



Conselho Nacional de Justiça

Autos: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0001170-07.2018.2.00.0000
Requerente: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB e outros
Requerido: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE - TJSE

DECISÃO MONOCRÁTICA FINAL

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo com pedido liminar proposto pela ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS – AMB, em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE, por suposta violação ao devido processo legal nos autos do PAD nº 201700123670, materializada pelo julgamento antecipado do feito, sem a intimação e realização do interrogatório.

Alega a Associação Requerente que o processo administrativo disciplinar nº 201700123670 foi regularmente processado até o momento em que o Relator teria pautado e julgado o feito sem intimar o magistrado para o interrogatório, situação que afronta o devido processo legal.

Reconhece que o magistrado, em sua defesa técnica, teria dispensado a dilação probatória, pedindo o julgamento antecipado do feito, porém, sem qualquer referência ao seu interrogatório.

Afirma que na sessão do último dia 21.02.2018, o julgamento fora finalizado com a aplicação da pena de aposentadoria compulsória pela maioria absoluta de 8 votos e 2 votos pela pena de advertência.

Defende a Requerente que houve manifesto prejuízo ao magistrado em questão, em razão da não realização do interrogatório. Sustenta a AMB que o magistrado foi apenado pelo TJSE em razão exclusivamente de condutas jurisdicionais, que eram insuscetíveis de verificação na via disciplinar, a teor do art. 41, da LOMAN. Aduz que o próprio Ministério Público haveria reconhecido, durante a instrução, que não havia morosidade na tramitação dos processos a ser imputada ao magistrado.

Destaca, ainda, que uma das imputações que levaram o tribunal a condenar o magistrado foi o fato de, supostamente, terem sido proferidas decisões contraditórias. Aduz que, nesse ponto, seria fundamental a realização do interrogatório do juiz processado a fim de esclarecer tal situação, bem como os demais fatos objeto do processo administrativo disciplinar, todos, invariavelmente, relacionados, segundo alegações da Associação, a condutas jurisdicionais.

Desse modo, a Associação Requerente, mesmo reconhecendo que a defesa técnica do magistrado não apontou a existência do vício de ausência de intimação para interrogatório por ocasião das alegações finais, sustenta ser indiscutível a presença de nulidade na instrução e a necessidade de sua declaração em razão do manifesto prejuízo, a teor do art. 5º, LIV e LV, da CF.

Tece considerações acerca do direito do interrogatório, conforme previsto na Resolução CNJ 135/2011, e sustenta que esta etapa da instrução processual é “meio de defesa” e não um “meio de prova”. Nessa linha, defende que a expressão instrumental e material do devido processo legal assegura ao acusado valer-se de todos os meios de defesa a ele disponíveis e efetivos. Transcreve arestos jurisprudenciais a amparar seus argumentos.

Diante do exposto, expressamente requer:

“A concessão de liminar, sem a oitiva da parte contrária para suspender o acórdão do TJSE, afim de evitar a implementação da decisão de aposentaria sem a observância do devido processo legal no PAD” e, no mérito, “a ratificação da liminar concedida e a anulação do acórdão para reabrir a instrução do PAD e permitir a realização do interrogatório do juiz requerente, a teor do § 6º, do art. 18, da resolução 135, deste eg. CNJ”.

Instado a se manifestar, o Tribunal requerido apresentou informações (Id 2369640) no sentido de que o Magistrado sustentou em sua defesa prévia a inexistência de condutas capazes de respaldar a instauração do mencionado PAD, bem como afirmou expressamente ser desnecessária a dilação probatória e pugnou pelo julgamento antecipado do PAD.

Dessa forma, segundo o TJSE, declarou não vislumbrar qualquer violação ao devido processo legal, por ausência de interrogatório, tendo em vista que o próprio magistrado dispensou a produção de provas e conforme o Código de Processo Penal, o interrogatório do acusado está inserido no título “DAS PROVAS”.

Argumentou que mesmo considerando que interrogatório seja meio de defesa, o requerido não demonstrou em momento algum o interesse de ser interrogado, tendo apresentado defesa escrita na qual pleiteou a dispensa da dilação probatória e ofereceu razões finais também escritas. Registrou, inclusive que o advogado do processado, ao fazer sustentação oral no momento do julgamento do PAD, não suscitou o vício agora alegado.

Para embasar seus fundamentos, o requerido citou jurisprudência do STJ (HC: 89646 RR 2007/0205517-0) a qual preconiza que a ausência de interrogatório constitui nulidade meramente relativa, suscetível de convalidação, se não suscitada no momento oportuno.

É o relatório. Decido.

Nos termos em que posta a questão, torna-se de suma relevância para compreensão e análise do objeto do presente PCA, uma pertinente digressão acerca da natureza jurídica do interrogatório.

Nesse diapasão, cumpre consignar que o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento de que o interrogatório constitui direito subjetivo do acusado, por consagrar meio de exercer a garantia constitucional da ampla defesa pessoalmente, ou seja, a chamada autodefesa.

Nesta esteira, o Ministro Celso de Melo, Relator do HC 94601 /CE, ressaltou a importância de que se reveste o interrogatório, principalmente após o advento da Lei nº 10.792/2003, como ato de defesa e, em plano secundário, como fonte de prova, diante dos elementos de informação que dele emergem. Vejamos:

"HABEAS CORPUS" - NECESSIDADE DE RESPEITO, PELO PODER PÚBLICO, ÀS PRERROGATIVAS JURÍDICAS QUE COMPÕEM O PRÓPRIO ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE DEFESA - A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO "DUE PROCESS OF LAW" COMO EXPRESSIVA LIMITAÇÃO À ATIVIDADE PERSECUTÓRIA DO ESTADO (INVESTIGAÇÃO PENAL E PROCESSO PENAL) - O CONTÉUDO MATERIAL DA CLÁUSULA DE GARANTIA DO "DUE PROCESS" - INTERROGATÓRIO JUDICIAL - NATUREZA JURÍDICA - MEIO DE DEFESA DO ACUSADO - POSSIBILIDADE DE QUALQUER DOS LITISCONSORTES PENAISS PASSIVOS FORMULAR REPERGUNTAS AOS DEMAIS CO-RÉUS, NOTADAMENTE SE AS DEFESAS DE TAIS ACUSADOS SE MOSTRAREM COLIDENTES - PRERROGATIVA JURÍDICA CUJA LEGITIMAÇÃO DECORRE DO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (PLENO) - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - PEDIDO DEFERIDO. A ESSENCIALIDADE DO POSTULADO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, QUE SE QUALIFICA COMO REQUISITO LEGITIMADOR DA PRÓPRIA "PERSECUTIO CRIMINIS". - O exame da cláusula referente ao "due process of law" permite nela identificar alguns elementos essenciais à sua configuração como expressiva garantia de ordem constitucional, destacando-se, dentre eles, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis "ex post facto"; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilégio contra a auto-incriminação); (l) direito à prova; e (m) direito de presença e de "participação ativa" nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes. - O direito do réu à observância, pelo Estado, da garantia permanente ao "due process of law", além de traduzir expressão concreta do direito de defesa, também encontra suporte legitimador em convenções internacionais que proclamam a essencialidade dessa franquia processual, que compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, mesmo que se trate de réu estrangeiro, sem domicílio em território brasileiro, aqui processado por suposta prática de delitos a ele atribuídos. **O INTERROGATÓRIO JUDICIAL COMO MEIO DE DEFESA DO RÉU. - Em sede de persecução penal, o interrogatório judicial - notadamente após o advento da Lei nº 10.792/2003 - qualifica-se como ato de defesa do réu, que, além de não ser obrigado a responder a qualquer indagação feita pelo magistrado processante, também não pode sofrer qualquer restrição em sua esfera jurídica em virtude do exercício, sempre legítimo, dessa especial prerrogativa.** Doutrina. Precedentes. POSSIBILIDADE JURÍDICA DE UM DOS LITISCONSORTES PENAISS PASSIVOS, INVOCANDO A GARANTIA DO "DUE PROCESS OF LAW", VER ASSEGURADO O SEU DIREITO DE FORMULAR REPERGUNTAS AOS CO-RÉUS, QUANDO DO RESPECTIVO INTERROGATÓRIO JUDICIAL. - Assiste, a cada um dos litisconsortes penais passivos, o direito - fundado em cláusulas constitucionais (CF, art. 5º, incisos LIV e LV) - de formular reperguntas aos demais co-réus, que, no entanto, não estão obrigados a respondê-las, em face da prerrogativa contra a auto-incriminação, de que também são titulares. O desrespeito a essa franquia individual do réu, resultante da arbitrária recusa em lhe permitir a formulação de reperguntas, qualifica-se como causa geradora de nulidade processual absoluta, por implicar grave transgressão ao estatuto constitucional do direito de defesa. Doutrina. Precedente do STF. (STF - HC: 94601 CE, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, Data de Publicação: DJE-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-02 PP-00240)

Dessa forma, conforme ressaltado no acórdão do julgado acima mencionado, os princípios constitucionais concernentes ao devido processo legal, cujo interesse de preservação é público e não está adstrito as partes, consagram o interesse estatal de que a função jurisdicional seja exercida dentro de um processo justo e imparcial, desprovido de nulidades que maculem sua integridade, o que afronta diretamente princípios constitucionais.

Considerando a natureza jurídica preponderante do interrogatório como meio de defesa, embora não se descaracterize seu *valor probandi*, este momento processual é, em verdade, mais uma oportunidade de defesa ao acusado para expor sua versão dos fatos e tudo que lhe entender pertinente.

Em sintonia ao entendimento aqui exposto, são diversos os precedentes do STF, conforme se vê: STF - HC: 94016 SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 16/09/2008, Segunda Turma, Data de Publicação: DJE-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009; STF - AP: 545 MT, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 17/10/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-025 DIVULG 05-02-2013 PUBLIC 06-02-2013.

Ademais, considerando o caráter cogente das normas procedimentais, exige-se o cumprimento de todas as etapas processuais por parte de todos os agentes envolvidos no feito.

Assim, é garantido ao réu o direito de ser interrogado no momento próprio, devendo ser intimado para tanto, sob pena de nulidade, nos termos dispostos no art. 564, inciso III, alínea "e", do CPP (aplicável subsidiariamente ao PAD conforme expressa disposição no art. 18, § 5º, da Resolução CNJ 135/2011):

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:
(...)
III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:
(...)
e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa;

Em relação a este ponto, ao analisar os precedentes citados do STF, de forma bastante didática e assertiva, encontra-se a elucidativa lição de Eugênio Pacelli[1]:

“No que pertine ao antigo acórdão referido na recente decisão, ou seja, ao acórdão relativo ao HC n.º 68.490/DF, em cuja ementa afirma-se que a ausência do interrogatório é causa de nulidade relativa, **cumpre distinguir, mais uma vez; uma coisa é o direito à oportunidade do interrogatório, e outra é o direito ao seu exercício (de ser ouvido em juízo) após o procedimento regular. O direito a ser intimado (art. 399, CPP) para o interrogatório terá como consequência de sua violação a nulidade absoluta.** Aliás, exemplo do que vem de se afirmar encontra-se na própria Suprema Corte, em relação às alegações finais. Ali se decide, sem divergência, que o réu tem direito à intimação para as alegações finais, resultando em nulidade absoluta a sua não observância (STF – HC n.º 80.251-6/MG, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 4.5.2001). Pensamos que o mesmo raciocínio deve ser aplicado à hipótese do direito à oportunidade para o exercício da autodefesa, via interrogatório, de tal maneira que a ausência de intimação (art. 399, CPP) regular para comparecimento ao interrogatório será sempre causa de nulidade absoluta.”

Em apertada síntese, referido doutrinador defende que a falta de designação de data e da intimação para o interrogatório configuram causa de nulidade absoluta.

Cumpre esclarecer que em casos de nulidade absoluta, tanto a doutrina quanto a jurisprudência exigem a comprovação de prejuízo para que a mácula possa ser reconhecida (HC 237527/MG, Relator o Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma do STJ, data do julgamento 21/05/2013 e DJe 05/06/2013, tendo como referência o HC 99748/RJ, julgado no STF, Relator o Min. Ricardo Lewandowski, DJe 02.6.2010).

No caso dos autos, o próprio Tribunal requerido, apresentando diversas elementos para justificar a opção adotada, reconhece expressamente em suas informações que não foi realizado o interrogatório do acusado (Id 2369640). E, ao final da instrução, o magistrado foi aposentado compulsoriamente, o que demonstra claro prejuízo à parte.

Cabe ressaltar que o julgado trazido pelo TJSE de que a ausência de interrogatório ensejaria causa de nulidade relativa, e, portanto, sujeita à preclusão (STF – HC 82933-3/SP) trata de hipótese distinta, tendo em vista que o réu era revel e somente teve acesso aos autos após ser intimado pessoalmente da sentença condenatória.

Cumpre ponderar, ainda, que o fato de o réu possuir o direito subjetivo ao interrogatório em razão da sua natureza jurídica essencial como meio de defesa, não cria para o acusado o direito de ser ouvido no feito a qualquer momento, quando ele tiver interesse. Deve o acusado ser ouvido em momento processual próprio e, no caso específico ora analisado, nos termos bem delimitados pela Resolução CNJ nº 135/2011:

Art. 18. Decorrido o prazo para a apresentação da defesa prévia, o relator decidirá sobre a realização dos atos de instrução e a produção de provas requeridas, determinando de ofício as que entender necessárias.
§ 6º - O interrogatório do magistrado, precedido de intimação com antecedência de 48 (quarenta e oito) horas, será realizado após a produção de todas as provas.
§ 7º - Os depoimentos poderão ser documentados pelo sistema audiovisual, sem a necessidade, nesse caso, de gravação.

Acrescente-se, ainda, que a dispensa de intimação para o interrogatório além de contrariar entendimento sedimentado pelo STF, vai de encontro ao que estabelece o art. 18 da referida Resolução do CNJ. E, do trecho supratranscrito, uma vez mais resta demonstrado que o interrogatório é meio de defesa, devendo ser *“realizado após a produção de todas as provas”*.

Conclui-se pois, flagrante o prejuízo ocasionado à defesa do juiz, que culminou com sua aposentadoria em processo no qual não fora intimado para seu interrogatório pessoal, não tendo-lhe sido oportunizado apresentar sua autodefesa perante o órgão julgador.

Ante todo o exposto, nos termos do disposto no inciso XII do art. 25 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, julgo procedentes os pedidos formulados e declaro a nulidade do acórdão do TJSE que decidiu pela aposentadoria do magistrado José Anselmo de Oliveira, bem como a nulidade dos demais atos instrutórios do PAD nº 201700123670 a partir do momento em que deveria ocorrer o interrogatório do acusado, nos termos do § 6º, do art. 18 da Resolução CNJ nº 135/2011, preservando-se àqueles anteriormente praticados nos autos, determinando, desde logo, ao Tribunal requerido que adote as medidas necessárias à reabertura da instrução do referido processo administrativo disciplinar com a designação da data para o interrogatório do magistrado processado. Prejudicada a análise da liminar.

Publique-se. Intimem-se as partes.

À Secretaria Processual, para as providências cabíveis.

Brasília, data registrada em sistema.

Conselheiro André Godinho
Relator

[1] PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 16ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p.372/3)

