

**EXMO. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO EG. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

“A mesma detenta foi presa anteriormente, por ordem de outra juíza, na mesma cadeia, pelo mesmo tempo (24 dias) sem que nada acontecesse com ela (violências físicas e sexuais) ou com a Juíza (PAD)”;

**CLARICE MARIA DE ANDRADE**, brasileira, casada, juíza titular da 2ª Vara de Castanhal/PA, inscrita no CPF sob o n. 219254021-34, domiciliada na Travessa Padre Eutiquio, n. 2596, Apto 803, Batista Campos, Belém, Pará, ora representada pela **ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 341022280001-04, representativa dos interesses dos magistrados brasileiros, com sede no SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, Sala 1302, Shopping Liberty Mall, Brasília-DF, CEP: 70712-903 vem, por seus advogados, respeitosamente, à presença desse eg. Supremo Tribunal Federal, impetrar o presente **mandado de segurança** (CF., art. 5º, LXIX, Lei n. 12.016/09, art. 1º.), com **pedido de liminar** (Lei n. 12.016/09, art. 7º, inciso II), contra ato ilegal e abusivo proferido pelo **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**, nos autos do Processo Administrativo Disciplinar n. 2009.10.00.000788-0, visando a **suspender e, ao final, anular, a decisão** por ele proferida que impôs à impetrante a **pena de aposentadoria compulsória**, nos termos e pelos motivos deduzidos nas razões anexas.

O acórdão da decisão, proferida pelo Conselho Nacional de Justiça no último dia 20.04.2010, foi publicado no DJe de 28.04.2010, razão pela qual mostra-se possível o ajuizamento da presente ação, a despeito de o CNJ não disponibilizar todos os votos proferidos, mas apenas o do relator, que prevaleceu no referido julgamento.

Ademais, as decisões do CNJ são auto-executáveis, não havendo necessidade de o Tribunal de Justiça do Pará promover qualquer ato, que não sejam os burocráticos de cumprimento da decisão.

## Sumário:

I – Cabível mandado de segurança contra decisão do CNJ proferida em sede de “processo administrativo disciplinar” para o fim de rever a pena teratológica aplicada a magistrada.

II – O CNJ não possui competência para impor sanção disciplinar à magistrada pela prática de ato judicial (decreto de prisão preventiva e decisão de transferência com data da conclusão do processo ao juiz). Imunidade funcional dos juízes. LOMAN, art. 41.

III – Os fatos postos na Portaria (suposta ordem de prisão de uma menor em delegacia em contato com detentos do sexo masculino e suposta elaboração de certidão falsa) não foram acolhidos na decisão, que impôs a pena à magistrada pela prática de outros fatos (ordem de prisão de uma mulher, maior de idade, e suposta prolação de despacho com data retroativa). Violação ao princípio da vinculação da decisão à portaria de instauração do PAD, que acarreta violação à ampla defesa e ao contraditório e, ainda, à teoria dos motivos determinantes.

IV – Responsabilidade exclusiva das autoridades policiais, que não podiam deixar que qualquer detenta do sexo feminino permanecesse ou tivesse contato com detentos do sexo masculino. Ausência de justa causa e de nexos de causalidade para impor a sanção de aposentadoria, com violação ainda ao princípio dos motivos determinantes.

V – Omissão do CNJ de não examinar fundamentos deduzidos e provas produzidas pela defesa, principalmente a de que **a mesma detenta fora presa anteriormente, por ordem de outra juíza, na mesma cadeia, pelo mesmo tempo (24 dias) sem que nada acontecesse com ela**. Violação do devido processo legal, decorrente da obrigatoriedade de o julgador ter de examinar a integralidade da defesa.

VI – Omissão do CNJ de não examinar fundamentos deduzidos e provas produzidas pela defesa, como a que noticiava o fato de a detenta estar recolhida de forma “separada dos homens”. Violação do devido processo legal, decorrente da obrigatoriedade de o julgador ter de examinar a integralidade da defesa.

VII – O CNJ afirmou ter a Juíza impetrante falhado no dever de fiscalização e vigilância dos detentos, sem observar que ela havia o prazo legal previsto na Lei de Execuções Penais, de inspecionar a cadeia mensalmente.

VIII – O CNJ construiu, no ato coator, um cenário de fatos desfavoráveis à Juíza impetrante, com base em informações falsas ou impertinentes -- para as quais a Juíza impetrante não foi chamada a se defender -- como a de que residiria fora de Abaetetuba ou de que não haveria Juiz em determinada data (absolutamente falsos).

IX – O CNJ concluiu que os membros do Ministério Público também deveriam ser punidos, desconhecendo que o CNPM já havia concluído processo administrativo que culminou com a não instauração de PAD porque evidente a inexistência de responsabilidade dos membros do MP.

X – O CNJ concluiu que a Juíza impetrante teria incorrido no crime de falsidade ideológica -- teria, supostamente, proferido um despacho com data retroativa à data da conclusão do documento a ela -- pelo fato de o Diretor de Secretaria ter afirmado que a Juíza somente devolvera para a Secretaria o documento em outra data. Erronia manifesta quanto a compreensão dos fatos. Inexistência de prova da afirmação. Presunção inaceitável.

XI – Decisão judicial, de acordo com a jurisprudência desse eg. STF, não é passível de configurar o crime de falsidade ideológica. Logo, não é passível de configurar, igualmente, infração disciplinar.

XII – Ofensa ao princípio da proporcionalidade, porque diante dos fatos considerados pelo CNJ, absolutamente impertinentes e estranhos à conduta da Juíza impetrante, não seria possível aplicar a pena de “aposentadoria compulsória”. No máximo a de “advertência”.

XIII – Configurada a presença da fumaça do bom direito e do perigo da demora para justificar o deferimento da liminar visando a suspender a aplicação da pena até o julgamento definitivo do mandado de segurança.

XIV – Pedido final de anulação da decisão ou de anulação do processo.

## **I – CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA PARA REVER PENA TERATOLÓGICA IMPOSTA A MAGISTRADA EM SEDE DE “PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR” PELO “CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA”**

1. Cumpre à impetrante, inicialmente, justificar o cabimento do presente mandado de segurança, com pedido de liminar, visando a suspender e rever a pena que lhe foi imposta pelo Conselho Nacional de Justiça em sede de processo administrativo disciplinar.

2. Com efeito, conforme assente entendimento jurisprudencial, mostra-se cabível o mandado de segurança para reclamar o controle “judicial dos atos administrativos”, como o da sanção disciplinar:

*“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FISCAL DO TESOUREIRO. LANÇAMENTO DE ICMS A MENOR. DIFERENÇA DE R\$ 150,00 (CENTO E CINQUENTA REAIS). PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO DESPROPORCIONAL E DESARRAZOADA. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA PROVIDO.*

*1. É sabido que em tema de controle judicial dos atos administrativos, a razoabilidade, assim como a proporcionalidade, fundadas no devido processo legal, decorrem da legalidade, por isso que podem e devem ser analisadas pelo Poder Judiciário, quando provocado a fazê-lo.*

*2. A pena de demissão deve ser revista pelo Poder Judiciário, quando desarrazoada e desproporcional ao fato apurado no PAD, o que ocorreu nos presentes autos. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.”*

*(STJ, 6ª. Turma, RMS n. 16.536/PE, Rel. Min. Celso Limongi, DJe. 22.02.2010)*

*“EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO POR ATO DE IMPROBIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA MENOS SEVERA. ART. 128 DO CPC. O órgão do Ministério Público, que oficiou na instância de origem, na forma do art. 10 da Lei nº 1.533/51, tem legitimidade para recorrer da decisão proferida em mandado de segurança. **Embora não caiba ao Judiciário substituir-se à Administração, em tema de punição do servidor, cabe-lhe determinar a esta a aplicação de reprimenda menos severa, compatível com a falta cometida e a previsão legal.** Incidência do art. 128 do CPC -- que manda o juiz decidir a lide nos limites em que foi proposta --, dado que a inicial não pede, nem mesmo alternativamente, pena mais branda que a demissão. Segundo o processo disciplinar, conduzido regularmente, o investigado respondeu por*

*atos de improbidade em processos licitatórios, o que acarreta a pena de demissão, na forma da lei de regência. Conclusão diversa demandaria exame e reavaliação de todas as provas colhidas, procedimento inoportável na via estreita do mandado de segurança. Recurso ordinário a que se nega provimento.”*

*(STF, 1ª. Turma, RMS n. 25.627/DF, Rel. Min. Carlos Britto, DJ. 19.10.2007)*

*“EMENTA: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. PODER DISCIPLINAR. LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. ATO DE IMPROBIDADE. 1. Servidor do DNER demitido por ato de improbidade administrativa e por se valer do cargo para obter proveito pessoal de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, com base no art. 11, caput, e inciso I, da Lei n. 8.429/92 e art. 117, IX, da Lei n. 8.112/90. 2. A autoridade administrativa está autorizada a praticar atos discricionários apenas quando norma jurídica válida expressamente a ela atribuir essa livre atuação. **Os atos administrativos que envolvem a aplicação de "conceitos indeterminados" estão sujeitos ao exame e controle do Poder Judiciário. O controle jurisdicional pode e deve incidir sobre os elementos do ato, à luz dos princípios que regem a atuação da Administração.** 3. Processo disciplinar, **no qual se discutiu a ocorrência de desídia --- art. 117, inciso XV da Lei n. 8.112/90. Aplicação da penalidade, com fundamento em preceito diverso do indicado pela comissão de inquérito.** A capitulação do ilícito administrativo não pode ser aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa. De outra parte, **o motivo apresentado afigurou-se inválido em face das provas coligidas aos autos.** 4. Ato de improbidade: a aplicação das penalidades previstas na Lei n. 8.429/92 não incumbe à Administração, eis que privativa do Poder Judiciário. Verificada a prática de atos de improbidade no âmbito administrativo, caberia representação ao Ministério Público para ajuizamento da competente ação, não a aplicação da pena de demissão. Recurso ordinário provido.”*

*(STF, 1ª. Turma, RMS n. 24.699/DF, Rel. Min. Eros Grau DJ. 01.07.05)*

3. Conforme demonstrará a impetrante, **após o TJPA ter concluído uma sindicância** para apurar sua conduta em face de fatos amplamente noticiados na mídia nacional e internacional -- teria a impetrante determinado a prisão de uma menor de idade em cela ocupada por homens e estes a teriam violentado e estuprado durante o período no qual ficou presa -- **e entendido rejeitar a instauração de “processo administrativo disciplinar” entendeu o Conselho Nacional de Justiça instaurar um inusitado e ilegal “procedimento de revisão disciplinar”** (n. 200810000007450) que **resultou na instauração do “processo administrativo disciplinar” no qual foi proferida a decisão ora impugnada** (2009.10.00.000788-0).

4. A decisão do CNJ que determinou a instauração do “procedimento de revisão disciplinar” n. 200810000007450 já foi objeto de impugnação por meio do Mandado de Segurança n. 28.102, ainda em trâmite e aguardando parecer da Procuradoria Geral da República, sob o fundamento principal de que não seria possível instaurar o “procedimento de revisão disciplinar” em face de uma “sindicância” que resultou na não instauração do “processo administrativo disciplinar”.

5. Importa dizer que, após a instauração do PAD n. 2009.10.00.000788-0 e realizada sua instrução entendeu o CNJ julgá-lo procedente para aplicar a grave pena de aposentadoria compulsória, em decisão assim ementada, que **constitui o ato coator:**

*“EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. INFRAÇÕES AOS DEVERES FUNCIONAIS DA MAGISTRATURA. CONFIGURAÇÃO. I – O Juiz de Direito ao examinar o auto de prisão em flagrante delito torna-se responsável pela prisão levada a efeito bem como pela regularidade do encarceramento do preso. II – Impossibilidade de manutenção de presa do sexo feminino em carceragem única ocupada por detentos do sexo masculino. III – Descumprimento do preceito fundamental contido no artigo 5º, inciso XLVIII, da Constituição Federal. IV – Utilização de documento ideologicamente falso com fim de justificar a grave omissão perpetrada. V – Infringência ao artigo, 35, incisos I e III, da LOMAN. VI – Procedência do Procedimento com a aplicação da pena de aposentadoria compulsória, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, de acordo com os artigos 28 e 42, V, todos da Lei Complementar nº 35, de 14.03.79.”*

6. A referida decisão é manifestamente teratológica, d.v., e visou a satisfazer vontades outras que não à da aplicação do direito.

7. Demonstrará a impetrante que:

**a) o CNJ exorbitou de sua competência administrativa, ao aplicar sanção pelo fato de a Juíza ter proferido uma decisão judicial**, desconsiderando, por completo, a limitação da sua competência administrativa e a **imunidade funcional dos magistrados** prevista no art. 41 da LOMAN;

b) o CNJ não observou, ainda, os limites impostos pela “portaria” de instauração do PAD, que se restringia a apontar que a Juíza teria (1) determinado a prisão de uma “menor de idade” do “sexo feminino” em cárcere que possuía detentos do sexo masculino, e (2) produzido documento falso: uma “certidão” lavrada pelo Diretor de Secretaria, **vindo a punir a Juíza por fatos diversos**, quais sejam, o de (1) que a Juíza havia determinado a prisão de uma mulher maior de idade e não de uma menor, conforme afirmado pela detenta e pela polícia no auto de prisão, e (2) que a Juíza teria proferido um despacho (decisão judicial) com data retroativa, sem que houvesse prova desse fato.

c) o CNJ considerou que a Juíza impetrante é que seria responsável pela manutenção da detenta do sexo feminino em contato com os detentos do sexo masculino, sem apontar um único fundamento de natureza fática ou jurídica, bem ainda **desconsiderando a responsabilidade única das autoridades policiais**, o que implica a ausência de justa causa e do nexo de causalidade para lhe impor a sanção de aposentadoria.

d) o CNJ deixou de examinar fundamentos e provas produzidas pela defesa -- como o de que a mesma detenta havia sido presa, pelo mesmo prazo (24 dias), na mesma cadeia, por ordem de outra juíza, sem que nada tivesse ocorrido com a detenta ou com a juíza -- incidindo, assim, na **ofensa ao devido processo legal, aos princípios do contraditório e da ampla defesa**.

e) o CNJ concluiu que a Juíza impetrante teria incorrido no crime de falsidade ideológica com base em uma presunção contrária à prova constante do PAD, daí decorrendo a nulidade da sanção.

f) o CNJ impôs a pena de aposentadoria compulsória, em **manifesta violação ao princípio da proporcionalidade**, porque, ainda que se pudesse atribuir alguma omissão quanto a prática dos atos judiciais, havendo a imputação de uma única violação aos incisos I e III, do art. 35 da LOMAN, a pena máxima aplicável seria a de “advertência”, prevista no art. 43, não se podendo cogitar seja da “censura” (art. 44), seja da disponibilidade (sugerida pelo PGR), seja, ainda da aposentadoria compulsória (aplicada pelo CNJ).

g) o CNJ se baseou em diversas informações que não eram pertinentes à conduta da Juíza para construir um cenário desfavorável, e, assim, justificar sua punição, como a adoção de informações falsas (p.ex. a de que a Juíza não residiria na comarca ou de que não haveria qualquer juiz no dia no qual o Conselho Tutelar teria tentado liberar a menor) em face das quais a Juíza não foi chamada para se defender (p.ex.: depoimentos de policiais interessados na defesa própria), ou nos fatos que decorreram exclusivamente da omissão policial e não da Juíza (as violências perpetradas contra a detida).

8. Com base nessas razões, haverá essa eg. Corte, não apenas de suspender a eficácia da decisão do CNJ, como, ao final, declarar sua nulidade ou, pelo princípio da eventualidade, aplicar a pena compatível ou, ainda, determinar que o CNJ lhe aplique a pena menos severa.

## II – A COMPETÊNCIA EXCLUSIVAMENTE ADMINISTRATIVA NÃO AUTORIZA O “CNJ” PUNIR MAGISTRADA POR PRÁTICA DE “ATO JUDICIAL”. ÓBICE DO ART. 41 DA LOMAN (IMUNIDADE FUNCIONAL DO MAGISTRADO)

9. É preciso ter presente, como premissa da impugnação constante desse capítulo, a **manifesta contradição entre o entendimento do CNJ, contido no ato coator, e o entendimento acolhido no seguinte precedente** desse eg. STF:

Ato coator:

*“EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. INFRAÇÕES AOS DEVERES FUNCIONAIS DA MAGISTRATURA. CONFIGURAÇÃO. I – O Juiz de Direito ao examinar o auto de prisão em flagrante delito torna-se responsável pela prisão levada a efeito bem como pela regularidade do encarceramento do preso. II – Impossibilidade de manutenção de presa do sexo feminino em carceragem única ocupada por detentos do sexo masculino. III – Descumprimento do preceito fundamental contido no artigo 5º, inciso XLVIII, da Constituição Federal. IV – Utilização de documento ideologicamente falso com fim de justificar a grave omissão perpetrada. V – Infringência ao artigo, 35, incisos I e III, da LOMAN. VI – Procedência do Procedimento com a aplicação da pena de aposentadoria compulsória, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, de acordo com os artigos 28 e 42, V, todos da Lei Complementar nº 35, de 14.03.79.”*

Precedente:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: **ATOS DOS JUÍZES**. C.F., ART. 37, § 6º. I. - A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. II. - Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com o erro judiciário - C.F., art. 5º, LXXV - mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido. III. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido.  
(STF, 2ª. Turma, Ag.Rg. no RE n. 429.518/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ. 28.10.2004)*

10. Como se pode ver, enquanto o CNJ compreende que “**O Juiz de Direito ao examinar o auto de prisão em flagrante delito torna-se responsável pela prisão levada a efeito bem como pela regularidade do encarceramento do preso**” esse eg. STF compreende de forma diametralmente oposta, no sentido de que “**mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido**” o “**Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com o erro judiciário**” razão pela qual não se pode cogitar da existência de ato ilícito em razão dos “**atos dos juízes**”.

11. A partir dessa clara contradição de entendimentos é que haverá essa eg. Corte de verificar a manifesta ilegalidade e teratologia, *d.v.*, da decisão do CNJ que considerou ter a juíza impetrante cometido ato ilícito ao homologar o auto de prisão em flagrante de uma menor, que se apresentara à autoridade como maior de idade -- todo o seu processo tramitou como se maior de idade fosse --, e mantido tal prisão, **atribuindo-lhe a responsabilidade pelas graves violações à integridade física impostas por outros detentos e até por policiais.**

12. Consta do voto do relator do processo administrativo disciplinar o seguinte:

*“O PAD foi autuado e distribuído em 26 de fevereiro de 2009. A Portaria de instauração do PAD é de número 474, de 12 de fevereiro de 2009, alterada pela Portaria nº 04 de 06 de maio de 2009, onde se consignou as seguintes condutas:*

*“Considerando que a Juíza de Direito Clarice Maria de Andrade, da Justiça do Estado do Pará, **teria prolatado decisão** mantendo na prisão a menor de idade Lidiane da Silva Prestes, do sexo feminino, por 24 dias, na ala carcerária destinada*

*aos presos adultos, do sexo masculino, o que ensejou a prática de atos de abuso e violência contra a adolescente;*

*Considerando a existência de **indícios da produção de documento falso**, apresentado pela Juíza de Direito Clarice Maria de Andrade à Corregedoria de Justiça do Interior, **qual seja certidão expedida pelo Diretor de Secretaria da 3ª Vara da Comarca de Abaetetuba**, atestando haver transmitido, em 08.11.2007, por fac-símile, à Corregedoria do Interior, ofício firmado pela magistrada em 07.11.2007 com o objetivo de solicitar autorização para a transferência da presa, da delegacia de polícia de Abaetetuba para a Capital do Estado.*

*Considerando que o relatório da Comissão Investigativa da Corregedoria de Justiça das Comarcas do Interior consta que a juíza de Direito Clarisse Maria de Andrade **teria determinado a confecção do ofício com pedido de autorização de transferência da menor à Corregedoria no dia 20.11.2007, com data retroativa a 07.11.2007;***

*Considerando a necessidade de aferição da existência de culpa e do grau de responsabilização da Juíza de Direito, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Castanhal/Pará, Clarice Maria de Andrade, **quanto aos fatos ilícitos consubstanciados na prisão da menor Lidiane da Silva Prestes em cela masculina e na produção de documento falso endereçado à Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado do Pará.***

*Considerando que referida conduta, em tese praticada, violou o disposto o art. 35, incisos I e III, da LOMAN;”*

13. Como se pode ver, no ponto em que se reportou à Portaria de instauração do PAD, foram imputados à juíza impetrante dois (2) fatos tidos por ilícitos: (a) a prisão de uma menor em cela ocupada por detentos do sexo masculino, e (b) a produção de documento falso: uma certidão expedida pelo Diretor de Secretaria.

14. Ao iniciar a fundamentação do seu voto apontou o Conselheiro relator que **a questão principal dos autos seria a pertinente ao primeiro fato constante da portaria**, ou seja, **a prisão da menor** -- que fora qualificada pela autoridade policial como maior -- **e sua manutenção no cárcere** em face da **decisão judicial** da Juíza impetrante:

*“Não há qualquer dúvida sobre **a questão principal destes autos**, no dia 21 de outubro de 2007, na Comarca de Abaetetuba/PA, foi lavrado auto de prisão em flagrante da menor inimputável Lidiany Alves Brasil (1), **cuja qualificação equivocada informava contar com 19 anos de idade**. Encarcerada naquela data, Lidiany foi mantida **custodiada indevidamente por vinte e seis (26) dias**, ou seja, até 15 de novembro de*

2007 na Delegacia de Polícia da Comarca de Abaetetuba em cela única, junto aos demais presos provisórios do sexo masculino.”

Também não há qualquer dúvida de que Lidiany, mesmo sendo qualificada como do sexo feminino já no auto de prisão em flagrante – como mencionado – **foi mantida no cárcere, em face da decisão judicial da Juíza Clarice Maria de Andrade datada de 24 de outubro, em Delegacia de cela única, sem que este fato chamasse atenção da magistrada que se quedou absolutamente inerte quanto à situação da detenta.**

“(1) Observa-se que há uma divergência em todo o processo, sendo a menor identificada por vezes como Lidiane da Silva Prestes, sendo este o nome que declarava. No entanto, trata-se da mesma pessoa cujo nome constante da certidão de nascimento é Lidiany Alves Brasil, como será doravante referida.

Ou seja, é evidente que **no momento em que a requerida apreciou o auto de prisão em flagrante já deveria, de ofício, ciente das condições da carceragem local, ter determinado a imediata remoção da detenta a uma unidade prisional feminina, ou que comportasse a sua custódia de forma regular.**

Espantoso é que a Magistrada, mesmo tendo inspecionado a cadeia apenas três dias antes da lavratura do mencionado auto de flagrante, tendo constatado a total inadequação daquele estabelecimento, **tenha mantido uma pessoa do sexo feminino no meio de 26 homens.** Tal fato, incontestemente, por si só já demonstra o descumprimento dos deveres funcionais da requerida.

(...)

Por todo o exposto ficou comprovado que a requerida, Magistrada responsável pela 3ª Vara Criminal da Comarca de Abaetetuba, ciente das condições do cárcere daquela Comarca, e, portanto, da inviabilidade da presença feminina no local, desde o dia da comunicação da prisão em flagrante, **não poderia, sob qualquer justificativa, ter mantido a prisão sem que fosse determinada a imediata remoção da detenta.**

Ficou configurado também que a Magistrada, após o início da repercussão do caso na mídia, a fim de se eximir de sua responsabilidade, **proferiu decisão com data retroativa, produzindo, assim, documento ideologicamente falso,** fazendo uso deste para tentar se eximir de sua responsabilidade, tendo, da mesma forma, consignado data retroativa em ofício encaminhado à Corregedoria das Comarcas do Interior, o que indica que não possui as condições legais para o exercício da magistratura.”

15. Como está evidente, (a) seja na portaria de instauração do PAD, (b) seja no voto do relator -- que prevaleceu na decisão ora impugnada -- , **o CNJ examinou ATO JUDICIAL praticado pela Juíza impetrante, para concluir pela existência da infração prevista no artigo 35, incisos I e III, da LOMAN e, ao final, impor-lhe a sanção de aposentadoria compulsória.**

16. Isso se deu principalmente pelo fato que o Conselheiro relator apontou como o principal do PAD (a decisão de homologar o auto de prisão em flagrante), ainda que tivesse contribuído para a aplicação da pena o fato que reputou de menor importância ou gravidade, pertinente à produção de documento falso (despacho com suposta data retroativa).

17. Demonstrará a impetrante, em capítulo superveniente, que ao julgar o PAD o CNJ afastou-se da acusação posta na portaria de sua instauração, pois (a) a primeira acusação fora de manter a prisão de uma menor, tendo a juíza sido punida por ter mantido a prisão de uma maior de idade; e (b) a segunda acusação fora a de que teria produzido um documento falso consubstanciado em uma certidão lavrada pelo Diretor de Secretaria, tendo a juíza sido punida por supostamente proferir um despacho com data retroativa.

18. Importa, no presente capítulo, que, se já seria possível verificar, do exame da portaria de instauração, a **certeza de que o CNJ instaurou o PAD para apurar um ato judicial** (homologação de flagrante), mais certo ainda é que, **quanto à apuração do suposto documento falso**, consubstanciado na certidão do diretor de secretaria (que não seria um ato judicial), **acabou o CNJ por punir a juíza pela prática de outro ato judicial**, ao declarar que **o documento falso seria uma decisão judicial** e não a certidão do Diretor de Secretaria, como se pode ver do seguinte trecho:

*“Logo, não resta dúvida de que a magistrada, tentado justificar a sua conduta indevida, após os fatos graves ocorridos terem sido amplamente noticiados pela imprensa, com enorme repercussão, **despachou retroativamente o documento que lhe fora encaminhado** pela d. autoridade policial, tanto, assim, que o ofício decorrente de tal despacho só foi confeccionado no dia 20 de novembro.*

*As versões do Chefe de Secretaria e da Magistrada caminham em sentidos opostos, mas fica claro pela leitura dos autos que cada qual, buscando se resguardar da responsabilidade pelo ocorrido na Delegacia de Abaetetuba, faltou com a verdade. **A magistrada despachando ofício da autoridade policial com data retroativa e também assinando ofício à Corregedoria da mesma forma**, e o Diretor de Secretaria certificando a remessa por fax de um ofício na data do dia 08 de novembro, sendo este criado em momento muito posterior, ou seja, no dia 20 de novembro de 2007.”*

19. Ora, a questão atinente à data na qual a juíza proferiu sua decisão, se na data fixada na própria decisão ou se posteriormente de forma retroativa, é questão pertinente à decisão judicial em si, ao exercício da jurisdição. Não é questão administrativa, d.v.

20. O CNJ não está autorizado a sindicatar sobre a validade de uma decisão judicial, para dizer que ela foi proferida em data X ou Y, ainda mais quando a divergência existente -- se no dia 7.11.07 ou se no dia 20.11.07 --, não acarretaria qualquer ilícito, porque **seria possível a prolação da decisão nas duas datas de forma válida**, uma vez que o ofício no qual foi proferida a decisão fora à conclusão da Juíza impetrante no dia 7.11.07.

\* \* \*

21. Não compreendeu o CNJ, d.v., que os magistrados possuem imunidade funcional quanto aos atos judiciais, como se vê do art. 41 da LOMAN:

*“Art. 41 - Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir.”*

22. Esse artigo contém o princípio da “imunidade funcional” dos magistrados, conforme assente entendimento jurisprudencial:

*“EMENTA: QUEIXA-CRIME - DELITOS CONTRA A HONRA SUPOSTAMENTE COMETIDOS POR MAGISTRADOS NO JULGAMENTO DA CAUSA - INOCORRÊNCIA - EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL - IMUNIDADE FUNCIONAL DOS MAGISTRADOS (CP, ART. 142, III, E LOMAN, ART. 41) - ATIPICIDADE PENAL DA CONDUTA - DISCURSO JUDICIÁRIO COMPATÍVEL COM O OBJETO DO LITÍGIO E QUE GUARDA, COM ESTE, INDISSOCIÁVEL NEXO DE CAUSALIDADE E DE PERTINÊNCIA - AUSÊNCIA, AINDA, DO "ANIMUS INJURIANDI VEL DIFFAMANDI" - INADMISSIBILIDADE DA PRETENDIDA PERSECUÇÃO PENAL - CONSEQÜENTE EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO PENAL. - O Magistrado é inviolável pelas opiniões que expressar ou pelo conteúdo das decisões que proferir, não podendo ser punido nem prejudicado em razão de tais pronunciamentos. É necessário, contudo, que esse discurso judiciário, manifestado no julgamento da causa, seja compatível com o "usus fori" e que, desprovido de intuito ofensivo, guarde, ainda, com o objeto do litígio,*

*indissociável nexo de causalidade e de pertinência. Doutrina. Precedentes. A "ratio" subjacente à norma inscrita no art. 41 da LOMAN decorre da necessidade de proteger os magistrados no desempenho de sua atividade funcional, assegurando-lhes condições para o exercício independente da jurisdição. É que a independência judicial constitui exigência política destinada a conferir, ao magistrado, plena liberdade decisória no julgamento das causas a ele submetidas, em ordem a permitir-lhe o desempenho autônomo do "officium judicis", sem o temor de sofrer, por efeito de sua prática profissional, abusivas instaurações de procedimentos penais ou civis. A independência judicial - que tem, no art. 41 da LOMAN, um de seus instrumentos de proteção - traduz, no Estado democrático de direito, condição indispensável à preservação das liberdades fundamentais, pois, sem juízes independentes, não há sociedades nem instituições livres."*

(STF, Pleno, QO-Inquerito n. 2699/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ. 08.05.09)

*Ação Penal. Queixa-Crime. Crime contra a honra. Magistrado. Exercício da função jurisdicional. Imunidade judiciária. Aplicação do art. 41 da LOMAN e 142, III, do Código Penal. Rejeição da queixa-crime.*

(STJ, Corte Especial, APN n. 482, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ. 12.11.2007)

*AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CORTE ESPECIAL. DELITO DE INJÚRIA. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO NA CONDUTA DO REPRESENTADO. EXPRESSÕES UTILIZADAS COMO FUNDAMENTOS DE DECISUM. ANIMUS NARRANDI. AÇÃO PENAL REJEITADA.*

*1. Denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em face de desembargador do TRF da 1ª Região, pela suposta prática de injúria e difamação, consubstanciada na prolação de decisum judicial.(...)*

*10. A atipicidade do fato descrito na denúncia decorre, ainda, de **subprincípio encartado na LOMAN, art. 41 segundo o qual o magistrado não pode ser punido** ou prejudicado pelas opiniões que manifestar **ou pelo teor das decisões que proferir**, salvo em casos específicos ora não observados, bem como da excludente do art. 142, III do Código Penal, verbis: "Art. 142 - Não constituem injúria ou difamação punível: (...)*

*III - o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever do ofício."*

*11. Improcedência da acusação (artigo 6º, caput da Lei 8.038/90).*

(STJ, Corte Especial, APN 555/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe. 14.05.09)

23. Ademais a **decisão judicial que determinou a prisão da mulher maior de idade** -- porque o CNJ reconheceu que os documentos submetidos à juíza no momento da prolação da sua decisão indicavam que se tratava de uma maior de idade -- **não contém qualquer disposição no sentido de que deveria a autoridade policial mantê-la em contato com detentos do sexo masculino.**

24. A decisão é apenas de manutenção da prisão (homologação do flagrante). Não indica em qual penitenciária, cadeia ou cela na qual aquela mulher deveria ser detida, ainda que fosse óbvio que a simples manutenção de uma prisão preventiva implique, igualmente, a manutenção da pessoa presa no estabelecimento para o qual fora encaminhada pela autoridade policial. Daí a manifesta impossibilidade de o CNJ fazer qualquer exame sobre o ato judicial para o fim de punir a juíza impetrante, por lhe faltar competência constitucional ou legal para tanto. Senão vejamos o seu texto (fl. 391 do PAD):

*“Autos de Prisão em flagrante*

*Flagrado: Lidiane da Silva Prestes*

*Vítima: Maria Gomes Ferreira*

*Artigo 155, c/c art. 14, II ambos do CPB*

*Vistos, etc.*

*I – As circunstâncias descritas no auto são de flagrância, nos termos do art. 302 do CPP, configurada está a flagrância pela descrição que foi detido o indiciado, conforme afirma a autoridade policial;*

*II – Os demais pressupostos legais, enumerados no art. 304, parágrafos 1º. E 3º. Forma observados;*

*III – Assegurados foram os seus Direitos Constitucionais de ficar em silêncio e assistência da família;*

*IV – Entrega da Nota de Culpa, no prazo de 24 horas, devidamente recebida, conforme artigo 306 do CPP;*

*V – Comunicação do Flagrante a este Juízo, no prazo de 24 horas, nos termos do artigo 5º., XLVIII, da Constituição Federal;*

*VI – Determino ao Cartório de Distribuição que junte aos autos certidões de antecedentes criminais e de primariedade do indiciado;*

*VII – Mantenho o Flagrante em todos os seus termos;*

*VIII – Comunique-se à Autoridade policial a manutenção do flagrante, bem como recomende-se as observações do artigo 10 do CPP, primeira parte;*

*IX – Após a remessa do IPC, remeta-se ao Representante do Ministério Público (artigo 333 do CPP) como “custus legis”.*

*Abaetetuba/PA, 23 de outubro de 2007.”*

25. Por mais que essa decisão judicial (da Juíza impetrante) tenha mantido uma decisão administrativa (da autoridade policial), **quem havia recolhido a detenta da Delegacia de Abaetetuba fora a autoridade policial**. Não há, portanto, na

decisão judicial da juíza impetrante, qualquer espaço para afirmar que conteria alguma matéria administrativa.

\* \* \*

26. Quanto a esse ponto, convém ressaltar que toda e qualquer ilegalidade na prisão da mulher que se apresentara à autoridade policial fornecendo nome errado e data de nascimento diversa da verdadeira, poderia ser questionada por qualquer cidadão mediante a impetração de *habeas corpus* contra a decisão ou contra a manutenção da prisão.

27. Isso quer dizer que, aquelas pessoas que primeiramente tomaram conhecimento da situação de fato da prisão da mulher na cadeia de Abaetetuba -- diante da alegada ilegalidade da decisão ou da alegada omissão da impetrante de determinar a transferência -- poderiam impetrar um *habeas corpus*.

28. Quando se afirma que qualquer pessoa poderia impetrar um *habeas corpus*, quer dizer a impetrante que também algum “policial” que estivesse prestando serviço na cadeia, ou o “delegado”, ou algum membro do “ministério público”, ou ainda algum integrante do “conselho tutelar”, ou algum jornalista, ou até mesmo algum membro do CNJ, quando uma dessas pessoas tomou conhecimento do fato de haver uma menor presa em uma cadeia na cidade de Abaetetuba que estava sendo submetida a atos de violência física e sexual.

29. Todos assistiram, compactuaram e, ao final, elegeram como única responsável a juíza impetrante, que comprovadamente não tinha conhecimento das violências que estavam ocorrendo na Delegacia de Abaetetuba.

30. **O que é certo e incontroverso**, do exame dos autos do PAD, **é que a juíza impetrante** tinha estado na cadeia três dias antes da prisão da mulher e deveria retornar dentro do prazo de 30 dias a contar dessa inspeção -- conforme previsto no inciso VII, da alínea “h” do art. 66 da Lei de Execuções Penais para as penitenciárias -- razão pela qual **não havia visto a detenta ou a forma como fora acautelada pela autoridade policial.**

31. Ocorre que, se havia apenas uma decisão judicial determinando a manutenção da prisão de uma mulher que fora detida pelas autoridades policiais em flagrante delito, não poderia jamais a Juíza que determinou essa prisão ser submetida a processo administrativo e, mais grave ainda, ser apenada pelo fato de ter praticado esse ato judicial.

32. O mesmo se pode dizer com relação à decisão judicial que determinou a transferência da detenta -- e também naquele momento não se tinha oficialmente notícia de que se tratava de uma menor -- pois, se a Juíza afirma que sua decisão foi proferida no dia 07.11.2009, não pode o CNJ fazer qualquer juízo de valor para dizer que teria sido em data posterior, 20.11.2009, ainda mais com base em **uma mera presunção do relator**, incapaz de desconstituir a afirmação da Juíza.

33. Se a juíza impetrante declarou que proferiu a decisão em 7.11.2009 e o CNJ -- com base na informação dada pelo Diretor de Secretaria de que o documento no qual foi proferida a decisão somente teria sido entregue a ele no dia 20.11.2009 -- , vem a declarar que ela proferiu essa decisão em 20.11.2009, datando de forma retroativa, d.v., **está o CNJ mais uma vez sindicando sobre a validade de uma decisão judicial**.

34. O exercício da jurisdição não está submetido, d.v., ao reexame do Conselho Nacional de Justiça, ainda mais quando **o que se questiona** -- na acusação de produção de documento falso -- **é o fato de a juíza ter proferido uma decisão judicial treze (13) dias após um documento ter sido concluso a ela ou de ter proferido tal decisão judicial no mesmo dia da conclusão**.

35. Como se pode ver, o CNJ, puniu a magistrada impetrante pela prática de dois atos judiciais: (a) a decisão de manutenção da prisão da menor (que no auto de prisão em flagrante era maior de idade) em cárcere que não teria condições de recebê-la, e (b) a decisão que determinou a sua transferência.

36. Mas, conforme demonstrado, nenhum desses atos poderiam ser objeto de cognição ou exame pelo CNJ em sede de processo administrativo disciplinar.

37. Em precedente que se ajusta como uma luva ao caso sob exame -- indevida prisão em cadeia pública, quando já estava absolvido e descumprimento de determinação de transferência -- entendeu o STJ responsabilizar o estado em razão da culpa administrativa decorrente do erro no “serviço de administração carcerária”, como se pode ver da ementa do julgado:

*“ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INDEVIDA PRISÃO DO AUTOR, EM CADEIA PÚBLICA, QUANDO ABSOLVIDO EM AÇÃO PENAL PORQUE CONSIDERADO INIMPUTÁVEL. DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO PARA INTERNAÇÃO EM HOSPITAL DE CUSTÓDIA PARA TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO. ERRO JUDICIÁRIO. ART. 267, IV, DO CPC. VIOLAÇÃO QUE NÃO SE VERIFICA.*

*1. Hipótese em que o ora recorrido busca reparação por danos morais decorrentes de sua manutenção em cadeia pública, por cerca de um ano, quando fora determinado que fosse internado em casa de custódia e tratamento psiquiátrico, tendo em vista ter sido absolvido em razão de ser absolutamente inimputável.*

*2. O Tribunal de origem reconheceu ser caso de culpa administrativa porque o serviço de administração carcerária funcionou mal, na medida em que, independentemente de eventual inércia da defesa, cabia ao Estado a tomada de providências necessárias para que o réu fosse transferido para o estabelecimento adequado ao cumprimento da medida de segurança.*

*3. Não há falar em violação ao art. 267, IV, do CPC. O acórdão proferido em embargos infringentes informa inexistir nos autos notícia de que seja o autor, ora recorrido, incapaz atualmente. Os laudos médicos que respaldaram a sentença penal não afirmaram incapacidade mental permanente; apenas disseram que, ao tempo da tentativa de furto, ele não estava em condições de entender a gravidade do ato, uma vez que sofria de síndrome cerebral pós-traumática, agravada pelo alcoolismo.*

*4. Para afastar a falta de capacidade postulatória e manter a indenização por danos morais, o Tribunal de origem utilizou-se dos aspectos fáticos delineados nos autos, de sorte que a alteração do entendimento adotado na instância a quo, como requer o recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que faz incidir, à espécie, o enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça.*

*5. Recurso especial não provido.”*

*(STJ, 1ª. Turma, RESP n. 1.089.132/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 17.11.09)*

38. **Mas não se cogitou de qualquer responsabilização do magistrado, d.v., ainda que tivesse havido críticas à burocracia para a liberação do preso** que fora absolvido e que permaneceu um ano detido sem ordem judicial, fato esse caracterizador do “erro judiciário”. Senão vejamos o trecho do voto do relator da apelação do TJ que foi mantido pelo STJ:

*“O caso em apreço é de culpa administrativa. O serviço funcionou mal, porquanto o autor foi absolvido da acusação da tentativa de furto, porque considerado inimputável.*

*E a sentença criminal determinou sua internação em hospital de custódia, pelo prazo mínimo de um ano, de acordo com o art. 96, I, c.c. o art. 97, § 1º, ambos do Código Penal. Mas ele foi preso depois da prolação da sentença, apesar de absolvido.*

*Assim, o recolhimento em cadeia pública pelo prazo de aproximadamente um ano, no aguardo de vaga em estabelecimento próprio para tratamento psiquiátrico, foi indevido, caracterizado o erro judiciário.*

*Dir-se-á que o MM Juízo da condenação tomou as providências na sua esfera de atuação, requisitando a remoção do preso para hospital de custódia.*

*Mas, os autos bem demonstram a mentalidade e a burocracia que permeiam o sistema, pouco voltado às soluções eficazes. Foram trocas de papéis e ofícios, sem solução adequada e urgente que o caso requeria. E o autor continuava preso!”*

\* \* \*

39. A impossibilidade de o CNJ examinar a legalidade ou ilegalidade de uma decisão judicial é óbvia. Não é por outra razão que, no julgamento do MS n. 26.284, esse eg. Supremo Tribunal Federal debateu amplamente o fato de o CNJ ter ou não adentrado ao exame de ato jurisdicional -- ao examinar questão atinente a “arredondamento” de nota em concurso público de magistrados, após o Tribunal de Justiça ter julgado um mandado de segurança que impugnava apenas a questão atinente ao “direito de revisão de provas” -- diante da possibilidade de o CNJ ter, naquele caso, procedido ao reexame de ato jurisdicional. Senão vejamos a ementa:

*EMENTA Mandado de segurança. Conselho Nacional de Justiça. Decisão administrativa. Concurso para Magistratura. 1. Manifestamente impertinente a alegação de que o Procedimento de Controle Administrativo nº 143, instaurado no Conselho Nacional de Justiça, teria tratado da anulação de decisão judicial e não de ato com caráter administrativo. O ato impugnado perante o Conselho Nacional de Justiça tem natureza administrativa, relativo à homologação de concurso público, matéria afeta à administração do Tribunal. Trata-se do exercício do controle administrativo dos próprios atos do Judiciário. 2. A decisão do Conselho Nacional de Justiça, devidamente fundamentada, esclareceu que houve a revisão individual das provas e que apenas duas candidatas obtiveram acréscimo em suas notas, concluindo pela ilegalidade no arredondamento feito nas notas dos demais candidatos que recorreram, porque não utilizados os critérios adotados pela comissão revisora. A tese dos impetrantes, de que houve mero arredondamento de notas também das duas candidatas ressaltadas e não*

*revisão de provas mediante critérios técnicos, demanda amplo reexame de provas, o que não se admite em sede de mandado de segurança, necessária a prova pré-constituída, inexistente no caso. 3. Se não se trata de Magistrado já investido na função jurisdicional, não há espaço para investigar a competência do Conselho Nacional de Justiça. 4. Mandado de segurança denegado.”*

*(STF, Pleno, MS n. 26.284/DF, Rel. Min. Menezes Direito, DJe. 13.06.2008)*

40. Ficou claro no debate a preocupação dessa eg. Corte para julgar a questão, porque, caso tivesse o CNJ tratado da matéria que fora objeto do julgamento do MS pelo TJPE, teria invadido a competência jurisdicional dos órgãos do Poder Judiciário, como se extrai do seguinte trecho do voto do Min. Cezar Peluso:

*“O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Continuo pouco esclarecido – se Vossa Excelência me permite. É preciso ficar bem claro o que foi decidido no mandado de segurança e o que o Tribunal de Justiça decidiu como ato impugnado no procedimento administrativo, porque, **se o ato do Tribunal de Justiça, no procedimento administrativo, estava cumprindo, de algum modo, a decisão do mandado de segurança, o ato é jurisdicional, é ato de execução da decisão do mandado de segurança, e, aí, não poderia ser controlado pelo Conselho**”.*

41. Em outro precedente, no qual a parte impetrante pretendeu a atuação do CNJ em face de decisão jurisdicional, esse eg. STF rejeitou expressamente a pretensão, exatamente porque não poderia admitir que o CNJ viesse a fazer o que a Constituição Federal não lhe autorizou:

*“EMENTA: I. Mandado de segurança contra ato do Conselho Nacional de Justiça: **arquivamento de petição que pretendia a anulação de decisão judicial, por alegado vício processual atribuído aos Ministros do Superior Tribunal de Justiça: indeferimento.** 1. Ainda que disponha o art. 103-B, § 6º, da Constituição Federal que "junto ao Conselho oficialão o Procurador-Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil", a ausência destes às sessões do Conselho não importa em nulidade das mesmas. 2. A dispensa da lavratura do acórdão (RICNJ, art. 103, § 3º), quando mantido o pronunciamento do relator da decisão recorrida pelo Plenário, não traduz ausência de fundamentação: II. **Conselho Nacional de Justiça: competência restrita ao controle de atuação administrativa e financeira dos órgãos do Poder Judiciário a ele sujeitos.**”*

*(STF, Pleno, MS n. 25.879 Ag.Rg/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ. 08.09.06)*

42. A partir do entendimento sufragado nesses precedentes, o que se tem evidenciado é que esse eg. Supremo Tribunal Federal não admite que o CNJ vá além do “controle de atuação administrativa e financeira dos órgãos do Poder Judiciário a ele sujeitos”.

43. Se diante do exposto não estivesse demonstrado que o CNJ exorbitou de sua competência, pode a juíza impetrante reproduzir um outro trecho do ato coator **que bem delinea o fato de que o CNJ estava efetivamente examinando a correção ou não do seu ato jurisdicional**, quando o relator submeteu ao Plenário a seguinte questão:

*“Neste caso, as perguntas a serem respondidas por este Plenário são: É possível admitir que uma Magistrada experiente, ciente das condições carcerárias de sua Comarca, principalmente que constituía em cela única o cárcere da Delegacia, **ter mantido o flagrante de uma pessoa identificada como do sexo feminino, sem que fossem tomadas providências urgentes para sua remoção?** É possível reconhecer que o ocorrido tem como único responsável as condições carcerárias do sistema prisional do Estado, sem que disso tenha qualquer participação o Poder Judiciário? Parece-nos que a resposta, em ambos os casos, há de ser negativa.”*

44. Certa ou errada a decisão de prender ou de manter o flagrante, d.v., quem haveria de dizer do acerto ou desacerto era o Tribunal de Justiça do Estado do Pará em sede jurisdicional e não o CNJ em sede administrativa.

45. Com efeito, somente a “prisão em flagrante”, considerada esta a conduta comissiva da autoridade policial é que possui natureza administrativa. Quando submetida ao Juiz para homologação, **a prisão em flagrante passa a ter a natureza de decisão judicial típica das medidas cautelares**, como leciona Guilherme de Souza Nucci (Ed. RT, 8ª. Ed., pg. 595):

*“Natureza jurídica da prisão em flagrante: é medida cautelar de segregação provisória do autor da infração penal. Assim, exige apenas a aparência da tipicidade, não se exigindo nenhuma valoração sobre a ilicitude e a culpabilidade, outros requisitos para a configuração do crime. É o fumus boni juris (fumaça do bom direito). **Tem, inicialmente, caráter administrativo, pois o auto de prisão em flagrante formalizador da detenção, é realizado pela Polícia Judiciária, mas torna-se jurisdicional, quando o juiz, tomando conhecimento dela, ao invés de relaxá-la, prefere mantê-la, pois***

**considerada legal.** Tanto assim que, havendo a prisão em flagrante, sem a formalização do auto pela polícia, que recebe o preso em suas dependências, cabe a impetração de habeas corpus contra a autoridade policial, perante o juiz de direito. **Se o magistrado a confirmar, no entanto, sendo ela ilegal, torna-se a autoridade coatora e o habeas corpus deve ser impetrado no Tribunal.**”

46. Então, diante desses argumentos e fundamentos, está convencida a impetrante que o em. Ministro relator haverá de deferir o pedido de liminar para suspender a eficácia da decisão do CNJ que lhe aplicou a grave pena de aposentadoria compulsória, bem ainda que essa eg. Corte haverá, ao final, de anular a referida pena.

### **III – SE O “CNJ” RECONHECEU QUE OS FATOS CONSTANTES DA PORTARIA NÃO OCORRERAM, NÃO PODERIA PUNIR A MAGISTRADA EM DECORRÊNCIA DE OUTROS FATOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DA DECISÃO À PORTARIA DE INSTAURAÇÃO DO “PAD” QUE ACARRETA VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO E À TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES**

47. Conforme mencionado anteriormente, o CNJ determinou a instauração do PAD com base em Portaria na qual se imputou à Juíza impetrante:

(a) que “**teria prolatado decisão mantendo na prisão a menor de idade Lidiane da Silva Prestes, do sexo feminino, por 24 dias, na ala carcerária destinada aos presos adultos, do sexo masculino**” daí a conclusão de que o fato ilícito seria a “**prisão da menor Lidiane da Silva Prestes em cela masculina**”.

(b) que “**teria determinado a confecção do ofício com pedido de autorização de transferência da menor à Corregedoria no dia 20.11.2007, com data retroativa a 07.11.2007**” daí a conclusão da “**produção de documento falso endereçado à Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado do Pará**”.

48. Como se pode ver, imputou-se à juíza impetrante dois fatos tidos por ilícitos: (a) a prisão de uma menor em cela ocupada por detentos do sexo masculino, e (b) a produção de documento falso, qual seja, uma certidão expedida pelo Diretor de Secretaria.

49. Ocorre que, ao julgar o PAD, **afastou-se o CNJ da acusação constante da portaria**, entendendo puni-la com base em outros fatos, quais fossem: (a) ter determinado a prisão de uma mulher em cadeia que somente tinha cela para encarcerar homens, e (b) ter proferido uma decisão judicial com data retroativa.

50. Ora, quando um servidor público é intimado para se defender de determinado fato em sede de processo administrativo, cumpre-lhe realizar a defesa em face do fato que lhe é imputado, sob pena de restar violado o direito à ampla defesa e ao contraditório.

51. No caso, quanto à primeira acusação, o próprio CNJ reconheceu que a Juíza impetrante jamais recebeu qualquer documento oficial indicando tratar-se de uma “menor de idade”.

52. Todos os documentos que lhe foram submetidos, desde o auto de prisão em flagrante até o ofício que solicitou a transferência da prisão, **indicavam a prisão de uma mulher, porém, maior de idade**, como se pode ver dos seguinte trechos do voto do relator:

*“Não há qualquer dúvida sobre **a questão principal destes autos**, no dia 21 de outubro de 2007, na Comarca de Abaetetuba/PA, **foi lavrado auto de prisão em flagrante da menor inimputável Lidiany Alves Brasil (1), cuja qualificação equivocada informava contar com 19 anos de idade**. Encarcerada naquela data, Lidiany foi mantida custodiada indevidamente por vinte e seis (26) dias, ou seja, até 15 de novembro de 2007 na Delegacia de Polícia da Comarca de Abaetetuba em cela única, junto aos demais presos provisórios do sexo masculino.”*

*Também não há qualquer dúvida de que Lidiany, mesmo sendo qualificada como do sexo feminino já no auto de prisão em flagrante – como mencionado – **foi mantida no cárcere, em face da decisão judicial da Juíza Clarice Maria de Andrade datada de 24 de outubro, em Delegacia de cela única, sem que este fato chamasse atenção da magistrada que se quedou absolutamente inerte quanto à situação da detenta**.*

*“(1)Observa-se que há uma divergência em todo o processo, sendo a menor identificada por vezes como Lidiane da Silva Prestes, sendo este o nome que declarava. No entanto, trata-se da mesma pessoa cujo nome constante da certidão de nascimento é Lidiany Alves Brasil, como será doravante referida.*

*Ou seja, é evidente que **no momento em que a requerida apreciou o auto de prisão em flagrante já deveria**, de ofício, ciente das condições da carceragem local, **ter determinado a imediata remoção da detenta** a uma unidade prisional feminina, ou que comportasse a sua custódia de forma regular.*

*Espantoso é que a Magistrada, mesmo tendo inspecionado a cadeia apenas três dias antes da lavratura do mencionado auto de flagrante, tendo constatado a total inadequação daquele estabelecimento, **tenha mantido uma pessoa do sexo feminino no meio de 26 homens**. Tal fato, incontestemente, por si só já demonstra o descumprimento dos deveres funcionais da requerida.”*

53. Mesmo reconhecendo que a Juíza impetrante fora induzida em erro pelas autoridades policiais -- e essa pela própria detenta -- acabou o CNJ punindo a juíza impetrante pelo fato de ter determinado e mantido a prisão de uma pessoa do sexo feminino, abstraindo a condição de menor de idade:

*“Por todo o exposto ficou **comprovado que a requerida, Magistrada** responsável pela 3ª Vara Criminal da Comarca de Abaetetuba, **ciente das condições do cárcere** daquela Comarca, e, portanto, **da inviabilidade da presença feminina no local, desde o dia da comunicação da prisão em flagrante, não poderia, sob qualquer justificativa, ter mantido a prisão sem que fosse determinada a imediata remoção da detenta.**”*

54. Ora, se a Juíza produziu defesa que afastou a acusação que lhe fora feita -- de determinar a prisão de uma menor de idade e de mantê-la -- cumpria ao CNJ reconhecer a improcedência da acusação.

55. Não podia o CNJ julgar a juíza impetrante em face de uma acusação para a qual não fora intimada a se defender.

56. Por outro lado, na parte que toca à acusação de produção de documento falso, também quanto a esse ponto o CNJ se afastou da acusação contida na Portaria de instauração do PAD.

57. É que, conforme mencionado, constou da Portaria a afirmação de que “**teria determinado a confecção do ofício com pedido de autorização de transferência da menor à Corregedoria no dia 20.11.2007, com data retroativa a 07.11.2007**” daí a conclusão da “**produção de documento falso endereçado à Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado do Pará**”.

58. A conclusão do PAD, porém, foi em outro sentido, vale dizer, que o documento falso seria a “decisão judicial”, como se extrai do seguinte trecho:

*“Ficou configurado também que a Magistrada, após o início da repercussão do caso na mídia, a fim de se eximir de sua responsabilidade, **proferiu decisão com data retroativa, produzindo, assim, documento ideologicamente falso**, fazendo uso deste para tentar se eximir de sua responsabilidade, tendo, da mesma forma, consignado data retroativa em ofício encaminhado à Corregedoria das Comarcas do Interior, o que indica que não possui as condições legais para o exercício da magistratura.”*

59. É certo que declarou que também o ofício decorrente da decisão teria consignado uma “data retroativa”, porém, a afirmação de produção de “documento ideologicamente falso” foi apontada expressamente à decisão judicial.

60. Não foi, porém, com relação à decisão judicial que a juíza impetrante foi chamada para se defender no processo administrativo disciplinar.

61. Inegável, assim, que havendo um descompasso entre os fatos objeto da acusação formulada e os fatos que foram objeto da punição, resta evidenciada a violação à ampla defesa e ao contraditório, bem ainda a violação ao princípio da adstrição da acusação com a punição.

62. A necessidade de a decisão do PAD estar limitada ou restringida pelos fatos apontados na Portaria de sua instauração está consagrada na jurisprudência como se pode ver da ementa e do voto do relator do seguinte precedente (STF, Pleno, MS n. 24.013/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ. 01.07.05):

*“EMENTA: I. **Processo administrativo disciplinar: renovação. Anulado integralmente o processo anterior** dada a composição ilegal da comissão que o conduziu - e não, apenas, a sanção disciplinar nele aplicado -, **não está a instauração do novo processo administrativo vinculado aos termos da portaria inaugural do primitivo**. II. **Infração disciplinar: irrelevância, para o cálculo da prescrição, da capitulação da infração disciplinar imputada no art. 132, XIII - conforme a portaria de instauração do processo administrativo anulado -, ou no art. 132, I - conforme a do que, em consequência se veio a renovar -, se, em ambos, o fato imputado ao servidor público - recebimento, em razão da função de vultosa importância em moeda estrangeira -, caracteriza o crime de***

*corrupção passiva, em razão de cuja cominação penal se há de calcular a prescrição da sanção disciplinar administrativa, independentemente da instauração, ou não, de processo penal a respeito.”*

Voto:

*“Mostrou o relator que, no MS 22.644, a concessão da ordem implicara a nulidade integral do primeiro processo, não estando vinculado o ato de instauração do novo processo administrativo aos termos da portaria inaugural do anterior.*

*De qualquer sorte, não há inovação substancial da imputação veiculada nas duas portarias.*

*A do primeiro processo — afinal declarado integralmente nulo pelo Tribunal -, situava-lhe o objeto na acusação de ter o impetrante **“recebido propina, comissão, presente ou vantagem, em razão de suas atribuições** (Portaria da Comissão Diretora n 1/1994 – f. 42).*

*Já quanto ao segundo processo — que resultou na cassação de aposentadoria aqui questionada — a primeira portaria fazia remissão ao mesmo objeto do processo anterior - Portaria do 1º Secretário n. 13/2000 (f. 93-94) para incumbir a Comissão de servidores do Senado de*

*“...”*

*Sobreveio, é certo, a Portaria do 1º Secretário n. 25/2000 (f. 106), para aditar a anterior e **“especificar que a comissão (...) tem por incumbência apurar as responsabilidades”** do impetrante **“acusado de, no exercício de função pública, quando na atividade, receber propina, comissão, presente ou vantagem, em razão de suas atividades, o que pode caracterizar transgressão sujeita à penalidade de cassação de aposentadoria”**.*

*Cuidava-se, pois — como explicara o primeiro **“considerando”** - de delimitar claramente as acusações, uma vez que a portaria aditada **“fazendo apenas remissão aos autos do processo original, o qual, estando desaparecido, impediria ao acusado tomar conhecimento completo das acusações que lhe são feitas, prejudicando seu direito constitucional à ampla defesa”**.*

*O que interessa sublinhar, no entanto, é que o fato nela imputado é o mesmo do processo primitivo anulado, a cuja portaria de instauração se remetera, por sua vez, aquele que, em cumprimento do decidido no MS 22.644, instaurara o novo processo.”*

63. Ainda que essa eg. Corte tenha rejeitado, no precedente, a vinculação da decisão proferida no PAD à portaria de instauração de um “primeiro” PAD que fora anulado, **restou esclarecido que haveria a necessidade de tal observância**, que, no precedente, restou afastada em razão de ter ocorrido um “aditamento” à “primeira” portaria para que o PAD, inicialmente anulado, pudesse ser renovado.

64. Acresce, ainda, que ao se afastar dos fatos apontados na portaria de instauração do PAD, acabou o CNJ, igualmente, por contrariar a teoria dos motivos determinantes, na medida em que somente aqueles fatos, apontados na portaria, caso fossem comprovados, poderiam justificar a aplicação de uma sanção.

65. Nesse sentido é a jurisprudência, como se colhe do seguinte precedente,

**“ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. ATO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANULAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. MOTIVOS DETERMINANTES. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. No controle judicial do ato administrativo *disciplinar* cabe ao Poder Judiciário **verificar, em síntese, se existe ou não causa legítima que autorize a imposição de sanção disciplinar**, sendo-lhe vedado, tão-somente, o exame do mérito da decisão administrativa. (Cf. STF, MS 20.999-2/DF, Pleno, Min. Celso de Mello, DJ 25/05/1990; RTJ 49/621 e 79/318.) 2. Cabe-lhe, portanto, o exame da legalidade intrínseca e extrínseca do ato, isto é, a aferição da competência da autoridade, da observância das formalidades essenciais e da **regularidade da sanção disciplinar** aplicada, aí incluindo-se **a perquirição em torno da existência do fato ou de sua adequação à previsão legal**, o que não importa apreciação da conveniência, utilidade, oportunidade ou necessidade da punição disciplinar. (Cf. RTJ 100/1381.) 3. **A judicial review da legalidade do ato disciplinar envolve, necessariamente, a análise da situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo, do seu motivo determinante. 4. Uma vez delimitado, na sua extensão, o motivo determinante do ato administrativo, não é mais possível ao agente público a sua manutenção por fundamento diverso, ainda que presente no momento da sua prolação. (Cf. STJ, ROMS 11.336/PE, Quinta Turma, Min. Jorge Scartezzini, DJ 19/02/2001.) 5. Inexistência, no presente caso, de ato de indisciplina imputado ao autor que ensejasse a instauração de sindicância e a aplicação da punição prevista no art. 364, XLII, do Decreto 59.310/66 - Estatuto dos Policiais Civis Federais. 6. Sentença confirmada em remessa oficial. Apelação improvida.”**  
(TRF 1ª. Reg., 1ª. Turma Suplementar, AC n. 1997.01.00.037622-5, Rel. Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ. 04.10.02)**

66. No ponto está a se impor o deferimento da liminar para o fim de suspender a pena imposta à juíza impetrante e, ao final, a procedência do mandado de segurança para declarar a nulidade da mesma.

**IV - RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA AUTORIDADE POLICIAL QUE NÃO PODIA DEIXAR QUE QUALQUER MULHER PERMANECESSE OU TIVESSE CONTATO COM DETENTOS DO SEXO MASCULINO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E DE NEXO DE CAUSALIDADE PARA IMPOR A SANÇÃO ADMINISTRATIVA E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DOS MOTIVOS DETERMINANTES.**

67. O exame dos fundamentos utilizados pelo CNJ para punir a juíza impetrante revela, ainda, **a inexistência de “justa causa”** ou do **“nexo de causalidade”** para impor qualquer sanção à juíza impetrante, **com violação ao princípio dos motivos determinantes**, na medida em que foram “eleitos” ou “indicados” motivos que não têm pertinência com a conduta da juíza, mas sim, e, exclusivamente, com a conduta dos agentes policiais.

68. É dizer: se os motivos determinantes não guardam qualquer vinculação com a conduta da juíza impetrante, são nulos, imprestáveis ou inexistentes em face da juíza impetrante.

69. Daí decorre, por igual, a inexistência do “nexo de causalidade” e, portanto, de “justa causa” para impor qualquer sanção à juíza impetrante, uma vez que, afastados da decisão sancionatória os motivos que são pertinentes à autoridade policial, nenhum motivo restará para a aplicação de sanção à juíza impetrante.

70. Não é demais lembrar a lição de Hely Lopes Meirelles ao tratar da aplicação da teoria dos motivos determinantes em face do ato administrativo proferido em sede de processo disciplinar:

*“Exemplificando, para maior compreensão, diremos que, se o superior ao dispensar um funcionário exonerável ad nutum, declarar que o faz por improbidade de procedimento, essa “improbidade” passará a ser o motivo determinante do ato **e a sua validade e eficácia ficarão na dependência da efetiva existência do motivo declarado. Se inexistir a declarada “improbidade”, ou não estiver regularmente comprovada, o ato de exoneração será inválido, por ausência ou defeito do motivo determinante.** No mesmo caso, porém, se a autoridade competente houvesse dispensado o mesmo funcionário sem motivar a exoneração (e podia fazê-lo, por se tratar de ato decorrente de faculdade discricionária), o ato seria perfeitamente válido e inatacável.*

*Por aí se conclui que, nos atos vinculados, a motivação é obrigatória; nos discricionários é facultativa, mas, se for feita, atual como elemento vinculante da Administração aos motivos declarados, como determinantes do ato. **Se tais motivos são falsos ou inexistentes, nulo é o ato praticado.***

71. No mesmo sentido firmou-se a jurisprudência dos tribunais, como se pode ver do seguinte precedente:

*“ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TÉCNICO DO TESOURO NACIONAL. ATO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. MOTIVOS DETERMINANTES. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. **No controle judicial do ato administrativo disciplinar, cabe ao Poder Judiciário verificar, em síntese, se existe ou não causa legítima que autorize a imposição de sanção disciplinar**, sendo-lhe vedado, tão-somente, o exame do mérito da decisão administrativa. (Cf. STF, MS 20.999-2/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJ 25/05/1990; RTJ 49/621 e 79/318.) 2. **Cabe-lhe, portanto, o exame da legalidade intrínseca e extrínseca do ato, isto é, a aferição da competência da autoridade, da observância das formalidades essenciais e da regularidade da sanção disciplinar aplicada, aí incluindo-se a perquirição em torno da existência do fato ou de sua adequação à previsão legal**, o que não importa apreciação da conveniência, utilidade, oportunidade ou necessidade da punição disciplinar. (Cf. RTJ 100/1381.) 3. **A judicial review da legalidade do ato disciplinar envolve, necessariamente, a análise da situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo, isto é, do seu motivo determinante**. 4. Não restou caracterizado, na espécie, que a conduta imputada à servidora se configure como desídia a ensejar a aplicação da pena de demissão nos termos do art. 117, XV, c/c art. 132, XIII, da Lei 8.112/90. 5. Apelação e remessa oficial não providas. (TRF 1ª. Reg., 1ª. Turma Suplementar, AC n. 1999.01.00.094721-8, Rel. Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ. 25.03.04)*

72. Pois bem. **Para o CNJ** “*não há qualquer dúvida de que Lidiany, mesmo sendo qualificada como do sexo feminino já no auto de prisão em flagrante – como mencionado – foi mantida no cárcere, em face da decisão judicial da Juíza Clarice Maria de Andrade datada de 24 de outubro, em Delegacia de cela única, sem que este fato chamasse atenção da magistrada que se quedou absolutamente inerte quanto à situação da detenta*”, **bem ainda que** “*Nem se diga que a requerida não conhecia a situação da carceragem. Isto porque a Magistrada fizera em 18 de outubro de 2007, ou seja, apenas três dias antes da prisão da menor Lidiany, visita de inspeção a carceragem da Delegacia de Polícia de Abaetetuba, quando consignou em seu*

*relatório as suas péssimas condições, mencionando, especialmente, quanto a superlotação da Delegacia e a existência de uma única cela” motivo pelo qual “é evidente que no momento em que a requerida apreciou o auto de prisão em flagrante já deveria, de ofício, ciente das condições da carceragem local, ter determinado a imediata remoção da detenta a uma unidade prisional feminina, ou que comportasse a sua custódia de forma regular”.*

73. Resumidamente, teria a juíza impetrante, no entender do CNJ, praticado ilícito administrativo ao determinar a prisão de uma mulher na Delegacia que havia inspecionado e constatado não poder custodiar homens e mulheres porque somente possuía uma única cela, e ficado *inerte quanto à* situação da detenta porque teria de deter determinado sua remoção imediata para uma unidade prisional, que comportasse sua custódia de forma regular.

\* \* \*

74. Confundiu o CNJ, propositadamente, *d.v.*, duas situações de fato para dizer que seria uma só.

75. Com efeito, **uma coisa é conhecer previamente a situação da delegacia** onde veio a ser encarcerada a detenta. **Outra coisa é saber** como teria sido a detenta recolhida ou **como ela estaria sendo custodiada pela autoridade policial**.

76. A prova apontada pelo CNJ é quanto ao fato de que a juíza impetrante tinha conhecimento da situação da Delegacia. Somente. **Não há prova** -- e por isso o CNJ não indica -- **de que a juíza impetrante soubesse da situação da detenta na delegacia**.

77. A autoridade policial poderia ter mantido a detenta fora da cela para não ter qualquer contato com os detentos do sexo masculino, assim como poderia tê-la mantido na pequena cela contida dentro da cela maior, mencionada no voto do relator.

78. E tanto **poderia a autoridade policial manter encarcerada a mulher longe de contato com os homens**, que no relatório realizado pela própria Juíza impetrante -- ao qual o Conselheiro do CNJ se reportou para dizer que ela tinha conhecimento da suposta impossibilidade -- consta a informação de que havia presos ocupando até mesmo um “corredor”:

“Nem se diga que a requerida não conhecia a situação da carceragem. Isto porque a Magistrada fizera em 18 de outubro de 2007, ou seja, apenas três dias antes da prisão da menor Lidiany, visita de inspeção a carceragem da Delegacia de Polícia de Abaetetuba, quando consignou em seu relatório as suas péssimas condições, mencionando, especialmente, quanto a superlotação da Delegacia e a existência de uma única cela. Senão vejamos:

*“ A existência de uma única cela, **além de um corredor, que também está sendo utilizado como carceragem**, comportando um elevado número de presos provisórios desta Comarca, num total de 26 (vinte e seis) detentos...”*

Ou seja, é evidente que no momento em que a requerida apreciou o auto de prisão em flagrante já deveria, de ofício, ciente das condições da carceragem local, ter determinado a imediata remoção da detenta a uma unidade prisional feminina, ou que comportasse a sua custódia de forma regular.

*Espantoso é que a Magistrada, mesmo tendo inspecionado a cadeia apenas três dias antes da lavratura do mencionado auto de flagrante, tendo constatado a total inadequação daquele estabelecimento, tenha mantido uma pessoa do sexo feminino no meio de 26 homens. Tal fato, incontestemente, por si só já demonstra o descumprimento dos deveres funcionais da requerida.”*

79. Aliás, o CNJ chegou a reproduzir no acórdão trecho do “termo de encaminhamento à Justiça” realizado pelo Conselho Tutelar, no qual se tinha a informação de que ela estava separada dos detentos masculinos porque encarcerada dentro de uma “celinha suja”, mas não exerceu cognição ou lhe deu qualquer consequência jurídica:

*“Voltando aos fatos constantes do processo, **muito esclarecedor o “Termo de Encaminhamento à Justiça” produzido no dia 14 de novembro pelo Conselho Tutelar de Abaetetuba** (pág. 29 da Sindicância da Corregedoria das Comarcas do Interior- PA), donde se extrai:*

*“O Conselho entrou em contato com o NAECA, FÓRUM e MINISTÉRIO PÚBLICO, para viabilizar a liberação da adolescente mas não foi possível devido não haver nenhuma destas autoridades no município, pois todos residem na capital. Apenas o assessor da Promotora da Infância e Juventude, conseguimos contatá-lo, qual*

*entrou em contato com a Promotora da Infância e nos retornou com a informação de que, apesar do equívoco que ocorreu nos trâmites processuais, somente o Juiz poderia expedir um documento para a liberação da adolescente, mas que se o Delegado quisesse poderia autorizar a liberação da adolescente, mediante a comprovação legal que a menina é ainda adolescente; apesar da insistência do Colegiado deste Conselho, a adolescente não foi liberada. Sem a autorização judicial, sendo que **a mesma foi recolhida novamente com os detentos masculinos, separada apenas, por uma celinha suja, bem no centro da sala prisional que não tem nenhuma condição de higiene...**” (grifamos)*

80. A parcialidade do CNJ no exame dos fatos é evidente, d.v..
81. No primeiro caso (*supra*, 78), **pinçou-se do relatório da Juíza impetrante, realizado três dias antes da prisão da mulher, o trecho no qual ela afirmara que haveria “uma única cela”, mas omitiu-se a informação de que haveria presos também em “um corredor”.**
82. **Se a autoridade policial mantinha detentos do sexo masculino fora da cela**, mas dentro de um “corredor” da Delegacia, em razão do excesso de presos, **poderia, igualmente, separar a presa do sexo feminino em qualquer outro cômodo existente na prisão**, que não fosse a cela única.
83. No segundo caso (*supra*, 79) **o CNJ se valeu do documento do Conselho Tutelar para sugerir ou afirmar que a Juíza impetrante não estava na comarca e que residiria na capital** -- uma afirmação inverídica desprovida de qualquer prova como será objeto de impugnação em capítulo seguinte -- deixando de reconhecer ou de dar validade à afirmação do Conselho Tutelar de que a detenta estava “separada apenas por uma celinha suja”.

\* \* \*

84. Não é só. Havia nos autos do PAD a informação de que a detenta já havia (a) sido presa em outras oportunidades, (b) e mantida presa nessas outras oportunidades, tanto por ordem da juíza impetrante, como por ordem de outra juíza, sem que nada tivesse ocorrido.

85. Aliás, a juíza impetrante chamou a atenção para esse fato nas suas razões finais, nos seguintes termos:

“20. Poderia a Juíza, neste contexto, tendo a convicção de que era a hipótese de manutenção do flagrante -- até porque, **conforme foi comprovado, cerca de 30 dias atrás havia prendido e soltado, em mutirão, a mesma pessoa, que se identificava como maior de idade e que, pode-se dizer, era reincidente no crime, pois a ficha de antecedentes criminais, devidamente juntada aos autos, indicava nada menos do que 5 ações penais só contra a denominação LIDIANE DA SILVA PRESTES** -- determinar a soltura da indiciada?”

86. Se a mesma detenta havia sido presa anteriormente, na mesma delegacia, em face de outras prisões em flagrante -- proferidas tanto pela Juíza impetrante como pela outra Juíza de Abaetetuba, Dra. Bárbara -- parecia certo para a Juíza impetrante que a autoridade policial tinha meios de separar as mulheres dos homens.

87. Os documentos constantes dos autos do PAD, mencionados pela defesa nas razões-finais, **que o CNJ não apreciou, d.v., nem quis apreciar**, são os seguintes:

**Prova de prisão anterior, na mesma delegacia, por 24 dias,**

**Em decisão de outra juíza, entre 24.06.2007 e 18.07.2007**

a) processo n. 070.2007.2.000469-2, distribuído em 25.06.2007 para a 3ª. Vara Penal, às fls. 195/214 do PAD, que versa sobre a “prisão em flagrante” da menor Lidiane qualificada como maior de idade pela autoridade policial, ocorrida no dia 24.06.2007, estando a decisão de manutenção da “prisão em flagrante”, proferida pela Juíza Bárbara Oliveira Moreira, à fl. 211, no mesmo dia 24.06.2007.

b) processo n. 070.2007.2.000506-3, distribuído em 03.07.2007 para a 3ª. Vara Penal, às fls. 160/194 do PAD. Inquérito para apuração do crime de “tentativa de furto”, decorrente do processo anterior (n. 070.2007.2.000469-2), estando a sentença de arquivamento do inquérito às fls. 192/193, proferida em 18.07.2007, com o Alvará de soltura também de 18.07.2007.

**Prova de prisão anterior, na mesma delegacia, por 4 dias,  
Em decisão da mesma Juíza entre 14.09.2007 e 18.09.2007**

c) processo n. 070.2007.2.000722-5, distribuído em 14.09.2007 para a 3ª. Vara Penal, às fls. 250/274 do PAD, que versa sobre a “prisão em flagrante” da menor Lidiane qualificada como maior de idade pela autoridade policial, ocorrida no mesmo dia 14.09.2007, estando a decisão de manutenção da “prisão em flagrante”, proferida pela Juíza impetrante às fls. 267/268, no mesmo dia 14.09.2007. Sentença proferida em audiência de mutirão, no dia 18.09.2007 deferindo a liberdade provisória com alvará de soltura expedido no mesmo dia 18.09.2007 (fls. 269-271).

**Prova de prisão anterior, na mesma delegacia,  
Certidão de Antecedentes Criminais**

d) processo n. 070.2.000828-1, distribuído em 22.10.2007 para a 3ª. Vara Penal, às fls. 376/392 do PAD, que versa sobre a “prisão em flagrante” da menor Lidiane, qualificada como maior de idade pela autoridade policial, ocorrida em 21.10.2007, estando a decisão da manutenção da “prisão em flagrante”, proferida pela Juíza impetrante à fl. 391, proferida no dia 23.10.2007. **A certidão de antecedentes criminais -- não examinada pelo CNJ -- dando notícia das duas prisões em flagrante anteriores, está às fls. 388/389.**

88. Ai está a prova, não examinada pelo CNJ, que todo e qualquer juiz que estivesse no exercício da jurisdição penal de Abaetetuba poderia compreender que, a despeito das instalações da cadeia, seria possível à autoridade policial manter as detentas do sexo feminino separadas dos detentos do sexo masculino, já que a mesma detenta já havia sido recolhida à delegacia, em outras duas oportunidades, por 24 e 4 dias, respectivamente, sem que nada tivesse ocorrido (ou que tivesse sido noticiado a ocorrência).

\* \* \*

89. Não é só. Havia outras provas de que os ilícitos praticados contra a menor haviam decorrido da **atuação exclusiva das autoridades policiais** -- não de forma omissiva e sim de forma comissiva -- **mas o CNJ não examinou nem quis examinar**, d.v..

90. Para tanto, veja-se o seguinte trecho constante do acórdão:

*“É a própria menor Lidiany que relata os seguintes fatos em seu termo de declarações tomado pelo Ministério Público do Estado do Pará:*

*“...que foi levada para uma cela da Delegacia aonde se encontravam mais de 30 (trinta) presos adultos; que permaneceu presa na cela por cerca de 20 (vinte) dias, ocasião em que foi agredida fisicamente pelos presos, sendo em uma oportunidade levada ao banheiro pelo preso conhecido por “Beto” irmão de “Bernadilson” que a violentou sexualmente, sendo que o fato se repetiu várias vezes tendo como autor da violência sexual o preso “Udinei” que em troca lhe fornecia comida que lhe era trazida pela família do referido preso; que teve os cabelos cortados pelos policiais que lhe prenderam, utilizando-se de uma faca para tal..”*

91. O CNJ examinou o depoimento da detenta, no qual ela relatou **fatos que não eram do conhecimento da Juíza impetrante** -- (a) ter sido presa junto com outros 30 presos, (b) ter permanecido dentro da cela por 20 dias, (c) ter sido submetida a agressões físicas, (d) ter sido levada ao banheiro por um dos detentos, (e) ter sido submetida a violência sexual por várias vezes, (f) ter se submetido a troca de ato sexual por comida, (g) ter seus cabelos cortados pelos policiais que a prenderam --, **mas que eram, sim, do conhecimento das autoridades policiais**, e, ainda assim, não lhes conferiu qualquer consequência jurídica ou relevância.

92. Indaga-se: como poderia a Juíza saber desses fatos se ela trabalhava no Fórum e não na Delegacia e a autoridade policial nada fez ?

93. Não havendo conhecimento desses fatos por parte da Juíza impetrante e, por isso, não havendo nos autos do PAD, prova de que tinha conhecimento, **somente se podia cogitar da responsabilidade das autoridades policiais.**

\* \* \*

94. Outro depoimento adotado pelo CNJ para fundamentar sua decisão é de um detento, que obviamente **somente podia falar sobre os fatos ocorridos na Delegacia, de responsabilidade das autoridades policiais**, como se pode ver do seguinte trecho do acórdão:

*“De todos os relatos presentes nestes autos, nos parece que aquele que mais se aproxima da **realidade vivenciada pela menor** é o de Saulo dos Santos, também detento na Carceragem de Abaetetuba à época dos fatos e que, por ocasião do inquérito policial instaurado com a finalidade de apurar as violências sexuais sofridas pela menor, afirmou:*

*“... conhece L há dois anos; que manteve relações sexuais com L por duas vezes fora da Delegacia de Abaetetuba; que nessa época ainda não sabia que era portador do vírus HIV; que L só tomou conhecimento disso quando estava presa pela última vez; que L ficou triste; que L mesmo sabendo de sua doença manteve relações sexuais com outros presos na Delegacia de Abaetetuba; **que L manteve relações sexuais com sete pessoas enquanto presa e fez isso em troca de alimentos, dinheiro, material de higiene**; que L não fazia sexo todos os dias como veiculado pela imprensa; **que L comentava com os presos e policiais que era menor**, porém ninguém acreditava e diziam que era mentira; que L teve os dedos dos pés queimados enquanto dormia...”*

*Este relato está consonância com os demais feitos pelos detentos á época, informando que **Lidiany foi estuprada, subjugada, molestada de todas as formas possíveis, sendo inclusive queimada pelos detentos** e que se rendia em face de alimentos que só lhe chegavam caso coadunasse com as atitudes de seus “colegas de cárcere”.*

95. Realmente, as afirmações de que **“Lidiany foi estuprada, subjugada, molestada de todas as formas possíveis, sendo inclusive queimada pelos detentos** e que se rendia em face de alimentos que só lhe chegavam caso coadunasse com as atitudes de seus “colegas de cárcere””, não guardam qualquer pertinência com algum ato omissivo ou comissivo da Juíza, simplesmente porque ela desconhecia essa situação.

96. Tais fatos comprometem, d.v., exclusivamente as autoridades policiais, pois eles é que são os carcereiros das pessoas detidas. Não o Juiz.

97. Ora, se os policiais e o delegado assistiam todas essas atrocidades e nada faziam -- e podiam e deviam fazer, como autoridades policiais que eram e ainda são --, jamais se poderia cogitar da responsabilização do magistrado.

98. Não havendo conhecimento desses fatos por parte da Juíza impetrante e, por isso, não havendo nos autos do PAD, prova de que tinha conhecimento, somente se podia cogitar da responsabilidade das autoridades policiais.

\* \* \*

99. Apoiou-se ainda o CNJ em outro depoimento, que não possui qualquer pertinência com a conduta da Juíza impetrante, como se pode ver do seguinte trecho do acórdão:

*“Neste mesmo sentido foi afirmado pelo também detento Odinei Leal Ferreira (cão):*

*“... que não manteve relações sexuais com L; que somente Beto manteve relações sexuais com L e isso foi a força no primeiro dia em que chegou na cela; que L saiu chorando mas não ajudou, porque lá é cada um por si (Textuais)...”*

*Admitir a ausência de responsabilidade da magistrada neste evento seria de forma transversa, reconhecer a incompetência do Poder Judiciário em proteger os direitos e garantias fundamentais de qualquer cidadão, ainda que em situação de encarceramento.*

100. Concluiu o CNJ que *“admitir a ausência de responsabilidade da magistrada neste evento seria de forma transversa, reconhecer a incompetência do Poder Judiciário em proteger os direitos e garantias fundamentais de qualquer cidadão”*.

101. Não pode haver raciocínio mais equivocado, d.v.

102. O Poder Judiciário há de ser provocado e acionado por alguém, o que deveria ser do conhecimento de um órgão como o CNJ.

103. A detenta tinha de possuir um defensor, público ou privado, que haveria de defendê-la.

104. Se no caso sob exame **as autoridades policiais não se restringiam a agir de forma omissa** -- deixando que a detenta mulher fosse submetida a agressões e violências sexuais -- **mas chegavam, elas mesmas, a praticar violência** contra a detenta mulher, a Juíza impetrante ou qualquer outro magistrado, somente poderia tomar conhecimento dos ilícitos praticados por outros detentos ou por policiais, em algum das inspeções que são feitas, nos termos da lei, no prazo de 30 a 30 dias.

105. No caso, como a Juíza impetrante havia estado na Delegaria três dias antes da prisão de Lidiane (18.10.2007), somente voltaria a inspecionar no dia 18.11.2007, quando Lidiane já havia sido posta em liberdade (15.11.2007), como se extrai do seguinte trecho do acórdão:

*“Não há qualquer dúvida sobre a questão principal destes autos, no dia 21 de outubro de 2007, na Comarca de Abaetetuba/PA, foi lavrado auto de prisão em flagrante da menor inimputável Lidiany Alves Brasil, cuja qualificação equivocada informava contar com 19 anos de idade. Encarcerada naquela data, **Lidiany foi mantida custodiada indevidamente por vinte e seis (26) dias, ou seja, até 15 de novembro de 2007 na Delegacia de Polícia da Comarca de Abaetetuba em cela única, junto aos demais presos provisórios do sexo masculino.***

*Também não há qualquer dúvida de que Lidiany, mesmo sendo qualificada como do sexo feminino já no auto de prisão em flagrante – como mencionado – foi mantida no cárcere, em face da decisão judicial da Juíza Clarice Maria de Andrade datada de 24 de outubro, em Delegacia de cela única, sem que este fato chamasse atenção da magistrada que se quedou absolutamente inerte quanto à situação da detenta.*

*Nem se diga que a requerida não conhecia a situação da carceragem. Isto porque **a Magistrada fizera em 18 de outubro de 2007, ou seja, apenas três dias antes da prisão da menor Lidiany, visita de inspeção a carceragem da Delegacia de Polícia de Abaetetuba, quando consignou em seu relatório as suas péssimas condições, mencionando, especialmente, quanto a superlotação da Delegacia e a existência de uma única cela. Senão vejamos: (...).***”

106. Para que o CNJ pudesse cogitar de omissão da Juíza e, portanto, de sua responsabilização, **somente se ela tivesse estado na Delegacia de Abaetetuba para realizar inspeção durante o período no qual Lidiane estava detida e, tomando conhecimento da situação a que estava sendo submetida, nada fizesse.**

\* \* \*

107. No mesmo trecho anteriormente reproduzido, do documento intitulado “Termo de Encaminhamento à Justiça”, do Conselho Tutelar de Abaetetuba -- que o CNJ se valeu para tentar afirmar que a Juíza impetrante não residiria na comarca -- há a informação de que o Delegado, se quisesse, diante da informação de que se tratava de uma menor e não de uma maior de idade, poderia liberá-la e apresentá-la ao juízo competente, da Vara da Infância e da Juventude:

*“Voltando aos fatos constantes do processo, **muito esclarecedor o “Termo de Encaminhamento à Justiça” produzido no dia 14 de novembro pelo Conselho Tutelar de Abaetetuba** (pág. 29 da Sindicância da Corregedoria das Comarcas do Interior- PA), donde se extrai:*

*“O Conselho entrou em contato com o NAECA, FÓRUM e MINISTÉRIO PÚBLICO, para viabilizar a liberação da adolescente mas não foi possível devido não haver nenhuma destas autoridades no município, pois todos residem na capital. Apenas o assessor **da Promotora da Infância e Juventude**, conseguimos contatá-lo, qual **entrou em contato com a Promotora da Infância** e nos retornou com a informação de que, apesar do equívoco que ocorreu nos trâmites processuais, somente o Juiz poderia expedir um documento para a liberação da adolescente, **mas que se o Delegado quisesse poderia autorizar a liberação da adolescente, mediante a comprovação legal que a menina é ainda adolescente**; apesar da insistência do Colegiado deste Conselho, a adolescente não foi liberada. Sem a autorização judicial, sendo que a mesma foi recolhida novamente com os detentos masculinos, separada apenas, por uma celinha suja, bem no centro da sala prisional que não tem nenhuma condição de higiene...”*  
*(grifamos)*

108. O documento dá notícia de que o Conselho Tutelar teria feito contato com o assessor da Promotora da Infância e Juventude e este com a própria Promotora, que teria afirmado que o Delegado poderia liberar a adolescente mediante a comprovação de que não era maior de idade.

109. Aí está mais uma prova de que a autoridade policial poderia tomar, ele mesma, a providência de liberar a menor -- porque sabedora de que a detenta era menor, ao contrário da Juíza, que não tinha conhecimento -- mas ficou-se inerte e a manteve presa.

\* \* \*

110. Há, ainda, no acórdão, o relato de um **fato que evidencia a culpa exclusiva das autoridades policiais** pelo lamentável fato ocorrido, qual seja, a suposta fuga de Lidiane da prisão:

*“Após a visita do Conselho Tutelar, tem-se nos autos a informação que a adolescente, no dia 15 de novembro, fugiu da Delegacia de Abaetetuba. No entanto esta informação é desmentida de maneira reiterada pelas testemunhas, sendo que **foi relatado pela menor ter sido liberada pela autoridade policial** e ameaçada para que desaparecesse da cidade.”*

111. Apesar do reconhecimento de que os policiais teriam liberado a detenta, compreende o CNJ que a responsabilidade seria também da Juíza impetrante pela “vigilância” da detenta:

*“É ato de indignidade insuportável e não pode ser admitido por este Conselho que uma menina, de apenas 16 anos, possa ser impunemente submetida a agressões e estupros em série, **sob a suposta vigilância do Poder Estatal, aqui compreendidos o Poder Judiciário, a autoridade Policial e Ministério Público.**”*

112. Tem-se, aí, mais uma prova de que **a responsabilidade pelos fatos ocorridos é exclusivamente da autoridade policial**, porque esta se negou a agir dentro da lei, tendo agido apenas de forma contrária a ela, seja ao não deixar a detenta separada dos homens, seja ao permitir que ela fosse submetida a toda sorte de violência, seja ainda ao liberá-la sem autorização judicial.

\* \* \*

113. A questão da responsabilidade do estado em razão de falhas ocorridas no encarceramento de detentos não é nova. Porém, ao contrário do que decidiu o CNJ, tem a jurisprudência afirmado que o **nexo de causalidade**, que justifica a responsabilização do estado por danos ocorridos aos detentos, decorre da falta ocorrida no “serviço de administração carcerária” e não das decisões judiciais de encarceramento, sejam elas legais ou ilegais, como se pode ver da jurisprudência:

**“ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INDEVIDA PRISÃO DO AUTOR, EM CADEIA PÚBLICA, QUANDO ABSOLVIDO EM AÇÃO PENAL PORQUE CONSIDERADO INIMPUTÁVEL. DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO PARA INTERNAÇÃO EM HOSPITAL DE CUSTÓDIA PARA TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO. ERRO JUDICIÁRIO. ART. 267, IV, DO CPC. VIOLAÇÃO QUE NÃO SE VERIFICA. 1. Hipótese em que o ora recorrido busca reparação por danos morais decorrentes de sua manutenção em cadeia pública, por cerca de um ano, quando fora determinado que fosse internado em casa de custódia e tratamento psiquiátrico, tendo em vista ter sido absolvido em razão de ser absolutamente inimputável. 2. **O Tribunal de origem reconheceu ser caso de culpa administrativa porque o serviço de administração carcerária funcionou mal, na medida em que, independentemente de eventual inércia da defesa, cabia ao Estado a tomada de providências necessárias para que o réu fosse transferido para o estabelecimento adequado ao cumprimento da medida de segurança.** 3. Não há falar em violação ao art. 267, IV, do CPC. O acórdão proferido em embargos infringentes informa inexistir nos autos notícia de que seja o autor, ora recorrido, incapaz atualmente. Os laudos médicos que respaldaram a sentença penal não afirmaram incapacidade mental permanente; apenas disseram que, ao tempo da tentativa de furto, ele não estava em condições de entender a gravidade do ato, uma vez que sofria de síndrome cerebral pós-traumática, agravada pelo alcoolismo. 4. Para afastar a falta de capacidade postulatória e manter a indenização por danos morais, o Tribunal de origem utilizou-se dos aspectos fáticos delineados nos autos, de sorte que a alteração do entendimento adotado na instância a quo, como requer o recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que faz incidir, à espécie, o enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça. 5. Recurso especial não provido.”**

(STJ, 1ª. Turma, RESP n. 1.089.132/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 17.11.09)

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO FERIDO POR OUTRO DETENTO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - Tratando-se de **ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito**, esta numa de suas três vertentes -- **a negligência, a imperícia ou a imprudência** -- não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço -- *faute du service* dos franceses -- não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - **Detento ferido por outro detento: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, por isso que o Estado deve zelar pela integridade física do preso.** IV. - RE conhecido e provido.**

(STF, 2ª. Turma, RE n. 382.053/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ. 01.20.2004)

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO MORTO POR OUTRO PRESO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO.** C.F., art. 37, § 6º. I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes -- a negligência, a imperícia ou a imprudência --, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço -- *faute du service* dos franceses -- não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - Detento assassinado por outro preso: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, dado que o Estado deve zelar pela integridade física do preso. IV. - R.E. conhecido e não provido. (STF, 2ª. Turma, RE n. 372.472/RN, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ. 28.11.2003)

**EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO. PRESO ASSASSINADO NA CELA POR OUTRO DETENTO.** Caso em que resultaram configurados não apenas a **culpa dos agentes públicos na custódia do preso** -- posto que, **além de o terem recolhido à cela com excesso de lotação, não evitaram a introdução de arma no recinto** -- mas também o **nexo de causalidade entre a omissão culposa e o dano**. Descabida a alegação de ofensa ao art. 37, § 6º, da CF. Recurso não conhecido. (STF, 1ª. Turma, RE n. 170.014/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ. 13.02.98)

*Ementa - Recurso extraordinário. Ação de indenização contra o Estado. Menor, por suspeita de furto, recolhido a Delegacia de Furtos e Roubos. Informando o menor a participação de terceiro, este foi, também, preso e recolhido a mesma cela, onde veio a matar o informante. Responsabilidade do Estado pela morte do menor, afirmando o acórdão que era do conhecimento da autoridade policial a periculosidade do homicida. Procedência da ação, condenado o Estado, diante das circunstâncias do caso, a pagar pensão mensal de dois terços do salário mínimo regional reajustável, a autora, "durante o período que vai da morte de seu filho até o dia em que completaria ele sessenta e cinco anos de idade, período naturalmente encurtado se sobrevier, antes, o falecimento da apelada." Sumulas 490 e 491. Alegação de negativa de vigência dos arts. 159 e 1537 do Código Civil, que não é de acolher-se. Inviável o reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Dissídio de jurisprudência que não se tem como demonstrado, diante das circunstâncias dos casos confrontados. Recurso extraordinário não conhecido. (STF, 1ª. Turma, RE n. 102.160/MG, Rel. Min. Neri da Silveira, DJ. 28.01.92)*

114. Como se pode ver, a jurisprudência tanto desse eg. STF, como do eg. STJ, aponta como “causa” da responsabilidade civil do estado uma falta do serviço estatal decorrente exclusivamente do “serviço carcerário”, afastando qualquer responsabilidade que poderia ser atribuída ao “poder judiciário”.

115. Aliás, conforme apontado no início dessa petição, esse eg. STF já afirmou que o decreto de prisão preventiva, ainda que venha a ser tido por ilegal, constitui ato judicial insuscetível de ser qualificado como “erro judiciário” e, portanto, não pode causar dano ao preso. Senão vejamos:

*“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: ATOS DOS JUÍZES. C.F., ART. 37, § 6º. I. - A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. II. - Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com o erro judiciário - C.F., art. 5º, LXXV - mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido. III. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido.”*

*(STF, 2ª. Turma, Ag.Rg. no RE n. 429.518/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ. 28.10.2004)*

116. Com base nesse entendimento tem esse eg. STF afastado qualquer possibilidade de o Estado vir a ser condenado em razão de “ato de juízes”, como se pode ver dos seguintes precedentes:

*“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS ATOS DOS JUÍZES. C.F., ART. 37, § 6º.*

*I. - A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

*II. – RE provido. Agravo improvido.”*

*(STF, 2ª. Turma, Ag.Rg. RE n. 228.035/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ. 05.03.04)*

*“EMENTA: RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ATO DO PODER JUDICIÁRIO. O princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei. Orientação assentada na Jurisprudência do STF. Recurso conhecido e provido.”*

*(STF, 1ª. Turma, RE n. 219.117/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ. 29.10.99)*

*“EMENTA: - Responsabilidade objetiva do Estado. Ato do Poder Judiciário. - A orientação que veio a predominar nesta Corte, em face das Constituições anteriores a de 1988, foi a de que a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do S.T.F. Recurso extraordinário não conhecido.”*

*(STF, 1ª. Turma, RE n. 111.609/AM, Rel. Min. Moreira Alves, DJ. 19.03.93)*

117. Demonstrado que o CNJ **somente apurou fatos ilícitos praticados pelas autoridades policiais**, cumpra-lhe reconhecer que nenhum deles poderia alcançar a pessoa da juíza impetrante.

118. Falta, no caso, qualquer **nexo de causalidade** entre a decisão da juíza e os lamentáveis fatos ocorridos com a menor Lidiane -- até porque, se a mesma menor ficara presa outros 24 dias na mesma cadeia sem que nada tivesse ocorrido é porque os atos ilícitos agora ocorridos decorreram não da ordem de prisão, mas sim da conduta dos agentes policiais --, razão pela qual **não há justa causa** para lhe impor qualquer sanção.

119. Há, sim, nexo de causalidade entre a conduta das autoridades policiais e as violências que foram cometidas contra ela.

120. Por essa razão, revela-se manifesta a impossibilidade de se atribuir à Juíza impetrante responsabilidade pelos atos praticados pelas autoridades policiais.

**V – OMISSÃO DELIBERADA DO CNJ DE NÃO EXAMINAR A PROVA DE QUE A DETENTA FORA PRESA ANTERIORMENTE, POR OUTRA JUÍZA, E PERMENEcido PRESA POR 24 DIAS, NA MESMA CADEIA, SEM NADA OCORRER COM A DETENTA. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DECORRENTE DA OBRIGATORIEDADE DE O JULGADOR EXAMINAR A INTEGRALIDADE DA DEFESA**

121. Demonstrou a juíza impetrante que havia nos autos do PAD a informação de que a detenta já havia (a) sido presa em outras oportunidades, (b) e mantida presa nessas outras oportunidades, tanto por ordem da juíza impetrante, como por ordem de outra juíza, sem que nada tivesse ocorrido com a detenta.

122. Por essa razão, fez questão a juíza impetrante de chamar a atenção desse fato nas suas razões finais, nos seguintes termos:

*“20. Poderia a Juíza, neste contexto, tendo a convicção de que era a hipótese de manutenção do flagrante -- até porque, **conforme foi comprovado, cerca de 30 dias atrás havia prendido e soltado, em mutirão, a mesma pessoa, que se identificava como maior de idade e que, pode-se dizer, era reincidente no crime, pois a ficha de antecedentes criminais, devidamente juntada aos autos, indicava nada menos do que 5 ações penais só contra a denominação LIDIANE DA SILVA PRESTES** -- determinar a soltura da indiciada?”*

123. Como se pode ver, se a mesma detenta havia sido presa anteriormente, na mesma delegacia, em face de outras prisões em flagrante -- proferidas tanto pela Juíza impetrante como pela outra Juíza de Abaetetuba, Dra. Bárbara -- **parecia certo que a autoridade policial tinha meios de separar as mulheres dos homens.**

124. Os documentos constantes dos autos do PAD, mencionados pela defesa nas razões-finais, **que o CNJ não apreciou, d.v., nem quis apreciar**, são os seguintes:

**Prova de prisão anterior, na mesma delegacia, por 24 dias,  
Em decisão de outra juíza, entre 24.06.2007 e 18.07.2007**

a) processo n. 070.2007.2.000469-2, distribuído em 25.06.2007 para a 3ª. Vara Penal, às fls. 195/214 do PAD, que versa sobre a “prisão em flagrante” da menor Lidiane como se maior fosse, ocorrida no dia 24.06.2007, estando a decisão de manutenção da “prisão em flagrante”, proferida pela Juíza Bárbara Oliveira Moreira, à fl. 211, no mesmo dia 24.06.2007.

b) processo n. 070.2007.2.000506-3, distribuído em 03.07.2007 para a 3ª. Vara Penal, às fls. 160/194 do PAD. Inquérito para apuração do crime de “tentativa de furto”, decorrente do processo anterior (n. 070.2007.2.000469-2), estando a sentença de arquivamento do inquérito às fls. 192/193, proferida em 18.07.2007, com o Alvará de soltura também de 18.07.2007.

**Prova de prisão anterior, na mesma delegacia, por 4 dias,  
Em decisão da mesma Juíza entre 14.09.2007 e 18.09.2007**

c) processo n. 070.2007.2.000722-5, distribuído em 14.09.2007 para a 3ª. Vara Penal, às fls. 250/274 do PAD, que versa sobre a “prisão em flagrante” da menor Lidiane como se maior fosse, ocorrida no mesmo dia 14.09.2007, estando a decisão de manutenção da “prisão em flagrante”, proferida pela Juíza impetrante às fls. 267/268, no mesmo dia 14.09.2007. Sentença proferida em audiência de mutirão, no dia 18.09.2007 deferindo a liberdade provisória com alvará de soltura expedido no mesmo dia 18.09.2007 (fls. 269-271).

**Prova de prisão anterior, na mesma delegacia,  
Certidão de Antecedentes Criminais**

d) processo n. 070.2.000828-1, distribuído em 22.10.2007 para a 3ª. Vara Penal, às fls. 376/392 do PAD, que versa sobre a “prisão em flagrante” da menor Lidiane, como se fosse maior, ocorrida em 21.10.2007, estando a decisão da manutenção da “prisão em flagrante”, proferida pela Juíza impetrante à fl. 391, proferida no dia 23.10.2007. **A certidão de antecedentes criminais -- não examinada pelo CNJ -- dando notícia das duas prisões em flagrante anteriores, está às fls. 388/389.**

125. **Aí está a prova, não examinada pelo CNJ, em face da qual todo e qualquer juiz que estivesse no exercício da jurisdição penal de Abaetetuba poderia compreender que, a despeito das instalações da cadeia, seria possível à autoridade policial manter as detentas do sexo feminino separadas dos detentos do sexo masculino,** já que a mesma detenta havia sido recolhida à delegacia de Abaetetuba, em outras duas oportunidades, por 24 e 4 dias, respectivamente, sem que nada tivesse ocorrido com ela.

126. Ocorre que, **se a Juíza impetrante apresentou no PAD uma prova de que a mesma detenta havia permanecido presa, na mesma cadeia, pelo mesmo prazo, de 24 dias, sem que nada tivesse ocorrido** com a detenta ou com a Juíza, cumpria ao CNJ examinar essa prova e lhe dar alguma conseqüência jurídica.

127. Afinal, tal prova constituía uma “prova capital” de que era possível à autoridade policial manter uma mulher naquela Cadeia sem ter contato com os detentos do sexo masculino.

128. Essa garantia constitucional, contida no teor do art. 5º, LV, da CF -- direito líquido e certo de o administrado ver apreciado pelo órgão administrativo os fundamentos da sua defesa -- já foi reconhecida por este eg. STF como se pode ver do seguinte precedente (MS 24268/MG. Min. Ellen Gracie. Rel. P/ acórdão Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. 17.09.04):

*“EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. **Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo.** 4. Direito constitucional comparado. **Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador.** 5. **Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos.** 6. **O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica.** 7. Aplicação do **princípio da segurança jurídica**, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. **Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo.** 9. **Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica.** Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV)”*

129. Há, portanto, no ponto, um vício na decisão que configura a violação do devido processo legal, pertinente ao amplo direito de defesa, porque está o órgão julgador obrigado a apreciar a integralidade da defesa e das provas apresentadas. Poderá essa eg. Corte, diante desse vício, tanto apreciar a prova constante dos autos para reconhecer a nulidade da decisão, como reconhecer a nulidade do processo pelo fato de não ter havido o exame da prova.

**VI – OMISSÃO DELIBERADA DO CNJ DE NÃO EXAMINAR A PROVA DE QUE A DETENTA ESTAVA ACAUTELADA EM UMA “CELA” MENOR QUE A SEPARAVA DOS “HOMENS”. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DECORRENTE DA OBRIGATORIEDADE DE O JULGADOR EXAMINAR A INTEGRALIDADE DA DEFESA**

130. Demonstrou ainda a juíza impetrante que havia nos autos do PAD a informação de que a detenta estava “separada” dos detentos do sexo masculino, como se pode ver do seguinte trecho do acórdão:

*“Voltando aos fatos constantes do processo, **muito esclarecedor o “Termo de Encaminhamento à Justiça” produzido no dia 14 de novembro pelo Conselho Tutelar de Abaetetuba** (pág. 29 da Sindicância da Corregedoria das Comarcas do Interior- PA), donde se extrai:*

*“O Conselho entrou em contato com o NAECA, FÓRUM e MINISTÉRIO PÚBLICO, para viabilizar a liberação da adolescente mas não foi possível devido não haver nenhuma destas autoridades no município, pois todos residem na capital. Apenas o assessor da Promotora da Infância e Juventude, conseguimos contatá-lo, qual entrou em contato com a Promotora da Infância e nos retornou com a informação de que, apesar do equívoco que ocorreu nos trâmites processuais, somente o Juiz poderia expedir um documento para a liberação da adolescente, mas que se o Delegado quisesse poderia autorizar a liberação da adolescente, mediante a comprovação legal que a menina é ainda adolescente; apesar da insistência do Colegiado deste Conselho, a adolescente não foi liberada. Sem a autorização judicial, sendo que **a mesma foi recolhida novamente com os detentos masculinos, separada apenas, por uma celinha suja, bem no centro da sala prisional** que não tem nenhuma condição de higiene...” (grifamos)*

131. Por essa razão, fez questão a juíza impetrante de chamar a atenção desse fato nas suas razões finais, nos seguintes termos:

*“4. A primeira visita realizada pela requerida à carceragem de Abaetetuba deu-se em 03.05.07, quando constatou a existência de uma cela menor no interior da cela maior, o que possibilitava o isolamento de um preso em relação aos demais.*

*5. Por esta razão o fato de a requerida ser conhecedora do ambiente carcerário, em razão das visitas feitas na condição de Diretora do Foro, não autoriza a responsabilizá-la pela manutenção do flagrante, seja porque em outras ocasiões, como foi comprovado pela requerida por meio dos documentos apresentados com a defesa prévia, (...), seja porque havia uma espécie de cela menor, igualmente precária, mas capaz de isolar um preso dos demais.*

*6. Aliás, esta circunstância foi reconhecida pelo próprio Conselho Tutelar de Abaetetuba no “Termo de Encaminhamento à Justiça”, devidamente juntado aos autos e cujo trecho culminante segue abaixo transcrito: (...)*

*7. Cabe aqui fazer um parêntese e propor uma reflexão: como se vê do trecho acima, na primeira comunicação dos fatos pelo Conselho Tutelar à Justiça, indicou-se expressamente que a detenta estava “recolhida novamente com os detentos masculinos, separada apenas, por uma espécie de celinha suja, bem no centro da cela prisional, que não tem nenhuma condição de higiene”.*

*8. A comunicação feita inicialmente ao judiciário, portanto, é de que ela estaria SEPARADA DOS DETENTOS DO SEXO MASCULINO, porém, em uma cela suja e sem nenhuma condição de higiene.”*

132. Indague-se qual o exame que o CNJ fez sobre essa parte da defesa e a resposta será negativa. Absolutamente negativa.

133. Por mais que houvesse nos autos a informação de que havia uma “cela” menor, no interior da “cela” maior, capaz de promover o isolamento de algum detento dos demais -- e, portanto, de alguma mulher dos homens -- optou o CNJ por afirmar que havia uma única cela:

*“Também não há qualquer dúvida de que Lidiany, mesmo sendo qualificada como do sexo feminino já no auto de prisão em flagrante – como mencionado – foi mantida no cárcere, em face da decisão judicial da Juíza Clarice Maria de Andrade datada de 24 de outubro, em Delegacia de cela única, sem que este fato chamasse atenção da magistrada que se quedou absolutamente inerte quanto à situação da detenta.*

*Nem se diga que a requerida não conhecia a situação da carceragem. Isto porque a Magistrada fizera em 18 de outubro de 2007, ou seja, apenas três dias antes da prisão da menor Lidiany, visita de inspeção a carceragem da Delegacia de Polícia de Abaetetuba, quando consignou em seu relatório as suas péssimas condições, mencionando, especialmente, quanto a superlotação da Delegacia e a existência de uma única cela. Senão vejamos:*

*“ A existência de uma única cela, além de um corredor, que também está sendo utilizado como carceragem, comportando um elevado número de presos provisórios desta Comarca, num total de 26 (vinte e seis) detentos...”*

*Ou seja, é evidente que no momento em que a requerida apreciou o auto de prisão em flagrante já deveria, de ofício, ciente das condições da carceragem local, ter determinado a imediata remoção da detenta a uma unidade prisional feminina, ou que comportasse a sua custódia de forma regular.”*

134. Ora, se há nos autos do PAD a prova de que havia essa “cela” menor dentro de uma “cela” maior, capaz de promover o isolamento de algum detento dos demais, e o CNJ se nega a examinar essa prova, parece claro que está violando o devido processo legal, decorrente do amplo direito de defesa, que não se restringe ao direito de a parte produzir defesa, mas sim o de exigir o exame da sua defesa pelo órgão julgador.

135. No caso, tem-se a prova da existência da “cela” menor dentro da “cela” maior no próprio exame do acórdão do CNJ (supra, 114), em trecho no qual se referiu a essa prova para outra finalidade.

136. Sendo certo que essa prova também constituía uma “prova capital” de que era possível à autoridade policial manter uma mulher naquela Cadeia sem ter contato com os detentos do sexo masculino, **possui a juíza impetrante o direito de exigir o seu exame pelo órgão julgador.**

137. Essa garantia constitucional, contida no teor do art. 5º, LV, da CF -- direito líquido e certo de o administrado ver apreciado pelo órgão administrativo os fundamentos da sua defesa -- já foi reconhecida por este eg. STF como se pode ver do seguinte precedente (MS 24268/MG. Min. Ellen Gracie. Rel. P/ acórdão Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. 17.09.04):

*“EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. **Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo.** 4. Direito constitucional comparado. **Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação,***

*mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do **princípio da segurança jurídica**, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. **Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo**. 9. **Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica**. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV)”*

138. Resta evidente, assim, a existência de um vício na decisão, que configura a violação do devido processo legal, pertinente ao amplo direito de defesa, porque está o órgão julgador obrigado a apreciar a integralidade da defesa e das provas apresentadas. Poderá essa eg. Corte, diante desse vício, tanto apreciar a prova constante dos autos para reconhecer a nulidade da decisão, como reconhecer a nulidade do processo pelo fato de não ter havido o exame da prova.

## **VII – O “CNJ” AFIRMOU TER A JUÍZA IMPETRANTE FALHADO NO DEVER DE FISCALIZAÇÃO E VIGILÂNCIA DOS DETENTOS, SEM OBSERVAR QUE ELA HAVIA CUMPRIDO O PRAZO PREVISTO NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL**

139. Na tentativa de formar um quadro desabonador para com a Juíza impetrante, tratou o CNJ de fazer uma afirmação falsa, d.v., de que ela teria falhado no seu dever de “supervisão e vigilância”, como se pode ver do seguinte trecho do acórdão:

*“Nunca é demais salientar que a Constituição Federal e a Lei de Execução Penal, ambas de conhecimento pleno da magistrada, anotam a imprescindibilidade da segregação entre homens e mulheres quando do cumprimento de penas, claro, por motivos óbvios:*

*Art. 82 - Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso.*

*§ 1º - A mulher será recolhida a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal.*

*§ 2º - O mesmo conjunto arquitetônico poderá abrigar estabelecimentos de destinação diversa desde que devidamente isolados.*

*Há de se lembrar ainda que, neste caso, estava-se diante de um aprisionamento provisório, ou seja, uma detenta que, independente de sua identificação é presumivelmente inocente, portanto, no gozo de todos os seus direitos, menos o de locomoção o que torna o caso ainda mais grave.*

*No Brasil, a tônica do cumprimento da pena é jurídica, seja qual for o grau de segurança da prisão, seja qual for o regime da mesma. **Embora não tenha sido tal premissa observada pela Magistrada requerida, é bom repisar que, na execução de uma pena há direitos a serem respeitados, bem como deveres e obrigações a serem cumpridos, havendo-se, sempre, de contar com a possibilidade de conflitos o que, aliás, é a justificativa primeira da necessária presença do Poder Judiciário e, conseqüentemente do magistrado, cuja competência é tanto administrativa — supervisão e vigilância — como também jurisdicional, Juiz da Execução Penal.**”*

140. Após reproduzir o texto do artigo 82 e dos §§ 1º e 2º da Lei de Execuções Penais que tratam da necessidade de a mulher ser recolhida em estabelecimento próprio e adequado e de o conjunto arquitetônico ter a possibilidade de abrigar presos de forma isolada concluiu que a Juíza impetrante não teria observado esses preceitos, **tendo deixado de exercer a necessária supervisão e vigilância.**

141. Com a ressalva do devido respeito, já demonstrou a Juíza impetrante nos capítulos antecedentes que a Cadeia de Abaetetuba vinha recebendo presas mulheres e que a autoridade policial conseguia deixá-la separadas dos detentos do sexo masculino.

142. Não podia, porém, o CNJ, afirmar que a Juíza teria deixado de exercer a necessária supervisão e vigilância, sem observar as competências previstas para o Juiz da Execução Penal no art. 66, especialmente no inciso VII:

*“Art. 66. **Compete ao Juiz da execução:***

*(...)*

*VII - **inspecionar, mensalmente**, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade;”*

142. Se a obrigação legal da Juíza impetrante era a de inspecionar mensalmente e o CNJ reconheceu que ela havia feito uma inspeção 3 dias antes de a detenta ter sua prisão em flagrante mantida pela Juíza impetrante, vindo a referida detenta a ser libertada 24 dias depois, antes de exaurido período mensal, jamais poderia o CNJ afirmar que ela teria incorrido na omissão de fazer a necessária supervisão e vigilância da cadeia de Abaetetuba.

143. A prova constante dos autos do PAD, reconhecida pelo CNJ, é contrária à afirmação do CNJ em face da obrigação legal contida no inciso VII, do art. 66 da Lei de Execuções Penais. Senão vejamos:

*“Não há qualquer dúvida sobre a questão principal destes autos, no dia 21 de outubro de 2007, na Comarca de Abaetetuba/PA, foi lavrado auto de prisão em flagrante da menor inimputável Lidiany Alves Brasil, cuja qualificação equivocada informava contar com 19 anos de idade. Encarcerada naquela data, **Lidiany foi mantida custodiada indevidamente por vinte e seis (26) dias, ou seja, até 15 de novembro de 2007 na Delegacia de Polícia da Comarca de Abaetetuba em cela única, junto aos demais presos provisórios do sexo masculino.***

*Também não há qualquer dúvida de que Lidiany, mesmo sendo qualificada como do sexo feminino já no auto de prisão em flagrante – como mencionado – foi mantida no cárcere, em face da decisão judicial da Juíza Clarice Maria de Andrade datada de 24 de outubro, em Delegacia de cela única, sem que este fato chamasse atenção da magistrada que se quedou absolutamente inerte quanto à situação da detenta.*

*Nem se diga que a requerida não conhecia a situação da carceragem. Isto porque **a Magistrada fizera em 18 de outubro de 2007, ou seja, apenas três dias antes da prisão da menor Lidiany, visita de inspeção a carceragem da Delegacia de Polícia de Abaetetuba**, quando consignou em seu relatório as suas péssimas condições, mencionando, especialmente, quanto a superlotação da Delegacia e a existência de uma única cela. Senão vejamos: (...).”*

144. Como se pode ver das datas, considerando que a Juíza impetrante havia estado na Delegaria três dias antes da prisão de Lidiane (18.10.2007), somente voltaria a inspecionar no dia 18.11.2007, quando Lidiane já havia sido posta em liberdade (15.11.2007).

145. Para que o CNJ pudesse cogitar de omissão da Juíza e, portanto, de sua responsabilização, **somente se ela tivesse estado na Delegacia de Abaetetuba para realizar inspeção durante o período no qual Lidiane estava detida e**, tomando conhecimento da situação a que estava sendo submetida, nada fizesse.

146. Isso, porém, jamais ocorreu, razão pela qual também quanto a esse ponto não poderia a juíza impetrante sofrer qualquer sanção.

**VIII – A CONSTRUÇÃO DE UM CENÁRIO DESFAVORÁVEL À JUÍZA, COM BASE EM INFORMAÇÕES FALSAS OU IMPERTINENTES, PARA JUSTIFICAR SUA PUNIÇÃO, COMO A DECLARAÇÃO DE QUE ELA NÃO RESIDIRIA NA COMARCA (ABSOLUTAMENTE FALSA). VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL DECORRENTE DA NÃO OBSERVÂNCIA DA AMPLA DEFESA**

147 É importante demonstrar que o CNJ construiu um cenário desfavorável para a Juíza impetrante visando a desqualificá-la e, assim, puni-la de forma exemplar para satisfazer vontades outras que não a do direito, d.v.

148. No curso da instrução do PAD foi apresentado um “Termo de Encaminhamento à Justiça” produzido pelo Conselho Tutelar de Abaetetuba, no qual constava uma informação dada por “terceiro” de que “não foi possível devido não haver nenhuma dessas autoridades no município, pois todos residem na capital”. Senão vejamos:

*“Voltando aos fatos constantes do processo, muito esclarecedor o “Termo de Encaminhamento à Justiça” produzido no dia 14 de novembro pelo Conselho Tutelar de Abaetetuba (pág. 29 da Sindicância da Corregedoria das Comarcas do Interior- PA), donde se extrai:*

*“O Conselho entrou em contato com o NAECA, FÓRUM e MINISTÉRIO PÚBLICO, para viabilizar a liberação da adolescente mas não foi possível devido não haver nenhuma destas autoridades no município, pois todos residem na capital. Apenas o assessor da Promotora da Infância e Juventude, conseguimos contatá-lo, qual entrou em contato com a Promotora da Infância e nos retornou com a informação de que, apesar do equívoco que ocorreu nos trâmites processuais, somente o Juiz poderia expedir um documento para a liberação da adolescente, mas que se o Delegado quisesse poderia autorizar a liberação da adolescente, mediante a comprovação legal que a menina é ainda adolescente; apesar da insistência do Colegiado deste Conselho, a adolescente não foi liberada. Sem a autorização judicial, sendo que a mesma foi recolhida novamente com os detentos masculinos, separada apenas, por uma celinha suja, bem no centro da sala prisional que não tem nenhuma condição de higiene...” (grifamos)*

*Ou seja, agindo também tardiamente, **o Conselho Tutelar tentou a liberação da adolescente, mas esta foi obstada pela autoridade policial, não tendo êxito quanto ao seu pedido informal junto ao Ministério Público local ou ao Poder Judiciário da Comarca, porque no dia 14 de novembro de 2007, uma quarta-feira, em Abaetetuba, estavam ausentes o Promotor de Justiça e a Magistrada responsável pelo caso, sendo informado que ambos residem na capital do Estado.***

Esta mesma informação volta a aparecer no Termo de Declarações da Conselheira tutelar, Maria Imaculada Ribeiro, prestado à Corregedoria de justiça das Comarcas do Interior, na qual relata a primeira e única visita à Delegacia de Abaetetuba para apuração do caso Lidiany, senão vejamos:

*“... que expuseram a situação à senhora Waldomira, Secretária do Superintendente, e pediram para ir até a cela, o que foi acolhido; que após a cela ser aberta pelo agente prisional, a adolescente saiu e reconheceu a Conselheira Diva e disse: “Ainda bem que vocês vieram. Eu a todo tempo digo que sou adolescente, mas ninguém acredita. ... que a declarante e a Conselheira Diva deixaram então a Delegacia tendo a adolescente permanecido com a Conselheira Josiane; que foram até o Ministério Público e lá não encontraram ninguém; que se dirigiram ao Fórum por volta das 16:30, onde somente estava presente o agente de segurança e a Secretária Marilza... que os Conselheiros insistiam em deixar Lidiane pelo menos em uma cela separada e recebiam como resposta que essa cela não existia... que basta olhar para Lidiane para concluir que se tratava de uma adolescente, pois possui a compleição física de uma menina...”(grifamos)*

149. Sem chamar a Juíza impetrante para esclarecer a procedência ou improcedência dessa alegação -- violando, portanto, seu direito de defesa -- entendeu o CNJ de lhe conferir validade absoluta.

150. Mas o que é mais grave é que o CNJ chegou a reproduzir no acórdão a informação correta sobre o motivo da ausência da Juíza impetrante naquela data, que jamais decorreu da suposta residência na capital.

151. Com efeito, ao reproduzir o depoimento do Diretor de Secretaria para conferir validade a um determinado trecho que contrariava afirmação da Juíza impetrante, restou consignado o seguinte:

*“que quanto ao ofício 870/07-SRBT foi recebido no Fórum da Comarca através do setor de protocolo no dia 07 do mês e ano em curso às 10:24:03, recebendo o número 20072001857-7; que após as formalidades de praxe foi encaminhado à Secretaria Judicial da 3ª Vara; que o ofício foi recebido pela funcionária da secretaria judicial senhora Ana Dias; que em razão do Tribunal do Júri e após o encerramento do mesmo, face do acusado não ter comparecido a funcionária Ana Ihe entregou o ofício tendo apresentado a Juíza da Vara Dra. Clarice; que entregou o ofício no mesmo dia para Dra. Clarice; que no dia seguinte foi realizado outro Júri E QUE A Sra. Juíza não retornou o ofício à Secretaria Judicial da 3ª Vara; **que no dia 13 de novembro de 2007 foi realizado um mutirão das execuções penais quando foram liberados vinte presos; que as atividades do mutirão ocuparam o dia inteiro; que no mesmo dia 13 a ajuíza teve necessidade de se ausentar da Comarca por problemas de saúde de seu pai, o qual no dia 14 de novembro foi submetido a exame de cateterismo**; que o ofício permaneceu em poder da magistrada; que no dia 15 de novembro foi feriado e dia 16 facultado; que quando chegou dia 19 – segunda-feira começaram as notícias sobre os fatos pelos quais foi instaurar a sindicância;*

152. Como se pode ver, **o CNJ tinha a informação do Diretor de Secretaria -- que estava em desavença com a Juíza impetrante com relação ao fato de ter ou não encaminhado o ofício de transferência da detenta em determinada data -- de que a Juíza impetrante se ausentara da comarca nos dias 13 e 14 de novembro em razão de “problemas de saúde de seu pai, o qual no dia 14 de novembro foi submetido a exame de cateterismo”.**

153. Apesar de se tratar de um depoimento prestado no próprio PAD, optou o CNJ por dar validade à informação de terceiro constante de um documento apresentado no PAD e desconsiderar a prova testemunhal produzida no PAD.

154. Não é só. Chegou o CNJ a afirmar que não haveria alguma autoridade judiciária no dia 14 de novembro de 2007 para receber os membros do Conselho Tutelar de Abaetetuba.

155. Trata-se, mais uma vez, de uma afirmação falsa do CNJ, apoiada em declaração de terceiro veiculada em um documento que foi introduzido no PAD, **sem que a juíza impetrante tivesse sido chamada para infirmar o fato nele contido.**

156. Realmente, além de poder demonstrar que residia em Abaetetuba, em apartamento alugado no Hotel da Glória, cópia anexa, e não na capital, enquanto esteve exercendo a judicatura naquela Comarca, poderia a juíza impetrante, igualmente, comprovar que no dia 14.11.2007, ao sair da comarca para acompanhar seu pai em uma cirurgia de emergência -- noticiada no depoimento do Diretor de Secretaria -- deixou a Juíza Bárbara Oliveira Moreira respondendo pela 3ª. Vara Penal, como se pode ver das decisões judiciais proferidas naquela data pela referida juíza.

157. Como o CNJ optou por fazer uma acusação -- de que não haveria juiz na comarca de Abaetetuba no dia 14.11.2007 -- sem chamar a juíza impetrante para se defender, dúvida não pode haver que violou mais uma vez o amplo direito de defesa e do contraditório.

158. Sendo certo que o fato não provado -- que a juíza impetrante residiria na capital -- já estava desconstituído por uma prova feita nos autos do PAD, que influenciou diretamente o CNJ na fixação da pena, **possui a juíza impetrante o direito de exigir o seu exame pelo órgão julgador.**

159. Essa garantia constitucional, contida no teor do art. 5º, LV, da CF -- direito líquido e certo de o administrado ver apreciado pelo órgão administrativo os fundamentos da sua defesa -- já foi reconhecida por este eg. STF como se pode ver do seguinte precedente (MS 24268/MG. Min. Ellen Gracie. Rel. P/ acórdão Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. 17.09.04):

*“EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. **Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo.** 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. **Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos.** 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do **princípio da segurança jurídica**, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. **Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo.** 9. **Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica.** Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV)”*

160. Resta evidente, assim, a existência de mais esse vício na decisão, que configura a violação do devido processo legal, pertinente ao amplo direito de defesa, porque está o órgão julgador obrigado a apreciar a integralidade da defesa e das provas apresentadas e produzidas. Poderá essa eg. Corte, diante desse vício, tanto apreciar a prova constante dos autos para reconhecer a nulidade da decisão, como reconhecer a nulidade do processo pelo fato de não ter havido o exame da prova.

#### **IX – CONTRASTE ENTRE A DECISÃO DO “CNMP” (QUE AGIU CORRETAMENTE AO NÃO PUNIR OS MEMBROS DO MP ENVOLVIDOS NO CASO) E A DECISÃO DO “CNJ” (QUE AGIU DE FORMA ILEGAL AO PUNIR A JUÍZA IMPETRANTE)**

161. Consta do acórdão do CNJ a afirmação de que todos os integrantes do sistema judiciário haveriam de responder pelo fato ocorrido, incluindo aí os membros do Ministério Público. Senão vejamos:

*“É ato de indignidade insuportável e não pode ser admitido por este Conselho que uma menina, de apenas 16 anos, possa ser impunemente submetida a agressões e estupros em série, sob a suposta vigilância do Poder Estatal, aqui compreendidos o Poder Judiciário, a autoridade Policial e Ministério Público.”*

162. Por essa razão, inclusive, concluiu o CNJ por solicitar que o CNMP tomasse providências com relação aos membros do MP que oficiaram no caso, nos seguintes termos:

***“Remeta-se cópia da presente decisão ao Conselho Nacional do Ministério Público para que seja apurada a conduta dos Promotores de Justiça da Comarca de Abaetetuba, especialmente quanto à sua ausência na Comarca e a informação de que residem em outra localidade.”***

163. Ocorre que o CNMP já havia apurado o fato e chegado a conclusão diametralmente oposta à que chegou o CNJ com relação aos membros do MP, como se pode verificar da seguinte notícia veiculada no site do CNMP:

***CNMP conclui que não houve falha do MP/PA em Abaetetuba***

*Por unanimidade, o Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) decidiu ontem, 17 de fevereiro, pela improcedência e consequente arquivamento do pedido de providências 970/2008-71 (apenso 194/2008-17). O processo, de iniciativa da comissão temporária do CNMP criada para este fim, **buscava verificar possíveis irregularidades na atuação do Ministério Público do Estado do Pará quanto à realização periódica de visitas a estabelecimentos penais e policiais destinados ao cumprimento de medidas socioeducativas.***

***“Em novembro de 2007, os meios de comunicação noticiaram a existência de uma adolescente presa há vinte dias em uma cela, junto com homens, em Abaetetuba, região metropolitana de Belém (PA). Em julho de 2008, relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Câmara dos Deputados destinada ao exame do sistema carcerário brasileiro citou a promotora de Justiça da 3ª Vara Criminal de Abaetetuba Luziana Barata Dantas como uma das responsáveis pelo ocorrido.***

*Para investigar a atuação do Ministério Público paraense no caso, o relator do processo, conselheiro Maurício de Albuquerque, foi pessoalmente ao Estado, em novembro do ano passado, e manteve contatos com autoridades do MP, da Assembléia Legislativa e da Secretaria de Segurança Pública.*

*Após juntar e analisar documentos sobre o assunto, Maurício de Albuquerque afirmou em seu voto – acolhido pelos demais conselheiros do CNMP – que Luziana Dantas “não*

*violou quaisquer dos seus deveres funcionais remanescentes das constituições federal e estadual nem de quaisquer normas regentes da matéria”.*

***Segundo ele, “não há como enxergar plausibilidade na acusação de ‘omissão e indulgência’”, pois a promotora de Justiça se fez presente em inspeção na Delegacia de Abaetetuba, no dia 17 de outubro de 2007, havendo inclusive “documentos emitidos pelo Ministério Público denunciando a falta de condições do ambiente carcerário de Abaetetuba” – um desses documentos, que alertava sobre a precariedade da carceragem da Delegacia de Polícia do município, foi entregue ao Centro de Perícias Científicas Renato Chaves, da Secretaria de Estado de Administração do Pará, 41 dias antes da prisão da adolescente.***

***O relator argumentou também que tão logo tomou conhecimento dos fatos por meio do Conselho Tutelar, em 14 de novembro de 2007, a promotora de Justiça Luziana Dantas “adotou todas as providências que lhe competiam previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente no sentido de colocar a referida menor em liberdade e em local seguro, procurando encontrar seus genitores ou responsáveis, não se havendo de omissão de sua parte”.***

*A comissão temporária do CNMP que atuou na análise do processo 970/2008-71 (apenso 194/2008-17) foi criada em novembro do ano passado, após aprovação de relatório da Corregedoria Nacional do Ministério Público sobre o assunto. Seu objetivo é monitorar durante seis meses a atividade policial, a fiscalização do sistema carcerário e dos estabelecimentos para o cumprimento de medidas socioeducativas. Compõem a Comissão os conselheiros Sandro Neis (presidente), Cláudio Barros e Maurício de Albuquerque.”*

164. Além de não ser atribuição do CNJ se imiscuir na atividade do CNMP, o que se pode depreender é que o CNMP soube separar e examinar com serenidade e isenção os fatos, para concluir que o MP de Abaetetuba não incidira em omissão, porque tomara todas as providências previstas em lei para evitar o ocorrido, **sem cogitar de atribuir ao membro do MP a culpa que era das autoridades policiais.**

**X – INEXISTE DOCUMENTO FALSO. A DINÂMICA DOS ATOS PROCESSUAIS REFERIDOS NO ACÓRDÃO DO “CNJ” DEMONSTRAM A ERRONIA DE COMPREENSÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA CONCLUSÃO. PRESUNÇÃO INACEITÁVEL.**

165. Na parte que toca à segunda acusação veiculada na portaria de instauração do PAD -- imputação de produção de documento falso -- ainda que o CNJ tenha considerado procedente, restou assinalado que era uma questão de menor importância ou relevância no exame do PAD:

*Não há qualquer dúvida sobre a questão principal destes autos, no dia 21 de outubro de 2007, na Comarca de Abaetetuba/PA, foi lavrado auto de prisão em flagrante da menor inimputável Lidiany Alves Brasil, cuja qualificação equivocada informava contar com 19 anos de idade. (...)*

*A discussão das datas de emissão de ofícios é de todo desnecessária neste caso. Isto porque a comunicação da autoridade policial sob as condições de encarceramento de Lidiany, já eram sabidas e ressabidas pela magistrada ré, como demonstra o relatório consignado e também pelos servidores do Fórum local.*

166. Importa, no presente capítulo, ter presente a dinâmica dos fatos apurados pelo CNJ e constantes da sua decisão:

*“Não fosse esta a situação, ainda assim, **ficou claro para este Conselheiro e também para a Procuradoria Geral da República que a Magistrada emitiu o despacho de encaminhamento da solicitação de transferência de Lidiany com data retroativa a fim de justificar o injustificável, a presença da menor na Delegacia de Abaetetuba, ou seja, houve falsidade ideológica na elaboração de documento público.***

*Toda **controvérsia sobre a questão da Comunicação à Corregedoria das Comarcas do Interior pode ser assim resumida:** após a manutenção da prisão em flagrante de Lidiany em 24 de outubro de 2007, foi recebido em 7 de novembro de 2007 no Fórum local ofício nº 870/07- SRBT, em que a autoridade policial solicitava a transferência da detenta Lidiany “em caráter de urgência”. Nesta mesma data **a Magistrada afirma ter despachado, no próprio ofício, dando ciência do fato à Corregedoria de Justiça das Comarcas do Interior, tendo determinado verbalmente a seu Chefe de Secretaria a remessa de fax.***

*Tal fax, por óbvio deveria, se existente, conter ofício elaborado pelo chefe de secretaria com a necessária assinatura da Juíza, como soe ocorrer com todos os atos oficiais praticados por um magistrado.*

*Contudo, **o fax que supostamente teria sido transmitido, nunca chegou à Corregedoria de Justiça das Comarcas do Interior. O Chefe de Secretaria informa não ter a magistrada despachado o ofício nº 870/07- SRBT até 19 de novembro de 2007 – data em que a imprensa começou a veicular os acontecimentos na Comarca de Abaetetuba – e que somente voltou a ver o referido ofício, nas mãos da magistrada, no dia 20 de novembro, já com o despacho com data retroativa, sendo que neste mesmo dia foi finalmente produzido o Ofício nº1395/2007, também com data retroativa – dia 07 de novembro – e remetido à Corregedoria das Comarcas do Interior.”***

167. Veja-se como é absurdo, d.v., o raciocínio de compreensão desenvolvido pelo CNJ a partir do depoimento do Diretor de Secretaria: como ele havia entregue o ofício para a Juíza impetrante em 7.11.07 mas somente voltou a ver o ofício 20.11.07, isso seria a prova de que não fora despachado em 7.11.07 mas sim em 20.11.07.

168. Ora, a partir da afirmação do Diretor de Secretaria, o máximo que o CNJ poderia concluir -- de forma contrária à defesa da juíza impetrante -- é que ela teria devolvido para a Secretaria em 20.11.07 o ofício que recebera em conclusão no dia 7.11.07.

169. Para concluir que a Juíza impetrante teria proferido o despacho em 20.11.07 com data retroativa de 7.11.07 teria o CNJ de se valer de alguma prova de que, no dia 19.11.07, alguém tivesse examinado o ofício e constatado que nele não havia o despacho.

170. Mas essa prova não existe, não consta dos autos, nem ninguém afirmou que existiria.

171. Há, apenas, a afirmação do Diretor de Secretaria -- que constitui uma mera presunção dele -- de que a juíza impetrante teria despachado em 20.11.07 com a data retroativa de 7.11.07, pelo fato de que ele teria recebido o ofício de volta, despachado, no dia 20.11.07, como se pode ver do depoimento “reproduzido” no acórdão:

*“que quanto ao ofício 870/07-SRBT foi recebido no Fórum da Comarca através do setor de protocolo no dia 07 do mês e ano em curso às 10:24:03, recebendo o número 20072001857-7; que após as formalidades de praxe foi encaminhado à Secretaria Judicial da 3ª Vara; que o ofício foi recebido pela funcionária da secretaria judicial senhora Ana Dias; que em razão do Tribunal do Júri e após o encerramento do mesmo, face do acusado não ter comparecido a funcionária Ana lhe entregou o ofício tendo apresentado a Juíza da Vara Dra. Clarice; **que entregou o ofício no mesmo dia para Dra. Clarice;** que no dia seguinte foi realizado outro Júri E QUE A Sra. Juíza não retornou o ofício à Secretaria Judicial da 3ª Vara; que no dia 13 de novembro de 2007 foi realizado um mutirão das execuções penais quando foram liberados vinte presos; que as atividades do mutirão ocuparam o dia inteiro; que no mesmo dia 13 a ajuíza teve necessidade de se ausentar da Comarca por problemas de saúde de seu pai, o qual no*

*dia 14 de novembro foi submetido a exame de cateterismo; **que o ofício permaneceu em poder da magistrada**; que no dia 15 de novembro foi feriado e dia 16 facultado; que quando chegou dia 19 – segunda-feira começaram as notícias sobre os fatos pelos quais foi instaurar a sindicância; que até o dia 19 de novembro não havia despacho no ofício do Delegado; **que o ofício veio em mão da juíza não lhe sendo repassado por protocolo**; que no dia 20 após o Sr. Delegado de polícia manter contato com a magistrada a mesma despachou o ofício, tendo comparecido junto a funcionária Ana Dias na Secretaria da 3ª Vara; **que a magistrada reclamou bastante sobre o ofício todo esse tempo em seu gabinete tendo o ora declarante lhe demonstrado que o ofício encontrava-se em seu poder** e que o serviço na secretaria judicial era intenso para apenas dois funcionários; que as reclamações da Sra. Juíza era em razão de que deveria ser alertada da urgência da notícia oficiada; **que verificou estar o ofício despachado em data de 07 deste mês** e ano inclusive contendo rasura na data; que a após a Sra. Juíza foi até a servidora da Secretaria Judicial e ditou o teor do ofício que seria encaminhado à Corregedoria Geral de Justiça da Comarca do Interior; que afirma só ter recebido o ofício com o despacho datada de 07 de novembro de 2007 no dia 20 de novembro e que também só nesta data o ofício foi expedido; (...).”*

172. Ora, se um juiz -- não importa de que instância ou Tribunal -- profere um despacho em um Ofício que lhe é conclusivo na mesma data da conclusão, mas somente devolve o referido ofício para a Secretaria da Vara ou do Tribunal treze (13) dias depois, ninguém, d.v., pode afirmar que o juiz teria proferido o despacho com data retroativa.

173. Pode-se achar que isso teria ocorrido, presumir que o juiz tivesse demorado para despachar, mas não é possível afirmar que tivesse despachado com data retroativa.

174. Isso mostra que o CNJ, diante da inexistência de prova de um fato -- alegação de produção de documento falso com data retroativa -- afirmou que ele teria ocorrido mediante uma presunção.

\* \* \*

175. Não é só. O CNJ deu uma importância desmedida ao fato de haver uma rasura na data do despacho lançado no ofício, que foi retificado pela juíza do dia 8.11.07 para dia 7.11.07. Senão vejamos:

*A perícia documentoscópica, produzida no Ofício em que a requerida teria despachado, anotou que a data anteriormente lançada no documento nº 870/07- SRBT é do dia: 08.11.2010, que a rasura produzida modificou a data para 07.11.2010 e que tal rasura foi feita com caneta diversa daquela lançada no despacho e também na primeira data, o que, é claro, significa que a rasura foi feita em momentos diferentes, fato jamais admitido pela requerida que diz ter se equivocado e retificado o despacho no mesmo momento.*

176. Ora, tal perícia fora requerida pela própria Juíza impetrante para demonstrar que a rasura decorreria de um erro material ocorrido quando proferiu o despacho, se no dia 7.11 ou no dia 8.11, sem qualquer repercussão na apuração dos fatos objetos do PAD, conforme assinalou na petição apresentada em face do despacho que deferiu a perícia:

*“1. Tendo em vista o r. despacho de 22.10.09 -- que deferiu a realização da perícia para evitar eventual alegação de nulidade, senão destacando a concordância com a manifestação do il. Procurador Geral da República, no sentido de que “tal trabalho não se mostre essencial” -- **registra a requerida que o intuito da perícia era, e é, justamente afastar uma eventual alegação de benefício à requerida em razão da rasura na data do ofício a ser periciado, ou seja, o objetivo é mostrar que a rasura foi lançada de boa-fé, em razão de erro material, sem que dela se possa extrair qualquer tentativa por parte da requerida de se eximir dos fatos objeto do processo disciplinar.***

*2. Não é demais lembrar que a realização da **perícia foi requerida alternativamente na defesa prévia, “caso V. S<sup>a</sup>. entenda não ser suficiente a simples análise desse documento para atestar a existência de mero erro formal e da boa-fé da requerida”, conforme se verifica do item abaixo transcrito, extraído da referida peça processual:***

*“69. Tendo em vista que consta rasura no despacho à mão proferido pela ora requerida determinando a transferência da presa LIDIANE no dia 07.11.07, requer, caso V. S<sup>a</sup>. entenda não ser suficiente a simples análise desse documento para atestar a existência de mero erro formal e da boa-fé da requerida, que se digne de determinar a realização de perícia técnica no referido documento, com a finalidade de identificar a data lançada no documento inicialmente, dia 08, bem como seu eventual proveito para a ora requerida no sentido de se eximir da responsabilidade pelos fatos aqui tratados.”*

*3. Tanto assim que a prova da ausência de autoria e materialidade, em relação aos dois fatos imputados à requerida no presente processo disciplinar, foi sustentada em sua defesa prévia, NÃO com base na referida perícia ou em qualquer premissa que dela seja possível extrair.*

*4. Com efeito, pode-se extrair da defesa prévia apresentada que a questão essencial para a solução da lide consiste (1) no **auto de prisão em flagrante**, no qual está consignado que **o flagrante foi mantido em face de uma maior de idade**, sem que*

*houvesse qualquer outro elemento do qual pudesse ser extraído o fato de ela ser menor e (2) no **depoimento da Sra. Lourdes**, que testemunhou por três vezes -- (i) perante a Corregedoria, (ii) no processo disciplinar instaurado na origem contra os demais servidores e (iii) na CPI instalada pelo Congresso com a finalidade de elucidar o fato --, sempre no sentido que **presenciou a requerida cobrar do SR. Graciliano o comprovante de envio do ofício à corregedoria por fax**, bem como **a resposta dele no sentido de que havia passado e que apresentaria o comprovante**. Tudo isso em data anterior ao dia 20, quando o Sr. Graciliano afirmou, faltando com a verdade, que **teria recebido da requerida o documento com data retroativa**.*

*5. Tudo isso consta dos depoimentos já colhidos previamente perante o TJPA e foi, **mais uma vez, confirmado pelas novas oitivas determinadas por V. Ex<sup>a</sup>**.*

*6. Em função das questões acima expostas e tendo em vista o despacho de V. Ex<sup>a</sup>, datado de 15.12.09, por meio do qual o ofício a ser periciado foi remetido à Polícia Federal, pede licença a requerida para **formular os seguintes quesitos** a serem esclarecidos, bem como para **requerer que sejam intimados os seus advogados para acompanharem a realização da perícia**:*

- 1) Seria possível aferir, apesar da sobreposição das datas lançadas no ofício mediante rasura, qual a data lançada inicialmente e qual a data sobreposta?;*
- 2) Caso afirmativo, que datas seriam estas?*
- 3) É possível afirmar que, caso o objetivo da requerida fosse beneficiar-se da data sobreposta, teria ela condições de encobrir completamente a data grafada inicialmente e não o fez?"*

177. Aliás, a juíza impetrante requereu que a perícia indicasse a data provável do despacho, se ocorrido em 7.11.07 ou em 20.11.07, mas a perícia não teve êxito quanto a essa indagação.

178. No entanto, quanto a divergência de datas, se 8.11.07 ou 7.11.07, conforme assinalou a juíza impetrante no PAD, não lhe traria qualquer benefício a permanência de uma data em detrimento de outra.

179. Inexplicavelmente, porém, o CNJ conferiu uma marca de inidoneidade à rasura do despacho, assinalando que haviam sido feitas com canetas de tintas diferentes, como se a partir desse fato pudesse ser extraído algo de relevante.

180. Seria, em realidade, um falsidade tão grosseira, que a utilização de uma caneta de cor diferente para rasurar a data somente encontra explicação na vontade ou desejo da Juíza impetrante de demonstrar, a quem lesse o despacho, que o mesmo fora objeto de uma rasura.

\* \* \*

181. Na parte que toca à questão da comunicação da decisão de transferência da detenta à Corregedoria, entendeu o CNJ, mais uma vez de forma equivocada, que, como o ofício de comunicação havia sido produzido e expedido somente no dia 20.11.07, com maior razão restaria evidenciada a prolação da decisão com data retroativa. Senão vejamos:

*“Nesta mesma data a Magistrada afirma ter despachado, no próprio ofício, dando ciência do fato à Corregedoria de Justiça das Comarcas do Interior, tendo determinado verbalmente a seu Chefe de Secretaria a remessa de fax.*

*Tal fax, por óbvio deveria, se existente, conter ofício elaborado pelo chefe de secretaria com a necessária assinatura da Juíza, como soe ocorrer com todos os atos oficiais praticados por um magistrado.*

*Contudo, o fax que supostamente teria sido transmitido, nunca chegou à Corregedoria de Justiça das Comarcas do Interior. O Chefe de Secretaria informa não ter a magistrada despachado o ofício nº 870/07- SRBT até 19 de novembro de 2007 – data em que a imprensa começou a veicular os acontecimentos na Comarca de Abaetetuba – e que somente voltou a ver o referido ofício, nas mãos da magistrada, no dia 20 de novembro, já com o despacho com data retroativa, sendo que neste mesmo dia foi finalmente produzido o Ofício nº1395/2007, também com data retroativa – dia 07 de novembro – e remetido à Corregedoria das Comarcas do Interior.*

*(...)*

*Por outro lado, a certidão do Diretor de Secretaria, Sr. Graciliano datada de 21.11.2007 –, informou coisa ainda diversa, que remeteu o ofício 1395/2007 – criado apenas em 20 de novembro de 2007 – por fax à Corregedoria das Comarcas do Interior no dia 08 de novembro e que a remessa deste mesmo ofício só foi feita, pelos correios, no dia 20 de novembro em razão do acúmulo de serviço na Comarca.*

*Importante notar, que o computador utilizado para a confecção do mencionado ofício foi periciado, e constatou-se que sua feitura ocorreu efetivamente no dia 20 de novembro de 2007, comprovando, deste modo, a impossibilidade de seu despacho e envio em data pretérita, como alegado pela magistrada.*

*Logo, não resta dúvida de que a magistrada, tentado justificar a sua conduta indevida, após os fatos graves ocorridos terem sido amplamente noticiados pela imprensa, com enorme repercussão, despachou retroativamente o documento que lhe fora encaminhado pela d. autoridade policial, tanto, assim, que o ofício decorrente de tal despacho só foi confeccionado no dia 20 de novembro.*

*As versões do Chefe de Secretaria e da Magistrada caminham em sentidos opostos, mas fica claro pela leitura dos autos que cada qual, buscando se resguardar da*

*responsabilidade pelo ocorrido na Delegacia de Abaetetuba, faltou com a verdade. A magistrada despachando ofício da autoridade policial com data retroativa e também assinando ofício à Corregedoria da mesma forma, e o Diretor de Secretaria certificando a remessa por fax de um ofício na data do dia 08 de novembro, sendo este criado em momento muito posterior, ou seja, no dia 20 de novembro de 2007.”*

182. Mais uma vez o CNJ não compreendeu a dinâmica dos fatos e a defesa apresentada pela Juíza impetrante.

184. Conforme **esclareceu nas suas razões finais**, estava a Juíza impetrante convencida de que o Diretor de Secretaria havia dito a ela a verdade, qual seja, a de que havia feito um ofício visando a dar cumprimento a sua decisão e submetido a ela juntamente com outros ofícios, que foram assinados e, especificamente quanto ao ofício n. 1395, encaminhado:

*“74. Note-se que, **naquele mesmo dia** -- em que a requerida, vale lembrar, estava realizando sessão do Tribunal do Juri -- **foram passados pelo Sr. Graciliano, e assinados, diversos ofícios, dentre os quais supôs a requerida que estivesse aquele**. Tanto mais porque, depois, o Diretor de Secretaria confirmou o envio.”*

185. A defesa administrativa apresentada pela Juíza impetrante foi no sentido de que ela estava acreditando na informação dada pelo Diretor de Secretaria, no sentido de que tinha elaborado o Ofício n. 1395 em 7.11.07 e submetido a ela para assinatura, bem ainda enviado por fax para a Corregedoria.

186. Ela jamais afirmou que o Ofício 1395 foi elaborado e assinado por ela em 7.11.07, d.v., como supôs equivocadamente o CNJ, apenas para o fim de desqualificar sua defesa.

187. O CNJ atribuiu à Juíza impetrante um fato que ela jamais afirmou que teria feito ou ocorrido: assinado o Ofício n. 1395 em 7.11.07.

188. O que a Juíza impetrante afirmou -- mas o CNJ não viu ou não quis ver -- é que, diante da inércia do Diretor de Secretaria de lhe apresentar o Ofício que teria sido feito e enviado, mas ainda acreditando na informação dada por ele, determinou fosse “refeito” o ofício, que foi por ela assinado em 20.11.07.

189. Repita-se e insista-se: a Juíza impetrante jamais negou o fato de ter assinado o Ofício n. 1395 constante do PAD em 20.11.07, que supunha ser uma “nova via” do que havia sido submetido a ela para ser assinado, juntamente com outros, em 7.11.07. Isso está claro no item 75 das suas razões finais:

*“75. Posteriormente, no dia 20.11.07 -- depois de ter cobrado do Sr. Graciliano o ofício durante todo este período, tendo ele confirmado o envio na presença da testemunha Lurdes --, dentre os ofícios passados para que a requerida assinasse, encontrava o ofício 1395, tendo o Sr. Graciliano justificado que não estava encontrando o ofício remetido por fax e que tinha feito a reimpressão do mesmo, a fim de que pudesse ser remetido à Corregedoria pelo correio.”*

190. Somente depois de ter sido instaurada a Sindicância perante a Corregedoria do TJPA é que a Juíza impetrante veio a tomar conhecimento de que fora enganada pelo Diretor de Secretaria, vale dizer, que ele não havia feito o Ofício n. 1395 em 7.11.07 e, portanto, não o havia submetido a ela para assinar juntamente com os demais que foram assinados naquele dia, muito menos enviado por fax para a Corregedoria.

191. A prova da má-fé do Diretor de Secretaria veio a ser atestada pela Corregedoria do TJPA quando este afirmou que ele havia induzido a Juíza impetrante em erro, tal como assinalado nas razões finais:

*“84. Foi justamente percebendo isso que o Corregedor do TJPA imputou a produção e utilização de documento falso exclusivamente ao Sr. Graciliano, porque patente que este agira **“com má fé** ao certificar que o fax com o ofício n. 1395, endereçado à Corregedoria do Interior, teria sido transmitido via fax à Corregedoria”, bem como que assim o fizera **“PARA LEVAR A ERRO A JUÍZA CLARICE, ou para SE EXIMIR DE RESPONSABILIDADE PERANTE A JUÍZA”**.*

192. Indague-se se o CNJ examinou a decisão do TJPA, que puniu o Diretor de Secretaria por ele ter efetivamente produzido um documento falso -- sem que a Juíza impetrante tivesse conhecimento -- e a resposta será negativa.

193. Restringiu-se a afirmar que o Diretor de Secretaria e a Juíza impetrante teriam “faltado com a verdade” nos seguintes termos:

*“As versões do Chefe de Secretaria e da Magistrada caminham em sentidos opostos, mas fica claro pela leitura dos autos que cada qual, buscando se resguardar da responsabilidade pelo ocorrido na Delegacia de Abaetetuba, faltou com a verdade. A magistrada despachando ofício da autoridade policial com data retroativa e também assinando ofício à Corregedoria da mesma forma, e o Diretor de Secretaria certificando a remessa por fax de um ofício na data do dia 08 de novembro, sendo este criado em momento muito posterior, ou seja, no dia 20 de novembro de 2007.”*

194. Com a ressalva do devido respeito, a fundamentação acolhida é contraditória e, portanto, nula como decisão.

195. É que, sendo as versões apresentadas contraditórias, uma há de retratar a realidade ocorrida. Não parece possível afirmar que ambas seriam falsas.

196. Acresce que, na ânsia de punir a juíza impetrante, omitiu-se o CNJ de avocar o PAD que tramitou no TJPA e, no qual, o Diretor de Secretaria foi punido por “produzir documento falso”.

197. **Subsistem, no momento, decisões contraditórias:** uma do TJPA punindo o Diretor de Secretaria por ter produzido documento falso e induzido a Juíza impetrante a erro e, outra, do CNJ, punindo a Juíza impetrante por ter produzido documento falso (que o TJPA afirmou que fora produzido pelo Diretor de Secretaria).

197. Ainda quanto a essa questão, deixou o CNJ de examinar prova produzida pela juíza impetrante, contida no depoimento da Sra. Lourdes, tal como constou das razões finais:

*“76. Provando cabalmente a conduta de má-fé do Sr. Graciliano, vale transcrever o trecho do depoimento da Sra. Lourdes em que afirma que recusou o pedido do Sr. Graciliano, formulado no dia 20.11.07, para envio do ofício com data retroativa à Corregedoria:*

*“que no final da tarde do dia 20, o **Diretor de Secretaria da 3ª vara**, Sr. Graciliano Motta, entrou na Secretaria Geral do Fórum, e, **após fechar a porta, pediu para a declarante que recebesse o envelope com data retroativa para postagem nos correios, inclusive, usando o nome da Dra. Clarice**; que a declarante se recusou a fazer o recebimento com data retroativa; que **neste momento a Dra.***

**Clarice entrou na secretaria e, após ser cientificada pela declarante acerca da situação, a Juíza chamou a atenção do Sr. Graciliano, dizendo que este deveria assumir as suas responsabilidades...**

77. Note-se que, diante da notícia de que o Sr. Graciliano pretendia enviar a correspondência com data retroativa e em seu nome, a ora requerida afirmou que ele **“deveria assumir as suas responsabilidades”**.

78. Por conseguinte, o que o MPF não compreendeu é que são coisas diversas: (1) uma é a certidão falsa emitida pelo Sr. Graciliano no dia 21.11.07, atestando, com a fé do seu ofício, que tinha enviado o ofício no dia 08.11.07 -- foi somente por isso, inclusive, que a requerida se dispôs a assinar o ofício novamente, a fim de que pudesse ser remetido pelo correio; (2) outra coisa é o ofício assinado no dia 20.11.07 para ser enviado à Corregedoria pelo correio.”

198. A omissão do CNJ no exame da declaração da testemunha Lourdes no sentido de que o Diretor de Secretaria teria tentado obter da mesma o recebimento de um envelope com data retroativa para justificar, perante a Juíza impetrante, que havia encaminhado o fax que não enviara, é clara.

199. Demonstrado toda a parcialidade ocorrida no julgamento, vê-se que o CNJ entendeu extrair do depoimento dessa Sra. Lourdes a informação que entendeu que seria prejudicial à Juíza impetrante, como se pode ver do seguinte trecho do acórdão:

*“A discussão das datas de emissão de ofícios é de todo desnecessária neste caso. Isto porque a comunicação da autoridade policial sob as condições de encarceramento de Lidiany, já eram sabidas e ressabidas pela magistrada ré, como demonstra o relatório consignado e também pelos servidores do Fórum local. **A leitura do Termo de declarações da Sra. Lourdes de Fátima Rodrigues Barbageatela**, quando de suas declarações no procedimento instaurado pela Corregedoria de Justiça das Comarcas do Interior, confirma tal assertiva:*

*“que é do conhecimento dos servidores da Comarca que a Delegacia de Abaetetuba não possui celas apropriadas para adolescentes e tampouco para mulheres...”*

200. Como se pode ver, o CNJ entendeu que o depoimento da Sra. Lourdes era válido no ponto em que continha uma informação que poderia, em tese, comprometer a situação da Juíza impetrante.

201. Porém, no ponto em que o depoimento da Sra. Lourdes era favorável à defesa da impetrante silenciou. Omitiu-se.

203. O que se pode depreender, assim, é que, quanto ao Ofício n. 1395, jamais poderia o CNJ afirmar que a Juíza impetrante teria pretendido “justificar a sua conduta indevida”, simplesmente porque, na defesa que apresentou, a Juíza impetrante confirmou que havia determinado a elaboração de um novo Ofício n. 1395, em 20.11.07, com data de 07.11.07, pelo fato de que, naquele momento, tinha a informação dada pelo Diretor de Secretaria de que tal Ofício teria sido elaborado em 07.11.07, assinado por ela e encaminhado à Corregedoria.

204. A afirmação de que se tratava de uma “nova” via do Ofício que ela acreditava que teria sido elaborado, assinado e enviado em 7.11.07, **retira da decisão do CNJ qualquer credibilidade.**

205. É dizer: a Juíza impetrante confirmou que foi feito o Ofício n. 1395, em 20.11.07, com data de 7.11.07, sob o fundamento de que se estava “reproduzindo” um documento que o Diretor de Secretaria informava que havia sido feito, assinado e enviado em 7.11.07.

206. Não há, pois, qualquer documento falso.

207. Não é preciso, no caso, rever os fatos, para chegar a essa conclusão, mas apenas examinar o quadro fático assinalado na decisão do CNJ e confrontá-lo com a defesa apresentada pela Juíza impetrante, para se ter a convicção de que o CNJ não apreciou os fatos e provas produzidos por ela, bem ainda não examinou corretamente a defesa apresentada, incidindo, assim, na violação ao princípio da ampla defesa.

208. Essa garantia constitucional, contida no teor do art. 5º, LV, da CF -- direito líquido e certo de o administrado ver apreciado pelo órgão administrativo os fundamentos da sua defesa -- já foi reconhecida por este eg. STF como se pode ver do seguinte precedente (MS 24268/MG. Min. Ellen Gracie. Rel. P/ acórdão Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. 17.09.04):

“EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. **Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo.** 4. Direito constitucional comparado. **Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador.** 5. **Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos.** 6. **O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica.** 7. Aplicação do **princípio da segurança jurídica**, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. **Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo.** 9. **Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica.** Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV)”

209. Resta evidente, d.v., a existência de mais esse vício na decisão, que configura a violação do devido processo legal, pertinente ao amplo direito de defesa, porque está o órgão julgador obrigado a apreciar a integralidade da defesa e das provas apresentadas e produzidas. Poderá essa eg. Corte, diante desse vício, tanto apreciar a prova constante dos autos para reconhecer a nulidade da decisão, como reconhecer a nulidade do processo pelo fato de não ter havido o exame da prova.

## **XI – SE DECISÃO JUDICIAL NÃO PODE CONFIGURAR CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA, TAMBÉM NÃO PODE CONFIGURAR INFRAÇÃO DISCIPLINAR**

210. Por amor ao debate, exclusivamente com base no princípio da eventualidade, caso os fatos apontados pelo CNJ pudessem ser tidos como verdadeiros, ainda assim não poderia o CNJ afirmar que a Juíza impetrante teria praticado um fato típico do crime de falsidade ideológica.

211. Com efeito, não parece possível apurar ilícito administrativo praticado por magistrado, pelo fato de proferir decisão judicial com data diversa da que teria sido efetivamente proferida, porque se estaria diante de uma suposta -- mas inexistente -- "infração disciplinar de hermenêutica".

212. Esse eg. Supremo Tribunal Federal já afirmou que **não há o crime de hermenêutica pela prática de atos judiciais de magistrados, especialmente com relação ao crime de falsidade ideológica** (STF, 1ª. Turma, HC n. 84.492/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ. 01.09.06):

*"EMENTA: Denúncia que imputa a membro do Tribunal Regional Federal, a título de falsidade ideológica (C.Penal, art. 299), declarações inverídicas sobre fatos juridicamente relevantes, em despachos nos quais o denunciado se afirmou competente por prevenção: inaptidão da denúncia por atipicidade. 1. Caso que não tem nem a simplicidade jurídica nem a insuspeição dos casos Mendonça Lima, julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, no quais se firmou doutrina da inexistência do que Rui denominou "crime de hermenêutica". 2. Evidente, não obstante, no caso, a existência dos processos anteriores a que se referem os despachos para assentar as prevenções questionadas e os laços de dependência entre eles e aqueles para os quais se afirmou preventa a competência do denunciado, **não importa verificar, ante a lei processual e as normas regimentais aplicáveis, se é correta ou não a afirmativa da prevenção: acaso incorreta, terá havido erro de direito que, se propositado, pode, em tese, ser elemento de outras infrações penais, mas não a falsidade ideológica**. 3. É certo que a inicial acusatória, ao descrever os quatro casos, projeta um halo abrangente de suspeição sobre a conduta do juiz acusado, não apenas nos despachos iniciais sobre a competência, mas também na direção ulterior dos processos: não passa, no entanto, de insinuações difusas, sem irrogar ao denunciado nenhum outro fato determinado, que permitisse dar nova classificação típica a algum dos episódios ou ao conjunto deles. 4. A instauração do processo penal reclama a aptidão, em si mesma, da denúncia oferecida. 5. O que o art. 569 C. Pr. Pen. admite é o suprimento, a qualquer tempo antes da sentença, das omissões da denúncia que não lhe comprometem a idoneidade, cujo primeiro e essencial requisito é a tipicidade do fato imputado. 6. Do mesmo modo, a eventualidade da mutatio libelli -prevista no parágrafo único do artigo 384, C. Pr. Pen, não se presta a sanar antecipadamente a inaptidão da denúncia que, não aditada, imputa ao acusado fato que não é típico. 7. **Habeas corpus deferido, para trancar o processo (AP 258-STJ), sem prejuízo de que os fatos objeto da denúncia recebida possam servir de base à formulação de outra, por delitos diversos.**"*

213. Nesse precedente o Ministério Público havia denunciado determinado magistrado pela prática do crime de “falsidade ideológica” decorrente de “decisões judiciais” que firmavam sua prevenção em processos a ele distribuídos, mas que não haveria a prevenção.

214. Esse eg. STF afirmou que “**declarações inverídicas sobre fatos juridicamente relevantes, em despachos nos quais o denunciado se afirmou competente por prevenção**” não poderiam constituir o crime de falsidade ideológica, nem em tese, razão pela qual concedeu a ordem de *habeas corpus* para trancar a ação penal. Haveria “*inaptidão da denúncia por atipicidade.*”

215. Ora, se esse eg. STF já afirmou que o magistrado não pode responder pelo “crime de hermenêutica” decorrente de suposta “falsidade ideológica” de sua decisão judicial, com maior razão não pode o magistrado ser apenado pela “infração disciplinar de hermenêutica” decorrente da alegada “falsidade ideológica” de sua decisão judicial.

216. Nem o CNJ nem algum órgão jurisdicional está autorizado a sindicat sobre a validade de uma decisão judicial, para dizer que ela foi proferida em data X ou Y, **ainda mais quando a divergência existente** -- se proferida no mesmo dia no qual o ofício foi concluso à Juíza (7.11.07) ou se treze (13) dias depois (20.11.07) -- , **não acarretaria qualquer ilícito, porque possível a prolação da decisão nas duas datas de forma válida.**

217. Realmente, se é certo que o ofício da autoridade policial havia sido concluso à juíza impetrante em 07.11.07, poderia tal ofício vir a ser despacho em qualquer data entre o próprio dia 07.11.07 e o dia 20.11.07, data na qual o CNJ afirmou que teria sido proferido (sem prova).

218. O que não poderia ocorrer era o despacho em data anterior à conclusão. No período no qual o ofício esteve no gabinete -- antes de ser apresentado na secretaria do Juízo --, dúvida não pode haver que a data constante da decisão, constitui algo secundário.

**XII - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, PORQUE DIANTE DOS FATOS CONSIDERADOS PELO CNJ -- PORQUE IMPERTINENTES À CONDUTA DA JUÍZA IMPETRANTE --, NÃO SERIA POSSÍVEL APLICAR A PENA DE “APOSENTADORIA COMPULSÓRIA”**

219. Ao longo dessa extensa petição inicial -- que decorre dos inúmeros equívocos e ilegalidades da decisão do CNJ -- demonstrou a Juíza impetrante que nenhuma das alegações contidas na Portaria de instauração do PAD (a) poderiam ser objeto de apreciação pelo CNJ, ou que (b) configurariam algum ilícito.

220. Pois bem. Mesmo tendo chegado à mesma conclusão que chegou o CNJ, havia o Procurador Geral da República opinado em sua manifestação pela aplicação de uma pena menos gravosa do que foi aplicada pelo CNJ.

221. Com efeito, ainda que concluindo pela validade das acusações, sugeriu o Procurador Geral da República que fosse aplicada à Juíza impetrante a pena de “disponibilidade”, como constou do relatório:

*“A Procuradoria da República se manifestou pela condenação da Magistrada à **pena de disponibilidade**, uma vez que entendeu caracterizado o descumprimento de seus deveres funcionais, posto que responsável pela manutenção da menor Lidiany Alves Brasil em cela com presos do sexo masculino onde esta foi vítima de crimes sexuais, bem como pela elaboração de ofício ideologicamente falso, contendo comunicação da prisão irregular, visando com isso se eximir de sua responsabilidade.”*

222. O CNJ, por sua vez, não se conformou sequer com a pena que impôs - - máxima no âmbito administrativo -- por considerar que teria ocorrido a violação dos deveres funcionais, tanto assim que sugeriu, no final da decisão, que fosse proposta uma ação civil pública contra a juíza impetrante visando a ser decretada a “perda do cargo”:

*“Diante de todos estes fatos e relatos não é possível deixar de reconhecer que a magistrada, **violou seus deveres funcionais**, deixou de observar sua obrigação de garantidora da não violação dos direitos e garantias fundamentais da menor Lidiany e assim, em conclusão, tenho por suficientemente provadas as imputações relacionadas na Portaria inaugural.*

*Em face do exposto, julgo procedentes as imputações formuladas no presente procedimento administrativo disciplinar para aplicar a Juíza CLARICE MARIA DE ANDRADE, como **incursa no artigo, 35, incisos I e III, da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979 (LOMAN), a pena de aposentadoria compulsória, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, de acordo com os artigos 28 e 42, inciso V, ambos da já mencionada Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, e o artigo 5º da Resolução nº 30, de 07 de março de 2007, deste Conselho Nacional de Justiça. (...)***

*Por fim, tendo em vista que a maior sanção administrativa prevista no nosso ordenamento jurídico para o magistrado é a **aposentadoria compulsória**, mas que **esta pena não inibe a eventual propositura de ação civil pública para possível perda do cargo, bem como ação penal, a fim de que sejam apurados os delitos em tese configurados, determina-se a remessa de cópia integral do presente processo ao Ministério Público do Estado do Pará, para as providências cabíveis.***

223. Não é possível admitir que se trate de uma decisão justa. Não é, sequer, uma decisão, pois abandona os seus limites para pedir que outrem lhe imponha uma sanção maior, mais grave.

224. Não há prova maior da violação ao princípio da proporcionalidade.

225. Pois bem. Essa eg. Corte já teve a oportunidade de considerar nula uma decisão do Presidente da República que impunha a pena de “cassação de aposentadoria” de determinada servidora do IBAMA, sob o fundamento de que a pena imposta era demasiadamente grave diante dos fatos reconhecidos na decisão.

226. A ementa do acórdão é demasiadamente sucinta, em contradição com o acórdão, extremamente longo e fundamentado (STF, Pleno, MS n. 23.041/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Relator para o acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ. 01.08.08):

*EMENTA: Mandado de Segurança. 2. **Ato do Presidente da República** que, em processo administrativo, concluiu pela **cassação da aposentadoria da impetrante**. 3. Alegação de **desproporcionalidade da medida** e de violação ao princípio da ampla defesa. 4. **Violação ao princípio da ampla defesa não configurada**. 5. **Insubsistência de fundamentos para a conclusão do inquérito administrativo**. 6. **Não comprovação de que a impetrante tenha praticado infrações funcionais as quais justifiquem a cassação de sua aposentadoria**. 7. **Natureza estrutural das falhas atribuídas à impetrante**. 8. **Mandado de segurança deferido**.*

227. A pertinência do precedente para o caso sob exame decorre, não apenas do fato de se ter imposto uma pena extremamente mais grave da que seria possível impor à servidora, como, principalmente, porque nele estava evidenciado que fora atribuída à então impetrante falhas que eram decorrentes da “natureza estrutural” do órgão público no qual trabalhava.

228. Todo o imbróglio foi sobre a possibilidade de se atribuir à servidora culpa por uma omissão na defesa do estado em determinados processos judiciais, mesmo estando provado que havia falhas na administração que não podiam ser atribuídas exclusivamente à impetrante. Veja-se o seguinte trecho do voto do Min. Gilmar Mendes:

*“Na mesma linha, a Procuradoria-Geral da República desqualificou a relevância de outras faltas imputadas à impetrante: (...)*

*Também aqui resta evidente que, se existiram irregularidades, elas não são adequadas para produzir a decretação da perda do cargo. Tudo situa-se muito mais no contexto da desorganização administrativa que parecia envolver o órgão jurídico da autarquia. (...)*

*É muito expressiva do quadro de desmando na instituição o que resulta do voto divergente proferido pela Sra. Ana Emília Gazel Jorge, membro da Comissão de Inquérito. (...)*

*O exame dos documentos constantes dos autos demonstra, à saciedade, que as faltas atribuídas à impetrante não se configuraram. Ou ainda, conforme opina o Ministério Público Federal, se infrações houve, estas não seriam adequadas a justificar uma cassação de aposentadoria.*

*Por outro lado, não parece restar dúvida, tal como se deduz também da manifestação da Procuradoria-Geral da República e do próprio voto divergente de membro da Comissão de Inquérito, que as falhas são de natureza fundamentalmente estrutural.*

*Não vislumbro, portanto, controvérsia quanto aos fatos a demandar dilação probatória, o que realmente não seria admissível em sede de mandado de segurança.*

*De fato, o processo administrativo em que se concluiu pela cassação de aposentadoria da impetrante envolvia a apuração de uma série de condutas que, vistas em seu conjunto, podem aparentar alguma complexidade. Mas daí não se pode dizer que há controvérsia quanto às questões de fato que, pesno, estão todas postas nos autos dispensando qualquer dilação probatória.*

*Não vejo, assim, qualquer razão para remeter a impetrante para as vias ordinárias.*

*Nesses termos, o meu voto é pela concessão da ordem, com a desconstituição do processo disciplinar, tendo em vista a não comprovação da prática, pela impetrante, de infrações funcionais que justifiquem a cassação de sua aposentadoria.”*

229. Ora, no caso sob exame a situação é muito mais gravosa, **pois o CNJ concordou que houve uma falha de todas as autoridades públicas envolvidas no caso**, além de ser incontroversa a situação calamitosa do sistema carcerário brasileiro. Senão vejamos:

*“No entanto, frise-se, o fato da comunicação da prisão de Lidiany à Corregedoria das Comarcas do Interior, não é, nem de longe, o cerne da questão que nos foi posta. Neste caso, as perguntas a serem respondidas por este Plenário são: É possível admitir que uma Magistrada experiente, ciente das condições carcerárias de sua Comarca, principalmente que constituía em cela única o cárcere da Delegacia, ter mantido o flagrante de uma pessoa identificada como do sexo feminino, sem que fossem tomadas providências urgentes para sua remoção? **É possível reconhecer que o ocorrido tem como único responsável as condições carcerárias do sistema prisional do Estado, sem que disso tenha qualquer participação o Poder Judiciário?** Parece-nos que a resposta, em ambos os casos, há de ser negativa.*

*(...)*

*Remeta-se cópia da presente decisão ao Conselho Nacional do Ministério Público para que seja apurada a conduta dos Promotores de Justiça da Comarca de Abaetetuba, especialmente quanto à sua ausência na Comarca e a informação de que residem em outra localidade.*

*Remeta-se cópia ao Ministério da Justiça e ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, para ciência da situação do sistema carcerário do Pará.”*

230. **O CNJ entendeu que houve falha (a)** das autoridades policiais, (b) do Conselho Tutelar, (c) do Ministério Público, (d) do Poder Executivo do Estado do Pará, mas, ainda assim, entendeu que (e) a Juíza impetrante deveria sofrer a pena administrativa de maior gravidade, sem levar em consideração as diligências empreendidas por ela, no curto período de 5 meses nos quais esteve exercendo a judicatura na Comarca de Abaetetuba.

231. **O CNJ não considerou com sendo conduta diligente da Juíza as solicitações feitas às autoridades públicas**, de reforma na carceragem, tão logo assumiu suas funções na Comarca de Abaetetuba. Veja-se, por obséquio, o que constou das razões finais da defesa da Juíza impetrante, que o CNJ preferiu não se manifestar:

“35. A requerida sempre pautou a sua conduta no exercício da magistratura com responsabilidade e diligência, justamente em razão disso que, **diante das inúmeras visitas à carceragem de Abaetetuba, sendo conhecedora do estado precário das instalações prisionais, SOLICITOU REITERADAS VEZES PROVIDÊNCIAS URGENTES AOS ÓRGÃOS COMPETENTES, como a Presidência do TJPA e a Corregedoria do Interior e ao Delegado Geral da Polícia Civil, sem respostas para as solicitações.**

36. A requerida **assumiu a titularidade da vara em 03.05.07 e, já no dia seguinte, 04.05.07, fez visita carcerária na Delegacia bem como no Centro de Recuperação, conforme foi comprovado por meio dos documentos juntados com a defesa prévia.**

37. Desta visita foi elaborado no mesmo dia ofício ao Superintendente Regional do Baixo Tocantins, Dr. ANTONIO FERNANDO BOTELHO DA CUNHA, responsável pelo bom funcionamento da Delegacia (Ofício de n. 0540/2007, devidamente juntado aos autos), recomendando providências urgentes, **sem nenhuma resposta para as determinações e solicitações requeridas.**

38. **Diante da inércia do Superintendente, foram expedidos ofícios para a Presidência do TJE/PA, na época ofício dirigido a Exma. Desembargadora ALBANIRA LOBATO BERMERGUY, para a Corregedoria das Comarcas do Interior, dirigido ao Exmo. Desembargador CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO, n. 028/2007-GJ e 030/2007-GJ, respectivamente, ambos datados de 04.09.07 e relatando os fatos e solicitando providências junto às demais instituições, como se verifica do trecho culminante abaixo transcrito:**

**“Aproveito a oportunidade para solicitar a V. Ex<sup>a</sup> seus bons ofícios, no sentido de interceder junto aos órgãos competentes, para que sejam viabilizadas as reformas necessárias na delegacia local, bem como o envio de viatura para fazer face aos deslocamento dos presos para o Fórum, uma vez que os presos deixam de serem apresentados para audiências e esta magistrada tem de remarcá-las. Ocasionalmente um inchaço da pauta e dificultando o andamento processual.”**

39. **Não houve resposta até a data em que a requerida trabalhou na Vara 30.11.07.**

40. **Ou seja, SE ALGUÉM É CULPADO POR OMISSÃO em relação à situação em que se encontrava a carceragem de Abaetetuba, ESTE ALGUÉM NÃO É, nem nunca foi, A REQUERIDA.**

41. **Note-se que a requerida trabalhou apenas 5 meses na referida vara, 03.05.07 a 30.11.07.”**

232. A evidência de que o CNJ aplicou uma pena desproporcional está no fato, já mencionado, de que o próprio Procurador Geral da República havia sugerido a aplicação da pena de “disponibilidade”.

233. Ocorre que, se falta tivesse cometido a Juíza impetrante, seria a primeira na sua vida profissional.

234. O máximo que se poderia cogitar -- mas apenas em tese, porque a juíza impetrante está absolutamente convencida de que somente foi punida em razão das violências sofridas pela detenta e não pela sua conduta -- seria a aplicação da pena de advertência, tal como previsto na LOMAN:

*“Art. 43 - A pena de advertência aplicar-se-á reservadamente, por escrito, **no caso de negligência no cumprimento dos deveres do cargo.***

*Art. 44 - A pena de censura será aplicada reservadamente, por escrito, no caso de reiterada negligência no cumprimento dos deveres do cargo, ou no de procedimento incorreto, se a infração não justificar punição mais grave.”*

235. É que, por mais que discorde da alegação de que teria sido omissa ou negligente, se ainda assim entendesse esse eg. STF, estar-se-ia diante da hipótese de uma única ocorrência de negligência na sua vida profissional.

236. Para se admitir a aplicação da pena de censura ao magistrado seria necessária a presença de um fato de que o próprio CNJ não considerou: a reiterada negligência no cumprimento dos deveres do cargo ou no de procedimento incorreto.

237. Mostra-se de extrema relevância para o exame do caso, visando a observância do princípio da proporcionalidade quanto a aplicação da pena, o fato, já mencionado por mais de uma vez, que **a mesma menor havia sido presa na mesma delegacia, pelo mesmo tempo, por ordem de outra juíza, sem que nada tivesse ocorrido.**

238. Isso quer dizer que **a juíza impetrante foi apenada não em razão da sua conduta, mas sim em razão dos fatos que decorreram da sua conduta.**

239. A prova clara dessa alegação é que a juíza que havia homologado o auto de prisão em flagrante da mesma menor, pelo período também de 24 dias, na mesma delegacia, não teve que responder qualquer processo disciplinar -- porque não haveria mesmo de responder -- pelo fato de não ter, naquela oportunidade, sofrido a menor qualquer violência física ou sexual.

240. Então, as gravíssimas violências sofridas pela menor, em razão da prisão determinada pela Juíza impetrante, não decorrem de forma direta da sua ordem judicial ou da demora na liberação, mas apenas e exclusivamente dos atos praticados pelas autoridades policiais.

241. Daí o direito líquido e certo da impetrante de ter anulada a sanção que lhe foi imposta, conforme pacífica jurisprudência sobre o tema.

\* \* \*

242. Na parte que toca à acusação da produção de documento falso aponta a juíza impetrante o seguinte precedente no qual se tem evidenciado que, se o servidor desconhecia a falsidade do documento que lhe fora apresentado -- como se deu no caso da impetrante, porque ludibriada pelo Diretor de Secretaria para produzir, novamente, um documento que se dizia que teria sido produzido -- não poderia ter consciência ou ardil para enganar a administração, daí a impossibilidade de lhe impor qualquer sanção:

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSORA ADJUNTA DO ENSINO FUNDAMENTAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. APRESENTAÇÃO DE DIPLOMA FALSO COM O OBJETIVO DE OBTER VANTAGENS FINANCEIRAS E FUNCIONAIS. DEMISSÃO. DOLO NÃO COMPROVADO. DESCONHECIMENTO DA FALSIDADE DO DOCUMENTO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO PROVIDO, PORÉM.*

*1. Por força dos **princípios da proporcionalidade**, dignidade da pessoa humana e culpabilidade, **aplicáveis ao Regime Jurídico Disciplinar** de Servidor Público e mesmo a qualquer relação jurídica de Direito Sancionador, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção a Servidor Público em razão do cometimento de infração disciplinar, de sorte que **o controle jurisdicional é amplo, não se limitando, portanto, somente aos aspectos formais**. Precedente.*

*2. Os danos materiais e morais derivados de uma punição injusta ou desproporcional ao ato infracional cometido são insuscetíveis de eliminação, por isso a imposição de sanção disciplinar está sujeita a garantias muito severas, entre as quais avulta de importância a observância da regra do *in dubio pro reo*, expressão jurídica do princípio da presunção de inocência, intimamente ligado ao princípio da legalidade.*

3. Não basta a demonstração da ocorrência de conduta tipificada como ilícita para que se imponha automaticamente a punição administrativa abstrata ao seu autor; a sancionabilidade, na hipótese, **pressupõe a consciência do agente e sua intenção em usar de ardil para enganar a Administração e obter vantagem indevida**, de sorte que a culpa *latu sensu* do administrado infrator tem de ser discutida e provada no curso do procedimento de apuração do ilícito.

4. Neste caso, **a alegação da Servidora indiciada de desconhecimento da falsidade do documento apresentado foi afastada unicamente com base em premissa vaga e genérica de que Servidor que exerce cargo de Professor do Ensino Fundamental não pode vir a ser ludibriado por estelionatários** no que diz respeito a cursos profissionalizantes, por se tratar de pessoa suficientemente esclarecida na área. Por outro lado, a plausibilidade da defesa da impetrante, não foi sobejamente refutada, além de ter sido reforçada pelos depoimentos testemunhais colhidos durante a instrução probatória.

5. A Comissão Processante **não logrou, portanto, demonstrar o dolo específico necessário à configuração do ilícito administrativo**, pelo que, sem outros elementos, é desproporcional e desarrazoada a sanção de demissão, e, em decorrência disso, denota-se a ofensa ao princípio da proporcionalidade.

6. Recurso provido para anular a Portaria 135/06 - CONAE-2, da Assessora Técnica da Divisão de Recursos Humanos da Coordenadoria dos Núcleos de Ação Educativa da Secretaria de Educação do Município de São Paulo, de 20.04.2006, que demitiu a impetrante do cargo de Professora Adjunto do Ensino Fundamental I, promovendo-se sua imediata reintegração, com o pagamento dos vencimentos e cômputo de tempo para todos os efeitos legais.

(STJ, 5ª. Turma, RMS n. 24.584/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ. 08.03.10)

243. Ainda na parte que toca à acusação da produção de documento falso aponta a juíza impetrante o seguinte precedente no qual se tem evidenciado que, se houve dúvida sobre a acusação -- e a dinâmica dos fatos reproduzida no acórdão não são suficientes para dizer que teria ocorrido a prolação de decisão com data retroativa -- não se pode cogitar da aplicação de qualquer sanção:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CORRUPÇÃO. DEMISSÃO. REEXAME DAS PROVAS. AUTORIDADE COMPETENTE. FORMALIDADES ESSENCIAIS. PROPORCIONALIDADE. NÃO FORMAÇÃO DE CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em face dos princípios da proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e culpabilidade, típicos do regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção a servidor público, razão pela qual o controle

*jurisdicional é amplo e não se limita somente aos aspectos formais, conferindo garantia a todos os servidores contra um eventual arbítrio.*

*2. A infração funcional consistente em recebimento de vantagem econômica indevida (propina), e de resto todas as infrações que possam levar à penalidade de demissão devem ser respaldadas em prova convincente, sob pena de comprometimento da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedente: MS 12.429/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER (DJU 29.06.2007).*

*3. O acervo probatório não se mostra suficiente para revelar, de maneira ampla e indubitável, a corrupção supostamente cometida pelo Policial Rodoviário Federal, eis que se resume só e apenas aos depoimentos, de mesmo conteúdo, prestados pelo própria vítima e seu patrão, que descreveram o ato de corrupção sofrido.*

***4. A proporcionalidade da sanção aplicada resta comprometida quando não se vislumbram, no conjunto de provas colacionado aos autos, elementos de convicção que desafiem a persistência de dúvidas ou incertezas quanto ao fato típico imputado ao agente.***

*5. Segurança concedida para anular a Portaria 513, de 07.03.2007, que demitiu o impetrante do cargo de Policial Rodoviário Federal, promovendo-se a sua reintegração no cargo.*

*(STJ, 3ª. Seção, MS n. 12957/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ. 26.09.08)*

\* \* \*

244. Na parte que toca ao direito de obter a revisão da pena máxima por meio do poder judiciário em razão da ofensa ao princípio da proporcionalidade, pode a impetrante apontar os seguintes precedentes:

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FISCAL DO TESOUREIRO. LANÇAMENTO DE ICMS A MENOR. DIFERENÇA DE R\$ 150,00 (CENTO E CINQUENTA REAIS). PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO DESPROPORCIONAL E DESARRAZOADA. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA PROVIDO.*

*1. É sabido que em tema de controle judicial dos atos administrativos, a razoabilidade, assim como a proporcionalidade, fundadas no devido processo legal, decorrem da legalidade, por isso que podem e devem ser analisadas pelo Poder Judiciário, quando provocado a fazê-lo.*

***2. A pena de demissão deve ser revista pelo Poder Judiciário, quando desarrazoada e desproporcional ao fato apurado no PAD, o que ocorreu nos presentes autos. Precedentes do STJ.***

*3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.*

*(STJ, 6ª. Turma, RMS n. 16.536/PE, Rel. Min. Celso Limingj, DJ. 22.01.10)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROFESSOR-ADJUNTO. UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS. REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. ACUMULAÇÃO DE CARGO PÚBLICO COM OUTRO CARGO DE PROFESSOR DA REDE PRIVADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. APURAÇÃO DE ATOS DE INSUBORDINAÇÃO. PENA DE DEMISSÃO DESPROPORCIONAL E DESARRAZOADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO MODIFICATIVO PARA CONCEDER A ORDEM DE SEGURANÇA.*

*1. A jurisprudência do STJ admite, excepcionalmente, a concessão de efeito modificativo ao julgado em embargos de declaração.*

*2. É sabido que em tema de controle judicial dos atos administrativos, a razoabilidade, assim como a proporcionalidade, fundadas no devido processo legal, decorrem da legalidade, por isso que podem e devem ser analisadas pelo Poder Judiciário, quando provocado a fazê-lo.*

*3. A pena de demissão deve ser revista pelo Poder Judiciário, quando desarrazoada e desproporcional ao fato apurado no PAD, o que ocorreu nos presentes autos. Precedentes do STJ.*

*4. Embargos de declaração acolhidos com efeito modificativo para conceder a ordem de segurança.*

*(STJ, 3ª. Seção, Ed-MS n. 9256/DF, Rel. Min. Celso Limingj, DJ. 03.08.09)*

*Processo administrativo (emissão irregular de portes de arma). Pena (demissão). Sanção (desproporcionalidade). Embargos de declaração (recebimento).*

*1. A aplicação da penalidade administrativa deve atentar para a correspondência entre a quantidade e qualidade da sanção e a grandeza ou grau de responsabilidade do servidor.*

*2. Na hipótese, não se mostra adequada a pena de demissão, conforme específicos precedentes: Mandados de Segurança nºs 7.983, 7.988 e 8.106.*

*3. Embargos de declaração recebidos com efeito modificativo – segurança concedida a fim de se declarar ilegal o ato de demissão.*

*(STJ, 3ª. Seção, Ed-MS n. 7410/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJ. 22.05.09)*

\* \* \*

245. E, na parte que toca a aplicação da pena máxima diante da existência de uma única falta no exercício das funções, pode a juíza impetrante apontar os seguintes precedentes:

*“Advocacia administrativa. Art. 117, XI, da Lei nº 8.112/90. Atipicidade. Demissão. Princípio da proporcionalidade.*

*1. Ao servidor é proibido “atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro”.*

*2. Para se configurar a infração administrativa mencionada no art. 117, XI, da Lei nº 8.112/90, a conduta deve ser análoga àquela prevista no âmbito penal (Cód. Penal, art. 321). Isto é, não basta ao agente ser funcionário público, é indispensável tenha ele praticado a ação aproveitando-se das facilidades que essa condição lhe proporciona.*

*3. Na espécie, o recebimento de benefício em nome de terceiros, tal como praticado pela impetrante, não configura a advocacia administrativa. Pelo que se tem dos autos, não exerceu ela influência sobre servidor para que atendido fosse qualquer pleito dos beneficiários. Quando do procedimento administrativo, não se chegou à conclusão de que tivesse ela usado do próprio cargo com o intuito de intermediar, na repartição pública, vantagens para outrem.*

***4. Ainda que se considerasse típica a conduta da impetrante para os fins do disposto no art. 117, XI, da Lei nº 8.112/90, a pena que lhe foi aplicada fere o princípio da proporcionalidade. Na hipótese, a prova dos autos revela, de um lado, que a servidora jamais foi punida anteriormente; de outro, que o ato praticado não importou em lesão aos cofres públicos.***

*5. Segurança concedida a fim de se determinar a reintegração da impetrante.  
(STJ, 3ª. Seção, MSN. 7261/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJ. 24.11.09)*

\* \* \*

246. Por último, há um precedente de aplicação manifesta no caso sob exame, porque retrata decisão do STJ no qual aquela Corte considerou (a) que o magistrado não poderia responder administrativamente pela legalidade da sua decisão de prender alguém, (b) que as irregularidades cartorárias estavam infirmadas por depoimentos de que se tratava de um juiz operoso, que não foram apreciados pelo Tribunal ao aplicar-lhe a sanção:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.*

*I - Fatos que, ainda que verídicos, não poderiam fundamentar a aplicação da pena de aposentadoria compulsória ao Magistrado. Em que pese a discricionariedade atribuída à autoridade administrativa na aplicação da pena disciplinar ao servidor, como bem observa CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 9ª edição, 1997, p. 271), ela existe apenas para proporcionar em cada caso a*

escolha da providência ótima, isto é, daquela que efetivamente atinja o maior grau de satisfação do interesse público almejado pela lei.

**II - Quanto à decisão que determinou a prisão do Procurador do Município, ainda que discutível seu cabimento, foi tomada diante de uma situação concreta, de forma motivada, em que, aparentemente, houve desobediência a ordem judicial. E também no que se refere ao fato de ter o Juiz presidido leilões públicos, onde os bens que garantiam a execução fiscal eram arrematados por preço vil, pode-se asseverar que, se ilegalidade houve, esta ocorreu dentro de um feito judicial onde poderiam os eventuais prejudicados se valerem de medidas para reparar o erro. Cumpre asseverar que, em nenhum momento, se fez referência à possível má-fé do acusado.**

**III - No pertinente às apontadas irregularidades cartorárias, insta afirmar que todos os depoimentos colhidos no processo administrativo que abordaram esse aspecto asseveraram tratar-se o acusado de um Juiz operante, assíduo e trabalhador. Em nenhum se fez referência à possível desídia do acusado na condução da 2ª Vara da Fazenda Pública do Estado da Bahia. Tais testemunhos sequer foram sopesados quando da sessão administrativa, limitando-se a r. decisão a afirmar ser obrigação do Juiz a fiscalização do cartório.**

IV - O próprio Desembargador prolator das decisões tidas como depreciadas pelo acusado, em seu testemunho no processo administrativo, asseverou que o episódio se encontrava superado, tendo em conta as explicações formais apresentadas a ele como Presidente daquela e. Corte. Não havia, pois, que se renovar a questão, tendo em conta que o representante máximo do Judiciário daquele Estado já havia resolvido o problema, deixando claro, ao se dar como satisfeito com as explicações, que não havia qualquer desrespeito por parte do Magistrado.

Recurso provido para reformar a decisão administrativa.

(STJ, 5ª. Turma, RMS n. 13.346/BA, Rel. Min. Felix Fischer, DJ. 05.11.01)

247. No caso sob exame a Juíza impetrante apresentou nos autos diversas declarações e documentos demonstrando sua operosidade e reconhecimento da sua eficiência -- inclusive quanto ao cumprimento da meta 2 do CNJ -- mas o CNJ não examinou. Silenciou ou desconsiderou.

a) Petição de 18.12.2009:

**“CLARICE MARIA DE ANDRADE**, devidamente qualificada nos autos do PAD 2009.10.00.000788-0, vem, por seus advogados, respeitosamente, à presença de V. Ex<sup>a</sup>., requerer a juntada dos documentos abaixo mencionados, bem como expor o que se segue:

- (1) diploma de “Honra ao Mérito”, concedido à requerida no último dia 25.09.09 pela Associação Brasileira de Mulheres da Carreira Jurídica – PA e pela Comissão da Mulher Advogada da OAB Pará;
- (2) homenagem da OAB Pará, subseção de Castanhal, feita em agosto do corrente ano à requerida pelos *“relevantes serviços prestados à advocacia paraense na Comarca de Castanhal”*;
- (3) homenagem prestada por diversas instituições à requerida *“pelos relevantes serviços prestados à cidadania e aos direitos dos cidadãos”*.

b) Petição de 24.02.2010:

*“CLARICE MARIA DE ANDRADE, devidamente qualificada nos autos do PAD 2009.10.00.000788-0, vem, por seus advogados, respeitosamente, à presença de V. Ex<sup>a</sup>, requerer a juntada do “CERTIFICADO” conferido à requerida por este Conselho Nacional de Justiça “por atingir a Meta de número 2 estabelecida pelos tribunais brasileiros durante o II Encontro Nacional do Judiciário”, consubstanciada em “identificar e julgar todos os processos judiciais distribuídos (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores) até 31/12.2005”.*”

248. Manifesta, assim, a violação ao princípio da proporcionalidade, contido no princípio do devido processo legal, a justificar não apenas a suspensão imediata do ato coator, como a sua anulação ao final.

## **XII – NECESSÁRIO PROVIMENTO LIMINAR PARA SUSPENDER A APLICAÇÃO DA SANÇÃO DE APOSENTADORIA ATÉ O JULGAMENTO DEFINITIVO DO PRESENTE MS**

249. Demonstrou a juíza impetrante, ao longo dessa extensa petição inicial, a existência não apenas de uma fumaça do bom direito, mas do claro direito que possui de não sofrer qualquer sanção ou, no mínimo, a de advertência.

250. Quanto ao perigo na demora ele está presente no fato de que, após a publicação do ato coator no DOE de 28.04.2010, foram expedidos os ofícios para intimação no dia 04.05.2010, já tendo sido juntado aos autos os respectivos avisos de recebimento no dia 06.05.2010, o que torna urgente o deferimento do pedido de liminar, para o fim de evitar o grave dano que decorrerá da concretização da pena de aposentadoria compulsória

#### XIV – PEDIDO DE LIMINAR E DE CONCESSÃO DA SEGURANÇA

251. Inicialmente, **requer a juíza impetrante a concessão de liminar**, sem a oitiva do CNJ, para o fim de **suspender a eficácia da decisão que lhe foi imposta nos autos do PAD n. 2009.10.00.000788-0**, até o julgamento final do presente mandado de segurança.

252. Em seguida, seja **intimado o CNJ**, na pessoa de seu Presidente, para cumprir a liminar, bem ainda seja **notificado o CNJ**, também na pessoa de seu Presidente, **para prestar as informações**, determinando-se, em seguida, seja dada vista ao Procurador Geral da República para oferecer parecer.

253. Desde já esclarece a impetrante que não se faz necessário qualquer dilação probatória, que merecesse ser objeto de ação ordinária, uma vez que todas as provas foram produzidas nos autos do PAD. Algumas forma mencionadas no ato coator mas o CNJ não lhes deu qualquer consequência jurídica. Outras constam do PAD mas o CNJ se omitiu de examiná-las. Daí a possibilidade de esse eg. CNJ exercer cognição sobre todos os fundamentos da defesa e sobre todas as provas que foram produzidas no PAD, sem se cogitar de produção que exigisse o ajuizamento de ação pelo rito ordinário.

254. Ao final, estando amplamente demonstrado a ilegalidade do ato coator, que configura igualmente a hipótese de abuso de poder, que viola o direito líquido e certo da impetrante de não sofrer qualquer punição em razão da sua conduta ou, pelo menos, de sofrer a punição mais leve, da advertência, requer seja **concedida a ordem para anular a decisão** (a) seja em razão da imunidade funcional da magistrada, (b) seja em razão da desproporcionalidade da pena imposta diante dos fatos que foram apurados, **ou, alternativamente, para anular o processo** e determinar que o CNJ (c) renove o julgamento apreciando os fundamentos e provas produzidos pela defesa, e (d) aplique a pena mais adequada ou julgue improcedente o PCA.

255. Dá-se à causa o valor de R\$ 100,00.

Brasília, 7 de maio de 2010.

P.p.

**ALBERTO PAVIE RIBEIRO**  
(OAB-DF, nº 7.077)

P.p.

**EMILIANO ALVES AGUIAR**  
(OAB-DF, nº 24.628)

P.p.

**PEDRO GORDILHO**  
(OAB-DF, nº 138)

(ClariceAndrade-STF-MS-Disciplinar-Inicial)

Súmula dos documentos que instruem o MS:

1 Cópia integral dos autos da "revisão disciplinar" instaurada de ofício pelo CNJ

1.1 certidão-julgamento-cnj-determinar-instauração-pad

1.2 certidão-julgamento-cnj-determinar-instauração-revisão-disciplinar

1.3 voto-julgamento-cnj-determina-instauração-pad.pdf

1.4 revisão-disciplinar-cnj doc's 01 até 117

1.4.1 revisão-disciplinar-cnj-(copia-sindicancia-tipa) doc's 01 até 23

2 Cópia integral dos autos do PAD 20091000007880

2.1 portaria474-cnj-instaura-pad.pdf

2.2 portaria004-cnj-instaura-pad-retificada.pdf

2.3 pad-20091000007880-doc90-defesa-previa

2.4 pad-20091000007880-doc105-pericia.pdf

2.5 pad-20091000007880-doc155-alegações finais.pdf

2.6 pad-20091000007880-doc151-alegações-finais-pgr.pdf

2.7 pad-20091000007880-doc165-acordão-voto-ato-coator.pdf

2.8 pad-20091000007880-doc166-acordão-voto-ato-coator-cert.pdf

2.9 pad-20091000007880 doc's 01 até 164