” antes mesmo do relaxamento da prisão pelo Supremo, posto que articulada pelos agentes da Polícia Federal e do Ministério Público, juntamente com o magistrado, mediante manobra ilegal e posterior relacração do material apreendido na casa de Daniel Dantas.

Ademais, alega o segundo requerente que após a prolação da decisão administrativa, foram valorados novos fatos, objeto da ação penal n. 2008.61.81.011893-2, em que é apuradada a ligação entre o magistrado e as autoridades policiais envolvidas na Operação Satiagraha, a configurar a arbitrariedade e ilegalidade na conduta do juiz federal, perpetradas na mencionada investigação.

Em inicial e peças que se seguem, os requerentes reiteram pedido para o amplo conhecimento do contexto atacado, destacada a existência de provas e fatos novos a ensejarem a revisão, demonstrados tanto na apuração por meio da ação penal n. 2008.61.81.011893-2 em curso na 7ª Vara Criminal, como da investigação criminal redistribuída à 3ª Vara Federal Criminal, atuada sob o número 2009.61.81.008866-0.

Buscam autorização para a remessa de cópia integral dos autos da ação penal antes referenciada, bem como dos inquéritos policiais e/ou procedimentos investigatórios relacionados ao processo crime. Também o segundo requerente intenta esclarecimento sobre a apuração administrativa da conduta do magistrado quanto à crítica pública à decisão do Supremo Tribunal Federal relativamente à concessão de liminar no HC n. 95.009/SP.

Os requerentes propugnam pelo conhecimento da revisão disciplinar e, no mérito, pela ilegalidade por omissão em que incorreu o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com a sucessiva imposição de sanções administrativas aplicáveis / reforma da decisão ou, alternadamente, a determinação para que aquele órgão instaure o procedimento administrativo pertinente.

Instado à manifestação o tribunal requerido colacionou aos autos eletrônicos documentos consistentes em: cópia do acórdão da decisão administrativa, relatório e voto do Corregedor-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, declaração de voto do Desembargador Federal Peixoto Júnior, e ainda, voto condutor, proferido pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce. Comunicou a ausência de pedido de providências perante a Corte Regional no que concerne à suposta crítica pública proferida pelo magistrado em face da concessão de liminar no *habeas corpus* impetrado perante o Supremo.

Por sua vez, o interessado Fausto Martin De Sanctis apresentou defesa preliminar com base nos seguintes argumentos:

a) Supressão de instâncias no processo administrativo não admitido, na medida em que necessária provocação prévia do Conselho da Justiça Federal, nos termos do art. 105, § único, II da Carta da República e do art. 5º, § único da Lei 11.798/08.

No que tange ao aludido fato novo, posterior ao julgamento pelo Órgão Especial do TRF/3ªRegião, requer o não conhecimento, tendo em vista que eventualmente configurariam indícios de distinta infração disciplinar, não apreciados pela Corregedoria Regional e levados ao conhecimento da Corregedoria Nacional de Justiça, que por sua vez determinou a remessa ao tribunal de origem para regular apuração.

b) Ilegitimidade ativa dos requerentes, com base nas disposições da Lei 9.784/99, bem como do art. 82 do RICNJ, ressaltado que o procedimento administrativo é expediente interno do sistema judicial para apuração de eventuais faltas do magistrado que atentem contra a credibilidade e o funcionamento da instituição, não constituindo seu objeto a reparação de danos ou prejuízos causados a particulares.

Finzaliza o arrazoado ao argumento de que ausente benefício ou utilidade para o peticionante com a abertura do PAD, a não ser a eventual declaração de suspeição do magistrado nos processos que envolvam os requerentes sob sua jurisdição.

c) Inadmissibilidade da Revisão Disciplinar, uma vez que os requerentes divergem da interpretação realizada pelo Órgão Especial do TRF/3ª Região quanto aos fatos e quanto à lei, sem apontar expressamente o texto legal ou as evidências dos autos que foram contrariadas pela decisão. Aduz que o acolhimento do pedido, com a alteração da decisão do Órgão Especial, mitigaria frontalmente a autonomia administrativa do TRF da 3ª Região, eis que inexiste ilegalidade no voto proferido pela Desembargadora Relatora Ramza Tartuce.

Em relação aos fatos novos alegados, atribui a mera especulação dos agentes, não demonstrada qualquer participação do defendente, acrescendo já existir a referida ação na 7ª Vara Criminal ao tempo do julgamento do expediente administrativo.

Diante da inexistência de elementos que apontem contradição do acórdão administrativo com os textos legais e as evidências dos autos, requer o arquivamento da medida, nos termos do art. 85 do RICNJ.

d) Prescrição da pretensão punitiva, haja vista que o lapso temporal entre o conhecimento dos fatos e a abertura do processo administrativo sinalizam para extinção da punibilidade administrativa, desarrazoadas as penas de remoção compulsória, disponibilidade com vencimentos proporcionais ou aposentadoria. Sob o fundamento de que a única sanção aplicável ao caso seria a advertência (prescrição em 180 dias), pretende o reconhecimento do instituto.

e) Falta de justa causa para instauração do PAD.

No que tange à desobediência de ordem legal ou superior, menciona o interessado que os ofícios determinantes da abertura do expediente administrativo não revelam qualquer ato de desobediência ou insubordinação, apenas comunicam o teor das decisões jurisdicionais do STF, sem qualquer referência à falta disciplinar.

Destaca que o então Presidente do Supremo, Ministro Gilmar Mendes, ao ser instado pela Associação dos Juízes Federais do Brasil a esclarecer as razões pelas quais teria oficiado à Corregedoria, reconheceu que “*o envio de peças a orgãos jurisdicionais administrativos objetivou unicamente complementar estudos destinados à regulamentação de medidas constritivas de liberdade*” e que “*em momento algum houve determinação de que se procedesse a qualquer averiguação de conteúdo, quer sob o ponto de vista técnico ou ideológico, de provimento judicial*”.

Assim, entende que em virtude da ausência de manifestação das autoridades supostamente desrespeitadas pela conduta do magistrado, resta insubsistente justa causa para a abertura do processo disciplinar.

f) Da atipicidade de informações nos autos do *Habeas Corpus* impetrado perante o TRF da 3ª Região.

No presente item da defesa, o magistrado alega que em 30/04/2008, nos autos HC n. 2008.03.00.026234-9, a Desembargadora Cecília Mello determinou fossem prestadas informações acerca da existência de procedimento de investigação por todas as Varas Federais Criminais, registrada a seguinte ressalva “*resguardando-se o devido sigilo*”.

Informa que a recomendação final da requisição suscitou dúvidas aos magistrados, que foram transmitidas à Desembargadora por meio de ofícios encaminhandos pelos próprios juízes, inclusive pelo interessado nos presentes autos. Em seguida a Relatora declarou-se incompetente e reconheceu que a intepretação ampla do despacho anterior poderia “*colocar em risco outros procedimentos investigatórios*”, tornando sem efeito a determinação de prestação de informações anterior.

Acresce que a nova Relatora negou o pedido de liminar e dispensou os juízes criminais de prestar quaisquer informações relacionadas ao pedido.

g) Da atipicidade de informações nos autos do *Habeas Corpus* impetrado perante o STF.

Neste aspecto ressalta que no *habeas corpus* impetrado perante o Supremo Tribunal Federal o paciente pretendeu expressamente a concessão de medida de urgência “*para deferir, de imediato, o direito de acesso aos autos do Inquérito Policial que tramita na 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo*”, o que foi negado pelo Ministro Eros Grau, que apenas oficiou solicitando informações a respeito do conteúdo constante da petição respectiva.

Esclarece o interessado que em cumprimento à decisão prestou as informações, relatou o pedido de *habeas corpus* impetrado no TRF da 3ª Região, as decisões das Desembargadoras Cecília de Mello e Ramza Tartuce, as próprias impressões sobre o pedido e consequências do eventual deferimento da liminar para o sigilo das investigações. Afirma ainda que não apresentou informações sobre o conteúdo do inquérito policial porque não foram requisitadas.

h) Da inexistência de descumprimento de decisão do STF.

Narra o juiz que após a suspensão da prisão temporária em 09/07/2009 e, em decorrência de documentos colhidos nas apreensões realizadas pela Polícia Federal, a autoridade policial e o Ministério Público representaram ao defendente pela reconsideração sobre o indeferimento das prisões preventivas, diante de fatos novos que justificariam a medida.

Assim, consideradas as novas evidências, no exercício da atividade jurisdicional entendeu adequado dar guarida às pretensões, pelo que determinou em fundamentada decisão a prisão preventiva do primeiro requerente.

Salienta que a revogação da decisão pela Corte Suprema no dia subsequente não demonstra desobediência ou insubordinação, mas apenas formas distintas e legítimas de interpretação da lei, e ainda, que as diversas formas de interpretação da legislação não se submetem à análise correicional, especificamente porque, no caso concreto, os fatos novos ensejaram a cautelar, nos termos da lei, e a decisão foi mantida pelo TRF quando da impetração de *habeas corpus* perante esta Corte, sendo também referendada pelo Ministro Marco Aurélio quando da discussão no Supremo Tribunal Federal.

Por se tratar de decisão de cunho evidentemente jurisdicional, entende inviável a apreciação na seara administrativa. Cita precedentes do CNJ, bem como nota pública veiculada pela Associação dos Magistrados Federais do Brasil.

Ao final da defesa preliminar pugna pela suspensão do sigilo decretado para o presente feito, com o escopo de garantir a mais ampla publicidade aos fatos, elencado o rol de testemunhas que pretende sejam ouvidas.

A identidade de objetos contemplados na REVDIS de n. 5458-13, proposta por Daniel Dantas, bem como na REVDIS de n. 7648-46, intentada por Dório Ferman, determinou a reunião dos procedimentos para fins de julgamento simultâneo (DESP15 – REVDIS n. 7648-46), de modo que a exposição acima compreende ambos os feitos.

Em manifestação posterior, o primeiro requerente refuta as preliminares arguidas na defesa do interessado, ao tempo em que reitera o pedido de revisão da decisão exarada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos autos do PA n. 2008.01.0432.

O magistrado tece suas considerações sobre a existência de investigações/ações penais que revelariam suposto conluio para manter a prisão, entendendo não merecer acolhida novas provas nos autos em exame porque se tratam de infrações distintas, com consequências jurídicas diversas, sem relação com a imputação e representando ainda supressão de instância. Propugna pelo desentranhemento da réplica por subverter o devido processo legal.

Dirimidas em despacho saneador as postulações prévias formuladas pelas partes no corpo das peças apresentadas. Ao fundamento de que a produção de prova em revisão disciplinar configura medida excepcional, haja vista o próprio conceito do instituto, bem assim de que os fatos trazidos ao exame são essencialmente documentais, rejeitados os pedidos de produção de provas formulados pelos requerentes e interessado, respectivamente. Ademais, quanto ao sigilo decretado nos autos, considerado o alcance tão somente às investigações e aos documentos, entendeu-se nos moldes legais, nada havendo a alterar. Indeferido o pedido de desentranhamento da réplica formulada pelo primeiro requerente (REQAVU49), ante a amplitude da participação dos interessados no processo administrativo, consoante legislação disciplinadora.

O Ministério Público Federal proferiu parecer pelo indeferimento da Revisão Disciplinar (ns. 5458-13 e 7648-46), na medida em que a decisão do Órgão Especial do TRF/3ª Região está em consonância com as provas dos autos, aferido que o magistrado não descumpriu decisão da Suprema Corte, despida a conduta de qualquer ilegalidade, o que afasta a necessidade de abertura de processo administrativo disciplinar. Com relação à existência de novas provas ou circunstâncias capazes de modificar a decisão do órgão originário, aponta que o expediente administrativo n. 2008.01.0432 cinge-se à suposta recusa do magistrado em prestar informações ao TRF/3ªR e ao STF, bem assim ao possível descumprimento da medida liminar concedida no HC n. 95009, pelo que “*as relações que podem vir a configurar causas de supostos atos arbitrários, investigados desde 25.08.2008 – antes, portanto, da decisão de arquivamento ora atacada – num procedimento judicial ainda em curso, em que o magistrado sequer integra o pólo passivo, não são circunstâncias novas aptas a fundamentar o pleito revisional*”.

Apresentadas razões finais pelo magistrado nos termos do art. 87 do RICNJ, este reitera as assertivas lançadas nas defesas preliminares. Informa, outrossim, que a suposta ligação do magistrado com as autoridades policiais envolvidas foi levada ao conhecimento da Corregedoria Nacional de Justiça que por sua vez determinou a apuração dos fatos pela Corregedoria Regional, onde arquivado o expediente administrativo. Neste aspecto conclui que o suposto conluio não pode ser objeto de apreciação, vez que valorado no TRF da 3ª Região e “*seu arquivamento – fato posterior – não pode se tornar objeto de discussão, posto que inexistente no momento da fixação da lide*”.

Deferido pedido de ingresso no feito formulado pela AJUFE, entidade associativa à qual facultado o uso da palavra nos termos do art. 125, § 8º do RI desta Corte (REQAVU63 – REVDIS n. 5458-13).

O primeiro requerente apresenta-se no feito a fim de noticiar decisão exarada pela 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo, nos autos da Ação Penal n. 0011893-69.2008.403.6181, que explicitou “*a existência de relações fora do âmbito do processo entre Delegado da Polícia Federal, Magistrados, Procuradores da República e empresários*” e reconheceu os desvios havidos na Operação Satiagraha, o que entende corroborar a necessidade de instauração de procedimento administrativo obstada pela Corregedoria do TRF da 3ª Região. Menciona ainda requisição do Ministério Público Federal para destruição das provas produzidas no inquérito em curso na 3ª Vara Criminal Federal, pertinentes à atuação do MP, Polícia Federal e do magistrado. Diante do exposto, requer a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de compartilhamento dos autos do IP n. 008866-44.2009.403.6181, bem como o acautelamento do referido material (REQINIC65 – REVDIS n. 5458-13).

Em novo peticionamento o segundo requerente transcreve conteúdo de textos jornalísticos a confirmar que o próprio magistrado procura os órgãos de imprensa para informar sobre o andamento da presente medida que tramita sob sigilo, na tentativa de influenciar o julgamento da revisão disciplinar. Conclui o acolhimento do feito como forma de restabelecer o padrão de legalidade (PET44 – REVDIS n. 7648-46).

Por último, colacionada aos autos cópia do Diário Oficial a atestar a nomeação do juiz interessado ao cargo de Desembargador do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 30/12/2010 e investidura ao cargo em 28/01/2011 (PET71 – REVDIS n. 5458-13 e PET45 – REVDIS n. 7648-46).

**É o relatório. Passo a votar.**

Os presentes autos foram instruídos com cópia do Expediente Administrativo n. 2008.01.0432 apreciado pelo Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em conformidade com a determinação prevista no art. 85, § 1º do Regimento Interno deste Conselho.

Inicialmente procedo à análise das questões preliminares aventadas pelo interessado em sua manifestação.

a) Supressão de instâncias no processo administrativo.

A arguição aponta a inviabilidade do requerimento inicial sem provocação prévia do Conselho da Justiça Federal como instância recursal, com fundamento no art. 105, § único, II da Carta da República e art. 5º, § único da Lei 11.798/08.

Ocorre que o art. 103-B, § 4º, V da Constituição Federal disciplina que compete ao Conselho Nacional de Justiça *o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura*:

V – rever de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano.

De clareza solar, portanto, que a Constituição atribuiu competência originária ao CNJ para julgamento revisional, de ofício ou mediante provocação, de processos disciplinares no lapso temporal previsto.

Pacífico o entendimento nesta Corte de que a revisão disciplinar não possui natureza recursal, ao contrário, trata-se de procedimento administrativo, cujos requisitos estão expressamente previstos no normativo supratranscrito, bem assim no art. 82 do Regimento Interno correspondente:

Art. 82. Poderão ser revistos, de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano do pedido de revisão.

*In casu*, instaurado o expediente administrativo n. 2008.01.0432, consoante se denota da proposta elaborada pela Corregedoria-Geral do TRF da 3ª Região (DOC 26), com o fito de apurar supostas ilegalidades cometidas pelo magistrado interessado. O julgamento ocorreu em 30/04/2009, ocasião em que a maioria dos membros do tribunal requerido decidiu pela não instauração do PAD, resultando no arquivamento da medida.

Note-se que a demanda em exame foi autuada em 05/10/2009, ou seja, há menos de um ano da decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e ainda, observou as hipóteses de cabimento expressamente enumeradas no art. 82 do RICNJ, motivo pelo qual presentes os requisitos necessários para o conhecimento da medida no particular, sendo mister afastar os argumentos no sentido de que condicionada à deliberação do CJF como instância administrativa recursal prévia à revisão disciplinar.

A revisão disciplinar tem natureza jurídica similar à ação rescisória no processo civil, não havendo falar em exaurimento de outras vias administrativas anteriores, para a apresentação perante o CNJ. Mais ainda, os magistrados não estão excluídos da competência disciplinar concorrente do Conselho, podendo o órgão inclusive instaurar procedimentos investigatórios necessários à apuração de fatos e aplicação de eventuais sanções em regular exercício de suas atividades, conforme farta jurisprudência sobre o tema:

A competência do CNJ para julgar o presente feito decorre diretamente do comando constitucional veiculado no art. 103-B, inciso III, da Constituição Federal, não sendo a atuação do CNJ dependente ou condicionada à ação do Tribunal ao qual se encontra vinculado o Juiz investigado por infração disciplinar. Ademais, explicita a atuação disciplinar do CNJ o art. 4º, incisos III, IV, VI, VIII, do RI do CNJ, bem como seus artigos 67, 73, 79 e 82, que tratam, respectivamente, da reclamação disciplinar, do processo administrativo disciplinar, da avocação e da revisão disciplinar, meios e modos distintos de controle disciplinar exercido pelo CNJ. (CNJ – PAD 17765, Cons. Mairan Maia).

Em idêntica senda o questionamento referente aos aludidos fatos novos, sem razão o interessado na ponderação de supressão de instância por não apreciados pela Corregedoria Regional. A par da inexistente conotação recursal, configuram exatamente um dos requisitos de admissibilidade do procedimento “*quando, após a decisão, surgirem fatos novos ou novas provas ou circunstâncias que determinem ou autorizem modificação da decisão proferida pelo órgão de origem*” (art. 83, III, RICNJ).

b) Ilegitimidade ativa no requerimento.

O magistrado interessado alega que os requerentes constituem parte ilegítima para interpor a revisão disciplinar, por lhes faltar a condição de interessados, necessária ao conhecimento e processamento da pretensão, conforme determina o art. 82 do RICNJ.

Discorre que a lei regulamentadora do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal define o interessado como aquele titular de direito ou interesse individual diretamente relacionado com a pretensão ou que possa ser afetado pela decisão objetivada.

Salienta ainda que consta da inicial a expectativa dos requerentes na apuração da responsabilidade administrativa do magistrado, que causou gravame a direito fundamental, além de interesses próprios afetados pela decisão de arquivamento. Firma o entendimento de que o particular lesionado por decisão ou comportamento de magistrado ou de qualquer servidor público pode pretender reparação ou indenização na esfera cível, ou mesmo representar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis na esfera penal ou administrativa, mas não pode, na condição de interessado, propor diretamente aos órgãos administrativos do Judiciário a revisão de decisões disciplinares.

Finzaliza a tese ao argumento de que ausente benefício ou utilidade para os peticionantes com a abertura do PAD, a não ser a eventual declaração de suspeição do magistrado nos processos sob sua jurisdição.

O exercício de controle da atividade administrativa e financeira e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes por este Conselho, apreciando a legalidade dos atos praticados a partir do embasamento positivo, constitui eixo de atribuição primária constitucionalmente estabelecido para o órgão, podendo, inclusive, ser instaurado procedimento de ofício pelo CNJ ou partir da iniciativa de qualquer interessado.

Aliás, matéria semelhante já foi analisada pelo Conselho Nacional de Justiça, assentado o entendimento na esteira da legitimidade de parte em se tratando de procedimentos administrativos de modo a atender ao interesse público na fiscalização dos atos que lhes são submetidos:

Recurso Administrativo. Alegação de omissão cometida pelo Presidente da Comissão dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro por arquivar representações contra magistrados e juízes leigos de juizado especial daquele tribunal. Ausência de provas. – “I) Todo cidadão é parte legítima para denunciar irregularidades perante a Administração Pública, devendo Autoridade Pública, em decorrência do princípio da legalidade a que se encontra adstrita, ao tomar conhecimento de desvios de conduta, no desempenho de atividade administrativa, determinar sua apuração. II) Hipótese, porém, em que não há qualquer argumentação lógica, consistente ou provida de documentos probatórios, que autorize o Conselho Nacional de Justiça a tomar providências. III) Recurso desprovido”. (PP 5362 – Rel. Cons. Min. João Oreste Dalazen)

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. 1. LEGITIMIDADE. PARTE E INTERESSADOS. PROCEDIMENTO DE CONTROLE DE LEGALIDADE. Não há falar em ilegitimidade de parte se o pedido é de controle de legalidade de ato administrativo que incide sobre toda uma coletividade. Além de o referido controle poder ser exercido de ofício, nos termos do artigo 103-B, parágrafo 4.º, inciso II, da Constituição Federal, não se pode aplicar aos procedimentos de controle administrativo de competência deste Conselho todo o rigor da dogmática processual civil sobre a legitimidade para as ações coletivas. (PCA 17996 – Rel. Cons. Altino Pedrozo dos Santos)

Inviável, deste modo, afastar a legitimidade das partes para postular a revisão de processo disciplinar que pode ser iniciado de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado.

c) Inadmissibilidade da Revisão Disciplinar.

O Regimento Interno do CNJ, ao tratar do processo de Revisão Disciplinar (artigo 83), prevê o cabimento nas seguintes hipóteses: “*I – quando a decisão for contrária ao texto expresso da lei ou à evidência dos autos; II – quando a decisão se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III – quando, após a decisão, surgirem novas provas ou circunstâncias que determinem ou autorizem a modificação da absolvição ou da condenação imposta*”.

A essência da obstaculização que busca o reconhecimento da ausência dos pressupostos de admissibilidade do feito está na subsunção dos fatos aos dispositivos reputados confrontados, ou seja, segundo o defendente, na inexistência de elementos que apontem contradição do acórdão com os textos legais e com as evidências dos autos.

Alcance distinto, entretanto, emana da presente Revisão Disciplinar quanto ao conhecimento, pois os fundamentos apresentados encontram-se em consonância com a hipótese em que a decisão revisada, em tese, pontua contrariedade à legislação pertinente e à evidência dos autos. O requerimento inicial circunstancia de forma expressa os dispositivos legais que entende violados, nos termos do normativo acima transcrito.

Eventual acolhimento ou improcedência dos aspectos intentados decorre de valoração que apenas no mérito poderá ser aferida, na seara do instituto em exame.

d) Prescrição da pretensão punitiva.

Assevera o magistrado que o lapso temporal entre o conhecimento dos fatos e a eventual abertura do processo administrativo aponta para extinção da punibilidade administrativa, pois, sob sua ótica, não seria caso de aplicação das penas de remoção compulsória, disponibilidade com vencimentos proporcionais ou aposentadoria, por patente desproporcionalidade e ausência de razoabilidade.

Sob o fundamento de que evidente a inocorrência de grave falta disciplinar, assevera que a única sanção aplicável ao caso seria a advertência, pelo que prescrita a pretensão punitiva da Administração Pública.

De imediato, mister destacar que a matéria referente à prescrição da pretensão punitiva em caso de arquivamento de processo administrativo disciplinar foi objeto de análise e deliberação pelo Conselho Nacional de Justiça, sendo certo o posicionamento de que o instituto deve ser verificado apenas com o reconhecimento da prática de infração disciplinar (PCA 330 e 331 – Rel. Cons. Vantuil Abdala). Outrossim, nos autos da Reclamação Disciplinar n. 28, o Conselheiro Paulo Lôbo assim decidiu:

Não há falar em prescrição da sanção disciplinar, pois o julgamento proferido pelo Conselho da Magistratura do TJRJ concluiu pela improcedência da representação e, tendo sido observado o prazo para apresentação do pedido de revisão disciplinar a este Conselho e julgado procedente o pedido, o CNJ pode determinar a instauração de Processo Administrativo Disciplinar, alterar a classificação da infração, absolver ou condenar o juiz ou membro de Tribunal, modificar a pena ou anular o processo (art. 88 do RICNJ).

Colaciona-se em simetria recente decisão proferida pela atual composição do Conselho (REVDIS 2944-87, Relator Cons. Milton Nobre):

EMENTA: PAD. REVISÃO DISCIPLINAR. JUIZ DE DIREITO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO ELEITORAL. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. MAGISTRADO VITALÍCIO. APLICAÇÃO DE DEMISSÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. VIABILIDADE DE INCIDÊNCIA DE QUAISQUER DAS PENALIDADES PREVISTAS NOS ARTIGOS 42 DA LOMAN E 1º DA RESOLUÇÃO N.º 30/2007-CNJ. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI N.º 8.112/1990. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMISTRATIVO DISCIPLINAR RECONHECIDAMENTE NULO. INEFICÁCIA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO.

(...)

3. Ante a ausência de aplicação de penalidade administrativa, em concreto, por parte da autoridade competente, o prazo prescricional a ser observado é o de cinco anos, uma vez que a prescrição virtual ou em perspectiva, por não possuir fundamentação legal, assim como não se aplica na esfera criminal também não tem lugar no âmbito do direito administrativo.

Afastada a arguição no particular.

e) Falta de justa causa para instauração do PAD.

Insere o juiz interessado traço necessário condicionante, seja da instauração do expediente, seja para confirmar as acusações nele indicadas, a saber, a manifestação das autoridades supostamente desrespeitadas ou desobedecidas pela sua conduta, ao que reputa falecer justa causa para a abertura do processo disciplinar.

No âmbito da averiguação administrativa do cumprimento dos deveres funcionais se insere o conjunto de formalidades que devem ser observadas para o desenvolvimento dos atos pela Administração. Na definição de Maria Sylvia Zanella di Pietro *in* Direito Administrativo, 22ª ed., Ed. Atlas, 2009, pg. 620 “*a lei estabelece uma sucessão de atos preparatórios que devem obrigatoriamente preceder a prática do ato final; nesse caso, existe o procedimento, cuja inobservância gera a ilegalidade do ato da administração. E regra, o procedimento é imposto com maior rigidez quando esteja envolvido não só o interesse púlico, mas também os direitos dos administrados, como ocorre na licitação, nos concusos públicos, nos processos disciplinares*”.

As irregularidades administrativas funcionais são aferidas mediante o processo administrativo disciplinar competente, além dos meios sumários que podem ser desencadeados inicialmente para proceder a apuração de indício de ocorrência de infração disciplinar, que confirmadas fornecerão elementos concretos para o correspondente processo.

Ou seja, havendo na fase preliminar elementos indicadores de graves violações de deveres funcionais praticados, no processo administrativo a ser instaurado se desenvolve a produção de todas as provas pertinentes à elucidação das questões e decisão do processo pela absolvição ou aplicação de eventual penalidade.

A fase prévia na discussão em curso compreendeu o expediente administrativo de iniciativa do TRF da 3ª Região, através do Corregedor Geral da Justiça Federal respectivo, quando do recebimento de ofício do STF noticiando fatos que circunscrevem os decretos de prisão expedidos pelo Juízo da 6ª Vara Criminal.

Está a Administração autorizada a agir, inclusive de ofício, na investigação de fatos que toma conhecimento, mediante diligências, informações, prática de atos necessários à consecução do interesse público, com poder de iniciativa para instaurar o processo, instruir e até mesmo rever suas decisões, independentemente de provocação, contexto este compreendido no princípio da oficialidade.

Despicienda por conseguinte a provocação de autoridade judicial referente às supostas desobediências, a ensejar justa causa para abertura de PAD e justificar o provimento do pedido de revisão, conforme anseia a defesa preliminar.

f) Crítica pública à decisão do Supremo.

O segundo requerente propugna ainda pela apuração da conduta do magistado em relação à crítica pública de decisão hierarquicamente superior.

À vista do exposto, consoante se denota das informações do TRF da 3ª Região “***não foi trazido para julgamento perante o Órgão Especial desta E. Corte nenhum Pedido de Providência atinente à suposta crítica pública proferida*** *pelo Juiz Federal Fausto Martin de Sanctis em face da r. decisão emanada do Colendo Supremo Tribunal Federal, quando da concessão de liminar no Habeas Corpus n. 95.009/SP*” (DOC22 – Revdis n. 7648-46).

Não é demasia reiterar que a revisão disciplinar tem cabimento a partir de processos disciplinares julgados há menos de um ano, ou seja, inexistindo decisão originária proferida, inacabível pedido de revisão, uma vez que não há objeto a ser revisto.

Nesta perspectiva, ausente no tribunal requerido alcance na apuração e posterior julgamento quanto à eventual crítica pública exarada pelo juiz, incabível ao CNJ o conhecimento da matéria, nos termos assim já decididos por este Conselho:

Não havendo decisão a ser reexaminada, uma vez que anulada, não pode prosperar um pedido de revisão, porque parece lógico e razoável ter ocorrido, então, a perda do ojbeto da pretensão. (REVDIS n. 16 – Relator Conselheiro Oscar Argollo)

A abrangência do pedido de revisão administrativa encontra-se vinculada à decisão proferida pelo Tribunal e submetida ao juízo revisional. Não tendo sido instaurado procedimento administrativo disciplinar na origem, e conseguintemente não tendo havido aplicação de sanção disciplinar, a revisão ora em curso restringe-se à análise da referida decisão que determinou a não-instauração do procedimento administrativo disciplinar (REVIDIS n. 7450 – Relator Conselheiro Mairan Maia Júnior).

Ultrapassadas as questões preliminares, passo ao exame das irregularidades questionadas pelos requerentes:

**1. Recusa nas informações requisitadas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Supremo Tribunal Federal.**

**1.1. Sonegação de informações à Desembargadora Federal Cecília Mello no procedimento em trâmite na 6ª Vara Federal Criminal, nos autos do *habeas corpus* n. 2008.60.81.015482-6.**

Impetrado o *habeas corpus* preventivo pelos advogados do primeiro requerente em 29/04/2008, para fins de obtenção de informações sobre suposta investigação por crimes financeiros.

No dia seguinte (30/04) a Desembargadora Relatora Cecília Mello reconheceu inicialmente sua prevenção e requisitou informações a todas as Varas Federais especializadas em matéria criminal, em despacho com o seguinte teor:

“Considerando a gravidade dos fatos noticiados pela imprensa (documento de fls. 15) que, no mínimo, colocam em risco a credibilidade do Poder Judiciário e da Polícia Federal, solicito sejam requisitadas, com urgência, as necessárias informações, não apenas aos MMs Juízes Federais das 2ª e 5ª Varas Criminais de São Paulo, bem como às demais Varas de São Paulo/Capital especializadas em matéria penal.

No que pertine às últimas, deverão ser prestadas informações acerca da existência do procedimento noticiado, resguardando-se o devido sigilo”. (DOC9 – fls. 95, grifos acrescidos)

Consta que a partir de dúvida suscitada pela parte final do despacho supra, foi realizada reunião para discutir a extensão do conteúdo, ante a compreensão de que “*ainda que de forma indireta, o conhecimento sobre medidas sigilosas que restarão inócuas com a sua ciência*”, consoante destaca o juiz Alexandre Cassetari em 05/05/2008, ou seja, magistrados de varas diversas se reúnem para debater sobre a informação solicitada, cautelosos com excessiva amplitude ao pedido e possível quebra indireta do sigilo, mediante a obtenção de informações.

O juiz titular da 6ª Vara Federal Criminal, Fausto de Sanctis, apresentou resposta a Relatora em 02/05/2008, cuja essência constitui o fundamento do descumprimento aludido na presente, transcrita a parte final do texto, constando como segue:

“Vossa Excelência solicitou informações ‘resguardando-se o devido sigilo’, dando ensejo a todo tipo de interpretação quanto à possibilidade de revelação ou não de informações, textualmente nominada pelo legislador, como sigilosa, criando um sentimento de perplexidade deste magistrado diante da gravidade, não do teor da matéria jornalística (que deverá ser objeto, se o caso, de futura apreciação judicial), mas da tentativa transversa de obtenção de informações de procedimentos sob sigilo.

Expresso, ainda, a Vossa Excelência que, em assim agindo, não pretendo de modo algum imiscuir-me em questões que refogem à minha atividade jurisdicional, mas como forma de suscitar a análise de um tema que a todos interessa, subjacendo à questão envolvida, neste momento, o interesse público, diretamente, e o direito à defesa, indiretamente.

Na oportunidade apresento a Vossa Excelência protesto de distinta consideração, colocando-me à disposição para esclarecimentos adicionais”. (DOC8 – fls. 55/57, grifos acrescidos)

Ato contínuo às ponderações recebidas, a Desembargadora Relatora em 05/05/2008 reiterou o primeiro despacho, esclarecendo que as informações requisitadas deveriam se restringir a noticiar a existência de procedimento investigatório baseado nos dados extraídos do HD do Banco Opportunity, senão vejamos:

“Considerando o teor do ofício de fls. 164/165 do Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo, esclareço que as informações a serem prestadas deverão se restringir a noticiar a existência de procedimento investigatório lastreado em dados extraídos do hd do Banco Opportunity.

O conteúdo de eventual procedimento não deve ser informado, resguardando-se o devido sigilo, eis que, por ora, sequer a prevenção foi por esta desembargadora Federal confirmada.

Comunique-se, com urgência, o teor desta decisão aos ilustres destinatários da requisição de fl. 141”. (DOC9 – fls. 84, grifos acrescidos)

Um dia após, ou seja, em 06/05/2008, a Desembargadora Cecília Mello reconsiderou a decisão anterior ao torná-la sem efeito e admitir que interpretação ampla poderia efetivamente colocar em risco outros procedimentos investigatórios, pelo que determinou ainda a devolução das informações prestadas, lacradas, aos Juízos Criminais, *in verbis*:

“Com as ponderações apresentadas pelo MM. Juiz Federal Alexandre Cassetari (fls. 164/165), as quais desde já agradeço esclareci aos MMs. Juízes que as informações estavam restritas à indicação de existência do procedimento relacionado à abertura do HD do Banco Opportunity, preservando-se eventual sigilo no procedimento.

Agora, com as ponderações trazidas pelos MMs. Juízes Federais Hélio Egydio de Matos Nogueira e Fausto Martin de Sanctis, que também agradeço, pude melhor refletir sobre a matéria, revendo, assim, minha decisão anterior – de solicitar informações – nos seguintes termos:

(...).

E ainda, se para verificar-se efetivamente a existência de prevenção há necessidade de informações que podem colocar em risco outros procedimentos investigatórios, as providências não podem ir tão adiante. Ademais, tais informações poderão levar ao atendimento de parte do pedido do habeas corpus, cujo cabimento sequer foi avaliado.

As informações já trazidas não contêm quaisquer dados de natureza sigilosa, não havendo, até aqui, prejuízo pela sua manutenção nos autos.

Quanto ao mais, torno sem efeito as decisões de fls. 140, 141 e 166.

Eventuais informações que ainda sejam encaminhadas deverão ser devolvidas, lacradas, ao juízo de origem.

Não reconheço a prevenção, determinando o encaminhamento dos autos ao Distribuidor”. (DOC9 – fls. 84, grifos acrescidos)

Tendo em vista que a então Relatora refluiu na prevenção para atuar no remédio proposto, conforme parte final do despacho, foi redistribuído o pedido de *habeas corpus* n. 2008.60.81.015482-6 à Desembargadora Ramza Tartuce, que desta feita negou a liminar e comunicou a decisão aos juízes federais, “*dispensando-os de prestar quaisquer informações relacionadas com este pedido de habeas corpus*” (DOC11 – fls. 95/98).

Do contexto descrito, infere-se com clareza que o ato judicial oriundo da autoridade superior, ao solicitar informações resguardado o sigilo, desencadeou questionamentos aos magistrados incumbidos da resposta, tanto o é que encaminhado pedido de esclarecimentos a Desembargadora Relatora Cecília Mello de imediato elucidou restringir-se tão somente à existência de procedimento investigatório, sem acesso ao conteúdo e mais uma vez pronunciou-se pela preservação do sigilo.

Não bastasse, a própria autoridade na sequência dos eventos reconsiderou a decisão anterior de solicitar informações, mantendo nos autos apenas as já existentes. Sinalizada, outrossim, a ausência de desrespeito à decisão da Desembargadora Cecília Mello, na medida em que esta formalizou reconhecimento aos magistrados pelas manifestações enviadas, reputando-as contribuição para melhor reflexão da matéria.

Emerge, portanto, à evidência dos autos conclusão de que a ausência de informações sobre o teor da investigação em trâmite na 6ª Vara Criminal, segundo confirma o magistrado em defesa preliminar, não caracteriza o descumprimento do pedido, delineado pelo alcance e contorno respectivo em que a determinação foi expressa.

Em sentido linear, não há falar em inobservância aos preceitos legais mencionados nas peças de ingresso, até mesmo porque a dúvida suscitada, inclusive pelo magistrado interessado, não seria apta para configurar recusa na prestação de informações requisitadas por autoridade superior.

Deste modo, inviável concluir que o Órgão Especial do TRF da 3ª Região incorreu em grave erro valorativo ao entender ausente “*a desobediência invocada pelo Ilustre Corregedor Geral, sendo a conduta tomada pelo Magistrado atípica, não podendo ensejar a instauração de processo administrativo disciplinar*”. O acórdão prolatado está motivado, sendo certo que o resultado do expediente administrativo é consentâneo com as provas produzidas nos autos e as normas aplicáveis.

**1.2. Sonegação de informações nos autos do *habeas corpus* n. 95.009/SP impetrado junto ao Supremo Tribunal Federal.**

Peço vênia para transcrever a descrição inicial do relatório constante do HC n. 95.009/SP, em voto da lavra do Ministro Eros Grau, para melhor contextualização do debate que circunscreve a apresentação do remédio na Suprema Corte:

“*Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Superior Tribunal de Justiça, decisão monocrática que indeferiu pleito cautelar em *habeas corpus* lá impetrado.

Os impetrantes inicialmente pleitearam acesso a documentos atinentes a investigação que teria curso na Polícia Federal, bem assim salvo-conduto ante a possibilidade de decretação de suas prisões provisórias.

A impetração aludia a matéria publicada no jornal ‘Folha de São Paulo’, dando conta de possível instauração de inquérito contra os pacientes. Em vista disso determinei, em 12/06/2008, a expedição de ofício ao Juízo da causa, a fim de que prestasse informações pormenorizadas a respeito do alegado na inicial”. (grifos acrescidos)

É exatamente neste aspecto que está inserido o ponto nevrálgico da matéria em exame, na medida em que o pedido revisional se assenta na requisição de informações, pelo eminente Ministro Relator, ao Juízo da 6ª Vara Criminal, cuja resposta se atribui sonegação em descumprimento da ordem emanada.

Contrapondo a imputação o magistrado interessado Fausto de Sanctis alude que prestou as informações, oferecendo dados “*sobre estado da discussão, sobre o direito ou não de acesso aos autos dos peticionários*”. Acrescenta não ter prestado informações sobre o conteúdo do inquérito policial, posto que não foram requisitadas, configurada atipicidade da prestação de informações nos autos do HC.

Pois bem, no HC n. 95.009/SP, o Ministro Relator Eros Grau em 13/06/2008 proferiu despacho com o seguinte teor, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 19/06/2008:

“Solicitem-se informações ao Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo a respeito do alegado na petição de fls. 2/20. Após, examinarei o pedido cautelar. Publique-se.”

Em resposta, na data de 26/06/2008, o magistrado prestou as informações abaixo reproduzidas:

“Inicialmente, cabe frisar que informações foram solicitadas a este juízo a respeito das idênticas alegações dos impetrantes, bem ainda, por todos os juízes do Fórum Federal Criminal de São Paulo, em razão de solicitação da Desembargadora Federal Cecíla Mello do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, quando a autoridade apontada como coatora na ocasião seria apenas o juízo da 2ª Vara Criminal (*Habeas Corpus* nº 2008.03.00.015482-6).

No pedido realizado junto àquela Corte Regional Federal, os impetrantes sequer fizeram constar que haveria inquérito policial instaurado contra os pacientes, muito menos o número deste (autos nº 2007.61.81.001285-2), e tampouco que tinha sido distribuído a esta 6ª Vara Federal Criminal.

Pelo teor do pedido dos impetrantes junto ao E.S.T.F., pode-se observar que também perante o Superior Tribunal de Justiça os impetrantes já consignavam tais informações, não retratadas perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Se já possuíam tal informação, porque haveriam de ocultar perante a Corte Regional? Que informações fidedignas são essas que, a despeito de não figurarem na matéria jornalística com a precisão citada, fazem com que impetrem dois habeas corpus perante nossas Cortes Superiores, direcionando os pedidos a esta Vara Criminal?

Devem inicialmente revelar como tiveram conhecimento de tais novos detalhes se nem mesmo a reportagem fornece essas informações, salvo quanto “já ter contratado espiões particulares” o primeiro paciente (tudo conforme notícia na imprensa).

Ora, a existência eventual de informações de cunho estritamente sigiloso pode ensejar manipulação de informações de interesse de quaisquer partes com o objetivo de obtenção ilícita de informações por vias indiretas.

Nesse diapasão foram as informações prestadas junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região por este magistrado e por outro do Fórum Criminal, titular da 9ª Vara, Hélio Edydio de Matos Nogueira, e acabaram por acarretar nova reflexão da Desembargadora Federal Cecília Mello que textualmente reviu sua própria decisão.

A propósito das informações prestadas por este juízo na ocasião foram no seguinte sentido:

‘Vossa Excelência solicitou informações a todas as Varas Criminais da Subseção Judiciária Federal de São Paulo, não apenas do Juízo impetrado (que, conforme apontado no tópico da solicitação, figuraria apenas o da 2ª Vara Federal Criminal), mas da 5ª Vara, bem como “... às demais Varas de São Paulo/Capital especializadas em matéria pena”, ressalvando, quanto a estas, o devido sigilo.

O Habeas Corpus interposto pelos impetrantes tem por lastro informação de um determinado veículo de imprensa, ou melhor, uma determinada matéria jornalística, que revelaria a existência de uma investigação sigilosa, em curso, contra o primeiro paciente, a partir de dados de um disco rígido obtidos por suposta “manobra jurídica”.

A solicitação, mediante Habeas Corpus baseado num suposto vazamento de informação sigilosa, remete-se a expediente semelhante impetrado por um determinado advogado que, tendo tomado conhecimento da possível existência de procedimento contra o seu cliente, teria questionado às Varas Criminais acerca da sua existência.

Naquela ocasião, este magistrado decidiu:

“... No que tange aos procedimentos sigilosos, não há como atender ao requerente diante da própria natureza das eventuais diligências em curso pois, do contrário, este juízo estará violando norma penal proibitiva em evidente ofensa ao art. 10 da Lei n. 9.296, de 24.07.2006, e ao próprio dispositivo citado pelo peticionário (art. 7º, XIII, da Lei n. 8.906, de 04.07.1994). Com relação aos feitos sem sigilo, diante da sua inexistência com relação ao requerente, caberá dirigir-se ao distribuidor, onde poderá obter a certidão negativa da Justiça Federal. Isto colocado e cuidando de requerimento genérico. INDEFIRO o pedido. Intime-se e arquive-se.” (j. 11.11.2004)

Foi interposto Mandado de Segurança n. 2004.03.00.066217-6, cuja Relatora foi a Desembargadora Federal Vesna Kolmar, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

De fato, s.m.j., o presente Writ parece mais uma tentativa na tomada de conhecimento prévio de feitos eventualmente sigilosos, causando certa perplexidade diante da imposição legal de segredo.

Com efeito, o artigo de lei citado (artigo 10 da Lei n. 9.296, de 24.07.2006), o Código Penal (artigos 153, § 1º-A e 154), bem ainda a Resolução n. 589, de 29.11.2007, do Conselho da Justiça Federal (artigo 6º) deixam claro a obrigação do magistrado na preservação do sigilo sob pena de incidência criminal.

A falta de concretude para o embasamento do Habeas Corpus resta claro à medida que sequer se sabe ao certo a real autoridade coatora, sendo de nota que a persistir o argumento genérico de violação de decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Com base em suposta matéria jornalística, demandaria a prestação de informações de todas as Varas Criminais existentes nos Estados de São Paulo a Mato Grosso do Sul.

A generalidade da questão poderia ensejar, no futuro, manipulação de informações de interesse de quaisquer partes com o objetivo de obtenção ilícita de informações por vias indiretas.

Ora, se ilegalidade existir, esta deverá, se o caso, ser objeto de manifestação jurisdicional no momento oportuno e com a via adequadamente eleita, apontando-se a real autoridade coatora.

Vossa Excelência solicitou informações ‘resguardando-se o devido sigilo’, dando ensejo a todo tipo de interpretação quanto à possibilidade de revelação ou não de informações, textualmente nominada pelo legislador, como sigilosa, criando um sentimento de perplexidade deste magistrado diante da gravidade, não do teor da matéria jornalística (que deverá ser objeto, se o caso, de futura apreciação judicial), mas da tentativa transversa de obtenção de informações de procedimentos sob sigilo.

Expresso, ainda, a Vossa Excelência que, em assim agindo, não pretendo de modo algum imiscuir-me em questões que refogem à minha atividade jurisdicional, mas como forma de suscitar a análise de um tema que a todos interessa, subjacendo à questão envolvida, neste momento, o interesse público, diretamente, e o direito à defesa, indiretamente’.

Como se percebe, a atuação dos impetrantes pode configurar tentativa de obtenção de informações de eventuais procedimentos sob sigilo (não apenas de inquérito policial, como curiosamente afirma), além mesmo da própria matéria jornalística.

Qualquer informação sigilosa deste magistrado ou de qualquer outro implicaria na violação indevida, com possibilidade de responsabilização.

Após assentar pedido com base em matéria de jornal, à medida que se dirigem às Cortes Superiores, agregam novos elementos, inclusive sobre ‘inquérito policial’ seu número e sua eventual distribuição a este juízo, de tal forma a causar perplexidade, o que revela o desejo de obtenção, a qualquer custo, de informações cobertas por sigilo.

Por outro lado, informações agora trazidas às Cortes Superiores denotam conhecimento que vai além da própria informação da imprensa, podendo já vislumbrar, s.m.j, violação de eventual sigilo.

Na oportunidade, apresento a Vossa Excelência protestos de distinta consideração, colocando-se à disposição para esclarecimentos adicionais”. (DOC11 – fls. 85/91).

A respeito do eventual descumprimento de ordem superior constam nos autos duas vertentes, a do voto condutor proferido pela Exma. Desembargadora Ramza Tartuce, concebendo que a conduta do magistrado não tipifica a infração disciplinar imputada, motivo pelo qual também quanto a tais fatos preleciona não pode ser acolhida a proposta de instauração do PAD. Avalia que o Ministro Relator não concedeu a liminar que objetivava o acesso aos autos de inquérito e requereu informações a respeito, as quais foram prestadas na seara das decisões proferidas no TRF e oferecidos argumentos sobre o *habeas corpus.* Quanto ao conteúdo do inquérito, justifica a ausência de requisição de informações, estas solicitadas apenas no tocante ao alegado na inicial.

Por sua vez, o Corregedor Geral Des. André Nabarrete examina de modo diverso o enquadramento jurídico-administrativo-disciplinar da suposta sonegação de informações acerca dos procedimentos criminais discutidos. Em fundamentado arrazoado destaca “*que as informações requisitadas à autoridade coatora devem ser prestadas com verdade e minúcia tudo com o propósito de permitir ao julgador aquilatar a veracidade dos fatos alegados pelo impetrante*”. Explicita que sob a estratégia de invocação de sigilo foram omitidas as informações solicitadas em procedimento idêntico ao já manifestado perante o TRF, comportamento este registrado quanto do julgamento do mérito pelos Ministros do STF.

Em destaque a análise contida no pronunciamento do Eminente Ministro Cezar Peluso, reproduzido pelo Corregedor Regional, acerca da inadequação das informações prestadas pelo magistrado, consoante teor que segue transcrito:

“E aqui, senhor presidente, quero dizer que reli, por três ou quatro vezes, as informações que o Meritíssimo Juiz prestou ao Ministro Eros Grau.

(...).

Mas esse ofício, que reli por três ou quatro vezes, em momento nenhum faz menção ao número do inquérito policial; em nenhum momento faz menção à existência do inquérito. Traça interessantes e inteligentes considerações sobre decisão tomada em outro caso, e cujos trechos transcreve, sem dizer, no entanto, se existia ou se não existia o inquérito.

E termina, Senhor Presidente, surpreendentemente com a seguinte conclusão:

‘Por outro lado, informações agora trazidas’ – não diz nada – “às Cortes Superiores denotam conhecimento que vai além da própria informação da imprensa podendo” – ele informante – “já vislumbra, s.m.j., violação de eventual sigilo”.

Sua Excelência está aí dizendo que não pode informar aos Tribunais Superiores a existência de inquérito, porque, se o fizesse, estaria violando o sigilo legal imposto ao procedimento”.

Na mesma senda o Ministro Celso de Mello:

“Ao informar que não pode informar, porque decretado, por ele próprio, regime de sigilo, esse magistrado federal buscou inviabilizar o controle jurisdicional de seus atos por parte desta Suprema Corte, tentando criar em sua Vara, um universo diferenciado, paradoxalmente imune ao poder do Direito e infenso à supremacia da Constituição”.

E prossegue:

“A recusa do magistrado, de qualquer magistrado ou Tribunal, em prestar informações, quando a ele requisitadas, pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de habeas corpus, representa comportamento insolente e insólito, além de constituir um gesto absolutamente inaceitável que eu jamais presenciei em quarenta anos de atuação na área jurídica, seja como membro do Ministério Público paulista, seja, agora, como Juiz desta Suprema Corte”.

Pois bem, o *habeas corpus* constitui ação de natureza constitucional voltada à preservação de direito fundamental sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII, CF/88), disciplinado o procedimento no art. 647 e seguintes do Código de Processo Penal.

Na seara da subsunção em curso, o art. 662, CPP dispõe:

Art. 662.  Se a petição contiver os requisitos do art. 654, § 1o, o presidente, se necessário, **requisitará** da autoridade indicada como coatora informações por escrito. Faltando, porém, qualquer daqueles requisitos, o presidente mandará preenchê-lo, logo que Ihe for apresentada a petição.

A Suprema Corte já apreciou matéria correlata, fixando o entendimento de que a requisição de informações, quando solicitadas na via processual do *habeas corpus,* deve ser acatada pela autoridade destinatária, sob pena de violação de dever indeclinável do órgão a quem se atribui a coação, senão vejamos:

HABEAS CORPUS. RECURSO. FALTA DE INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE COATORA. O FORNECIMENTO, POR PARTE DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA, DE INFORMAÇÕES CAPAZES DE ESCLARECER O ALEGADO NA IMPETRAÇÃO, CONSTITUI DEVER INDECLINAVEL**,** MAXIME QUANDO O PACIENTE SE ACHA PRESO E SE FAZ REPRESENTAR POR ADVOGADO DE OFICIO. ANULADO O ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO "WRIT" PARA QUE OUTRO SEJA PROFERIDO A VISTA DAS INFORMAÇÕES DEVIDAS OU DA REQUISIÇÃO DO PROCESSO-CRIME A SER ORDENADA PELA CÂMARA QUE PROLATOU A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO PROVIDO EM PARTE (RHC n. 58.749/MG, Relator Ministro Soares Muños).

Com efeito, à evidência dos autos resta delinear se as informações prestadas pelo magistrado interessado atenderam a obrigação processual da autoridade demandada, de modo a esclarecer o que foi alegado na peça inicial do remédio em comento, ou ainda, se houve descumprimento por parte do magistrado ao tecer considerações essencialmente sobre a própria plausibilidade de resposta a procedimento sob sigilo.

*In casu,* a definição pela não instauração do processo administrativo disciplinar emerge contrária à manifestação do próprio Relator da ordem, Ministro Eros Grau, cujo descumprimento atestou de forma expressa no julgamento de mérito do *habeas corpus,* nos seguintes termos*:*

“As informações, endereçadas ao Ministro ‘Eros Grau de Mello’, não obstante datadas de 26 de junho foram juntadas aos autos apenas no período de férias forenses, em 07 de julho passado (fls. 53/59), quase um mês após requisitadas. Daí a impossibilidade do exame, por mim, do pedido de concessão de liminar. Essas “informações” são evasivas, expressando evidente recusa, do Juiz federal, a presta-las”.

“A prisão cautelar do paciente foi decretada em longa decisão, repetitiva, que passo a transcrever para registro, adiante dela extraindo em destaque, trechos significativos. Permito-se de pronto observar que seu caráter, rebarbativo, é coerente com a circunstância de as “informações” aportadas aos autos pelo Juiz que a decretou serem evasivas --- em verdade o Juiz negou-se a cumprir o que determinei (...)”.

Mais do que à evidência, mas à expressa definição oriunda da autoridade judiciária que solicitou as informações ao registrar o desatendimento do comando, considerados também os fatos incontroversos comprovados documentalmente através do despacho exarado pelo Ministro Eros Grau, Relator do *habeas corpus* noSupremo e da resposta encaminhada pelo magistrado interessado, de onde se confirma que este efetivamente se limitou a tergiversar sobre a questão apresentada na invocação do sigilo e nas intenções subliminares dos requeridos, sem um único apontamento sobre a centralidade da discussão para fins de análise da liminar pelo Relator, perfeitamente plausível o atendimento, até mesmo pela informação da existência de medida em curso, observada a preservação dos aspectos sigilosos.

Em conclusão: as omissões verificadas na resposta quando da prestação de informações constituíram manifesta recusa do magistrado no cumprimento da requisição do Pretório Excelso. Ademais, o sigilo invocado não pode existir para a própria justiça, em obstaculização ao aperfeiçoamento do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional de valor imanente.

**2. Descumprimento, por via oblíqua, da decisão do Supremo Tribunal Federal – Fatos novos.**

Para melhor compreensão dos fatos que circunscrevem a matéria, mister o desenvolvimento cronológico dos eventos em relação aos quais se cogita a violação administrativa pelo magistrado, quando da decretação da prisão preventiva, após reputada ilegal pelo Supremo a prisão temporária decretada anteriormente, supostamente em conjunto com a autoridade policial e mediante inadequada utilização de instituto processual para contornar o alvará de soltura expedido.

Vejamos.

Na data de 04/07/2008 (sexta-feira), nos autos dos processos ns. 2008.61.81.008936-1, 2008.61.81.008919-1 e 2008.61.81.008920-8, todos em trâmite na 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo, o juiz De Sanctis indeferiu os pedidos de prisão preventiva de Daniel Dantas e pessoas a ele reunidas em investigação criminal, rejeitada de início, portanto, a representação da autoridade policial com a qual anuiu o Ministério Público Federal.

Em prosseguimento, na terça-feira dia 08/07/2008, o magistrado decretou, desta feita de *ex officio,* a prisão temporária dos requerentes e de terceiros, entendendo aconselhada como forma de obter maiores elementos acerca do delito de corrupção ativa e outros em averiguação, reputada tal medida imprescindível às investigações:

Por certo, a decretação da prisão temporária de Daniel Valente Dantas e das pessoas a ele vinculadas (...) não se justifica para simples tomada de depoimento do investigado, mas sua pertinência evidencia-se, além dos elementos acima, pela necessidade de audiência imediata dos investigados, para que seja possível confrontar com a prova já produzida e a ser obtida com a medida de Busca e Apreensão. Evita-se, com isto, destruição ou manipulação dos indícios existentes, que inviabilizaria a busca da verdade.

Em 09/07/2008 (quarta-feira) a decisão que decretou a prisão temporária foi cassada por deliberação do Ministro Presidente do STF Gilmar Mendes, nos autos do HC n. 95.009/SP consoante embasamento que consta dos termos que seguem:

No caso em exame, a fundamentação utilizada pelo decreto de prisão temporária – indubitavelmente a espécie mais agressiva de prisão cautelar – não é suficiente para justificar a restrição à liberdade dos pacientes.

Com efeito, não se pode decretar a prisão temporária com base na mera necessidade de oitiva dos investigados, para fins de instrução processual. O interrogatório constitui ato normal do inquérito policial, em regra levado a efeito com o investigado solto, ante a garantia fundamental da presunção de inocência.

Nesse ponto, ressalto que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, prisão com a exclusiva finalidade de interrogatório dos investigados, providência que, grosso modo, em muito se assemelha à extinta prisão para averiguação, que grassava nos meios policiais na vigência da ordem constitucional pretérita.

Quanto ao pretendido confronto da prova que vier a ser obtida pela medida de busca e apreensão com o depoimento dos investigados, nada consta da decisão que justifique a necessidade de anteceder de imediato. Colhida a prova, poderá a mesma ser confrontada a qualquer tempo, não só com os interrogatórios, como com qualquer outro elemento anterior ou posterior na investigação, o que independe do encarceramento decidido pelo juízo de primeiro grau. (DOC4 – fls. 27/28)

Na quinta-feira, dia 10/07/2008, distribuído pela Polícia Federal às 11h38min o Pedido de Reconsideração da decisão que indeferiu a prisão preventiva de Daniel Dantas. Ato contínuo despachado pelo interessado juiz De Sanctis ao Ministério Público Federal, ao qual foi dada vista e na mesma data apresentou extensa manifestação justificando o acolhimento da prisão.

No próprio dia 10/07/2008 os autos retornaram conclusos ao magistrado De Sanctis que, em arrazoado de 18 laudas, decretou a prisão preventiva de Daniel Dantas, aferido em tese o crime de corrupção ativa e, diante dos elementos de prova apresentados por meio da representação da Polícia Federal e da manifestação ofertada pelo *Parquet,* concluiu pela necessidade da medida por ser essencial à conveniência da instrução criminal, avaliada a obstaculização regular e legítima da atuação estatal, visando impedir a apuração de fatos criminosos. A retirada do respectivo mandado restou autorizada no mesmo ato aos órgãos mencionados, cumprindo-se com o retorno à prisão na mesma data.

Do conteúdo da decisão destaca-se o seguinte teor:

Ora, com os novos elementos acima retratados pela autoridade policial e pelo órgão ministerial, não se pode deixar de analisar novamente a questão, a despeito da r. decisão do Eminente Ministro Gilmar Mendes, que fez considerações apenas acerca dos fundamentos da prisão temporária, conforme, aliás, restou registrado na decisão às fls. 305/478 dos autos nº 2008.61.81.008936-1, consignando a necessidade de outros elementos. A prisão preventiva não tinha sido decretada na oportunidade pelo fato de ser indispensável estabelecer o vínculo entre o representado Daniel Valente Dantas e aqueles que, supostamente, a seu serviço, estariam corrompendo a autoridade policial.

Vislumbra-se, pois, em tese, o crime de corrupção ativa supostamente perpetrado por Daniel Valente Dantas, Humberto José da Rocha Braz e Hugo Chicaroni, donde de conclui também pela necessidade da decretação da prisão preventiva do primeiro nominado, por afigurar-se medida essencial à conveniência da instrução criminal, porquanto tudo fará para continuar obstando regular e legítima atuação estatal visando impedir a apuração de fatos criminosos.

A prisão preventiva também de Daniel Valente Dantas, *in casu*, está justificada para conveniência da instrução penal e para assegurar a eventual aplicação da lei criminal dada a flagrante e acintosa cooptação de terceiros para a prática delitiva, desafiando, desse modo, o poder de controle e repressão das autoridades, revelando a finalidade primeira e última de sua atuação espúria, com potencialidade lesiva, habitualidade atual e prospectiva de sua conduta, caso permaneça em liberdade.

Em 11/07/2008 o decreto de prisão preventiva foi cassado por nova decisão da Presidência do Supremo, que de plano assentou o conhecimento do pleito de revogação da prisão preventiva com base nos mesmos fundamentos que permitiram o conhecimento do pedido de afastamento da prisão temporária. Registrou haver tão somente alusões genéricas, ausentes elementos concretos e individualizados aptos a demonstrar a necessidade da prisão cautelar, no sumário que segue transcrito:

O exame do panorama probatório até aqui conhecido indica que a própria materialidade do delito se encontra calcada em fatos obscuros, até agora carentes de necessária elucidação, dando conta de haver tentado subornar Delegado da Polícia Federal.

De outro lado, ainda que se considerasse provada a materialidade, é certo que não haveria indícios suficientes de autoria no tocante à Daniel Valente Dantas.

(...).

Tampouco se presta como prova de autoria a apreensão de documentos apócrifos na residência do paciente contendo lançamentos vagos relativos ao ano de 2004, cujo exame, somente mediante exercício mental, poderia ser aceito como indício de prática delitiva.

Quando muito, tal quadro demanda maior aprofundamento das investigações antes de ser tomada a providência tão grave como é a prisão preventiva.

Para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial constritivo da liberdade especifique, de modo fundamentado (CF, art. 93, IX), elementos concretos que justifiquem a medida.

(...).

Assim, determinar a prisão de um suposto envolvido apenas porque outros “... poderiam alegar situação de inferioridade ou de menor proteção.”, sem a precisa indicação de motivos válidos para tanto levaria ao efetivo descrédito da justiça criminal, justamente o que busca o magistrado evitar com sua equivocada decisão.

Ressalte-se, em acréscimo que o novo encarceramento do paciente revela nítida via oblíqua de desrespeitar decisão deste Supremo Tribunal Federal.

(...).

Portanto, não é a primeira vez que o Juiz Federal Titular da 6ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, Dr. Fausto Martin de Sanctis, insurge-se contra decisão emanada desta Corte.

Em síntese:

a) Os mesmos fundamentos que permitiram o conhecimento do pedido de afastamento da prisão temporária nestes autos também permitem conhecer do pleito de revogação da prisão preventiva.

b) a fundamentação utilizada pelo Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo, Dr. Fausto Martin de Sanctis, não é suficiente para justificar a restrição à liberdade do paciente.

c) Para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial constritivo da liberdade especifique, de modo fundamentado (CF, art. 93, IX), elementos concretos que justifiquem a medida.

d) Não há fatos novos de relevância suficiente a permitir a nova ordem de prisão expedida.

e) O encarceramento do paciente releva nítida via oblíqua de desrespeitar decisão deste Supremo Tribunal Federal anteriormente expedida. (DOC4 – fls. 82/92, grifos acrescidos)

Pois bem, de pronto sublinho corroborar *in totum* com as assertivas contidas na defesa, bem assim com as diversas decisões citadas de que a atuação jurisdicional não se sujeita à apreciação administrativa, ao contrário, cumpre ao Conselho Nacional de Justiça a preservação da independência do magistrado no exercício da função, reservada estritamente à via judicial a discussão desta natureza por meio dos instrumentos processuais adequados.

Na essência pretende-se com tal apontamento salientar que a discussão administrativa está circunscrita à seara disciplinar de eventual afastamento dos deveres do cargo pelo magistrado, dentre aqueles enumerados na Loman, em especial o de cumprir e de fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão as disposições legais e os atos de ofício, contexto que em nada se confunde e diametralmente se afasta dos fundamentos jurídicos e do livre convencimento do julgador no âmbito decisório.

Os elementos de fato e de direito instalados nos autos estão, portanto, a demandar análise por parte deste Conselho em sua atribuição de rever os processos disciplinares nas hipóteses regimentalmente previstas, competindo-lhe primariamente aferir o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes.

Ante a absoluta pertinência da análise contida em voto do Eminente Ministro Gilson Dipp, ex-Corregedor Nacional de Justiça, na Reclamação Disciplinar n. 2474-56, diferenciando a natureza jurisdicional da decisão do magistrado da hipótese em que pode estar configurado eventual excesso passível de responsabilização disciplinar, peço vênia para adotar os exatos e integrais termos reproduzindo-a conforme segue:

*“Não há dúvida de que a independência do Poder Judiciário como instituição e de cada magistrado como agente público é uma garantia do cidadão, estabelecida com o fim de que o juiz possa decidir livre de pressões, de acordo com as provas dos fatos e a melhor interpretação do direito, estando assegurada pelos arts. 40 e 41 da LOMAN, bem como pelo art. 131 do CPC.*

*Nesse sentido o item 22 dos Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial, que segue transcrito:*

*A independência judicial não é um privilégio ou prerrogativa individual do juiz. Ela é a responsabilidade imposta sobre cada juiz para habilitá-lo a julgar honesta e imparcialmente uma disputa com base na lei e na evidência, sem pressões externas ou influência e sem medo de interferência de quem quer que seja. (Escritório contra Drogas e Crime da ONU-CEJ-CJF; Trad. Marlon da Silva Maia, Ariane Emílio Kloth – Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008).*

*Mas a independência judicial não constitui um direito absoluto do magistrado de decidir a seu bel-prazer sem dar satisfações à sociedade. Se a independência judicial for assim entendida, o magistrado poderia decidir de forma arbitrária, contra disposições expressas de lei, cometendo atos que configuram ilícitos penais, administrativos ou causando prejuízos a partes ou terceiros, sem que pudesse ser por isso responsabilizado.*

*Bem por isso as regras que asseguram a independência judicial não o fazem de forma ilimitada (GOMES, Luiz Flávio. A Dimensão da Magistratura, São Paulo: RT, 1997, p. 42), pois ressalvam a possibilidade de responsabilização em caso de excessos, devendo ser sopesados com os deveres impostos ao magistrado, a principiar pelo dever geral de obediência às leis, imposto a todos os cidadãos e explicitado pelo inc. I do art. 35 da LOMAN, que impõe especificamente aos magistrados o dever de: “Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício.” Ora, se a todos é imposto o dever de obediência às leis, com maior razão é isso que se espera do magistrado (CONTREIRAS DE CARVALHO, A.A. Lei Orgânica da Magistratura Nacional Interpretada. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983, p. 77).*

*O art. 41 da LOMAN, ao dispor que o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir, ressalva, porém, os casos de impropriedade ou excesso de linguagem. A seu turno, o art. 44 da LOMAN estabelece como infração administrativa do magistrado, além da negligência, o procedimento incorreto, a respeito do qual assim se manifesta Contreiras de Carvalho:*

*Quanto ao procedimento incorreto, motivo que também justifica a aplicação da pena de censura, não expõe a lei o seu conceito, o que enseja ao Órgão que exerce a competência disciplinar atribuí-lo a qualquer modalidade de comportamento irregular para o qual não haja na lei sanção específica. Entende-se por procedimento incorreto o que denota uma transgressão da lei, ou uma violação dos bons costumes. (CONTREIRAS DE CARVALHO, A.A. Lei Orgânica da Magistratura Nacional Interpretada. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983, p. 88)*

*Parece evidente que a infração do procedimento incorreto, bem assim as impropriedades ou excesso de linguagem e mesmo o descumprimento dos deveres a que alude o art. 35 da LOMAN ocorreram no exercício das funções do magistrado (CONTREIRAS DE CARVALHO, A.A. Lei Orgânica da Magistratura Nacional Interpretada. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983, p. 87), não podendo servir o argumento da independência judicial como imunidade para toda e qualquer decisão tomada por magistrado. Com efeito, cuida-se de regra de imunidade relativa (STJ, AP 511/CE, José Delgado, Corte Especial, v.u., 21.5.08; VALADARES, Ney. Responsabilidade Disciplinar do Magistrado. Rio de Janeiro: TRF 2ª. Região, 1997, p. 17).*

*Mais que isso, caso a independência judicial fosse entendida como uma regra de imunidade absoluta, o magistrado jamais poderia ser chamado a responder por qualquer excesso, como esclarece Ney Valadares:*

*Parece-nos, assim, que a independência jurídica do Juiz, assegurada expressamente pelo art. 41 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, não o exime de responsabilidade disciplinar nas hipóteses de ausência total de fundamentação de suas decisões e sentenças e de inobservância do devido processo legal, ou seja, de atos manifestamente arbitrários, desde que tem o dever funcional de “cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício.” (art. 35, I, da LOMAN). (VALADARES, Ney. Responsabilidade Disciplinar do Magistrado. Rio de Janeiro: TRF 2ª. Região, 1997, p. 18)*

*Quer dizer, embora se reconheça, como não poderia deixar de ser, a importância da independência judicial, não serve esta de abrigo para a ilegalidade e o arbítrio, como se o juiz não devesse, igualmente, obedecer à Constituição e às leis, não podendo, sob a invocação da independência, tomar decisões abusivas, podendo, se assim o fizer, responder administrativamente por tais atos”.*

Como salientado em relação ao caso concreto e aqui reside essencialmente a revisão disciplinar, o debate instalado não está consubstanciado na possibilidade de decretação de duas prisões de naturezas distintas em face do mesmo réu, num mesmo processo criminal, ou por ter o magistrado adotado posição diversa da majoritária, ou daquela eventualmente adotada por tribunais superiores.

O expediente administrativo analisado pelo TRF da 3ª Região por si demonstra a complexidade para o encaminhamento da matéria, a acirrada divisão da Corte nos votos em deliberação por maioria, que findaram por rejeitar a proposta do Corregedor Geral pela instauração do PAD e no consequente arquivamento da medida.

Os fundamentos do voto da Relatora designada, Desembargadora Ramza Tartuce, se pautam basicamente pelos contornos limítrofes que abrigam a esfera do ofício do julgador, os elementos de convicção motivados, o livre convencimento, a própria consideração sobre a possibilidade do juiz decretar a prisão processual quando outra autoridade judiciária, hierarquicamente superior, já tenha libertado aquele jurisdicionado, concluindo que “*as decisões relativas às decretações das prisões temporária e preventiva tratam de matéria eminentemente jurisdicional, que não admite avaliação em sede correicional, como pretende o ilustre Corregedor* ”.

Entretanto, com a devida vênia, o que se extrai a meu ver com clareza da evidência dos autos, é que se desviou o debate para a independência do juiz e fundamentos na seara da análise jurídica de prisões cautelares, como imunidade a evitar a natural dificuldade de aferimento de possível arbítrio em que o convencimento prévio do julgador possa ter comprometido a imparcialidade na condução do processo, mediante a manutenção de encarceramento sob roupagem distinta, utilizado o sistema justamente para desviá-lo em oblíquo descumprimento à ordem do Supremo.

Por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* n. 95.009-4/SP o Relator, Ministro Eros Grau, traça longo arrazoado sobre aspectos que dizem respeito à raiz do problema da inversão da ordem jurídica em questão, da função de arbitrar os conflitos, da garantia do estado de direito, mediante um Judiciário independente. Na resenha ementada a centralidade do que se está a perquirir no exame:

“ÉTICA JUDICIAL. NEUTRALIDADE, INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE DO JUIZ. A neutralidade impõe que o juiz se mantenha em situação exterior ao conflito objeto da lide a ser solucionada. O juiz há de ser estranho ao conflito. A independência é expressão da atitude do juiz em face de influências provenientes do sistema e do governo. Permite-lhe tomar não apenas decisões contrárias a interesses do governo --- quando o exijam a Constituição e a lei --- mas também impopulares, que a imprensa e a opinião pública não gostariam que fossem adotadas. A imparcialidade é expressão da atitude do juiz em face de influências provenientes das partes nos processos judiciais a ele submetidos. Significa julgar com ausência absoluta de prevenção a favor ou contra alguma das partes. Aqui nos colocamos sob a abrangência do princípio da impessoalidade, que a impõe”.

O voto do então Corregedor Geral da 3ª Região, Des. André Nabarrete, dentre a diversidade de fatos narrados através dos quais conclui pela possível configuração de infrações disciplinares para fins de instauração do PAD, evidencia a desobediência da decisão do Supremo Tribunal Federal chamando a atenção para a estranheza materializada pela celeridade anômala na sucessão de eventos que atestam a abusividade da segunda prisão como nova modalidade avaliada a partir de circunstâncias surgidas posteriormente:

* Ordem de suspensão dos efeitos da prisão temporária recebida pela Polícia Federal às 2h27 do dia 10/07, cumprida às 5h30.
* Por volta de 11h38 distribuído pela Polícia Federal pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a prisão preventiva, despachado incontinente pelo magistrado ao Ministério Público Federal.
* Ato contínuo foi concedida vista ao MPF que apresentou manifestação em 13 laudas, com pedido para que decretadas as prisões preventivas.
* Conclusão aberta de imediato ao juiz De Sanctis que também no dia 10/07, em decisão de 18 laudas, decretou a prisão preventiva e autorizou a retirada em cartório do mandado, que de igual forma foi expedido no mesmo dia.

Por correlacionadas as medidas no espectro em questão necessário registrar que o requerimento para decretação da prisão preventiva foi indeferido numa sexta-feira (04/07) pelo magistrado, que na terça-feira (08/07) seguinte decretou *ex officio* a prisão temporária com a finalidade de audiência imediata dos investigados para confrontar com a prova já produzida e a ser obtida.

Também no particular o Corregedor Regional que investigou os fatos denunciados em seu voto pontua a ilegalidade da prisão temporária de ofício, porquanto depende de representação de autoridade policial ou de membro do Ministério Público e acresce “*também não se converte a prisão preventiva em prisão temporária, porquanto esta é mais gravosa ao status libettatis do que a primeira, porque exige o preenchimento de requisitos menos rigorosos para ser decretado. Outrossim, não se a decreta para a audiência imediata dos investigados*”.

Sobre a defesa invocar em favor do investigado atitude prudente, que não apontava a necessária prisão preventiva, mas exigia medida distinta, isto é, a temporária, prossegue o Desembargador pontuando raciocínio teratológico a justificar a medida, expressando “*A ‘prudência’ do magistrado submeteu o acusado a duas prisões. Uma que não foi requerida (temporária) e outra que foi requerida (preventiva), mas negada e decretada em reconsideração, quando não havia fatos novos a justifica-la... aliás, tivesse seguido a lição do mestre que invoca, Vicente Greco Filho, não a teria decretado, porquanto o ilustre jurista ensina: ‘a prisão temporária é uma antecipação da prisão preventiva, tem requisitos menos rigorosos que ela,* ***mas não será decretada se manifestamente não se decretaria aquela’*** *(g.n). Se o magistrado não encontrou razões para decretar a prisão preventiva de Daniel Valente Dantas, também não teria razões para decretar a prisão temporária*”.

Os elementos aqui discutidos em simetria encontram-se assentados na sinalização de duvidosa conduta pautada pela arbitrariedade dos decretos de prisão, evidenciado de modo reiterado por diversos Ministros da Suprema Corte que, diante das circunstâncias dos autos, concluíram por injustificáveis abusos praticados mediante desvio de finalidade do ato jurisdicional.

As declarações que seguem traduzem apontamentos nos autos indicativos de falta disciplinar no comportamento imputado ao magistrado quando atribuiu nova roupagem à segunda prisão decretada, sob as vestes da preventiva, com nítido propósito de manter o primeiro requerente encarcerado, aspecto em que se avaliou claramente configurado o descumprimento, por via oblíqua, da decisão da Corte Suprema.

O Relator do HC n. 95.009/SP, Ministro Eros Grau, destacou quando da prolação do seu voto:

“Estou a me exceder, Senhor Presidente? Talvez. Perdoe-me, mas é o noviciado de quem nunca viu ilegalidade tão desabrida. A prisão temporária foi decretada, no caso dos autos, sem qualquer fundamento e sem representação da autoridade policial ou do Ministério Público, na ocasião em que rechaçada, pelo juiz do feito, prisão cautelar de diverso caráter (a preventiva, pedida pela autoridade policial).

(...).

Depois veio oinimaginável: a prisão preventiva, antes expressamente afastada, acabou por ser decretada a pretexto de que, ao remexer os guardados existentes na residência do paciente, encontraram-se dois papeluchos apócrifos. Nada além do que desrespeitar a Suprema Corte por via oblíqua, como bem decidiu Vossa Excelência”.

Quanto ao núcleo relevante da análise, o Ministro Cezar Peluso manifesta síntese conclusiva elencando premissas lógicas de densidade inegável:

“Em seguida - e aqui me parece outro ponto relevantíssimo desta causa -, no dia subsequente ao cumprimento do alvará de soltura, Sua Excelência decreta prisão preventiva, e decreta-a invocando superveniência de fatos que justificariam outro título à prisão. Vou abstrair, até porque o Ministro Celso de Mello provavelmente retomará esse tema, que a primeira ordem concedida, em resposta a eficácia da decisão no que ela correspondia ao âmbito do pedido formal, que era amplo, de salvo conduto contra qualquer espécie de prisão. Isso já era suficiente, mas vou abstrair a circunstância, para que Vossa Excelência Min. Celso se aprofunde no assunto.

(...).

O que não consigo ver é como esses documentos, esses papéis apócrifos poderiam justificar o ato gravíssimo de descumprimento da ordem do Presidente do Supremo Tribunal Federal. Isso é que é a gravidade do fato. O que se evidencia no caso é que Sua Excelência, invocando as razões que acabo de examinar, na verdade não quis submeter-se à ordem do Presidente do Supremo Tribunal Federal. Não quis como suposto dono do controle da legalidade daquele inquérito, que, de certo modo, considerava como coisa que só lhe concernia, atender a uma ordem judicial de quem? Do Ministro-Presidente da Suprema Corte.

(...).

Embora a palavra seja extremamente forte para quem não é do mundo jurídico, pois quem é do mundo jurídico sabe bem que a palavra não tem o significado pejorativo que pode soar aos ouvidos dos leigos, a figura que invoco aqui como figura típica é a da *fraus legis*, ou melhor, da fraude à decisão. Não seria bem *fraus legis*, mas *fraus decisionis.* O que significa essa figura? Significa usar tipos lícitos, previstos no ordenamento, para obter efeitos proibidos por norma cogente que não se quer seja aplicada. Foi o que aconteceu. Usou-se da categoria lícita do decreto de prisão preventiva, para obter o quê? Para obter o efeito prático da privação da liberdade que estava assegurada pela eficácia de uma decisão, nada mais, nada menos, do que do Presidente da Suprema Corte”.

Por sua vez, o Ministro Celso de Mello observou nos procedimentos pautados injustificável resistência do magistrado, a quem imputou deliberadamente subtrair à eficácia e à autoridade da decisão proferida pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Ainda, a Ministra Ellen Gracie, quando se discutia a aplicação da Súmula n. 691 nos autos do HC:

“Senhor Presidente, eu não acompanho, como Vossas Excelências bem sabem, a posição agora externada pelo Ministro Cezar Peluso e muito raramente dou por transposto o obstáculo da Súmula nº 691. Faço, nesse caso, no entanto, apenas a uma consideração, à consideração de que se utilizou efetivamente de uma via oblíqua para obviar a necessária obediência à ordem emanada deste Tribunal”.

De igual modo o Ministro Menezes de Direito:

E particularmente nesse ângulo com que a questão se põe, este processo, este habeas corpus é paradigmático porque ele reflete uma situação de grave excepcionalidade, como disse antecedentemente, na consideração específica de que surgiu um desrespeito evidente, claro, insofismável, insopitável com relação à autoridade da Suprema Corte do Brasil.

(...).

É que no voto do eminente Ministro Eros Grau, Sua Excelência faz uma referência explícita à questão da ética judicial, particularmente no que diz com a tríplice condição que está nela embutida: a da neutralidade, a da independência e a da imparcialidade.

Isso talvez seja uma lição primorosa para os Juízes brasileiros, no sentido de que tudo isso se conforma com o prestígio das instituições judiciárias, e o prestígio das instituições judiciárias começa pelo respeito às decisões da Suprema Corte do Brasil.

Tenho certeza de que, além do limite da concessão deste habeas corpus, esta Suprema Corte há de considerar, no tempo oportuno, também, a situação do caso concreto, no que diz, especificamente, com esse desrespeito oblíquo, pelo menos à decisão que foi determinada pelo Presidente da Suprema Corte do Brasil.

 O Ministro Gilmar Mendes examinou com minudência no voto apresentado envolvimento do magistrado determinante do encarceramento provisório, apontado como insólito o reencaminhamento de Daniel Dantas ao cárcere no mesmo dia em que a Presidência determinou sua soltura, conforme se infere da transcrição abaixo:

“A ordem de suspensão dos efeitos da prisão temporária, decidida em 9 de julho de 2008, foi efetivada mediante alvarás de soltura expedidos por esta Presidência no final do mesmo dia e imediatamente encaminhando à Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal de São Paulo, através do Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, Luiz Fernando Corrêa , sendo os mesmos recebidos, para cumprimento, às 2h27 do dia 10 de julho de 2008 (fl. 477).

Inexplicavelmente, já no dia 9 de julho de 2008, antes, portanto, de ter conhecimento da ordem de soltura, Delegado da Polícia Federal expedira ‘Mandado de Intimação’ à Daniel Valente Dantas para que comparecesse, no dia 10 de julho de 2008, às 17h00, à sede da Superintendência da Polícia Federal em São Paulo para prestar esclarecimentos (fl. 815), sobrevindo, porém, a prisão preventiva do referido investigado naquele mesmo dia, decretada, segundo os fundamentos básicos da ordem, com fulcro na documentação apreendida na operação policial desencadeada em 8 de julho de 2008.

Afigura-se, de início, estranho esse decreto prisional...

(...).

Ora, soa nítido o verdadeiro concerto entre o Delegado e o Juiz Federal, saltando aos olhos evidente conluio voltado a, sob qualquer título, manter Daniel Valente Dantas encarcerado. Utilizou-se o magistrado de argumentos de que, na verdade, já dispunha quando decretou a prisão temporária, acrescentando suas próprias convicções políticas e aspectos outros de mínima relevância para, burlando a ordem liberatória do Supremo Tribunal Federal, fazer o paciente permanecer, como era de seu intento, revelando conduta que não se coaduna com a serenidade e eqüidistância entre as partes que informam o exercício da função jurisdicional”.

A pessoalidade detectada foi objeto de explanação pelo Ministro Relator do *habeas corpus* n. 95.009/SP com a seguinte contextualização:

“Isso tem sido no entanto ignorado nos dias que correm, de sorte que alguns juízes se envolvem direta e pessoalmente com os agentes da Administração, participando do planejamento de investigações policiais que resultam em ações penais de cuja apreciação e julgamento eles mesmos serão incumbidos, superpondo os sistemas inquisitório e misto, a um tempo só recusando o sistema acusatório. Este, contemplado pelo nosso ordenamento jurídico, impõe sejam delimitadas as funções concernentes à persecução penal, cabendo à Polícia investigar, ao Ministério Público acusar e ao Juiz julgar, ao passo que no sistema inquisitório essas funções são acumuladas pelo Juiz.

(...).

Perdoem-me por falar em “interesses das partes” e em “conflito” no processo penal, mas desejo vigorosamente afirmar que a independência do juiz criminal impõe sua cabal desvinculação da atividade investigatória e do combate ativo ao crime, na teoria e na prática.

(...).

E tudo com a participação do juiz, ante a crença generalizada de que qualquer violência é legítima se praticada em decorrência de uma ordem judicial. Juízes que se pretendem versados na teoria e prática do combate ao crime, juízes que arrogam a si a responsabilidade por operações policiais transformam a Constituição em um punhado de palavras bonitas rabiscadas em um pedaço de papel sem utilidade prática, como diz FERRAJOLI.”

Exaurido o julgamento do HC em 06/11/2008.

Finalizado o expediente administrativo pelo Órgão Especial do TRF da 3ª Região que determinou o arquivamento da medida em 30/04/2009.

Por último cabe prosseguir a análise com referência aos aludidos fatos novos, objeto da ação penal n. 2008.61.81.011893-2 e n. 2009.61.81.008866-0, em trâmite na 7ª e 3ª Varas Federais Criminais de São Paulo, a agregar outros elementos para aferição da revisão disciplinar incidente sobre o julgamento proferido pelo Órgão de origem (art. 83, III, RICNJ).

Trata-se de conteúdo acessado nos processos em que recebida denúncia onde “*se apura, dentre outros fatos, a ligação entre o Magistrado Federal e as Autoridades Policiais envolvidas na denominada Operação “Satiagaha”*. Conforme os requerentes, configura indicativo de que a prisão preventiva foi arquitetada antes da decisão do Supremo que relaxou a temporária, diante da constatação e temendo tal ocorrência, assinalam manobra da abertura ilegal e posterior relacração de material apreendido a fim de buscar pretexto para o segundo pedido.

No tema o juiz interessado afirma não demonstrada qualquer participação em tais articulações, mas mera especulação dos agentes, e ainda, que a existência de denúncia em face do defendente não configura dado fático novo para fins de revisão disciplinar. Acrescenta que a ação referida já existia ao tempo do julgamento do processo disciplinar, afastado o fato novo.

De plano razão assiste ao magistrado no tocante à inviabilidade de demonstrar sua inserção nas tratativas eventualmente mantidas durante a operação policial, o que não se cogita no exame e por certo estaria a albergar a esfera do concerto entre os órgãos envolvidos.

Já em relação ao fato novo questionado como tal pelo magistrado, tem-se que o relatório final da autoridade policial foi ofertado ao juízo correspondente em 07/04/2009, com denúncia oferecida em 08/05/2009 e recebida em 25/05/2009, de modo que arquivado o expediente em 30/04/2009 à toda obviedade não eram conhecidos no feito examinado, tampouco fizeram parte do seu conteúdo.

De toda forma, salientado em linhas pretéritas a atuação incumbida à administração na esteira das dilgências necessárias para instrução do processo, a determinar o conhecimento de ofício em relação aos aludidos elementos.

No que tange ao intento da defesa preliminar, de que nova infração, a partir dos fatos elencados deveria ser analisada em processo distinto pela Corte, é o que de fato se verifica no tocante a suposto conluio entre o defende e as autoridades policiais, já objeto de manifestação pela Corregedoria Regional que decidiu pelo não prosseguimento no particular, encaminhado ao Conselho Nacional de Justiça, que após tecidas as considerações pertinentes determinou o arquivamento do expediente.

Equivocada, no entanto, a inviabilidade pretendida para a utilização da prova, porque estaria caracterizado *bis in idem*, na medida em que como dito, distintas as imputações, *in casu*, nos contornos do descumprimento da decisão do Supremo Tribunal Federal por via transversa, contexto que se ocorrido seguramente está instalado nas circunstâncias que compreendem as prisões respectivas e elementos que fizeram parte do cenário das decretações.

Verifica-se do exposto a plausibilidade do conjunto de ações desencadeado terem albergado a mesma finalidade a partir dos elementos apresentados, somados agora e inclusive com as novas circunstancias evidenciadas, pois via oblíqua a condição de encarceramento mantida estaria a indicar a atuação concreta do magistrado transvertendo o ato jurisdicional.

Nos autos do processo n. 2008.61.81.011893-2, consta o laudo pericial n. 2948/08-INC/DITEC/DPE, solicitado pelo delegado de Polícia Federal Amaro Vieira Ferreira, em que descritas “*circunstâncias que possam interessar à Justiça*”, obtidas em reunião havida na sede da Polícia Federal em Brasília com autoridades policiais. O documento registra a seguinte evolução:

Delegado Victor Hugo: Mas só (ininteligível) pro Doutor Troncon. Foi o seguinte doutor, na quarta-feira, a gente tinha chegado tarde em casa na véspera por causa da operação. Eu acordei, como não tinha nada pra fazer, tava no meu flat, eu fa... eu liguei pra base e falei: como tão as coisas por aí? Ah, ta corrido. Aí fui lá a... pra ajudar em alguma coisa. No que eu fui lá, eu peguei a decisão pra ler, eu não tinha lido ainda. No que eu peguei a decisão, eu li lá que o Juiz concedeu a prisão temporária do Dantas. Aí eu perguntei pro Queiroz: Queiroz, você pediu a prisão temporária do Dantas? Isso era em torno de onze horas da manhã. Dez, onze horas da manhã. Queiroz me falou: não, pedi a preventiva. Eu falei, mas peraí, e o MP se manifestou pela temporária? Ele falou não, pela preventiva também. Eu falei mas pera aí. O Doutor Fausto de... decretou a temporária de ofício? Num cabe não existe temporária de ofício. Ele falou: é, mas foi temporária de ofício. Eu fa...ei eu falei: então nós temos que correr pra pedir a preventiva, porque essa temporária vai ser quebrada amanhã. Eu imaginei que ela ia ser quebrada pelo (ininteligível) no dia seguinte porque eu ima... eu tinha esquecido que quarta-feira era feriado só em São Paulo. Eu num imaginava que ia sair na quarta. Eu falei: então, de... deixa eu correr que é... é um trabalho que eu sei fazer, de... deixa eu correr lá na Superintendência, eu faço o auto de deslacração é... e relacração da...do... do material apreendido na casa do Dantas, em busca de um elemento, um elemento que possa fundamentar um novo pedi... um... um pedido de...

Doutor Leandro: Prisão Preventiva.

Doutora Juliana: Hum, hum.

Delegado Troncon: Prisão Preventiva.

Doutor Leandro: Não, (ininteligível)...

Delegado Victor Hugo: Resonsideração, né? Da prisão preventiva.

Doutora Juliana: Reconsideração.

Delegado Victor Hugo: Ele falou: então ta. Saí correndo com o Ranieri e com o... o Rômulo. Viemos aqui, comecei a analisar as provas. Encontrei alguns documentos que complicavam ele. Tirei foto com meu celular, tudo na correria. Tirei foto com meu celular...

Delegado Troncon: Conversou com o (ininteligível)

Doutora Juliana: Hum, hum.

Delegado Victor Hugo: ... relacramos os... os autos, voltei na base. Fui redigir esse prisão de... pedido de prisão preventiva. Tava com dor de cabeça, que lá tava uma falação do caramba. Não consigo escrever com gente falando do meu lado. Fui terminar esse pedido em torno de nove e meia da noite. Os pro... o promotor e o juiz queriam o pedido. Mandei por email pra... pros dois.”(DOC9 e DOC10 – REVDIS n. 7648-46)

Do diálogo em epígrafe, emerge a confirmação de que de fato antes mesmo do relaxamento da prisão recebido pela Polícia na madrugada do dia 10/07, já estava desencadeada a construção de “novos fundamentos” para outra modalidade de prisão cautelar, em tempo recorde efetivamente operacionalizado e segundo consta acima com e-mail também encaminhado ao magistrado na noite anterior.

Ou seja, não é demasiado afirmar que os elementos delineados com clareza solar pela Suprema Corte são exatamente os mesmos presentes no conteúdo da transcrição última, que pontua possível articulação de manobra do segundo pedido de prisão, antes mesmo da decisão liminar que reconheceu a ilegalidade da primeira, sendo factível, em tese, o juiz estar pessoalmente envolvido com a persecução criminal a ponto de contornar por meio diverso a determinação do Supremo.

Note-se que a libertação do primeiro requerente às 5h30, seguida do pedido de reconsideração às 11h30 pela Polícia Federal, o parecer do MPF em 13 laudas, a decisão do juiz em 18 laudas, a expedição e o cumprimento de novo mandado de prisão no mesmo dia vão ao encontro da prática descrita.

A decisão, por conseguinte, mostra-se contrária à evidência dos elementos constantes nos autos do expediente administrativo oriundo do TRF da 3ª Região, além de restar configurada a existência de fatos novos que corroboram procedimento indicativo de aferição de desvio do cumprimento dos deveres do cargo pelo magistrado interessado.

O eminente Desembardagor Márcio Moraes, em declaração de voto vencido quando do julgamento do expediente no Tribunal, resume com propriedade a compreensão que ora se expressa no tocante à conduta do magistrado:

“... exclusivamente no que respeita à sua conduta nos autos referidos – portanto sem absolutamente adentrar na sua jurisdição -, em tese pode se encontrar pessoalmente envolvido com a persecução criminal a ponto de, por vias obliquas, deixar de cumprir determinação de Tribunais, inclusive do Supremo, que lhe contrariem o intuito persecutório em que acabou se envolvendo”.

A partir dos elementos analisados exsurge, pois, a inexorável constatação de que a diretriz determinante do decreto preventivo foi a manuntenção, sob qualquer alicerce jurídico, da privação de liberdade, a evidenciar inequívoca intenção de descumprir a ordem – soltura – determinada pela Suprema Corte.

**3. Conclusão**

A intervenção administrativa justifica-se diante das evidências acima explicitadas: sonegação de informações nos autos de *habeas corpus* junto ao STF e descumprimento, por via oblíqua, da decisão do Supremo.

Os elementos indicativos nos autos apontam a possível violação dos deveres funcionais e procedimento incorreto do magistrado Fausto de Sanctis, ao deixar de prestar informações a respeito do alegado na petição inicial do HC e ao utilizar-se de medida transversa para manter a restrição de liberdade, em contrariedade à decisão da Suprema Corte.

Observa-se no tocante à sanção cabível que deve guardar relação com a finalidade correspondente prevista na lei, de modo que lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro “*Ela terá que levar em conta o princípio da razoabilidade, em especial em seu aspecto de proporcionalidade dos meios aos fins. Por isso mesmo, na punição administrativa, a motivação do ato pela autoridade julgadora assume fundamental relevância, pois é desta forma que ficará demonstrado o correto enquadramento da falta e a dosagem adequada da pena*”.

Segundo a *ratio* invocada não se mostra adequado o acolhimento da pretensão dos requerentes para fins de aplicar medida punitiva, tampouco afigura razoável a instauração de processo administrativo disciplinar na esteira do art. 88 do RICNJ, haja vista que a transgressão consumada configuraria hipótese de aplicação da pena de censura prevista na Lei Complementar n. 35/79 para infrações de menor potencial ofensivo, em se tratando de reiterada negligência no cumprimento dos deveres do cargo ou de procedimento incorreto (art. 44 da Loman).

Com efeito o art. 42 da Lei Complementar n. 35/79 disciplina seis modalidades de penas disciplinares, sendo elas advertência, censura, remoção compulsória, disponibilidade, aposentadoria compulsória e demissão, restritas as duas primeiras aos juízes de primeira instância, a teor do parágrafo único do dispositivo referenciado. Já a remoção compulsória fica restrita aos magistrados da primeira instância (inciso I do art. 45 da Loman), de toda forma desconectada do contexto em exame. Por sua vez, as sanções que se seguem são desproporcionais em relação aos atos aferidos de descumprimento dos deveres do cargo.

Não é demasia acrescentar a previsão de observância no processo administrativo de critérios que respeitem “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público” (art. 2º, VI da Lei n. 9.784/99).

Pacífico o entendimento de que o acesso ao segundo grau de jurisdição durante o curso de procedimento envolvendo penalidades nos moldes discutidos torna inócua a continuidade do feito, ensejando ao contrário o arquivamento, até mesmo pelo princípio da economia processual, a evitar atos que possam onerar desnecessariamente a administração pública. Nesse sentido os precedentes abaixo:

“Revisão Disciplinar. Magistrado. Falta punível com penas de advertência/censura. Representado promovido ao Tribunal de Justiça. Impossibilidade de aplicação da pena. LOMAN, art. 42, parágrafo único. Participação no julgamento de Desembargador declarado suspeito. Decisão unânime. Nulidade inexistente. – “I) Promovido o Juiz de Direito para Desembargador antes do encerramento do julgamento do procedimento disciplinar, na hipótese de penas de advertência ou censura, correto o arquivamento ou a improcedência da representação, por impossibilidade de aplicação da penalidade. II) A participação de magistrado declarado suspeito na votação não gerou prejuízo ou sequer alterou a conclusão, porquanto esta se deu à unanimidade. O voto em tela seria irrelevante perante o resultado, eis que, mesmo sem ele, a decisão não favoreceria ao representante (Precedente Colendo STJ, 5a T., Proc. 2003/0230933-5, DJU 27.09.2004, p. 373). III) Revisão Disciplinar julgada improcedente” (CNJ – REVDIS 20 – Rel. Cons. Jirair Aram Meguerian).

“.... aos Desembargadores somente seriam aplicáveis as penalidades de disponibilidade ou aposentadoria compulsória (Loman, art. 42), ambas manifestamente desproporcionais com a falta imputada, o que seria contrário ao disposto no art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei 9.784/99 que veda, no processo administrativo, a imposiução de “sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”. Não haveria sentido, então, na instauração de um procedimento disciplinar fadado ao arquivamento, gerando ônus desnecessários para a administração pública e para o representado, em dispêndio de tempo e recursos que podem ser utilizados para o andamento de outros procedimentos. Ante o exposto, determino o arquivamento do presente expediente”. (CNJ – RD 28283 – Rel. Min. Gilson Dipp)

Embora os fatos evidenciados ensejassem, em tese, a aplicação da penalidade de censura, consentânea com a natureza da conduta e a proporcionalidade da medida, à luz dos princípios norteadores da Justiça, a ausência de previsão legal correspondente ao atual cargo de Desembargador revela inócuo e contraproducente o prosseguimento administrativo disciplinar.

Por todo o exposto, julgo pelo **não conhecimento** do pedido no tocante à apuração de eventual crítica pública exarada pelo magistrado em face da decisão do Supremo Tribunal Federal e, quanto aos demais, admito a presente medida nos termos do art. 83 do RICNJ e, no mérito, determino o **arquivamento** das Revisões Disciplinares.

Brasília, 07 de junho de 2011.

 Conselheira MORGANA RICHA

 Relatora