



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N. 29900

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 42773/2013

COMARCA: SÃO PAULO

INTERESSADO: Desembargador ARTHUR DEL GUERCIO FILHO

Processo disciplinar contra Desembargador acusado de, solicitar dinheiro para advogados que procuravam seu gabinete para entrega de memoriais dos recursos. Provas irrefutáveis dessas ocorrências, inclusive pela admissão desses fatos quando do interrogatório. Conduta imoral e incompatível com os deveres do magistrado (arts. 35, I, da LC 35/79 e 5º, 8º, 17, 27 e 37, do Código de Ética da Magistratura Nacional). Irrelevância de não ter acontecido a entrega do dinheiro, por ser importante, na esfera administrativa, o exame da conduta e não os seus efeitos. Duas situações específicas em que se provou ter o Desembargador revelado a pessoas alvos dessas abordagens indevidas, o teor de minutas de votos que seriam apresentados em sessão de conferência entre Desembargadores. Procedência das acusações para aplicar a pena de aposentadoria compulsória (art. 42, V, da LC 35/79), rejeitadas as preliminares que pretendiam afastar o relator e o depoimento de testemunha.

I – Relatório do caso.

A partir de informações sobre conduta do Desembargador ARTHUR DEL GUÉRCIO FILHO, envolvendo solicitação de vantagens indevidas pelas funções exercidas na 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi instaurado (fls. 123), o procedimento administrativo por suposta infração aos artigos 35, I e VIII, da LC 35/79 e 5º, 8º, 17, 27, 28 e 37, do Código de Ética da Magistratura Nacional. O Desembargador foi acusado de proceder de maneira anormal e a ética ao abordar advogados que representavam partes nos recursos da Câmara, solicitando dinheiro para satisfazer compromissos pessoais não revelados de forma transparente. O Órgão Especial deliberou afastar o Magistrado de suas funções (sessão do dia 3.4.2013, votação unânime) e o mesmo resultado declarou a Corte Especial do STJ na sessão de 15.5.2013 (fls. 370 e 415).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A Procuradoria Geral de Justiça comunicou ter aberto investigação para apurar eventuais práticas de atos de improbidade administrativa do Desembargador, conforme comunicação de fls. 194. O processo criminal está em curso no Superior Tribunal de Justiça (fls. 182). Foi apresentada defesa com informação de pedido de aposentadoria voluntária e preliminares sobre nulidades que contaminariam a eficácia do procedimento, sendo afirmado (fls. 217): *“Nobres Desembargadores, ainda que se possa caracterizar como inoportunos os pedidos do Requerente, as próprias declarações das testemunhas comprovam que ele não estava, repita-se, exigindo vantagem alguma, mas pleiteando empréstimo. E que não misturou as coisas, pois se tratava de pedido pessoal”*.

Em reunião de 22.5.2013, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça rejeitou as matérias tidas como preliminares, bem como a questão relacionada com eventual prejuízo do objeto do procedimento pelo pedido de aposentadoria voluntária (fls. 386), sendo publicada a Portaria 28/2013, exteriorizando os fatos dignos de investigação probatória e aqui transcritos para melhor compreensão:

“CONSIDERANDO que o Desembargador Arthur Del Guércio Filho, quando em exercício de suas atribuições na 15ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, solicitou dos advogados Nagashi Furukawa e Fabiane Furukawa, que patrocinavam causa a ser julgada pela Câmara a que pertencia, um “empréstimo” de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), sendo que os advogados sequer privavam da intimidade do magistrado;

CONSIDERANDO que essa atitude não foi isolada, pois já fora conhecida e repudiada pro seus pares: Desembargador Gilberto de Souza Moreira declarou que, quando presidia a 7ª Câmara de Direito Privado deste Tribunal (da qual o acusado posteriormente se removeu) percebeu fatos estranhos, relativos a frequentes sugestões de solução



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

descabida de processos pelo acusado, e recebeu notícia de diversos advogados, integrantes de grandes escritórios, no sentido de terem sido procurados pelo Desembargador Arthur Del Guércio Filho, que lhes pedia dinheiro sob o pretexto de estar em dificuldades financeiras, além de “notícias alarmantes de que ele comprometia membros da Câmara e a própria Câmara”, temor também expressado pelo Magistrado José Luiz Germano;

CONSIDERANDO que o advogado Clito Fornaciari Junior relatou ter sido procurado por uma cliente sua com a narrativa de ter sido procurada pelo Desembargador Arthur Del Guércio Filho, o qual lhe teria mostrado voto que pretendia proferir, dizendo que ‘meu voto, você já viu, é aquilo mesmo, está muito bom, excelente, vou adotar, mas os outros membros da Câmara que não querem me acompanhar e pediram cento e vinte mil reais’, tudo a sugerir um padrão de comportamento incoerente com a postura esperada de um magistrado;

CONSIDERANDO que a advogada Maria Odette Ferrari Pregnoatto narrou ter sido procurada pelo Desembargador Arthur Del Guércio Filho que, dizendo passar por dificuldades financeiras, lhe pediu a quantia de R\$ 35.000,00, contatos esses abonados pela advogada Giovanna Gandara Gai, que acresceu descrição de um possível assédio, por tentar o Desembargador manter com ela contato mais próximo do que o profissionalmente recomendável;

CONSIDERANDO que esses fatos indicam que o Desembargador Arthur Del Guércio Filho exigia de advogados vantagens indevidas, uma vez que as exigências ou “pedidos de empréstimos” eram feitos a partes ou advogados que tinham processos para julgamento na turma em que se incluía o magistrado, a revelar verdadeira estratégia infracional, que comprometia não apenas o Desembargador Arthur Del Guércio Filho como também os demais magistrados das Câmaras por ele integradas”.

Defesa prévia (fls. 800) em que se pede a suspensão do expediente até solução do pedido de aposentadoria voluntária. O acusado nega que tenha cometido ilegalidade, observando ter votado contra os interesses do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

advogado que formulou a denúncia e afirma (fls. 808): *“O que se verifica de todos os depoimentos constantes dos autos é que não há qualquer comprovação de que o Requerido tenha solicitado vantagem indevida ou mesmo que ostentasse uma vida luxuosa que justificasse recebimento de dinheiro de advogados ou partes. O que se tem são meras suposições levantadas contra o Magistrado em razão de tentativas de solicitar empréstimos financeiros”.*

Foram tomados depoimentos de testemunhas (fls. 1086/1170) e o interrogatório (fls. 1183/1199). O Conselho Nacional de Justiça rejeitou a pretensão de impedir o prosseguimento pelo pedido de aposentadoria (fls. 1239). Foram juntadas respostas das operadoras de telefonia e apresentadas alegações finais. A ilustrada Procuradoria Geral de Justiça, por parecer subscrito pelo Dr. Arnaldo Hossepian Salles Lima Júnior (fls. 1353) considera provada a acusação e sugere a aplicação da pena de disponibilidade ou aposentadoria compulsória (fls. 1353), sendo que os memoriais do requerido introduzem questões merecedoras de um novo parágrafo.

O requerido suscita exceção de suspeição do relator (Desembargador Ênio Santarelli Zuliani) com apoio no artigo 254, I e 99, do CPP, informando que seriam “primos e nascidos na mesma cidade (Itápolis)”, oferecendo para análise do que denomina de “laço de proximidade e confiança entre o Julgador e o Indiciado” e cópia das informações prestadas em 10.12.1982 (fls. 1385) para o concurso de ingresso na Magistratura. Em seguida é articulada a suspeição da testemunha Gilberto de Souza Moreira (Desembargador aposentado) devido a ter declarado que se tornaram “inimigos figadais” e menciona, agora, o art. 405, § 3º, III, do CPC e solicita o desentranhamento do depoimento por ele prestado. Fechando o ciclo de questões prévias e mirando a atuação da Procuradoria, a Defesa menciona o que denomina de inclusão de matérias não inseridas na Portaria 28/2013, no que diz respeito ao fato relacionado com suposto assédio à Advogada Giovanna Gândara Gai. Sobre o mérito e depois de reafirmar que os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

empréstimos foram solicitados sem qualquer vínculo com a função executada, discursa sobre o princípio da proporcionalidade e da proibição ao excesso para sustentar o não cabimento de qualquer sanção ou de exclusão do que chamou de “pena capital prevista na LOMAN” (fls. 1382).

II – Fundamentos.

II.1 – Suspeição do relator.

O Órgão Especial rejeitou a arguição com base na resposta que o relator ofereceu e que foi exposta em plenário, cujo teor segue em itálico.

O parentesco de 4º grau entre o relator e requerido não é uma novidade, tendo sido anunciado ao serem proferidos os votos que referendaram o afastamento do magistrado das funções (sessão do dia 3.4.2013 – fls. 122). A variante genealógica da família Santarelli não constitui causa de impedimento e motivos para suspeição não existem, de modo que a eventual interação perigosa para segurança jurídica entre pessoas ligadas com distante graduação biológica fica completamente excluída. Houve, sim, conforme indica o documento firmado no longínquo ano de 1982 (fls. 1385), uma aproximação temporária entre os personagens, o que é natural quando um conhecido ou parente procura orientações com um Juiz de Direito para enfrentar um concurso público de acesso à Magistratura. Todavia e passados 32 (trinta e dois anos) da fase encerrada com o ofício de cujo conteúdo não cabe arrependimento, as vicissitudes da vida e da carreira despartaram a coexistência. Visitas e encontros familiares não aconteceram e nunca mais dialogaram sobre assuntos institucionais, o que permite afirmar que não trocaram confidências de problemas pessoais. Não há amizade ou inimizade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que comprometa a neutralidade e a isenção de ânimo no exame e julgamento dos fatos, pelo que descabe afirmar suspeição na forma dos artigos 254, I e 99, do CPP.

A arguição é extemporânea e infundada. O juiz responsável por uma atuação organizada no sistema de livre distribuição, não deve recusar processos que lhe são dirigidos sem uma causa sublime para justificar o afastamento, porque isso afeta o equilíbrio e a dinâmica dos encargos jurisdicionais. O procedimento foi redirecionado ao suplente quando novo sorteio foi preciso realizar pelo fim do mandato do antigo e terminou recaindo na cadeira de membro que se encontrava afastado. Não havia impedimento ou suspeição quando foi votado o afastamento do requerido e a rejeição da defesa prévia (fls. 379 e 385) e as circunstâncias não se modificaram, sendo importante transcrever as palavras de MÁRIO GUIMARÃES sobre o assunto (O Juiz e a função jurisdicional, Forense, 1958, p. 220, § 130): “A afirmativa de suspeição é de natureza melindrosa. Às vezes, em casos obscuros, para que se não ponha em dúvida a isenção do julgador, convirá facilitar o seu reconhecimento. Lucra, com isso, em prestígio a Justiça. Se, porém, com o seu afastamento, der azo à impressão de que procurar fugir à responsabilidade, o que também envolve desmoralização da Justiça, então examine o juiz com requintado rigor se está legalmente impedido, e se o não estiver, entre os dois males escolha o menor: julgue”.

II.2 – Suspeição do Desembargador aposentado que prestou depoimento como testemunha.

Anote-se que quando do final do depoimento de uma das testemunhas (fls. 1140) a Defesa fez constar requerimento sobre a suspeição da testemunha que se declarou inimigo figadal. Todavia, não há razão jurídica aconselhando a exclusão do relato.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Realmente o Desembargador Gilberto de Souza Moreira afirmou o seguinte sobre seu relacionamento com o requerido: “*Nós éramos inimigos, nos tornamos inimigos figadais, nunca mais falei com ele*” (fls. 1109). A Defesa explora essa manifestação, sem, contudo, mencionar o que se passou na audiência em seguida quando da seguinte pergunta: “*O senhor falou, em dado momento, de uma inimizade. Isso surgiu em decorrência do quê?*”. A resposta do Desembargador Moreira explica: “*Isso surgiu depois de já termos mandado ele embora da Câmara; antes, não, não éramos inimigos antes*” (fls. 1110).

O art. 405, § 3º, III, do CPC, diz que são suspeitos para depor “o inimigo capital da parte, ou seu amigo íntimo” e a interpretação exata desse dispositivo recomenda sensatez sobre o que se deve entender por “inimigo capital”, que, evidentemente, designa o sentimento de sujeito rancoroso e vingativo, cuja alma é alimentada diariamente pelo ódio e vontade de fazer mal ao desafeto. Não é a situação do Desembargador aposentado e convém explicar que os desentendimentos entre colegas de câmara geram, por vezes, discórdias que rompem os laços da camaradagem e fidalguia que são marcas de comportamento secular nos corredores desta Corte. A ocorrência posta nos autos está longe de caracterizar inimizade capital, porque dependendo do temperamento de um ou de ambos, pode acontecer até a interrupção de cumprimentos, sem, contudo, maiores consequências. Como já afirmou FRANÇOIS GORPHE: “El primer elemento del valor de un testimonio reside en la persona misma del testigo” (*De la apreciacion de las pruebas*, tradução de Luis Alcalá Zamora Y Castillo, Buenos Aires, EJEJA, 1950, p. 411).

A expressão utilizada pela testemunha informa essa variante rara do contexto interno, o que permite relativizar a noção de “inimigo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

figadal” captada pela estenotipista. O conflito entre os integrantes da 7ª Câmara de Direito Privado ganhou seriedade e importância diante das denúncias encaminhadas ao Presidente do Tribunal, culminando com a saída forçada do requerido daquela unidade, de sorte que essa malquerença surgiu em razão de fatos específicos da labuta diária. A conclusão a que se chega é a de que a testemunha absorveu o episódio e criou uma barreira íntima para manter os efeitos contidos, ainda que irreversíveis e, com isso, preservou a sua capacidade de prestar testemunho importante para descoberta da verdade.

Os sistemas jurídicos modernos evoluíram que não mais consideram o interesse da testemunha em uma causa como razão suficiente para excluir seu depoimento, sendo que seu interesse será tomado em conta como fator relevante para avaliar a sua credibilidade (MICHELE TARUFFO, *La prueba*, tradução de Laura Manríquez e Jordi Ferrer Beltrán, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 64, § 47). Com essa diretriz pertinente afirmar a incoerência de motivos para eliminar do caderno probatório depoimento quando não se verifica incoerência do relato com os demais elementos coletados, inclusive porque a Defesa, embora invoque a suspeição pelo fator objetivo citado, não foi capaz de indicar em que momento teria o Desembargador Moreira falseado a verdade ou utilizado de subterfúgios e malícias na tentativa de prejudicar a condição do requerido.

III.3 – Os limites objetivos do procedimento.

A Defesa está com a razão ao sustentar o princípio da congruência entre o que consta da portaria que descreve os fatos infracionais e da sentença, o que, aliás, está em consonância com os princípios de regência do CPC (arts. 128 e 460). Não há, contudo, motivo para se alarmar contra



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

suposto risco de inobservância da regra de segurança da defesa (art. 5º, LV, da CF) pelo fato de a Procuradoria Geral de Justiça mencionar, em seu parecer, assunto não inserido nos considerados, como provas colhidas no inquérito em trâmite no STJ e de suposto assédio à Advogada Giovanna Gândara Gai (fls. 1374). A rigidez cabe para o julgamento e não para o Ministério Público que, como partícipe ativo goza de liberdade para expor o seu ponto de vista com os subsídios que estão disponíveis nos autos, ainda que não integrem o fato descrito na Portaria. Trata-se do ônus objetivo da prova ou o direito de utilizar todos os argumentos que favoreçam as suas pretensões, desde que lícitos (art. 5º, LVI, da CF). Rejeita-se essa terceira proposição e adentra-se ao mérito.

IV – Os dispositivos mencionados como vulnerados.

Segundo a portaria de fls. 424, o requerido descumpriu os seguintes itens:

Art. 35, I, da LC 35/79:

“Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício.”

Também os artigos do Código de Ética da Magistratura Nacional (Resolução CNJ n. 60/08):

“Art. 5º Impõe-se ao magistrado pautar-se no desempenho de suas atividades sem receber indevidas influências externas e estranhas à justa convicção que deve formar para a solução dos casos que lhe sejam submetidos.

Art. 8º O magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito.

Art. 17. *É dever do magistrado recusar benefícios ou vantagens de ente público, de empresa privada ou de pessoa física que possam comprometer sua independência funcional.*

Art. 27. *O magistrado tem o dever de guardar absoluta reserva, na vida pública e privada, sobre dados ou fatos pessoais de que haja tomado conhecimento no exercício de sua atividade.*

Art. 37. *Ao magistrado é vedado procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções."*

V – Valoração das provas.

É importante examinar o que consta do interrogatório. Admitiu o Desembargador Arthur Del Guércio Filho ter entrado em contato com os Advogados que procuraram seu gabinete para entrega de petições (Dr. Furukawa e Dra. Maria Odete) quando solicitou empréstimos (fls. 1185), sendo R\$ 35.000,00 para o primeiro e a outra “em torno de vinte e cinco, trinta mil reais, e da última vez que causou constrangimento a ela, foram dezoito mil reais” (fls. 1193). Sobre o fato que teria se passado quando da sua atuação na 7ª Câmara de Direito Privado, não há confissão e essa fragmentação não implica risco de indivisibilidade, porque são situações distintas.

MOACYR AMARAL SANTOS lembrava que a confissão, quando prova contra o confitente, dispensava a produção de outras provas e chegou a admitir que sua presunção *iuris et de iure* (*Prova judiciária no cível e comercial*, Max Limonad, 1953, vol. II, p. 230). A incidência da confissão, no âmbito administrativo, é admitida, desde que não envolva direitos indisponíveis do interesse da Administração (JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A confissão no direito probatório*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991, p. 614). As ligações telefônicas e os diálogos mantidos pelo Desembargador com os Advogados



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estão comprovados e a confissão dispensa aprofundando sobre particularidades da prova. Basta examinar e julgar o que é essencial.

O Dr. Furukawa, Advogado em Bragança Paulista e Juiz de Direito aposentado, é figura importantíssima nesse episódio, porque foi sua a iniciativa de formalizar uma denúncia para que se apurasse o fato relacionado com o telefonema recebido daquele que participaria como 3º Juiz em recurso de agravo, tendo esclarecido o seguinte: *“Eu ponderei com o Dr. Samuel (Desembargador Samuel Júnior, então Presidente da Seção de Direito Público), falei: É preciso ver que tipo de encaminhamento o Tribunal vai fazer, porque dependendo do que vai fazer, eu não vou me prestar a isso; se for para tomar providências que tem de ser tomadas, eu estou disposto a depor; se for para pedir para o desembargador aposentar ou coisa semelhante, não vou fazer esse papel”* (fls. 1091).

O Dr. Furugawa relata que o requerido pediu dinheiro para a Advogada do escritório, sua sobrinha de nome Fabiane, quando da entrega dos memoriais no gabinete do prédio dos Desembargadores (fls. 1088), o que foi, depois, reiterado por contato telefônico, oportunidade em que se dispôs a ajudar o magistrado a transpor a afirmada dificuldade financeira junto com o credor que estaria exigindo pagamento de dívidas, recebendo a seguinte resposta: *“Não é possível, porque eu tenho que eu mesmo resolver no meu gabinete e eu preciso dizer umas verdades para esse meu credor”* (fls. 1089). A Dra. Fabiane confirma que o pedido foi formulado quando foi recebida no gabinete de trabalho, ocasião em que o requerido escreveu a lápis em uma folha a cifra de R\$ 35.000,00, dizendo que precisa de “ajuda” com esse dinheiro para saldar uma dívida (fls. 1099).

O outro episódio da portaria inicial está relacionado com a Advogada Dra. Maria Odete Ferrari Pregnoatto, que prestou um longo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

depoimento para o Desembargador Luiz Ganzerla (fls. 1122/1140), confirmando que, por duas vezes, o requerido solicitou dinheiro. Na primeira oportunidade ou quando do pedido de reconsideração de decisão que não deferiu liminar em medida cautelar, foi alvitrada a quantia de R\$ 35.000,00 (fls. 1126) e a outra, quando do julgamento da apelação, o valor foi de R\$ 19.000,00 (fls. 1128). O depoimento da Dra. Giovanna Gândara Gai confirma a ocorrência (fls. 1138).

Quanto ao fato relacionado com julgamento da 7ª Câmara de Direito Privado, o Dr. Clito Fornaciari Júnior confirmou o que foi dito pela cliente dele, ou seja, de que o Desembargador teria solicitado R\$ 120.000,00 para distribuir entre os integrantes da Turma Julgadora (fls. 1144). O Desembargador Gilberto de Souza Moreira relatou as desconfiças e as providências tomadas para que o requerido saísse da unidade julgadora, sem, contudo, explicitar um caso concreto que relacionasse julgamento com solicitação de dinheiro (fls. 1106/1110).

O fato relacionado com o recurso 0230508-28.2012.8.26.0000, do interesse de Benedito Aparecido de Carvalho, cliente do Dr. Nagashi Furukawa (fls. 1027), está provado. A 15ª Câmara de Direito Público negou provimento ao agravo na sessão de 25.4.2013 (fls. 1030), sem a participação do requerido (que fora afastado). O extrato de movimentação prova que o requerido teve acesso aos autos no mês de fevereiro de 2013 (fls. 1028) porque integrava a Turma Julgadora.

De igual forma o recurso da Sempre Empresa de Segurança Ltda., interposto pela Advogada Dra. Maria Odette Ferrari Pregnolato, que era da relatoria do requerido (n. 0038300-49.2001.8.26.0114) e foi julgado em 17.10.2013 pela 15ª Câmara de Direito Público (fls. 1037/1038).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O assunto derivado do julgamento do Agravo de Instrumento n. 390.562-4/0-00, da Comarca de Ribeirão Preto (remoção de inventariante) e mencionado pelo Dr. Clito Fornaciari Júnior foi julgado pela 7ª Câmara de Direito Privado na sessão do dia 22.3.2006, tendo sido negado provimento (fls. 1044).

O Tribunal reputa dispensável para a convicção sobre a procedência da acusação relacionada com solicitação de dinheiro, a questão comportamental do requerido ao tempo da judicatura na 7ª Câmara de Direito Privado. Essa liberação de parte da denúncia decorre da inexistência de prova direta da abordagem em busca de dinheiro, embora não caiba duvidar de que o Dr. Clito Fornaciari tenha relatado o que ouviu de sua cliente sobre o pedido de R\$ 120.000,00 para julgar o agravo. No entanto e para fins de garantir segurança na sentença que declara a ilicitude da conduta do magistrado, é preciso recorrer a testemunhos que, de tão evidentes, são confirmados pelo próprio investigado.

Há elementos suficientes para reconhecimento de conduta incompatível do Desembargador Arthur Del Guércio no desempenho de funções jurisdicionais. E essa certeza decorre da prova incontroversa e da confissão espontânea do requerido, sobre ter ele solicitado dinheiro para Advogados de recursos nos quais participaria do julgamento. Importante anotar que o exame que o Órgão Especial realiza nesse momento está concentrado nos dispositivos que modelam a conduta do Juiz de Direito para que respeite a sua autoridade e o direito das partes, como para propagar, pelo seu caráter e retidão, confiança no desempenho do dever da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal). Essa ênfase é valiosa para deixar claro que não se pode esperar que o Órgão Especial, no exercício da tarefa administrativa de julgar os juízes, empregue os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

rigores da técnica jurídica exigidos no julgamento do crime que possa ter sido praticado pelo requerido, exatamente porque a infração ética é consumada pela conduta e não pelo resultado material. Assim, o fato de não ter o Desembargador obtido as verbas solicitadas dos Advogados e não ter votado nos casos específicos, passa, nessa seara, a ser irrelevante, até porque a portaria inaugural diz “solicitar vantagens” e não ter obtido vantagens.

Impossível classificar o proceder do requerido como de diminuta potencialidade nociva ou conduta tolerável diante de uma crise econômica familiar que, data vênia, não está demonstrada com dados convincentes, como, por exemplo, a venda de bens. Interessante observar que as duas situações que evidenciam improbidades, tiveram início em audiências solicitadas pelos Advogados para entrega de memoriais, uma coincidência que demonstra ter o requerido utilizado das prerrogativas funcionais para abordagem inconveniente e que assombrou a comunidade jurídica pela maneira escandalosa de solicitar dinheiro. O Desembargador deve receber os Advogados e conduzir essa atividade com a seriedade imposta pelo art. 8º, do Código de Ética da Magistratura (Resolução CNJ 60/08), realizando essa solenidade com rapidez e objetividade aos temas da causa, porque qualquer outro assunto poderá ser mal interpretado e estimular especulações contraproducentes. O dispositivo conclama “distanciamento” e caberia dizer que o ideal seria utilizar a palavra “frieza” no receber e despachar, para que a recepção não surtisse outro efeito do que a desejada neutralidade do correto julgador.

É correto afirmar, como estabeleceu SANTIAGO FINN ao finalizar trabalho para a revista do Instituto de Investigações Jurisprudenciais e de Promoção da Ética Judicial da Suprema Corte de Justiça do México, que o juiz não é um homem comum, porque quando uma conduta imoral é cometida



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

por um juiz “**provoca mayor escândalo**” (“La vida privada de los jueces: la tensión entre su autonomía y las exigencias de la ética judicial”, in *Ética de las profesiones jurídicas*, Ad-hoc, Buenos Aires, 2010, p. 106). MARCELO CAETANO enfatizou (*Do poder disciplinar*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 1932, p. 80): “*O que pode ser simplesmente estranhável num engenheiro, torna-se censurável num professor, e alarmante num magistrado*”. Isso porque cada juiz, seja da distante e pequena comarca do interior, ou desembargador do Tribunal, deverá cumprir suas funções por sentenças justas e oportunas e comportamento afinado com o valor social da moral e da ética pessoal, contribuindo, dessa forma, com a construção de uma consciência dinâmica que alimenta a força para intervir e compor as crises entre particulares e até subjugando outros Poderes do Estado Democrático de Direito. Uma falha, ainda que isolada, compromete essa corrente institucional e enfraquece o Poder Judiciário.

O requerido praticou atos que desvirtuam o conceito do juiz confiável, sendo indesculpável a solicitação de dinheiro no próprio gabinete, quando, na presença da Advogada, Dra. Fabiane Furukawa, escreveu em papel sulfite com lápis, a quantia (R\$ 35.000,00). Esse pormenor não é de somenos e deve ser analisado com o sentido de decência do local que é uma extensão da casa da Justiça. As ligações telefônicas que partem do local em que os recursos estão aguardando veredicto e pedidos de ajuda em dinheiro conspurcam o ambiente de serenidade que deve imperar em que a missão de julgar é exercida, o que confirma a ofensa ao art. 37, do Código de Ética da Magistratura Nacional: “*Ao magistrado é vedado procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções*”.

O Desembargador atua na Turma e também decide de forma monocrática, representando, no plano da hierarquia jurisdicional, a figura



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contemplativa do Juiz do Segundo Grau, depositário da última esperança do litigante quanto ao julgamento definitivo apurado pela experiência e convergência ou divergência dos julgadores. Nesse contexto cabe externar ao jurisdicionado e principalmente ao povo, a convicção de que os trabalhos no colegiado se realizam com isenção completa de influências que o art. 5º, do Código de Ética da Magistratura Nacional denomina de “externas e estranhas à justa convicção que deve formar para a solução dos casos que lhe sejam submetidos”. Esse tipo de vínculo que o requerido pretendeu criar com os Advogados dos recursos da 15ª Câmara de Direito Público compromete o estado de espírito ou a paz interior que o juiz necessita para bem decidir as causas, de modo que há infração ao art. 5º já citado.

O requerido pediu dinheiro para os Advogados e afirma que solicitou empréstimos. Ao mútuo, contudo, é presumida a cobrança de juros (art. 591, do CC) e não consta que o pedido se fez com menção aos juros e datas de vencimento. Mas, ainda que se possa considerar que o episódio envolve pedido de empréstimo, é impossível admitir a normalidade de tal proceder. Primeiro porque juiz não pede dinheiro para advogado da causa que aguarda seu julgamento e não há necessidade de ser instituída norma explicitando a proibição. Juiz pede empréstimos a bancos e no Estado de São Paulo para a Magiscred (Cooperativa financeira) ou algum parente e conhecido e nunca para Advogados que despacham memoriais em gabinetes, porque soa como se estivesse o futuro mutuante comprando o voto do Desembargador. Lamentavelmente é isso que transparece e aí reside a gravidade da reiteração da conduta investigada.

Quando o Desembargador solicita dinheiro aos Advogados fica explícito que aceitará a oferta, o que contraria o disposto no art. 17, do Código de Ética da Magistratura Nacional, que dispõe: “É dever do magistrado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recusar benefícios ou vantagens de ente público, de empresa privada ou de pessoa física que possam comprometer sua independência funcional". E o pior de tudo é que o agente público sabe, por conhecer o sistema jurídico, que não haverá restituição como deve acontecer em mútuo feneratício, caso obtenha o numerário, porque a obrigação não fica documentada (não se constitui título) e passa a ser inexigível.

O art. 27 do Código de Ética da Magistratura também foi desrespeitado pelo requerido, o que se confirma analisando dois fatos ventilados e que guardam coerência. O primeiro relatado pelo Advogado, Dr. Clito Fornaciari Júnior e que consiste na informação de ter o Magistrado revelado o voto que iria proferir no agravo de instrumento a ser julgado pela Sétima Câmara de Direito Privado (fls. 1143), sendo que o outro foi mencionado pela testemunha Fabiane Furukawa (fls. 1094), no sentido de que teria ele adiantado o voto do relator Desembargador Rodrigues de Aguiar (fls. 1095). O julgamento colegiado depende do sigilo para atender suas aspirações e não poderia o Desembargador revelar proposições e sugestões (minutas) suas e de colegas para as partes envolvidas, animando comentários do gênero. Há, sem dúvida, comportamento anormal e incompatível com a segurança do julgamento coletivo.

O art. 35, I, da LC 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura) impõe uma regra bem simples para o Juiz: *"Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício"*. Em linguagem concisa a norma recomenda a aspiração legítima do Poder Judiciário, como que esperando que seus integrantes cumpram e façam cumprir a lei, executando os atos de ofício com os valores morais que são inerentes e essenciais. O requerido transgrediu todos os preceitos citados e agiu contra a ordem institucional, marcando seu proceder pelo completo escárnio aos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

compromissos éticos assumidos quando da investidura, submetendo seu desempenho e, por via oblíqua, do Tribunal, ao descrédito. Não agiu com a serenidade mínima e se perdeu pela necessidade de alcançar bens materiais, demonstrando inexatidão na postura e desarmonia com a noção de independência.

Ao tratar da independência dos juízes, em uma das primeiras obras (*Direito Público Brasileiro e analyse da Constituição do Imperio*, J. Villeneuve, RJ, 1857), PIMENTA BUENO afirmou à pg. 338, § 457: “A independência do magistrado deve ser uma verdade, não só de direito como de fato; é a mais firme garantia dos direitos e liberdades, tanto civis como políticos do cidadão; é o princípio tutelar que estabelece e anima a confiança dos povos na reta administração da justiça; é preciso que o povo veja e creia que ela realmente existe”.

A firmeza institucional depende da boa conduta dos Juízes e Desembargador que pede dinheiro em audiências, ainda que diga que não se vincula ao voto que irá proferir, desfaz de sua integridade e de sua vocação independente, se equiparando ao volúvel balconista que cede sempre a uma oferta mais vantajosa ou simplesmente atraente e, por isso, perde o direito de permanência nos quadros da Magistratura.

V – A sanção cabível.

De acordo com o parágrafo único do art. 42, da LC 35/79, cumpre ao Órgão Especial do Tribunal de Justiça escolher, para penalizar o Desembargador que transgrediu todos os preceitos legais citados, a **disponibilidade** (inciso IV, do art. 42) e a **aposentadoria compulsória** (art. 42,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

V), com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço. Censura e advertência são penas disciplinares incidentes sobre os juízes de primeiro grau e a remoção compulsória não é aplicável em caso de Desembargador que atua onde existe apenas um Tribunal.

O insuperável PEDRO LESSA proferiu discurso na colação de grau dos bacharelados de 1906 na Faculdade de Direito de São Paulo e falou o seguinte (*Discursos e conferências*, Typ. Jornal do Commercio, RJ, 1916, p. 81): *“Tratai bem os juízes, tendo sempre em mente as contínuas injustiças com que eles são julgados, devido às paixões e aos interesses contrariados pelas sentenças e à leviandade e precipitação que presidem às apreciações dos interessados. Mas, quando verificardes com segurança, com o espírito perfeitamente isento de todos os elementos subjetivos que perturbam a exata visão da realidade, que as suas decisões foram inspiradas pela amizade, pela gratidão, pela vingança, pelo ódio, pelo interesse ou pela subserviência aos poderosos, zurzi-os desapiedadamente, sede implacáveis, sede cruéis, por amor à justiça”*.

A pena de disponibilidade é adequada para o juiz que transgrediu, com gravidade, deveres de conduta da vida privada e ou que cometeu falhas profissionais peculiares, sem, contudo, erigir uma barreira intransponível com as atribuições institucionais, como um magistrado que, embora honesto e de proceder socialmente correto, não cumpre os compromissos judiciários cotidianos e pouco ou nada produz em termos de sentenças e despachos, apesar de constantemente advertido para eliminar a desídia. Esse desvio comportamental sério e inconciliável, que pode ser uma fase crítica, é eliminável no futuro por interesse público futuro, gerando até sua reinserção nos quadros desde que apurada a conveniência em processo específico para essa finalidade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A aposentadoria compulsória, contudo, a norma guarda para casos em que há incompatibilidade plena e irreversível, o que se permite aferir verificando a dimensão da infração moral. O Poder Judiciário depende da postura dos juízes e o grau de credibilidade mantido pela competência, presteza e rapidez das decisões, bem como pelo exemplo de probidade dos agentes e certas práticas infracionais revelam o perfil inconciliável, como o costume desenfreado do Desembargador de solicitar dinheiro para advogados que entram em contato para entrega de memoriais de seus recursos.

O resumo do confronto das duas penalidades é bem simples: disponibilidade é guardada para casos de mau desempenho, enquanto a aposentadoria compulsória é apropriada para má conduta, tanto que a Resolução 135, do CNJ, de 13.7.2011, recomenda aposentadoria compulsória para magistrado que *“proceder de forma incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções”* (art. 7º, II).

Não há como optar pela pena de disponibilidade, ainda que diversos e respeitáveis colegas tenham prestado depoimento isentando o requerido de fatos que pudessem comprometer suas honras e os seus julgamentos. Em virtude das acusações e das provas, ocorreu ruptura definitiva dos laços de confiança com o agente, pelo que cabe aplicar a pena de aposentadoria compulsória, até porque o Desembargador solicitou a aposentadoria voluntária, um dado revelador de que ele próprio sentiu o final de sua carreira na Magistratura do Estado de São Paulo.

VI – Dispositivo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pelo exposto, julgam procedente o processo administrativo para aplicar ao Desembargador ARTHUR DEL GUÉRCIO FILHO a pena de **aposentadoria compulsória**, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço (art. 42, V, da LC 35/79), comunicando-se ao Conselho Nacional de Justiça e ao Superior Tribunal de Justiça. Oportunamente, lavre-se o ato para publicação oficial.

ÊNIO SANTARELLI ZULIANI
Relator