



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

512
4

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

94

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 0085369-11.2013.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante ARTHUR DEL GUERCIO FILHO, é impetrado PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DENEGARAM A SEGURANÇA. V.U. IMPEDIDOS OS EXMOS. SRS. DES. IVAN SARTORI E GUERRIERI REZENDE. JULGAMENTO PRESIDIDO PELO EXMO. SR. DES. GONZAGA FRANCESCHINI.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GONZAGA FRANCESCHINI (Presidente), XAVIER DE AQUINO, ELLIOT AKEL, CASTILHO BARBOSA, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, ANTONIO VILENILSON, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, SAMUEL JUNIOR, CAUDURO PADIN, RENATO NALINI, ROBERTO MAC CRACKEN, LUIS SOARES DE MELLO, PAULO DIMAS MASCARETTI, LUIS GANZERLA, ITAMAR GAINO, VANDERCI ÁLVARES, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, MÁRCIO BÁRTOLI.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

AMADO DE FARIA
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Voto nº. 15.790

Autos de Mandado de Segurança de nº. 0085.369-11.2013.8.26.0000

Impetrante : ARTHUR DEL GUERCIO FILHO

Impetrado : EXMO. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ementa –

MANDADO DE SEGURANÇA – ATO ADMINISTRATIVO – PRESIDENTE DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA – PEDIDO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA FORMULADO POR DESEMBARGADOR – INDEFERIMENTO – POSSIBILIDADE – Impetração que reitera pedido e argumentos já expendidos em recurso administrativo – Situação que não obsta a admissão, processamento, cognição e julgamento da ação mandamental, diante da norma contida no art. 5º, da Lei – Ausência, contudo, do direito líquido e certo aventado pelo impetrante – Magistrado que responde a procedimento de apuração de infração administrativa no exercício da função jurisdicional – Sindicância que equivale ao procedimento administrativo de investigação preliminar – Processo administrativo disciplinar que, sob a égide da Constituição da República de 1988, posterior à LOMAN, adquiriu outra feição jurídica, com trâmite e julgamento pelo Pleno do Tribunal ou pelo seu Órgão Especial, e reclama ser precedido de apuração administrativa apta a determinar ou não sua instauração – Incidência do art. 27 da Resolução 135/2011 do CNJ – Obstáculo impeditivo do deferimento do requerimento de aposentadoria voluntária, depois de instaurada a Sindicância Disciplinar – Providência obstativa que corresponde à imperiosa necessidade de tornar eficaz a apuração de faltas disciplinares, evitando a ocorrência de impunidade – Admissibilidade da apuração, formando a ‘opinio’ dos Órgãos Censores e Correcionais quanto à existência de elementos de convicção a ensejar a instauração do processo administrativo, sob o crivo constitucional da ampla defesa e do contraditório –



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Alegada prejudicialidade da apuração, por força da aposentadoria voluntária, não configurada – Efeitos de eventual condenação que não pode ser cogitados ou antecipados em sede de mandado de segurança – Penas disciplinares que comportam largo espectro de medidas administrativas – Inexistência de direito líquido e certo à sustação da apuração de falta disciplinar – Ausência de correlação entre a aposentadoria voluntária e a compulsória quanto ao alcance de seus respectivos efeitos – Sindicância, ademais, já convalidada em Processo Administrativo instaurado contra o impetrante – Improcedência da ação mandamental – SEGURANÇA DENEGADA.

ARTHUR DEL GUERCIO FILHO afora, por meio de seus advogados – *SEBASTIÃO BOTTO DE BARROS TOJAL*, *LUIS EDUARDO PATRONE REGULES* e *MARIANA VITORIO TIEZZI* - perante esta Colenda Corte Estadual de Justiça, ação mandamental contra ato decisório da lavra do eminente Desembargador **IVAN SARTORI**, Excelentíssimo **PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, que determinou a remessa do pedido de aposentadoria voluntária formulado pelo impetrante à apreciação deste Augusto Órgão Especial, com manifestação em prol do seu indeferimento.

Alega, essa impetração, a ilegalidade do ato impugnado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Reporta que, em 25 de março de 2013, por determinação do Excelentíssimo Senhor Presidente deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi instaurada sindicância que tomou o nº. 42.773/2013, para apuração de fatos relatados pelo Juiz de Direito aposentado, hoje advogado, Nagashi Furukawa, versando a respeito de alegado pedido de vantagem indevida por parte do impetrante (Desembargador desta Corte de Justiça com assento junto à 15ª Câmara de Direito Público).

Acrescenta que, aos 12 de abril de 2013, o impetrante requereu ao Excelentíssimo Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça Paulista a concessão de sua aposentadoria, por tempo de serviço, com fulcro no art. 74 da LOMAN e no art. 26, II, alínea "g" e "u", do Regimento Interno desta Corte.

Aduz, então, que a aposentadoria consistiria em ato cuja competência seria vinculada, argumentando que, uma vez presentes os seus requisitos legais, não haveria nada a ser questionado quanto a sua concessão.

Anota que, não obstante isso, em 17 de abril p.p., em parecer exarado pelo ilustre Desembargador *SAMUEL ALVES DE MELO JUNIOR*, se propôs a paralisação do procedimento de aposentadoria do impetrado (Expediente 11.178-1/AP.22).

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

O Parecer se lastreou no art. 27 da Resolução 135/2011 do Conselho Nacional de Justiça, o qual obsta o processamento do pleito administrativo na hipótese de existir “procedimento administrativo disciplinar”.

Acolhendo manifestação apresentada por sua Assessoria, o Excelentíssimo Desembargador Presidente, aqui figurando como DD Autoridade impetrada, submeteu o requerimento de aposentadoria ao conhecimento do Colendo Órgão Especial, com proposta de indeferimento, em que pese o preenchimento pelo impetrante da integralidade dos requisitos legais para sua concessão.

Argumenta que o fato de o impetrante ter ingressado com o pedido de aposentadoria voluntária concomitantemente à existência da sindicância, não se prestaria como obstáculo ao processamento e à deliberação do pleito, porque consistiria em ato de competência vinculada e porque a sindicância não se confundiria com o processo administrativo disciplinar.

A impetração desenvolve a tese de distinção entre a sindicância e o processo administrativo, ambos de cunho disciplinar, trazendo a lume trechos de obras doutrinárias e ainda de Julgados do Excelso Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Aventa, portanto, a impossibilidade de aplicação da Resolução 135/2011 do Conselho Nacional de Justiça, diante de tal diferenciação entre os dois institutos.

Sustenta, por fim, a violação do direito líquido e certo do impetrante em ver processado e decidido o seu pedido de aposentadoria voluntária, com base nas disposições da LOMAN, Lei Complementar n.º. 35, de 14 de março de 1979.

Alega que, para o impetrante, a aposentadoria seria direito subjetivo, ao passo que, para a Administração Pública, seria um dever, inexistindo espaço para a discricionariedade.

Traz à colação, neste ponto, ementas do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e também do Conselho Nacional de Justiça, que a seu ver, apoiariam suas teses. Refere ainda ao art. 172 da Lei n.º. 8.112/1990, Estatuto do Servidor Público Federal, pugnando por sua interpretação analógica ao caso em tela.

Conclui afirmando a inviabilidade de se igualar a sindicância ao processo administrativo disciplinar, negando a existência deste último na hipótese em apreço e alegando a ocorrência de ilegalidade também pela omissão da DD Autoridade Judicial impetrada ao deixar de apreciar o pedido de aposentadoria voluntária.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Invocando os dispositivos do art. 26 e do art. 87 do Regimento Interno desta Corte, aduz que o ato impugnado afrontaria os princípios constitucionais da legalidade e da impessoalidade (art. 37 da Constituição da República), além de ferir o princípio da igualdade (art. 5º da Carta Magna).

Alega a presença do “*fumus boni juris et periculum in mora*”, postulando o deferimento de liminar, para determinar a suspensão da sindicância a que o impetrante responde até o final julgamento da lide mandamental, bem como determinar à DD Autoridade impetrada o processamento imediato do pedido de aposentadoria voluntária.

Requer a concessão da segurança, para invalidar a sindicância disciplinar e assegurar o processamento do pedido de aposentadoria voluntária do impetrante, afastando-se o óbice suscitado com base na Resolução do Conselho Nacional de Justiça de nº. 135/2011.

Admitida a preambular, instaurou-se a instância, sendo processado o feito. O pedido de liminar, com o desiderato de sustar o andamento da sindicância administrativa, foi indeferido, nos moldes do Despacho inaugural da lavra deste Relator

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Solicitadas informações por parte da Digna Autoridade impetrada, foram elas prestadas.

Com os esclarecimentos em tela, anexou-se cópia do V. Acórdão deste Colendo Órgão Especial, determinando a abertura de prazo para a defesa prévia e o afastamento do Desembargador aqui figurando como impetrante, fls. 457/468.

Também se juntou cópia do V. Acórdão que rejeitou a defesa prévia e determinou a abertura do processo administrativo disciplinar, fls. 471/491, além das cópias de comunicação endereçada ao Conselho Nacional de Justiça e da respectiva Portaria.

O respeitável Parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça propõe a denegação da segurança.

É este o relatório.

Anota-se, 'ab initio', que a interposição e o julgamento do recurso administrativo, interposto em face da mesma Decisão impugnada neste mandado de segurança, não afetou a admissibilidade do 'mandamus' nem cerceia sua apreciação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

A 'vexata quaestio', todavia, está superada em certa medida, pela instauração do processo administrativo disciplinar, ensejando o descabimento da aposentadoria voluntária, cujo indeferimento do pedido formulado pelo impetrante é a causa da lide mandamental.

A discussão quanto à aplicação da Resolução nº. 135/2011 do Conselho Nacional de Justiça perdeu parte substancial de seu relevo, uma vez suplantada, neste momento, a fase da apuração preliminar.

De toda a forma, ainda que na pendência dessa apuração preambular, seria inviável acolher-se a tese sustentada pelos cultos e diligentes patronos do Magistrado, os quais subscrevem a impetração.

A Lei Orgânica da Magistratura (LOMAN) deve ter sua intelecção alicerçada nos ditames constitucionais da Carta Maior de 1988.

Salienta-se que, na vigência do ordenamento anterior, à época da edição dessa Lei Orgânica, o ingresso na carreira, promoção e exoneração se davam por regramento completamente dispar daquele instituído pela atual Constituição da República.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping letters, likely representing the initials of the judge or official.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Tanto assim que a nomeação, a promoção e a exoneração do juiz de direito se encontravam na esfera de atribuição do Chefe do Poder Executivo.

O processo administrativo disciplinar anteriormente não encontrava respaldo nas garantias hoje fixadas no texto constitucional, cujo parâmetro atualmente o aproxima em similitude ao processo judicial. A apuração preliminar antecede, então, o processo administrativo disciplinar e hoje com ele não pode ser confundido.

O papel da sindicância, como instrumento de apuração preliminar destinada a colecionar elementos indiciários caracterizadores da ocorrência de infração disciplinar, ao menos em tese, aptos a autorizar a instauração do processo administrativo, lhe confere atributos capazes de permitir o afastamento cautelar do Magistrado e, por via de consequência, obstar-lhe a aposentadoria voluntária, meio de impedir a apuração dos fatos e de assegurar a impunidade do infrator.

Não procede, 'concessa venia', o argumento de que a aposentadoria voluntária em tudo equivaleria à compulsória e, assim, a sindicância ou o processo administrativo perderiam a razão de subsistir diante do deferimento do pedido correspondente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Aliás, sequer se pode cogitar da penalidade porventura cabível e aplicável antes de se estabelecer a materialidade da infração disciplinar e a responsabilidade do agente.

Igualmente não é certa nem irrefragável a identidade de efeitos derivados da aposentadoria voluntária e os decorrentes da aposentadoria compulsória.

Discutível essa alegada equivalência, em se tratando de medida punitiva, capaz de afastar para sempre o agente da infração de suas funções jurisdicionais.

A aposentadoria compulsória retira do juiz o exercício do seu cargo, impedindo-lhe por completo atividade judicante.

Se, de um lado, está consagrada na Constituição da República a manutenção do título e de suas prerrogativas, porque vitalícia essa sua condição, ao magistrado que se aposenta voluntariamente ou por invalidez, o mesmo não se pode asseverar sem maior reflexão quando a compulsoriedade da aposentadoria decorre de punição imposta em processo administrativo disciplinar.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

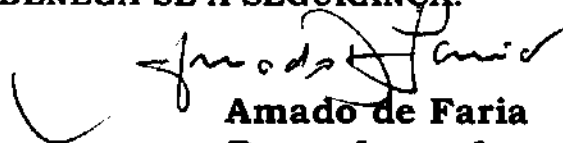
Não há, portanto, direito líquido e certo do impetrante à aposentadoria voluntária, mormente quando, a exemplo do caso vertente, o pedido somente foi formulado pelo juiz interessado após a abertura de prazo para a apresentação de defesa prévia em procedimento administrativo disciplinar de caráter preliminar.

O Magistrado impetrante, quando instado a esclarecer os fatos a ele imputados, buscou encerrar abruptamente sua carreira judicante, pondo fim, por via oblíqua, à apuração administrativa disciplinar. Admitir tal possibilidade, implicaria a aceitação de uma forma de impunidade na órbita disciplinar, evitando até mesmo a apuração fática.

Enfim, neste cenário, não se vislumbra a presença de direito líquido e certo, tampouco a violação do ato impugnado nesta via eleita pelo Magistrado interessado.

Julga-se improcedente a ação mandamental aforada pelo impetrante.

DENEGA-SE A SEGURANÇA.


Amado de Faria
Desembargador
Relator