



Número: **0003127-82.2014.2.00.0000**

Classe: **REVISÃO DISCIPLINAR**

Órgão julgador colegiado: **Plenário**

Órgão julgador: **Gab. Cons. Carlos Eduardo Oliveira Dias**

Última distribuição : **19/05/2014**

Valor da causa: **R\$ 0.0**

Assuntos: **Revisão Disciplinar**

Objeto do processo: **TJDFT - Arquivamento - Processo Administrativo nº 19.625/2013 - Revisão - Instauração - PAD.**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	
Tipo	Nome
REQUERENTE	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS - MPDFT
REQUERIDO	FREDERICO ERNESTO CARDOSO MACIEL
ADVOGADO	JONAS MODESTO DA CRUZ
TERCEIRO INTERESSADO	ZENAIDE SOUTO MARTINS
TERCEIRO INTERESSADO	RENATO BIANCHINI
REQUERIDO	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS - TJDFT

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
2038118	08/10/2016 21:00	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão

## Conselho Nacional de Justiça

Autos: **REVISÃO DISCIPLINAR - 0003127-82.2014.2.00.0000**

Requerente: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS - MPDFT**

Requerido: **FREDERICO ERNESTO CARDOSO MACIEL e outros**

### **REVISÃO DISCIPLINAR. DECISÃO QUE ARQUIVOU INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR CONTRA MAGISTRADO. SUPOSTO ABUSO DA LIBERDADE E DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JUDICANTE. CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIOS DA INDEPENDÊNCIA E DA IMUNIDADE DO MAGISTRADO. IMPROCEDÊNCIA.**

1. Os princípios da independência e da imunidade funcionais obstam, via de regra, a possibilidade de punição de magistrado pelo teor dos entendimentos manifestados em seus julgados. Possível, contudo, a sua relativização em situações excepcionais, a exemplo daquelas em que reste evidenciada a quebra do dever de imparcialidade e “*impropriedade ou excesso de linguagem*”.

2. Não ensejam punição disciplinar os julgamentos que decorram do entendimento livremente manifestado pelo magistrado (livre convencimento motivado), sem nenhum indício de desvio ético ou de conduta, sob pena de cancelar “*infração disciplinar de opinião*”.

3. A contrariedade à evidência dos autos (art. 83, I, do RICNJ) resta evidenciada quando o julgamento divorcia-se completamente dos elementos probatórios (contrariedade frontal), o que não se constata quando o Tribunal, após análise e valoração do conjunto probatório, entende que os fatos ocorridos não justificavam a abertura do PAD.

4. Revisão Disciplinar julgada improcedente.

## ACÓRDÃO

O Conselho, por unanimidade, julgou improcedente o pedido, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, a Conselheira Daldice Santana. Ausente, em razão da vacância do cargo, o representante do Senado Federal. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 4 de outubro de 2016. Presentes à sessão os Excelentíssimos Senhores Conselheiros Cármen Lúcia, João Otávio de Noronha, Lelio Bentes, Carlos Levenhagen, Gustavo Tadeu Alkmim, Bruno Ronchetti, Fernando Mattos, Carlos Eduardo Dias, Rogério Nascimento, Arnaldo Hossepian, Norberto Campelo, Luiz Cláudio Allemand e Emmanoel Campelo.

### Conselho Nacional de Justiça

Autos: **REVISÃO DISCIPLINAR - 0003127-82.2014.2.00.0000**

Requerente: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS - MPDFT**

Requerido: **FREDERICO ERNESTO CARDOSO MACIEL e outros**

## RELATÓRIO

Cuida-se de Revisão Disciplinar requerida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS – MPDFT** em face da decisão do **CONSELHO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS – TJDFT** que, por maioria de votos, determinou o arquivamento do Processo Administrativo n. 19.625/2013 instaurado em desfavor do Juiz de Direito Substituto Frederico Ernesto Cardoso Maciel para apuração de possíveis faltas funcionais.

O aludido Processo Administrativo foi instaurado pela Corregedoria-Geral de Justiça do TJDFT a partir de Notícia de Fato apresentada pelo MPDFT, segundo a qual o Juiz Frederico Ernesto Cardoso Maciel, durante os 4 (quatro) dias em que atuou na 4ª Vara de Entorpecentes do Distrito Federal, teria adotado “entendimento diametralmente oposto ao que determina a lei para fundamentar decisões e sentenças, passando a considerar que maconha e seus derivados não são drogas, bem como que qualquer traficante de *crack*, que também fosse usuário de droga, estaria acobertado pelo manto da inimizabilidade, independentemente da necessidade de submeter-se a quaisquer exames”.

Na Sessão de julgamento, realizada em 1º de abril de 2014, o Conselho Especial do TJDFT decidiu, por maioria, arquivar o procedimento. O Acórdão foi assim ementado:

CORREGEDORIA- PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO- -MAGISTRADO- NOTÍCIA DE FATO- MINISTÉRIO PÚBLICO-- CONDUTA FUNCIONAL- PRELIMINAR- USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA- REJEIÇÃO - MÉRITO- ADEQUAÇÃO DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL AOS LIMITES DA LEI E CONSTITUIÇÃO FEDERAL- PRESCINDIBILIDADE- PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR- ARQUIVAMENTO MAIORIA.

Inexiste razão ao ilustre Magistrado em sustentar a impropriedade da instauração de processo administrativo para controle de decisão judicial, tendo em vista que, no âmbito administrativo, qualquer suposta irregularidade e/ou falta funcional, praticada por Juiz, pode ser levado ao conhecimento perante esta Corregedoria. Inteligência do artigo 9º, §2º, da Resolução 135/2011 do CNJ e 305, VI, do RITJDFT.

Apesar de a atuação do Magistrado lastrear-se na independência de seu convencimento, suas decisões, da mesma forma, devem obediência à Constituição e Leis Pátrias, motivo pelo qual não pode o Juiz invocar a liberdade e a independência funcional para justificar posições estritamente pessoais, não lhe sendo permitido, desse modo, agir contra as disposições legais.

Considerando o assentimento, por parte do Magistrado, ora reclamado, consistente na adequação da sua independência funcional dentro dos limites da lei e da Constituição Federal, na condução de sua nobre função jurisdicional, atentando-se, tão somente, aos dispositivos legais, abstendo-se de indagações filosóficas, de cunho pessoal, para fundamentar suas decisões e sentenças, constato que não se revela necessário a instauração de procedimento administrativo disciplinar em desfavor do Magistrado.”

(ID n. 1465267, fls. 2/3)

Irresignado com o resultado do julgamento, e ao argumento de que proferido em notória contrariedade à evidência dos autos, o MPDFT requer a revisão da decisão de arquivamento a fim de que seja determinada a instauração de processo administrativo disciplinar, com a consequente aplicação de penalidade prevista na LOMAN.

Instado a se manifestar, o TJDFT defendeu, preliminarmente, o não cabimento do procedimento em análise, alegando que o “*Parquet* não se desincumbiu de demonstrar a incidência de alguma das hipóteses imprescindíveis à admissão da Revisão Disciplinar”. No mérito, alegou que “o e. Conselho Especial entendeu, por maioria, que o fato investigado trata-se, em verdade, de matéria atinente à livre convicção do Juiz em sede de provimento jurisdicional, não restando

comprovada a ocorrência de infração disciplinar apta a ensejar a abertura de processo disciplinar” (ID n. 1439278).

O Magistrado requerido, por sua vez, sustentou em sua defesa que:

“(…)

4. Mantém-se, na presente defesa, os motivos expressados anteriormente. No momento em que as decisões acima foram proferidas, o Magistrado agiu de acordo com sua independência funcional e ainda pautado por uma interpretação razoável do Direito, garantida pela art. 41 da LOMAN, sempre buscando atingir os fins sociais da lei.

5. Contudo, não se desconhece que a matéria tratada nas sentenças, o tráfico de drogas, é extremamente sensível, seja pelas consequências prejudiciais do uso das substâncias entorpecentes seja pelas consequências nefastas de seu comércio, razão pela qual as decisões acima, em especial a proferida nos autos do processo nº 20130110766046, por estarem dando nova interpretação a dispositivos jurídicos, chamaram a atenção da sociedade.

6. Nas sentenças proferidas nos processos nº 20130110921700, 20130110564774, 20130110810789, o Magistrado, imbuído de vontade de encontrar uma solução para tal mazela social, e ainda pautado por interpretação razoável do Direito, dispensou a realização do exame de insanidade mental para os acusados e lhes aplicou medida de segurança, objetivando manter os acusados viciados em CRACK afastados de tal substância e sob o tratamento adequado para a total desintoxicação, o que poderia ocorrer nos estabelecimentos onde cumpririam a medida de segurança.

7. Como é cediço, e ainda expressamente indicado no art. 182, CPP, o Magistrado não fica adstrito ao laudo, podendo rejeitá-lo integralmente.

(…)

15. A sentença proferida nos autos n. 20130110766046, em que pese a repercussão, foi proferida também pautada numa interpretação razoável do Direito, haja vista a lei 11343/06 conter normais penais em branco, ponto tormentoso do Direito Penal.

16. De acordo com o que já foi explicitado no corpo da própria decisão e nos autos do PA 19.625/13, para a formação do convencimento expressado na referida decisão o Magistrado pautou-se na teoria afeta ao complemento normativo do art. 33 da lei 11.343/06, sabidamente norma penal em branco heterogênea.

17. O complemento dessa norma penal em branco vem de ato administrativo emanado do Poder Executivo, matéria afeta ao Direito Administrativo, campo em que a Doutrina e a Jurisprudência apontam sempre a necessidade da motivação dos atos administrativos que restringem a liberdade das pessoas, sob pena de haver grave violação a vários direitos fundamentais.

18. Na mesma linha, procurou o Magistrado elementos Constitucionais e legais para indicar que o ato administrativo, ainda que motivado, deve estar alinhado ao determinado pela Constituição e pelas leis, sob pena de violação do ordenamento jurídico.

(...)

20. Mesmo diante das decisões já proferidas, o Magistrado, até mesmo pela repercussão da matéria, chegou à conclusão de que, mesmo ciente de estar cumprindo seu dever funcional, mesmo cômico de estar atuando conforme a Constituição e as leis, aquelas soluções não seriam as mais adequadas, o que em nenhum momento importa em confissão.

(...)

23. Ressalte-se que o Magistrado não pode, ainda que suas decisões sejam polêmicas, sob pena de grave censura e ainda de risco à submissão de interesses dos integrantes de outros poderes da República ser punido em razão das decisões que proferir, salvo nos casos de culpa grave ou dolo.”

(...)

26. O Magistrado, ainda que se entendam equivocadas as decisões indicadas acima, não foi renitente em seu convencimento, haja vista que já indicou que não foram as mais adequadas para o caso em espécie.

(...)

Forte na argumentação acima desenvolvida, requer o Defendente a V. Ex<sup>a</sup>, o não-recebimento da Revisão Disciplinar, mantendo-se íntegro, incólume e sobranceiro o julgamento proferido pelo egr. TJDFT.” (ID n. 1439280)

Em suas razões finais, o Ministério Público Federal manifestou-se pela abertura de processo administrativo disciplinar contra o Juiz Substituto Frederico Ernesto Cardoso Maciel, por entender que restou caracterizado, em tese, o descumprimento das obrigações previstas no artigo 35, inciso I, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, bem como a prática de condutas violadoras dos deveres insculpidos nos artigos 22 e 25 do Código de Ética da Magistratura (ID n. 1503934).

O Magistrado requerido, a despeito de regularmente intimado (ID n. 1506475), não apresentou razões finais (Evento n. 1928997).

É o relatório.

## Conselho Nacional de Justiça

Autos: **REVISÃO DISCIPLINAR - 0003127-82.2014.2.00.0000**

Requerente: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS - MPDFT**

Requerido: **FREDERICO ERNESTO CARDOSO MACIEL e outros**

### VOTO

#### DO CONHECIMENTO

As hipóteses de cabimento da Revisão Disciplinar no âmbito deste Conselho estão disciplinadas no artigo 83 do RICNJ:

Art. 83. A revisão dos processos disciplinares será admitida:

I – quando a decisão for contrária a texto expresso da lei, à evidência dos autos ou a ato normativo do CNJ;

II – quando a decisão se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III – quando, após a decisão, surgirem fatos novos ou novas provas ou circunstâncias que determinarem ou autorizem modificação da decisão proferida pelo órgão de origem.

No caso, o Requerente fundamenta o pedido de revisão disciplinar no inciso I do art. 83 do RICNJ, por entender que a decisão do TJDFT foi proferida em contrariedade à evidência dos autos.

Com efeito, entendo que, em sede de juízo de conhecimento da Revisão Disciplinar, basta a alegação, em tese, de atendimento das hipóteses previstas no art. 83 do RICNJ, o que foi devidamente observado. Já a procedência ou não dos argumentos do Requerente é questão de mérito, onde será apreciada.

Entendimento noutro sentido levaria à indevida confusão entre o seu conhecimento e o seu mérito (pretensão resistida), a exigir a análise deste para, ao final, concluir-se pela sua admissão (ou não).

Mais. Levaria à inusitada conclusão de que uma Revisão Disciplinar “admitida” seria necessariamente procedente, e vice versa.

Note-se, de outro lado, que foi devidamente observado o prazo para apresentação do pedido de Revisão Disciplinar (art. 82 do RICNJ), porquanto protocolada em 19 de maio de 2014, menos de 2 meses após o julgamento (1º de abril de 2014) e dias após o seu efetivo arquivamento (4 de maio de 2014) – vide ID n. 1465267, fls. 42, 45 e 46.

Assim, **conheço** da Revisão Disciplinar e passo à apreciação de mérito.

### **DO MÉRITO**

Conforme relatado, a Corregedoria-Geral de Justiça do TJDFT instaurou investigação preliminar (Processo Administrativo n. 19.625/2013) diante da “Notícia de Fato” apresentada pelo MPDFT de que o Juiz de Direito Substituto Frederico Ernesto Cardoso Maciel teria proferido decisões em “*manifesto abuso da liberdade e da independência funcionais*”.

O Conselho Especial do TJDFT, contudo, por maioria (12 votos a 4), decidiu arquivar o referido processo. As razões desse julgado estão sintetizadas na seguinte Ementa:

CORREGEDORIA- PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-MAGISTRADO-NOTÍCIA DE FATO- MINISTÉRIO PÚBLICO-CONDUTA FUNCIONAL-PRELIMINAR- USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA- REJEIÇÃO - MÉRITO-ADEQUAÇÃO DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL AOS LIMITES DA LEI E CONSTITUIÇÃO FEDERAL- PRESCINDIBILIDADE- PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR- ARQUIVAMENTO MAIORIA.

Inexiste razão ao ilustre Magistrado em sustentar a impropriedade da instauração de processo administrativo para controle de decisão judicial, tendo em vista que, no âmbito administrativo, qualquer suposta irregularidade e/ou falta funcional, praticada por Juiz, pode ser levado ao conhecimento perante esta Corregedoria. Inteligência do artigo 9º, §2º, da Resolução 135/2011 do CNJ e 305, VI, do RITJDFT.

Apesar de a atuação do Magistrado lastrear-se na independência de seu convencimento, suas decisões, da mesma forma, devem obediência à Constituição e Leis Pátrias, motivo pelo qual não pode o Juiz invocar a liberdade e a independência funcional para justificar posições estritamente pessoais, não lhe sendo permitido, desse modo, agir contra as disposições legais.

Considerando o assentimento, por parte do Magistrado, ora reclamado, consistente na adequação da sua independência funcional dentro dos limites da lei e da Constituição Federal, na condução de sua nobre função jurisdicional, atentando-se, tão somente, aos



dispositivos legais, abstendo-se de indagações filosóficas, de cunho pessoal, para fundamentar suas decisões e sentenças, constato que não se revela necessário a instauração de procedimento administrativo disciplinar em desfavor do Magistrado.” (ID n. 1465267, fls. 2/3)

Diante desse julgado, o MPDFT apresenta a presente Revisão Disciplinar fundada na alegação de julgamento contrário à evidência dos autos, nos termos do artigo 83, inciso I, do RICNJ. Os argumentos do MPDFT podem ser assim resumidos:

i) muito embora tenha, num primeiro momento, reconhecido que os fatos descritos configurariam, em tese, infração disciplinar, tanto que absteve-se de promover o arquivamento do expediente, o Corregedor da Justiça do Distrito Federal e Territórios votou pela não instauração de processo administrativo disciplinar;

ii) “as razões trazidas para fundamentar os votos pelo arquivamento do Processo Administrativo mostram-se, *in casu*, indefensáveis. Não somente pela temerária sensação de condescendência às ideias liberalizantes trazidas pelo Juiz Substituto, em manifesta afronta a texto expresso de lei, mas principalmente, pelas consequências irremediáveis causadas à comunidade do Distrito Federal, que graças a elas foi obrigada a suportar o retomo à sociedade de indivíduos envolvidos numa das mais perigosas espécies de crime: o tráfico de drogas”;

iii) o próprio Juiz requerido teria reconhecido o absurdo de suas decisões ao afirmar que “refletiu bastante para chegar à serena conclusão de que o entendimento esposado nas sentenças impugnadas, de fato parece não ter sido o mais apropriado na espécie”;

iv) o Magistrado requerido teria proferido decisões que afrontam texto expresso de lei, fundamentadas em posicionamentos estritamente pessoais, violando o que dispõe o artigo 35, inciso I, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, e configurando “abuso da liberdade e da independência funcionais”; e

v) “o Acórdão ora questionado foi proferido pelo Egrégio Conselho Especial do TJDFT em notória contrariedade à evidência dos autos, uma vez que o conjunto probatório amealhado, somado à confissão do próprio magistrado representado, não deixam dúvidas de que as decisões proferidas pelo MM. Juiz de Direito Substituto, Dr. Frederico Ernesto Cardoso Maciel, enquanto lotado na 4ª Vara de Entorpecentes do Distrito Federal, ferem cabalmente texto expresso de lei, representando verdadeira ameaça à credibilidade do Poder Judiciário local e à segurança jurídica de seus atos”.

A despeito da repercussão que o caso acabou tomando na imprensa e na sociedade local, não consigo vislumbrar a ocorrência, *in casu*, de infração disciplinar passível de punição administrativa, muito menos a ocorrência de deliberação (pelo TJDFT)

contrária à evidência dos autos, requisito essencial à procedência da Revisão Disciplinar. Como visto, a suposta infração disciplinar que justificaria a abertura do PAD teria sido praticada pelo magistrado ao fundamentar 4 (quatro) sentenças absolutórias proferidas nos 4 (quatro) dias em que atuou na 4ª Vara de Entorpecentes do Distrito Federal.

Vale dizer: os fundamentos utilizados nesses julgados caracterizariam, em tese, descumprimento do dever do magistrado de cumprir e fazer cumprir as disposições legais, a teor do artigo 35, inciso I, da LOMAN, como também violariam os deveres insculpidos nos artigos 22 e 25 do Código de Ética da Magistratura:

#### **LOMAN**

Art. 35 - São deveres do magistrado:

I - Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício;

#### **CÓDIGO DE ÉTICA DA MAGISTRATURA**

Art. 22. O magistrado tem o dever de cortesia para com os colegas, os membros do Ministério Público, os advogados, os servidores, as partes, as testemunhas e todos quantos se relacionem com a administração da Justiça.

Parágrafo único. Impõe-se ao magistrado a utilização de linguagem escoreita, polida, respeitosa e compreensível.

Art. 25. Especialmente ao proferir decisões, incumbe ao magistrado atuar de forma cautelosa, atento às conseqüências que pode provocar.

Tais condutas irregulares teriam se caracterizado porque, em um dos julgados, o magistrado reconheceu a inconstitucionalidade da Portaria n. 344/1998 do Ministério da Saúde para absolver o acusado da prática de conduta descrita na Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas) e, em outras 3 (três) sentenças, sustentou a inimputabilidade dos acusados por considerá-los dependentes químicos, sem prévio exame pericial.

Nas palavras do Requerente, tratar-se-ia de “entendimento diametralmente oposto ao que determina a lei para fundamentar decisões e sentenças, passando a considerar que maconha e seus derivados não são drogas, bem como que qualquer traficante de *crack*, que também fosse usuário de droga, estaria acobertado pelo manto da inimputabilidade, independentemente da necessidade de submeter-se a quaisquer exames”.

Para a exata compreensão da controvérsia, vale transcrever trechos das referidas sentenças:

**Sentença 1**

“(…)

A conduta praticada pelo acusado, com efeito, parece se adequar àquela descrita no art. 33, caput, cc art. 40, da lei 11343/06.

Contudo, no meu entender, há inconstitucionalidade e ilegalidade nos atos administrativos que tratam da matéria.

Com efeito, o art. 33, caput, da lei 11343/06 é classificado pela doutrina do Direito Penal como norma penal em branco o que, em brevíssima síntese, é aquela que depende de um complemento normativo, a fim de permitir de forma mais rápida a regulamentação de determinadas condutas.

No caso, o Ministério da Saúde, por meio da portaria 344/1998, com o objetivo de complementar a norma do art. 33, caput, da lei 11343/06, estabeleceu um vastíssimo rol de substâncias sujeitas à controle e, sem qualquer justificativa constante na referida portaria, na lista F, proibiu, entre outras, o THC.

O ato administrativo, em especial o discricionário restritivo de direitos, diante dos direitos e garantias fundamentais e também dos princípios constitucionais contidos no art. 37 da Constituição da República devem ser devidamente motivados, sob pena de permitir ao Administrador atuar de forma arbitrária e de acordo com a sua própria vontade ao invés da vontade da lei.

A portaria 344/98, indubitavelmente um ato administrativo que restringe direitos, carece de qualquer motivação por parte do Estado e não justifica, os motivos pelos quais incluem a restrição de uso e comércio de várias substâncias, em especial algumas contidas na lista F, como o THC, o que, de plano, demonstra a ilegalidade do ato administrativo.

Sem motivação, tal norma fica incapaz de poder complementar a norma penal do art. 33, caput, da lei 11343/06.

Ademais, ainda que houvesse qualquer justificativa ou motivação expressa do órgão do qual emanou o ato administrativo restritivo de direitos, a proibição do consumo de substâncias químicas deve sempre atender aos direitos fundamentais da igualdade, da liberdade e da dignidade humana.

Soa incoerente o fato de outras substâncias entorpecentes, como o álcool e o tabaco, serem não só permitidas e vendidas, gerando milhões de lucro para os empresários dos ramos, mas consumidas e adoradas pela população, o que demonstra também que a proibição de outras substâncias entorpecentes recreativas, como o THC, são fruto de uma cultura atrasada e de política equivocada e violam o princípio da igualdade, restringindo o direito de uma grande parte da população de utilizar outras substâncias.

O THC é reconhecido por vários outros países como substância entorpecente de caráter recreativo e medicinal, diante de seu baixo poder nocivo e viciante e ainda de seu poder medicinal para a saúde do usuário, sem mencionar que em outros o seu uso é reconhecido como parte da cultura.

Não é por outro motivo que os estados americanos da Califórnia, Washington e Colorado e os Países Baixos, dentre vários outros, permitem não só o uso recreativo e medicinal da droga como também a sua venda, devidamente regulamentada, e outros países permitem somente o uso como Espanha, dentre outros, e o Uruguai está praticamente a ponto de, a exemplo desses outros entes do Direito Internacional, regulamentar a venda e o uso do THC.

Também não se desconhece a opinião pública de escol, em especial de ex-presidente da República, a qual demonstra a falência da política repressiva do tráfico e ainda a total discrepância na proibição de substâncias entorpecentes notoriamente reconhecidas como recreativas e de baixo poder nocivo.

Portanto, no meu entender, a portaria 344/98, ao restringir a proibição do THC não só é ilegal, por carecer de motivação expressa, como também é inconstitucional, violar o princípio da igualdade, da liberdade e da dignidade humana, por violar o princípio da igualdade, da liberdade e da dignidade humana.

Diante de todo o exposto, ABSOLVO (...), nos termos do art. 386, III, CPP.

Sem custas.

Em que pesem os fundamentos acima, diante da inexistência da regulamentação da venda da substância, determino a sua destruição.

Expeça-se o alvará de soltura.

(...)." (ID n. 1465263, p. 12/16)

## **Sentença 2**

“(…)

Noutro giro, em que pese a prática dos fatos descritos nos art. 33, caput, cc art. 35, todos da lei 11343/06, entendo que há no caso causa de exclusão da culpabilidade.

Com efeito, o exame toxicológico do acusado constatou que ele é usuário de THC e CRACK, além de estar provado nos autos que ele é pessoa de baixa renda e instrução, e ainda morador de rua.

A experiência comum demonstra de forma clara, sem necessidade de maiores provas, que o usuário de CRACK é uma pessoa acometida por séria doença e, sem o tratamento adequado torna-se escravo da droga.

A dependência do CRACK é tão nociva que despersonaliza o usuário e o transforma em um corpo que não tem em mente mais nada a não ser a vontade de consumir mais e mais droga.

Não se faz necessário um exame de insanidade mental no caso para perceber que o acusado é acometido desse mal e em razão dele pratica o tráfico ilícito para a manutenção de seu VICIO.

Também não se faz necessário o exame de insanidade mental para perceber que o acusado é inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, uma vez que o Juiz nunca fica adstrito ao laudo, podendo decidir de forma contrária.

Entendo que no caso o acusado não pode sofrer a punição Estatal. Ao contrário, necessita do apoio da sociedade e do Estado para sua total recuperação e inserção numa vida de normalidade.

Considerando que o fato praticado por ele é apenado com reclusão e ainda é dependente de Crack, cujo vício é de difícil cura, a internação em estabelecimento hospitalar é a melhor opção para o seu tratamento.

Diante de todo o exposto, absolvo (...), nos termos do art. 386, VI, CPP e lhe aplico MEDIDA DE SEGURANÇA consistente em INTERNAÇÃO.

Sem custas.

Diante da absolvição, e considerando que o art. 319, VII, CPP, POR MAIS UMA VEZ FRUTO DA FALTA DE TÉCNICA LEGISLATIVA OU DE FALHA POLÍTICA CRIMINAL, não autoriza a internação provisória no caso em espécie, revogo a prisão preventiva.

Expeça-se o alvará de soltura.

(...)” (grifo no original – ID n. 1465263, p. 5/11)

### **Sentença 3**

“Noutro giro, em que pese a prática dos fatos descritos nos art. 33, caput, da lei 11343/06, entendo que há no caso causa de exclusão da culpabilidade.

Com efeito, o exame toxicológico do acusado constatou que ele é usuário de CRACK, além de estar provado nos autos que ele é pessoa de baixa renda e instrução, e ainda morador de rua.

A experiência comum demonstra de forma clara, sem necessidade de maiores provas, que o usuário de CRACK é uma pessoa acometida por séria doença e, sem o tratamento adequado, torna-se escravo da droga.

A dependência do CRACK é tão nociva que despersonaliza o usuário e o transforma em um corpo que não tem em mente mais nada a não ser a vontade de consumir mais e mais droga sem qualquer limite ou discernimento sobre seu ato.

Não se faz necessário um exame de insanidade mental no caso para perceber que o acusado é acometido desse mal e em razão dele pratica o tráfico ilícito para a manutenção de seu vício.

Também não se faz necessário o exame de insanidade mental para perceber que o acusado é inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, uma vez que o Juiz nunca fica adstrito ao laudo, nos termos do art. 182, CPP, podendo decidir de forma contrária.

Desse modo, presente prova suficiente para a motivação do convencimento, torna-se desnecessária a realização de tal exame.

Entendo que no caso o acusado não pode sofrer a punição Estatal. Ao contrário, necessita do apoio da sociedade e do Estado para sua total recuperação e inserção numa vida de normalidade.

Considerando que o fato praticado por ele é apenado com reclusão e ainda é dependente de Crack, cujo vício é de difícil cura, a internação em estabelecimento hospitalar é a melhor opção para o seu tratamento.

Diante de todo o exposto, absolvo (...), nos termos do art. 386, VI, CPP e lhe aplico MEDIDA DE SEGURANÇA consistente em INTERNAÇÃO.

Sem custas.

Diante da absolvição, revogo a prisão preventiva uma vez que o art. 319, VII, CPP não autoriza a internação provisória no caso em espécie, POR MAIS UMA VEZ FRUTO DA FALTA DE TÉCNICA LEGISLATIVA OU DE FALHA POLÍTICA CRIMINAL, e cujo efeito é semelhante àquele disposto no art. 122 da lei 8069/90, que impede a internação de menores envolvidos com o tráfico ilícito de crack.

Expeça-se o alvará de soltura.

(...)." (ID n. 1465263, p. 17/19)

#### **Sentença 4**

“Assiste sorte às alegações da defesa em relação à absolvição.

Com efeito, o laudo toxicológico é suficiente para autorizar a absolvição do acusado, haja vista que, de acordo com o art. 45 da lei 11343/06, se em razão da dependência é incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, não há crime.

Como é cediço, e narrado pelos próprios policiais e ainda confirmado pelo histórico criminal do acusado, ele possui condenação por tráfico ilícito de drogas e responde a vários processos por uso de entorpecentes.

Tal fato, aliado ainda à quantidade de droga encontrada, demonstra de forma clara que ele é acometido pelo vício e, sem tratamento, sem apoio da sociedade e do Estado, não possui outra alternativa a não ser dedicar-se ao pequeno tráfico o que o levou a perder a noção da proibição de tal ato.

A condenação no presente caso se mostra contrário ao princípio da dignidade humana, premia a ineficiência da política educacional, sanitária e de criminal do Estado e ainda não é nem suficiente nem necessária para prevenir e reprimir o crime.

A melhor solução para o caso é a aplicação de medida de segurança consistente em tratamento ambulatorial, haja vista que a internação não pode dar-se, tão somente, diante da natureza da pena cominada ao fato descrito no tipo penal, mas também de acordo com a necessidade do absolvido, sob pena de violação do princípio constitucional da pena.

Diante de todo o exposto, absolvo (...), nos termos do art. 386, VI, CPP e lhe aplico MEDIDA DE SEGURANÇA consistente em tratamento ambulatorial.

Sem custas.

Diante da absolvição, expeça-se imediatamente o alvará de soltura.

(...)" (ID n. 1465263, p. 20/22)

Registre-se que todas essas sentenças foram reformadas em instância recursal, ou seja, o órgão judicial competente entendeu que não representaram o entendimento mais correto para os casos em análise.

Mais. O próprio requerente afirmou que "(...) até mesmo pela repercussão da matéria, chegou à conclusão de que, mesmo ciente de estar cumprindo seu dever funcional, mesmo cômico de estar atuando conforme a Constituição e as leis, **aquelas soluções não seriam as mais adequadas**, o que em nenhum momento importa em confissão". (grifo inexistente no original)

Diante do exposto, fácil perceber que a controvérsia remonta à antiga discussão sobre a possibilidade ou não de o magistrado ser punido disciplinarmente em razão do entendimento manifestado em atos jurisdicionais e, em caso positivo, em quais hipóteses ou condições isso poderia ocorrer.

#### DA IMUNIDADE RELATIVA DOS MAGISTRADOS PELO TEOR DOS JULGAMENTOS PROFERIDOS - JULGAMENTO SUPOSTAMENTE CONTRÁRIO À EVIDÊNCIA DOS AUTOS – INOCORRÊNCIA

O tema remete necessariamente à disposição do artigo 41 da LOMAN, que incorporou ao direito brasileiro o entendimento – hoje universalizado em normas internacionais - segundo o qual, via de regra, o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelos entendimentos manifestados nos seus julgados:

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. (grifei)

Essa norma, vale mencionar, está amparada nos princípios da independência e da irresponsabilidade (ou imunidade) do magistrado, essenciais ao Estado Democrático de Direito, conforme a sempre lúcida lição de Canotilho:

“A **independência pessoal** dos juízes articula-se desde logo com as *garantias e incompatibilidades dos juízes* (CRP, artigo 216.º). Em primeiro lugar, com a garantia da inamovibilidade. **A proibição de transferências, suspensões, aposentações ou demissões, bem como de nomeação interinas, surgem, neste contexto, como dimensões insubstituíveis da independência pessoal dos juízes.**

(...)

A independência é também assegurada pelo **princípio da irresponsabilidade, pois ‘os juízes não podem ser responsabilizados pelas suas decisões, salvas as exceções consignadas na lei’** (CRP, art. 216.º/2). Não existe, no nosso sistema jurídico-constitucional, qualquer responsabilidade política dos magistrados efetivamente perante órgãos político-representativo e eventualmente conducente à demissão de funções. (...) Restam a responsabilidade penal que ocorre nos termos previstos na Lei Penal e a responsabilidade disciplinar que só poderá ser exercida pelo conselho (ou conselhos) encarregado da administração da justiça (cf. CRP, art. 217.º). **O princípio da irresponsabilidade transporta, assim a ideia de que o juiz não pode ser condicionado na sua função pelo medo de uma punição** ou pela esperança de um prémio (*sine spe nec metu*). (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1998. p.617-619).

Destaque-se que o princípio da imunidade do magistrado comporta outras exceções relativizadoras – além da “*impropriedade ou excesso de linguagem*” –, conforme demonstra o histórico jurisprudencial deste Conselho, tendo como base uma interpretação sistêmica ou uma leitura conjugada de outros dispositivos da própria LOMAN.



Refiro-me, em especial, à hipótese de quebra da imparcialidade no julgamento, ou seja, quando o ato de julgar resta contaminado por dolo, má-fé, ato de corrupção ou qualquer outro "vício" que revele o intuito de beneficiar ou prejudicar um dos destinatários da jurisdição.

Isso pode restar evidenciado, por exemplo, quando o magistrado, de forma reiterada (e com dolo), profere decisões teratológicas, em contrariedade a dispositivos legais expressos ou utiliza-se de procedimentos incorretos, ofensivos ao princípio da prudência, sempre em manifesto prejuízo a uma das partes.

Nesses casos, a punição não decorre propriamente do conteúdo da decisão judicial proferida, mas do “*procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções*” (art. 56, inciso II, da LOMAN), ou do desvio ético e de conduta que levou à prolação do ato judicial viciado.

Em situações igualmente excepcionais, também aferidas pela repetição de atos ou omissões, admite-se a possibilidade de punição do magistrado por exercício desidioso, omissivo ou negligente da atividade jurisdicional (culpa), baixa qualificação técnica ou “*escassa ou insuficiente capacidade de trabalho*” (LOMAN, art. 56).

Em síntese, ainda que se possa afirmar que a independência e a imunidade funcional do magistrado não são absolutas, isso só se justifica de modo extremamente excepcional, e fundada em situações tipificadas na lei, **não vislumbradas no caso em tela.**

Em primeiro lugar, porque não houve sequer alegação – e muito menos prova – de que os julgamentos foram contaminados por dolo ou vício que pudesse, ainda que em tese, revelar a quebra do dever de imparcialidade ou qualquer outro desvio ético ou de conduta. Não há, igualmente, nenhum indício que conduza ao entendimento de que o magistrado requerido tenha atuado deliberadamente para atingir algum fim escuso.

Também não consigo vislumbrar, pelo teor das sentenças proferidas, atitude desidiosa, omissiva ou negligente, baixa qualificação técnica ou capacidade insuficiente para o exercício da magistratura que justifiquem a abertura de PAD.

O que se constata é a prolação de julgamentos que decorreram do entendimento livremente manifestado pelo magistrado no seu dever "solitário" de julgar (livre convencimento motivado), o que poderia, no máximo, configurar *error in iudicando*.

Não é o caso, sequer, de reiteração ou renitência, considerando que foram proferidos apenas 4 (quatro) julgados, em curto espaço de tempo (4 dias). Nesse cenário,

não há falar em “*abuso da liberdade e da independência funcionais*”, mas direito de expressão do magistrado (ainda que infeliz ou manifestamente equivocado), cujo resultado deve ser combatido pela via do recurso judicial (como já efetivado), e não pelo caminho disciplinar, sob pena de chancelar a perigosa tese da “*infração disciplinar de opinião*”.

Nesse sentido, vale transcrever trechos de julgado do STF, da lavra do Ministro Marco Aurélio:

“(…)

No mais, é inconcebível o exercício da arte de julgar sem a independência. Se aquele que personifica o Estado no implemento da soberania interna, substituindo de modo coercitivo a vontade das partes, vier a claudicar, contra o pronunciamento caberá recurso, para haver eventual revisão. **É possível que não se concorde com premissas da decisão proferida, com enfoques na seara das ideias, mas isso não se resolve afastando o magistrado dos predicados próprios à atuação como ocorre com a disponibilidade. Em um Estado Democrático de Direito, a liberdade de expressão deve ser preservada, não desaguando em verdadeiro cerceio.**

Tratando-se de ato a conspurcar o perfil de outrem, também se podem buscar as consequências jurídicas do extravasamento. O autor responde civil e penalmente, conforme previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. **Agora, se o entendimento for de que o juiz já não detém condições intelectuais e psicológicas para continuar na atividade judicante, a solução, sempre a pressupor laudo técnico, é outra que não a punição.**

Pois bem, surge com valor inexcedível a liberdade de expressão– incisos IV e IX do citado artigo. Depreende-se do texto referido que, ao prolatar sentença – no exercício, portanto, do ofício judicante –, o magistrado criticou a denominada “Lei Maria da Penha”, ingressando na área filosófica para enaltecer a figura masculina, tomando a feminina como a estar em segundo plano. **Ora, o que lançado é concepção individual que, não merecendo endosso, longe fica de gerar a punição.**

Nem se diga que a óptica constante da sentença foi inserida em sítio da internet. Isso ocorreu no campo de outro predicado da magistratura, dos atos por esta formalizados, ou seja, o da publicidade. Além do mais, o acesso de terceiros faz-se considerado o grande todo que é a manifestação de vontade. **Visão diversa acaba por inibir a atuação judicante e é prejudicial aos interesses da sociedade em geral, dos jurisdicionados. Espera-se do juiz que atue curvando-se apenas à ciência e à consciência possuídas, procedendo de modo técnico, presente a formação humanística angariada no correr dos anos. Consigno mesmo que punir o magistrado pela concepção que revele sobre certa lei, sobre os gêneros masculino e feminino, é passo nefasto que não contribui em nada para o avanço cultural, para o aperfeiçoamento das instituições. (...).”** (grifo

inexistente no original) (STF – Medida Cautelar em Mandado de Segurança n. 30.320, DJE n. 39, divulgado em 25/2/2011)

Nessa mesma linha outro julgado do STF, relatado pelo Ministro Celso de Melo:

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, ELOMAN, ART. 41) – ATIPICIDADE PENAL DA CONDUCTA – DISCURSO JUDICIÁRIO COMPATÍVEL COM O OBJETO DO LITÍGIO EQUEDA, 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, como 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. (grifos no original) (Inq n. 2699 QO, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 12/3/2009)

De outro lado, também não se observa “impropriedade ou excesso de linguagem”, dado que as razões de decidir não foram exteriorizadas por meio de linguagem inadequada ou ofensiva.

Com efeito, parece-me claro que o julgamento do Conselho Especial do TJDFT não contrariou a evidência dos autos. Ao revés, após analisar os fatos ocorridos, entendeu corretamente que a postura adotada pelo Magistrado requerido não merecia ser objeto de punição disciplinar.

Recorde-se que a contrariedade à evidência dos autos, tal como na revisão criminal, somente resta caracterizada quando o julgamento divorcia-se completamente dos elementos probatórios (contrariedade frontal), o que claramente não se deu no caso em análise, mesmo porque são incontrovertidos os fatos que supostamente revelariam a prática de infração disciplinar, porquanto explicitados nas sentenças prolatadas.

Na verdade, o TJDFT, amparado no conjunto probatório e após análise e valoração do seu conteúdo, entendeu que os fatos ocorridos não justificavam a abertura do PAD. Ou seja, a decisão atacada está em perfeita consonância com as provas existentes.

Também vale rememorar que a Revisão Disciplinar é medida excepcional, pelo que não autoriza o CNJ a atuar como instância recursal ou revisora do Tribunal requerido. Nesse sentido:

REVISÃO DISCIPLINAR. RECURSO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE NENHUMA DAS HIPÓTESES DO ART. 83 DO RICNJ. IMPROVIMENTO.

1) **O Conselho Nacional de Justiça não é instância recursal de decisão administrativa exarada por tribunal**, de modo que, em se tratando de arquivamento de processo disciplinar instaurado contra magistrado, somente é cabível revisão disciplinar.

2) Não configurada nenhuma das hipóteses do art. 83 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, não é cabível pedido de revisão disciplinar.

3) Revisão Disciplinar conhecida, mas negado provimento” (REVDIS n. 50566, Rel. Cons. Walter Nunes, 95ª Sessão, j. 24/11/2009)

REVISÃO DISCIPLINAR. MAGISTRADO. 1. INESPECIFICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. NÃO CONHECIMENTO. Não merece conhecimento o pedido de revisão por violação a dispositivo legal quando inespecífica a crítica. 2. CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. FALTA DE INDICAÇÃO DA PROVA CONTRARIADA. PROVA ORAL ABORDADA. **A afirmação genérica de aversão da decisão revisanda ao conjunto probatório não permite o perfeito juízo revisional que não é ordinário, mas excepcional, não se prestando ao simples reexame das provas, mas à constatação de eventual afronta óbvia ao teor do material probatório colhido. Não se caracteriza como contrariedade à evidência dos autos a abordagem e desprezo de prova testemunhal frágil e contraditória.** 3. DOSIMETRIA

DA SANÇÃO DISCIPLINAR: CENSURA OU APOSENTADORIA. A censura é a sanção própria para os casos de negligência funcional (LOMAN, art. 44). A ausência de prova do dolo do acusado obsta a imposição de sanção mais severa. Revisão disciplinar parcialmente conhecida e rejeitada. (REVDIS n. 34, Cons. Antônio Umberto de Souza Júnior, 74ª Sessão, j. 18/11/2008)

EMENTA. REVISÃO DISCIPLINAR. MATÉRIA DECIDIDA. PRETENSÃO MERAMENTE RECURSAL. DESCABIMENTO. HIPÓTESES DE ADMISSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO. INADMISSIBILIDADE.

1. **A Revisão Disciplinar se assemelha à Revisão Criminal, de modo que não se presta para o reexame de matéria decidida anteriormente**, uma vez que, por revestir natureza de pedido autônomo com o qual se busca a desconstituição da coisa julgada administrativa, não se trata de recurso nem muito menos o Conselho Nacional de Justiça, em sua missão constitucional, se apresenta como instância recursal dos processos disciplinares.

2. **A decisão transitada em julgado exarada em processo disciplinar, desde que escorada em razoável interpretação jurídica, não pode ser impugnada por meio de Revisão Disciplinar sob o argumento de que se manifesta contrária a texto de lei (art. 83, I, primeira parte, do RICNJ)**, que é a hipótese dos autos, na qual se pretende rediscutir a adequação da pena de disponibilidade com vencimentos proporcionais, ao argumento de prescritos fatos que teriam sido levados em consideração para a aplicação da mencionada sanção, uma vez que, conforme a decisão do Órgão Especial, na dosagem da pena, não se tomou como parâmetro a existência de reincidência técnica, senão a reiteração da prática de fatos reputados graves e incompatíveis com o exercício da judicatura, a recomendar, no mais provável prognóstico de que o magistrado não deixaria de continuar a cometer, no desempenho de suas funções, tão habituais ações, o seu afastamento da Magistratura.

3. Revisão Disciplinar que não se conhece. (REVDIS n. 335074, Cons. Walter Nunes, 111ª Sessão, j. 31/8/2010)

Por todo o exposto, **voto pela improcedência da presente Revisão Disciplinar.**

Após as comunicações de praxe, arquivem-se.

Brasília, 14 de setembro de 2015.

**CARLOS EDUARDO OLIVEIRA DIAS**

## Conselheiro

Brasília, 2016-10-06.