

MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 38.275 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
IMPTE.(S) : **CARLOS HENRIQUE ABRAO**
ADV.(A/S) : **LUIZ GUILHERME BITTENCOURT MARINONI E OUTRO(A/S)**
IMPDO.(A/S) : **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado pelo Desembargador Carlos Henrique Abrão contra ato do Plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), consubstanciado na decisão proferida no Procedimento de Controle Administrativo (PCA) 00006816-90.2021.2.00.0000, que, por maioria, não ratificou a liminar concedida para suspender o processo administrativo disciplinar (PAD) instaurado no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - TJSP.

Alega, em apertada síntese, que o referido PAD foi deflagrado indevidamente em razão da prática de 2 (dois) atos genuinamente jurisdicionais, além de incorrer em manifesta violação do devido processo legal.

Aduz também:

“[...] Irresignado, iniciou procedimento de controle administrativo perante o Conselho Nacional de Justiça a fim de suspender a sindicância paulista (documento 04, em anexo).

2. Ao receber o pedido, o Conselheiro Rubens Canuto determinou a suspensão liminar do procedimento paulista em 09 de setembro de 2021, grifando a excepcionalidade do caso e a manifesta violação do direito ao devido processo de Carlos Henrique (documento 05, em anexo). Embora tenha relatado a alegação de Carlos Henrique referente ao caráter jurisdicional dos atos praticados, cessou o exame provisório do caso com o acolhimento da alegação de violação do devido processo.

[...]

3. Diante da cessação do mandato do Conselheiro Rubens Canuto, a Conselheira Tânia Reckziegel levou a liminar deferida para a ratificação no Plenário do CNJ (documento 06, em anexo). Por 6 x 7, a liminar foi revogada na sessão do plenário virtual do dia 30 de setembro a 08 de outubro (documento 02, em anexo). Na ocasião, prevaleceu o voto da Conselheira Maria Thereza, em que se sustenta que a conexão dos casos foi providência requerida por Carlos Henrique, não podendo por essa razão contra essa se voltar sem incorrer em comportamento contraditório, isto é, contrário à boa-fé (documentos 07 e 26, em anexo).

4. O CNJ – como seria de rigor – não avançou no exame do fundamento ligado à natureza jurisdicional dos atos sindicados. Como da decisão do Plenário não cabe recurso (art. 115, § 6º, RICNJ), Carlos Henrique não tem outro remédio que não a impetração do presente mandado de segurança. Fora daí, amarga não só o fato de estar sendo processado administrativamente por conta de atos praticados no exercício da jurisdição, mas estar sendo ao arrepio do direito ao devido processo.”

Sustenta, ainda, que o procedimento instaurado no âmbito do tribunal de origem está inquinado de ilegalidades, porquanto estaria centrado em promover juízo de valor censório acerca de atos jurisdicionais, traduzidos, em síntese, na suposta alteração da súmula de julgamento (depois de encerrada a sessão). Veja-se:

“[...] 7. Quais são os fatos que deram azo à abertura do procedimento censório perante o Tribunal de Justiça de São Paulo? Dois – dos mais triviais e singelos. Ambos envolvem suposta alteração de tira de julgamento por Carlos Henrique.

O primeiro, envolvendo o Juiz Convocado Régis Bonvicino, gira em torno de julgamento de agravo de instrumento. Carlos Henrique deu provimento monocrático a agravo de instrumento. Levado ao colegiado, restou vencido por maioria a fim de convertido

o julgamento em diligência para viabilizar contrarrazões da parte. Régis solicita ao cartório que a tira seja alterada a fim de que se declare que se deu provimento parcial ao agravo a fim de anular a decisão (o que – obviamente – consiste na mesma coisa). Nesse entremeio, é oportunizada vista à parte. Voltando os autos para a relatoria, o agravo é julgado prejudicado monocraticamente, porque já prolatada sentença em primeira instância. O colegiado confirmou a decisão monocrática (conforme documentos 08 a 13, em anexo).

O segundo, envolvendo a Desembargadora Lígia Bisogni, diz respeito ao julgamento de um recurso de embargos declaratórios. Na véspera da sessão, Lígia avisa que chegará atrasada e pede ao cartório que se retire da pauta os embargos declaratórios que constituem o número 22 da pauta. O pedido não chega a Carlos Henrique oportunamente. Como de praxe, todos os embargos declaratórios são julgados em bloco no início da sessão. Ao chegar à sessão e indagar pelo n. 22 da pauta, é informada de que foi decidido em bloco com substituição de julgador (na forma do art. 134, § 2º, RITJSP). Por cortesia, o processo é retirado de pauta e adiado o julgamento para sessão subsequente, o qual é apreciado com idêntico resultado (embargos rejeitados, votação unânime) (conforme documentos 14 a 21, em anexo).

8. É evidente o caráter jurisdicional de semelhantes atos.”

(e-doc. 1)

Por fim, ao não ratificar a concessão da liminar pelo antigo relator, Conselheiro Rubens Canuto, o Plenário do CNJ teria deixado de examinar o fundamento (autônomo) referente a não sindicabilidade dos atos jurisdicionais. Defende, ainda, a existência da plausibilidade do direito alegado e o risco da ineficácia do provimento principal, nos seguintes termos:

“[...] 16. Carlos Henrique atualmente concorre ao cargo de

Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo (conforme documento 24, em anexo). As eleições estão marcadas para o dia 10 de novembro de 2021 (conforme documento 25, em anexo).

17. Daí a urgência em prover – o perigo na demora. Carlos Henrique está hoje concorrendo à Presidência levando o fardo de um procedimento administrativo absurdo nas costas. A fim de que se neutralize o peso, é imprescindível que se determine a suspensão do procedimento paulista no mínimo até que se realizem as eleições. Do contrário, concorrerá amargando uma pecha que não corresponde à sua vida funcional na magistratura e à liderança intelectual que conquistou entre seus pares.

18. A probabilidade do direito também é evidente. Carlos Henrique vem sendo processado administrativamente perante o Tribunal de Justiça de São Paulo por atos jurisdicionais (retro, itens 7 a 9). E mais: até mesmo perante o CNJ viu violado o devido processo, ao não ter analisado fundamento autônomo, capaz não só de suspender o procedimento paulista, mas mesmo de arquivá-lo (retro, itens 10 a 15).” (e-doc. 1)

Assim, pede a concessão da liminar nos seguintes termos:

“i) a suspensão liminar da decisão do Plenário do CNJ, que não ratificou a liminar concedida pelo Conselheiro Rubens Canuto, até o julgamento do presente mandado de segurança ou até o dia subsequente às eleições do dia 10 de novembro de 2021, forte no direito à não sindicabilidade de atos jurisdicionais pela via administrativa e no direito ao devido processo, comunicando-se ao CNJ e ao TJ/SP com a máxima urgência;”

No mérito, além da confirmação da liminar, pugna pela concessão da ordem:

“[...] reconhecendo-se a inexistência de justa causa para o

MS 38275 MC / DF

procedimento disciplinar, tal como requerido ao CNJ e não apreciado, ou a existência de violação do direito ao devido processo, determinando-se novo julgamento por parte do CNJ, forte no direito à não sindicabilidade de atos jurisdicionais pela via administrativa e no direito ao devido processo, comunicando-se ao CNJ e ao TJ/SP a fim de tomadas as providências legais;" (e-doc. 1)

O impetrante reitera, mais uma vez, a análise da medida liminar, porquanto, para além da continuidade do PAD, sobreveio o indeferimento do pedido voltado a decretação do sigilo. (e-doc. 31)

É o relatório. Decido.

Bem examinados os autos, registro, inicialmente, que o deferimento de liminar em mandado de segurança, que resulta logicamente do concreto exercício do poder geral de cautela outorgado aos juízes e tribunais, somente se justifica perante situações que se ajustem aos pressupostos constantes do art. 7º, III, da Lei 12.016/2009, ou seja, ante: (i) a existência de fundamento relevante; e (ii) da possibilidade de ineficácia da ordem de segurança posteriormente concedida.

Vale dizer, a concessão de liminar pressupõe a coexistência da plausibilidade do direito invocado e do risco de dano irreparável pela demora na concessão da ordem postulada. Sem a ocorrência simultânea desses dois requisitos, que são necessários, essenciais e cumulativos, não se legitima a concessão da tutela de urgência.

Ademais, o acolhimento da segurança pressupõe também que o impetrante demonstre, de forma indene de dúvida, ameaça ou lesão a direito líquido e certo. Em outras palavras, aquele comprovável de plano, sem necessidade de dilação probatória ou da ocorrência de situação incerta ou indeterminada, ou seja, direito subjetivo que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser

MS 38275 MC / DF

exercitado no momento da impetração. (MEIRELLES, Hely Lopes. WALD, Arnaldo. MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 36)

Na espécie, não vislumbro *prima facie* a existência de nenhum dos requisitos autorizadores para a concessão da liminar, especialmente quanto ao último pressuposto.

Vejamos.

Em primeiro lugar, à míngua da decretação de qualquer medida cautelar apta a inibir ou constranger o impetrante - Desembargador do TJSP - no exercício da atividade jurisdicional, a simples instauração do PAD não é, isoladamente, fator impeditivo ou suspensivo à promoção da candidatura ao cargo de Presidente do Tribunal de origem. Tanto assim que, de acordo com elementos informativos coligidos do *site* do TJSP (www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia-75528), foi assegurado ao impetrante o direito de concorrer no processo eleitoral discriminado na peça exordial.

Daí porque não verifico risco, concreto e imediato, de dano irreparável ou de difícil reparação.

Mas não é só. Da análise perfunctória do acórdão do CNJ, que, nos termos do art. 25, XI, do seu Regimento Interno, deixou de ratificar a medida cautelar para suspender o PAD no Tribunal de origem, não constato, ao menos nessa fase embrionária, flagrante ofensa a direito líquido e certo do impetrante.

Trago à colação, porque oportuno, fragmentos da decisão combatida:

“[...] A MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA,
CORREGEDORA NACIONAL DE JUSTIÇA:

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo (PCA), com pedido liminar, proposto por Carlos Henrique Abrão, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), no qual impugna decisão do Órgão Especial do TJSP de 25/8/2021 que determinou a instauração de Processo Administrativo Disciplinar (PAD) em seu desfavor.

O Relator, Conselheiro Rubens Canuto, deferiu medida liminar, para suspender o andamento do PAD, até ulterior deliberação.

A substituta regimental, Conselheira Tânia Regina Silva Reckziegel, propõe a ratificação da decisão.

Peço vênua para divergir.

1 Venire contra factum proprium O requerente alegou o cerceamento de defesa, em razão da reunião, em um único processo administrativo disciplinar, de duas imputações de infração disciplinar, o que estaria lhe causando prejuízos processuais indevidos.

No entanto, se prejuízo houve, foi o próprio magistrado que lhe deu causa, ao requerer a medida que agora combate e ao não resistir após ter seu requerimento acolhido.

A parte que dá causa a nulidade não a pode arguir, como deixa claro a legislação processual (art. 276 do CPC e art. 555 do CPP, aplicáveis na forma do art. 15 do CPC). Trata-se de uma decorrência da boa-fé objetiva (art. 5º do CPC).

A provocação ao Conselho Nacional de Justiça representa *venire contra factum proprium*, na medida em que combate providência que foi requerida pelo magistrado processado na origem – reunião de duas representações para processamento e julgamento conjunto.

Na defesa preliminar à segunda representação (na origem, Processo 2020/12470), o magistrado argumentou que a separação dos feitos prejudicava sua defesa (Id 4479874, pp. 49-50). No tópico 1.5 da defesa, intitulado “Desmembramento e Cerceamento”, alegou estar-se diante de “dupla representação cujo *iter* procedimental é idêntico”, matéria una “desmembrada para resposta separada e isolada, o que causa cerceamento e

nulidade insanável”. Concluiu que “causa cerceamento e dificulta sobremodo a defesa, manifestar sem o contexto geral e a forma de agir, nulidade também que acontece pela exiguidade do tempo”. Por esses fundamentos, postulou a reunião das representações.

Reunidos os procedimentos nos autos 2020/124538, o magistrado ofereceu, por meio de advogado constituído, defesa preliminar, na qual contestou ambas as imputações, sem impugnar a reunião dos procedimentos.

Já nesse momento, os autos estavam apensados. A admissibilidade das representações foi realizada em acórdão único (Id 4479869, pp. 6-54).

Admitidas ambas as representações, o magistrado foi citado e ofereceu resposta escrita, nada alegando contra a reunião (Id 4479872, pp. 7-21).

Portanto, a reunião dos processos atendeu a pedido do requerente. Após a reunião, o requerente não se insurgiu na instância de origem.

Não é viável arguir a nulidade do procedimento, em decorrência de supostos prejuízo inerentes à reunião processual pleiteada pelo próprio alegante.

2 Conexão

O requerente sustenta que os fatos não são conexos, pelo que a reunião dos processos é indevida.

Não há uma regra sobre a reunião de processos administrativos disciplinares para instrução e julgamento conjunto (*simultaneus processus*).

No processo penal, que aqui pode ser invocado por analogia, admite-se a reunião por conexão probatória, “quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração” (art. 76, III, do CPC).

No caso, foram imputadas condutas semelhantes (alteração do resultado do julgamento após a proclamação, em dois processos), supostamente ocorridas na mesma sessão de julgamento (2/12/2020).

O contexto indica que a prova de uma infração pode influir na prova da outra, como o próprio magistrado entendeu em um primeiro momento, ao sustentar, em defesa preliminar, que, “sem sombra de dúvida, como ambos os fatos narrados sucederam na mesma sessão de 02 de dezembro de 2020, causa cerceamento e dificulta sobremodo a defesa, manifestar sem o contexto geral e a forma de agir”.

Portanto, a reunião das imputações não é descabida. Aparentemente, era a providência mais adequada.

De qualquer forma, não cabe ao Conselho Nacional de Justiça controlar, no detalhe, a tramitação dos PADs, via procedimento de controle administrativo.

Assim, a medida liminar deve ser indeferida. Ante o exposto, peço vênia à Conselheira Relatora para negar a ratificação da decisão unipessoal e, em consequência, indeferir a medida liminar.” (e-doc. 24)

O argumento central da impetração consiste na alegada omissão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que, ao não ratificar a liminar concedida pelo Conselheiro Rubens Canuto para a suspensão do PAD, teria deixado de examinar o fundamento alusivo à tese da insindicabilidade dos atos jurisdicionais.

Ocorre que, como visto, a questão de mérito ainda está pendente de apreciação pelo CNJ, ao menos em sua dimensão exauriente, não se exigindo, como é cediço, que o órgão de controle administrativo do Poder Judiciário, em juízo perfunctório, próprio dessa fase embrionária, passe a apreciar todas as teses defensivas no exame da ratificação, ou não, da medida liminar.

Ademais, ao menos em juízo de mera delibação, entendo que a fundamentação esposada pelo Plenário do CNJ não incorre em qualquer omissão, nem tampouco viola qualquer direito ou preceito constitucional.

MS 38275 MC / DF

Assinalo, por fim, que esta Suprema Corte já firmou entendimento de ser descabida a pretensão de transformar esta Casa em instância recursal das decisões administrativas tomadas pelo CNJ, especialmente quando não são terminativas, no regular exercício das atribuições a ele constitucionalmente estabelecidas (MS 31.199/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia). Segundo o entendimento prevalente nesta Corte, são excepcionais as hipóteses de ingerência do STF em atos do Conselho Nacional de Justiça:

“Como regra geral, o controle dos atos do CNJ pelo STF somente se justifica nas hipóteses de (i) inobservância do devido processo legal; (ii) exorbitância das competências do Conselho; e (iii) injuridicidade ou manifesta irrazoabilidade do ato impugnado. Não se identifica qualquer dessas hipóteses.” (MS 35.100 / DF, Relator Min. Roberto Barroso).

No que concerne à publicidade do PAD, convém assentar que não há mácula aparente na decisão que indeferiu o pedido de decretação do sigilo. (e-doc. 32). A uma porque, de acordo com o inciso X do art. 93 da CF/1988, todas as decisões administrativas dos tribunais deverão ser motivadas e em sessão pública, em atenção ao princípio da transparência na gestão dos tribunais. A duas porque os atos que motivaram a instauração do PAD foram praticados, em tese, em sessões de julgamentos sem qualquer restrição da publicidade. Ademais, a simples imersão (candidatura) no processo eleitoral do tribunal local, isoladamente, não tem o condão de infirmar o dever constitucional já explicitado.

Por outro lado, diante do fato superveniente trazido à lume – consubstanciado na designação da sessão para julgamento dos embargos de declaração opostos no referido PAD (na data de 27 de outubro de 2021) - e sua potencialidade, ainda que remota, de tornar prejudicado o exame da decisão proferida no âmbito do CNJ, impõe-se necessário, por coerência lógica, o seu imediato sobrestamento até o

MS 38275 MC / DF

juízo de mérito deste *mandamus* à luz do poder geral de cautela.

Isso posto, e sem prejuízo de exame mais aprofundado da matéria, indefiro o pedido de liminar.

Determino, no entanto, a suspensão do julgamento dos embargos declaratórios opostos no âmbito do PAD no TJSP até o exame de mérito desta impetração.

Notifique-se a autoridade coatora para que preste as informações no prazo previsto em lei.

Intime-se a Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 7º, II, da Lei 12.016/2009, enviando-lhe cópia da inicial.

Intime-se o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo da presente decisão.

Na sequência, dê-se vista à Procuradoria-Geral da República (art. 12 da Lei 12.016/2009 e art. 52, IX, do RISTF).

Publique-se.

Brasília, 24 de outubro de 2021.

Ministro Ricardo Lewandowski

Relator