

MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 33.080 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
IMPTE.(S) : **MÁRIO ALBERTO SIMÕES HIRS**
ADV.(A/S) : **ALBERTO PAVIE RIBEIRO E OUTRO(A/S)**
IMPDO.(A/S) : **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado pelo Desembargador estadual Mário Alberto Simões Hirs contra ato praticado no Processo Administrativo Disciplinar 0006766-45.2013.2.00.0000/CNJ, de relatoria do Conselheiro Gilberto Martins.

O impetrante narra, de início, que ajuizou o MS 32.567/DF, cujo Relator é o Ministro Roberto Barroso, em que questiona a instauração do referido PAD, bem como o seu afastamento cautelar do cargo de Presidente do Tribunal de Justiça da Bahia.

Explica, porém, que o objeto deste novo MS é outro. Aqui o ato atacado consiste na deliberação que prorrogou o prazo de tramitação do referido PAD, por mais 90 (noventa) dias, bem assim o seu afastamento das funções judicantes.

Argumenta que a nova decisão que o manteve afastado do TJBA foi tomada sem que houvesse fato determinado que a justificasse, além de carecer de fundamentação idônea, razão pela qual ela seria nula, sobretudo por violar seu direito líquido e certo, ao devido processo legal, constitucionalmente assegurado.

Afirma, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI 4.638-MC/DF, assentou a constitucionalidade da Resolução 135 do CNJ, que fixa prazo peremptório de 140 (cento e quarenta) dias para conclusão dos PADs, salvo em situações excepcionais, devidamente motivadas.

MS 33080 MC / DF

Reclama, ainda, que “o Relator no PAD nada fez nos 140 dias após a sua instauração e, ainda assim pediu a prorrogação sem explicar a motivação (...)”, esclarecendo que a instauração do PAD se deu em 5/11/2013.

Em continuidade, acrescenta que:

“Portanto, o prazo de 140 dias para a conclusão do PAD, previsto na Resolução 135, do CNJ, teve início nesta data, com a portaria de instauração apresentada no respectivo julgamento e terminou em 25/3/2014.

Não obstante, somente em 22/4/2014 o Relator do PAD, Conselheiro Gilberto Valente, submeteu ao Plenário do CNJ a ora atacada decisão de prorrogação do prazo e do afastamento, mesma data em que foi ratificada pelo Plenário, a despeito de carecer de qualquer fundamentação.

(...)

A partir daí os autos permaneceram conclusos ao Relator por 57 (cinquenta e sete) dias – sem a prática de qualquer ato de instrução – até que, em 15/1/2014, foi proferido despacho inicial intimando o Ministério Público Federal da instauração do PAD e solicitando a indicação de provas”.

Entende, assim, que a prorrogação do PAD a que responde, por mais 90 dias, sem fundamentação adequada, não só desrespeitaria decisão desta Suprema Corte, como também violaria uma norma regulamentar de observância obrigatória, que veda o elastecimento imotivado do prazo de processos administrativos disciplinares.

Sustenta, também, que a decisão do Relator do PAD 0006766-45.2013.2.00.0000 foi levada a referendo do plenário do CNJ sem a prévia e necessária publicação de pauta. Tal providência, segundo o impetrante, só seria possível em casos de justificada relevância, urgência ou conveniência, nos termos do art. 120, § 1º, do Regimento Interno do CNJ, hipóteses não demonstradas na espécie.

MS 33080 MC / DF

Ressalta, em seguida, que, nos demais processos administrativos aos quais responde no CNJ, a prorrogação dos respectivos prazos de conclusão deu-se sempre com prévia inclusão do tema em pauta e mediante sua intimação pessoal.

Destaca, além disso, que, na sessão plenária que referendou a prorrogação do seu afastamento, o Relator, ao proferir o voto, declarou que a decisão estaria fundamentada, o que, porém, não condiz com conteúdo do acórdão correspondente.

Registra, ademais, que o motivo alegado para justificar o seu afastamento, qual seja, o fato de exercer cargo de Presidente do Tribunal do Estado da Bahia, não mais persiste, uma vez a mencionada Corte já conta com um novo corpo diretivo.

Traz, ainda, em seu favor, declaração do Prefeito do Município de Salvador, Antônio Carlos Magalhães Neto, em que este afirma não ter havido nenhuma decisão do impetrante que gerasse prejuízo financeiro ao erário municipal, além de atestar não ter conhecimento de qualquer fato que desabone a conduta dele.

Por essas razões, requer o deferimento da liminar para que seja suspensa a prorrogação de seu afastamento, estendido, desta feita, às funções judicantes. No mérito, pleiteia o deferimento da segurança, ao final, para, confirmada a liminar, que se declare a nulidade do ato impugnado.

É o relatório necessário.

Decido o pleito liminar.

MS 33080 MC / DF

Inicialmente, entendo que o presente *mandamus* deve ser conhecido, pois seu objeto é diverso daquele apreciado no MS 32.567/DF, também de relatoria do Ministro Roberto Barroso. Aqui o ato atacado é outro. Consiste na deliberação que prorrogou o prazo de tramitação do PAD, por mais 90 (noventa) dias, bem assim o afastamento do impetrante, agora, das funções de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Com efeito, o Conselho Nacional de Justiça, na sessão de 5/11/2013, determinou a instauração de processo administrativo disciplinar contra o impetrante, então Presidente daquela Corte estadual, para apurar supostas irregularidades na gestão de precatórios. Como consequência, impôs o seu afastamento cautelar do cargo. A decisão foi assim ementada:

“SINDICÂNCIA – PRECATÓRIOS – REQUISITÓRIOS – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA – ERROS DE CÁLCULO – INCLUSÃO DE VERBAS INDEVIDAS – CÁLCULO CONFECCIONADO POR SERVIDOR ESTRANHO AO SETOR DE PRECATÓRIOS – INCLUSÃO NO OFÍCIO REQUISITÓRIO DA MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC – DESCABIMENTO – ERRO GROSSEIRO – FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS IRRAZOÁVEIS – CAUSA SEM APARENTE COMPLEXIDADE – LAUDO PERICIAL CONFECCIONADO POR PERITO PARTICULAR – AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DA CONTADORIA JUDICIAL – IRREGULARIDADE GRAVE – ATOS OMISSIVOS E COMISSIVOS DOS GESTORES RESPONSÁVEIS – IRREGULARIDADES PROCESSUAIS E PROCEDIMENTAIS – PREJUÍZO AO ERÁRIO – CONDUTA INCOMPATÍVEL COM O EXERCÍCIO DA MAGISTRATURA – INFRAÇÃO AO ART. 35, INCISOS I, VII E VIII DA LOMAN – INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – AFASTAMENTO DAS FUNÇÕES – DIGNIDADE DO PODER JUDICIÁRIO – NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – RESOLUÇÃO 135 DO CNJ”.

MS 33080 MC / DF

Quanto ao afastamento cautelar, destaco da referida decisão:

“Há expectativas éticas sobre a toga que levam a decidir em prol da sociedade. Impoluto é o adjetivo para o magistrado. A sombra de suspeita depõe contra a dignidade do Poder Judiciário.

Em relação ao Des. Mário Hirs, impõem-se o afastamento porque encarna a representação do Poder Judiciário da Bahia e também está investido dos deveres de gestão e da condição de ordenador de despesa. Enfeixando responsabilidades desse nível, a exposição pública das irregularidades aqui destacadas recomenda seu afastamento.

(...)

No caso, diante dos fatos acima expostos, e do risco de reiteração das condutas, tenho por presentes os requisitos autorizadores da medida acauteladora, uma vez que temerária a permanência dos magistrados no exercício da jurisdição” (grifei).

Esgotado o prazo para conclusão do PAD e, conseqüentemente, para o afastamento cautelar do impetrante, o CNJ determinou a prorrogação do feito, mantendo também o impetrante impedido de exercer as suas funções. A decisão foi, de forma singela, assim explicitada:

“Pontuo que já foram os requeridos intimados para a defesa e que, naquele momento, foram arroladas testemunhas, estando entre elas, governador de Estado e prefeito municipal, o que representará acréscimo de prazo, em razão das prerrogativas de oitivas destas autoridades.

Ante o exposto, prorrogo, ad referendum do Plenário, o prazo de tramitação deste PAD por mais 90 (noventa) dias, com a manutenção do afastamento dos magistrados, possibilidade já admitida no âmbito do Supremo Tribunal Federal”.

Como se nota, a prorrogação do prazo de conclusão do PAD deu-se a pretexto da oitiva de testemunhas de defesa, dentre as quais o

MS 33080 MC / DF

Governador do Estado e o Prefeito da Capital.

Em que pese, contudo, o zelo do Relator do PAD em questão, tenho para mim, ao menos nesta análise perfunctória dos autos, própria da presente fase processual, que os motivos por ele invocados não são idôneos para ensejar a manutenção do afastamento do impetrante, pelos argumentos que passo a expor.

Em primeiro lugar, verifico que as razões que levaram o CNJ a afastá-lo cautelarmente do cargo, em 5/11/2013, residiam no fato de que, à época, o impetrante exercia a Presidência do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Em outras palavras, ante as supostas irregularidades por ele cometidas no exercício desse importante cargo, entendeu o Conselho que se impunha, de imediato, a sua saída, seja para preservar a imagem do Poder Judiciário baiano, seja para evitar a reiteração das condutas que lhe foram imputadas, caso continuasse no comando daquela Corte estadual.

Ora, como se sabe, o TJBA já possui um novo corpo diretivo, eleito e empossado. Assim, mesmo que se autorize o impetrante a reassumir as suas funções, ele não retornará à Presidência do Tribunal, limitando-se a exercer as atividades judicantes próprias ao cargo de desembargador. Em outras palavras, ainda que volte a desempenhar atividades judicantes, ele não tornará a ser ordenador de despesas, como também não terá mais condições de influir no curso das delongadas investigações desenvolvidas pelo CNJ nos órgãos vinculados à Presidência daquela Corte, as quais, a esta altura dos acontecimentos – é lícito supor – certamente já se encontram concluídas, com a coleta de farto material probatório, eis que passados mais de oito meses do afastamento cautelar do impetrante.

Em segundo lugar, constato que o PAD em comento não foi concluído no prazo regulamentar de 140 dias fixado pelo art. 14, § 9º, da Resolução-CNJ 135/2011, persistindo em aberto até o presente momento,

MS 33080 MC / DF

sem que o Relator, a meu juízo, tenha apontado um fato concreto sequer que possa justificar o afastamento do impetrante da jurisdição, especialmente eventual ação no sentido de obstruir a instrução processual. A postergação do término feito, sem que exista – à primeira vista e salvo melhor juízo do Relator deste MS – motivação idônea, colide com o direito fundamental que a Constituição assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, à razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVII).

Reparo, por oportuno - e o faço num exame ainda superficial dos autos - que o PAD instaurado contra o impetrante não teve, conforme penso, o andamento compatível com a celeridade exigida pela inegável gravidade da medida cautelar que lhe foi imposta – verdadeira sanção antecipada –, a saber, a sua destituição Presidência do TJBA, antes da conclusão do respectivo mandato, para o qual foi regularmente eleito. Senão vejamos.

O PAD foi instaurado em 5/11/2013, decretando-se, *initio litis* e *inaudita altera pars*, à guisa de medida cautelar, a punição de afastamento do impetrante, a qual, de resto, tornou-se irreversível com a delongada tramitação do feito. Sim, porque, nos termos da Resolução 135/2011 do próprio CNJ, o **prazo máximo** para conclusão do procedimento disciplinar, qual seja, de 140 dias, esgotou em 25/3/2014. E há mais: somente um mês depois, isto é, em 22/4/2014, é que o Relator decidiu prorrogar o prazo do PAD, *ad referendum* do Plenário, remetendo-o, paradoxalmente, à mesa, no mesmo dia, para deliberação colegiada, sem prévia publicação na pauta, sob a alegação de urgência.

Em terceiro lugar, noto que o Relator do PAD justificou a prorrogação do prazo, de forma a meu ver insuficiente, veiculando tão somente a necessidade da oitiva do Governador do Estado da Bahia e do Prefeito do Município de Salvador, arrolados como testemunhas, os quais teriam prerrogativas processuais. Ocorre, porém que o Chefe do

MS 33080 MC / DF

Executivo Municipal já se manifestou nestes autos, em termos, aliás, bastante favoráveis ao impetrante, conforme segue:

“Eu, Antônio Carlos Peixoto de Magalhães Neto, Prefeito do Município de Salvador, declaro para os melhores fins, que no meu primeiro ano de mandato, no início de 2013, solicitei audiência e fui recebido pelo Des. Mário Alberto Simões Hirs, à época Presidente do Tribunal de Justiça da Bahia, onde relatei a situação econômica e financeira que recebi a Prefeitura com dívidas da ordem de três bilhões e quinhentos milhões de reais, sendo que deste total, setecentos e trinta e três milhões de reais em saldo a pagar de precatórios.

Nesse contexto, relatei ainda que havia uma parcela vencida, não paga e em processo de cobrança pelo Tribunal de Justiça referente ao ano de 2012, no valor de quarenta e oito milhões de reais, que poderia resultar no sequestro das contas do município, na forma da recomendação da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça.

Solicitei que fosse realizada uma revisão conjunta da metodologia de cálculo de correção dos precatórios para que pudéssemos, apesar da situação financeira relatada acima, restabelecer o pagamento das parcelas, inclusive da vencida em 2012.

Destarte, demonstrando elevado espírito público, num juízo de ponderação, equilíbrio e prudência, o Íncrito Desembargador determinou a revisão da metodologia de cálculo desses precatórios, incorrendo numa redução de aproximadamente 40% do estoque da dívida, e conseqüentemente do valor das parcelas, o que permitiu o adimplemento das nossas obrigações pretéritas e vincendas com a Justiça Baiana.

Ademais, destaco que dentre os processos administrativos nos quais figuram como objeto Precatórios do Município de Salvador não houve qualquer decisão ou atitude do Des. Mário Alberto Simões Hirs, que gerasse prejuízo financeiro ao Município, durante esta gestão, inclusive em pelo menos um destes processos, as decisões do Desembargador foram mantidas pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria da então Ministra Eliana Calmon.

Por fim, não tenho conhecimento de qualquer fato que

MS 33080 MC / DF

desabone a conduta e a competência do Des. Mário Alberto Simões Hirs, sendo reconhecidamente uma pessoa de vida simples, de conduta íntegra e ilibada, que goza de alto conceito perante minha pessoa, no meio Jurídico Baiano e a sociedade em geral” (grifei).

De resto, não vejo como possa o depoimento do Governador do Estado, pleiteado pelo próprio impetrante, vir a ser invocado para prejudicá-lo, mantendo-o afastado do exercício do cargo de magistrado, no qual foi empossado, após as promoções de praxe, que se seguiram à sua aprovação em concurso público de provas e títulos.

Em quarto lugar, destaco que não se está, por meio desta decisão, a vedar a prorrogação de afastamento cautelar de magistrado em processos administrativos disciplinares, mas tão somente a reconhecer que não se mantêm, a esta altura, os motivos que levaram o CNJ a optar pela medida excepcional atacada. Nesse sentido, o Ministro Gilmar Mendes, ao deferir medida liminar no MS 32.788/GO, para suspender o afastamento cautelar de Procurador de Justiça, determinada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, assentou que:

“É importante destacar que não se está a afirmar aqui a impossibilidade de prorrogações de afastamento cautelar, de forma peremptória. O que se vislumbra no presente caso é apenas a plausibilidade da alegação do impetrante, para fins de concessão da medida liminar, quanto à desproporcionalidade entre a previsão legal de afastamento da Lei Complementar estadual 25/98 e o período em que se encontra afastado, somada à circunstância de insegurança jurídica quanto à definição de um prazo para julgamento definitivo do PAD em que figura como parte”.

Ressalto, por fim, que este procedimento aberto contra o impetrante não diz respeito ao desempenho de sua atividade jurisdicional, mas, sim, à sua conduta alegadamente irregular no exercício do cargo de Presidente da Corte baiana, mais precisamente, na gestão dos precatórios. A

MS 33080 MC / DF

continuidade da situação aqui explicitada, segundo penso, implicaria o agravamento do caráter inegavelmente punitivo da medida cautelar anterior, agora irreversível, antes da decisão final do PAD, com evidente inversão do princípio constitucional da presunção de inocência, especialmente por tratar-se de magistrado que, segundo consta, jamais respondeu a qualquer processo disciplinar.

Não é demais recordar que a gravíssima medida de afastamento cautelar de um juiz de suas atividades jurisdicionais, ademais protegidas pela **prerrogativa constitucional da inamovibilidade**, sem a conclusão do feito administrativo disciplinar correspondente, no prazo regulamentar, só pode ser levado a efeito em circunstância extremas e devidamente justificadas, inclusive à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Isso posto, considerando, sobretudo, que a destituição provisória do impetrante da Presidência do TJ local tornou-se definitiva, **defiro** o pedido liminar **apenas** para suspender o seu afastamento cautelar das funções judicantes, até o julgamento definitivo deste mandato de segurança, sem prejuízo do regular prosseguimento do PAD no âmbito do CNJ e de melhor exame da questão pelo eminente Relator sorteado.

Comunique-se ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, com urgência.

Publique-se.

Brasília, 23 de julho de 2014.

Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**
Presidente em exercício