



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

Gabinete da Conselheira Luíza Cristina Frischeisen

PCA N. 0002395-38.2013.2.00.0000

RELATORA: CONS. LUÍZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

REQUERENTE: ARTHUR DEL GUÉRCIO FILHO

REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. SINDICÂNCIA. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PARA APROFUNDAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. CONSTATAÇÃO DE EVENTUAIS IRREGULARIDADES PRATICADAS POR MAGISTRADO NO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE APOSENTADORIA COM O OBJETIVO DE EVITAR A INSTAURAÇÃO DO PAD. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

I – Ausência de nulidade em razão da apreciação por Órgão Colegiado do pedido de aposentadoria formulado pelo Requerente.

II - Patente o propósito do Requerente de se furtar à eventual sanção disciplinar por meio da aposentadoria voluntária quando já instaurada Sindicância para apurar fatos graves que lhe foram imputados, os quais, inclusive, resultaram no afastamento de suas funções pelo Órgão Especial do TJSP.

III – Pedido de aposentadoria voluntária indeferido após a conversão da Sindicância em PAD pelo Órgão Especial daquele Tribunal. Alegações de violação à norma contida no artigo 27 da Resolução CNJ 135/2011 superadas. Ainda que assim não fosse, a aposentadoria do magistrado, quando já avançadas as investigações, seja em momento anterior ou posterior à instauração do processo administrativo, não constitui “causa extintiva de punibilidade disciplinar”.

IV - A independência entre as instâncias cível, penal e administrativa viabiliza a investigação isolada nas três esferas. Apuração administrativa que se faz sob a perspectiva ético-disciplinar, visando, acaso confirmada a violação aos deveres de idoneidade, integridade e moralidade, a aplicação da sanção pertinente.

V – Pela **improcedência** do pedido e prosseguimento do PAD.



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

Gabinete da Conselheira Luíza Cristina Frischeisen

RELATÓRIO

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo proposto por ARTHUR DEL GUÉRCIO FILHO, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contra ato administrativo praticado pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consistente na remessa ao Órgão Especial do pedido de aposentadoria voluntária do requerente com parecer pelo seu indeferimento.

Narra o requerente, em breve síntese, que:

*“(…) Em 25 de março de 2013, por meio da Portaria n.º 01/2013, o Excelentíssimo Desembargador Presidente do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Ivan Ricardo Garísio Sartori, determinou a instauração da Sindicância n.º 42.773/2013 (DOC 01) para **apuração** dos fatos relatados pelo Advogado aposentado Nagashi Furukawa, acerca de suposto pedido de vantagem indevida por parte do ora Reclamante, integrante da turma julgadora de recurso interposto pelo referido advogado…*

(…)

*Posteriormente, em 12 de abril de 2013, o ora Reclamante requereu perante o Ex. Presidente do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a **concessão de sua aposentadoria facultativa** (por tempo de serviço) (Expediente n.º 11.178-1/AP.22 – DOC. 02), com fundamento no art. 74 da Lei Orgânica da Magistratura e no artigo 26, inciso II, alínea ‘g’ e ‘u’ do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo…*

*Em que pese tratar-se a **aposentadoria de um ato cuja competência é vinculada**, ou seja, presentes os requisitos legais (no caso de voluntária, trinta anos de exercício da função pública) não há o que se questionar em termos de sua concessão, **surpreendentemente, em 17/04;2013, este E. Tribunal de Justiça de São Paulo, por meio de manifestação exarada pelo Desembargador Samuel***



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

Gabinete da Conselheira Luíza Cristina Frischeisen

Alves de Melo Junior, proferiu parecer, em síntese, para que fosse paralisado o Pedido de Aposentadoria Voluntária do Desembargador Arthur Del Guercio Filho, por incidência do artigo 27 da Resolução 135/2011 deste Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a qual obstará o processamento de pleito administrativo na hipótese de existência de ‘procedimento administrativo disciplinar’.

O Exmo. Desembargador Presidente do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao aprovar o parecer do Juiz Assessor da Presidência, submeteu o pedido de aposentadoria ao conhecimento do Órgão Especial, com a proposta indeferimento do pleito administrativo formulado pelo Reclamante, em que pese preencher na sua integralidade os requisitos legais para sua concessão.

(...).”

Sustenta o Requerente que “*o fato de o Reclamante ter ingressado com o Pedido de Aposentadoria na seara administrativa concomitantemente à existência de uma sindicância... não se presta a obstar o processamento e a deliberação acerca de Pedido de Aposentadoria Voluntária, que se afigura como um ATO DE COMPETÊNCIA VINCULADA, não cabendo à Administração adotar qualquer critério subjetivo para a sua concessão ou não, sob pena de flagrante ILEGALIDADE e violação aos demais princípios constitucionais da administração pública, entre eles, o da IMPESSOALIDADE ...”.*

Ao final requer: a) em sede de liminar, seja determinada a suspensão do ato impugnado até o julgamento final do presente feito; b) no mérito, garantir a aplicação correta do artigo 27 da Resolução n.º 135/2011 (CNJ), a fim de afastar a sua incidência no caso em análise, invalidando a sindicância n.º 42.773/2013, bem como assegurar o processamento imediato do pedido de aposentadoria n.º 11.178-1/AP.22.



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

Gabinete da Conselheira Luíza Cristina Frischeisen

Em 02 de maio de 2013, o então Relator do feito, Conselheiro Wellington Cabral Saraiva, indeferiu o pedido de medida liminar por não vislumbrar urgência que justificasse o deferimento da medida cautelar para suspensão da sindicância e o processamento do pedido de aposentadoria do Requerente (DEC66).

Inconformado, o Requerente interpôs recurso administrativo contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar formulado (PET67).

O recurso não foi conhecido pelo então Conselheiro Relator, que entendeu que a decisão que indefere medida liminar é irrecorrível, nos termos do art. 115, §1º, do RICNJ (DEC68).

Sobreveio, então, nova petição do Requerente (PET69), por meio da qual pretende a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de liminar, sob o alegação de superveniência de fato novo, consistente na inclusão em pauta para julgamento da Sindicância n.º 42.773/2013.

O pedido restou, mais uma vez, indeferido (DEC71).

Em 13 de maio de 2013, sobreveio o Ofício n.º 88/2013 – GAB1, no qual a Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo prestou informações acerca do pedido de aposentadoria formulado pelo Requerente, esclarecendo que não havia sido tomada nenhuma decisão por aquela Presidência no tocante à concessão da aposentadoria. Segundo consta, em razão da questão encontrar-se submetida ao Órgão Especial do TJSP, a Presidência daquele Tribunal determinou que o pedido fosse apreciado por esse órgão. Informa que não havia, até a referida data, nenhuma decisão acerca do pedido formulado pelo Requerente. Quanto ao processo administrativo disciplinar, acrescentou que o Requerente já havia apresentado defesa prévia, que seria submetida ao Órgão Especial do TJSP na sessão de 15.05.2013 (INF72).



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

Gabinete da Conselheira Luíza Cristina Frischeisen

Logo após, foram solicitadas informações complementares ao TJSP referente ao resultado do julgamento do processo administrativo em comento (DESP73).

Por meio do Ofício G-1411-SEMA 1.2.1, o TJSP informou que, em 22.05.2013, o colegiado daquele tribunal deliberou, por votação unânime, pela rejeição da defesa prévia e abertura do procedimento administrativo disciplinar, bem como manutenção do afastamento cautelar do magistrado das funções jurisdicionais (INF74).

Em 14 de agosto de 2013, o então Conselheiro Relator determinou a intimação da Procuradoria-Geral da República (DESP75), que, conforme PET76, se manifestou pela improcedência do pedido.

Posteriormente, em 22/10/2014, sobreveio nova petição do Requerente (PET77), por meio da qual junta documentos relacionados ao pedido de aposentadoria e requer urgência no julgamento do feito.

Nesse ínterim, ocorreu o término do mandato do então representante do Ministério Público da União neste Conselho, Wellington Cabral Saraiva, a indicação e, posteriormente, em 05 de novembro do corrente ano, a posse da signatária.

Em 27/01/2014, o Requerente juntou nova petição requerendo o sobrestamento do procedimento administrativo disciplinar até o julgamento de mérito do presente PCA. Alega, ainda, que o PAD instaurado pelo Órgão Especial do TJSP usurpa a competência do Superior Tribunal de Justiça na apuração dos fatos em questão, os quais já estão sendo analisados por meio do Inquérito n.º 925/DF.

É o relatório.



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

Gabinete da Conselheira Luíza Cristina Frischeisen

VOTO

Conforme acima exposto, em seu requerimento inicial, pleiteou o Requerente pela suspensão, em sede de liminar, do processamento da Sindicância n.º42.773/2013 até o julgamento final do presente feito. Tal pleito restou indeferido pelo então Conselheiro Relator, conforme já exposto.

No mérito, pugnou pela declaração de nulidade da Sindicância n.º 42.773/2013 em razão do pedido de aposentadoria voluntária formulado, afastando a aplicação do artigo 27 da Resolução n.º 135/2011 ao caso em tela.

Posteriormente, em razão de fatos novos (instauração do PAD e designação de audiências para oitivas de testemunhas), o Requerente formulou novo pedido de suspensão do Processo Administrativo Disciplinar n.º 42.773/2013 até o julgamento do mérito do presente PCA (PET81).

Tendo em vista a inclusão do feito em pauta para julgamento, **deixo de apreciar o pedido de suspensão do PAD.**

Do relatório acima formulado, pode-se concluir que o cerne da questão submetida à apreciação deste Conselho consubstancia-se na possibilidade, ou não, de indeferimento do pedido de aposentadoria voluntária em virtude da existência de sindicância instaurada em face do Requerente.

Verifica-se dos documentos acostados aos autos que, em 25 de março de 2013, foi instaurada sindicância em face do Requerente para apurar a notícia de que este, no exercício de suas funções de Desembargador junto ao TJSP, teria, em tese, solicitado vantagem indevida ao advogado de parte interessada em recurso que se encontrava aguardando julgamento naquele tribunal (DOC4).



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

Gabinete da Conselheira Luíza Cristina Frischeisen

Em sessão realizada no dia **03 de abril de 2013**, o Órgão Especial do TJSP decidiu, por unanimidade, afastar cautelarmente o Requerente de suas funções jurisdicionais (DOC44).

Logo após, em **12 de abril do mesmo ano**, o Requerente protocolizou pedido de aposentadoria voluntária, haja vista preencher o requisito temporal para tanto (DOC53).

Considerando o pedido de aposentadoria formulado e a existência de sindicância instaurada para apurar eventuais infrações disciplinares que, em tese, teriam sido perpetradas pelo Requerente, em 15 de abril de 2013, o Presidente da Seção de Direito Público do TJSP encaminhou requerimento ao Presidente daquele Tribunal, Ivan Sartori, pleiteando o sobrestamento do pedido de aposentadoria ou, subsidiariamente, sua apreciação pelo Conselho Superior da Magistratura e Órgão Especial daquele tribunal (DOC62).

No mesmo dia, foi elaborado parecer pela Assessoria da Presidência no sentido de submeter o pedido à apreciação do C. Órgão Especial do TJSP em razão das peculiaridades que permeiam o caso em tela (fls. 20/24 do DOC62). O parecer foi aprovado pelo Presidente do TJSP em 16 de abril daquele ano.

Em 02 de maio do mesmo ano, ARTHUR DEL GUÉRCIO FILHO, ora Requerente, formulou o presente Procedimento de Controle Administrativo, com pedido de liminar para suspender a sindicância até o processamento do pedido de aposentadoria. O pedido de liminar foi indeferido na mesma data (DEC66).



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

Gabinete da Conselheira Luíza Cristina Frischeisen

Na sessão realizada no **dia 22 de maio de 2013**¹, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao apreciar a Sindicância n.º 42.773/2013, decidiu, preliminarmente, por maioria de votos, indeferir o pedido de adiamento, e, no mérito, por unanimidade, **determinar a abertura de processo administrativo disciplinar**, mantendo o afastamento cautelar do magistrado das funções jurisdicionais, nos termos do voto do Desembargador Relator Xavier de Aquino. O acórdão restou assim ementado:

“(…) Administrativo/Disciplinar – Apuração preliminar – Desembargador – Deveres da Magistratura. Preliminares afastadas. Prejudicial externa dever ser demonstradas, uma vez não ser suficiente o pedido de aposentadoria voluntária, o qual, por sinal, foi impugnado por membro do CSM; tutela de urgência possível no processo administrativo, sendo normais as providências unilaterais iniciais, diferido o contraditório; decisão devidamente fundamentada; processo não acobertado por sigilo, em se tratando de questão de interesse coletivo; ausência de violação às garantias da vitaliciedade ou inamovibilidade. Cumprimento, com independência, serenidade e exatidão dos atos de ofício – Manutenção de conduta irrepreensível na vida pública e particular – Imparcialidade – integridade pessoal e profissional – Sigilo profissional – dignidade, honra e decoro – Artigos 35, incisos I e VIII, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional – Artigos 5º, 8º, 17, 27, 28 e 37 do Código de Ética da Magistratura Nacional – Deveres, em tese, não observados pelo desembargador – Rejeição da defesa prévia – suficiente prova da prática de ilícitos administrativos, a justificar a abertura de processo administrativo disciplinar – Mantido o afastamento cautelar do magistrado do cargo.

O pedido de aposentadoria (autos n.º 11.178-1/AP.22) foi apreciado pelo Conselho Superior da Magistratura do TJSP na sessão realizada em **23 de maio de 2013**, ocasião em que os Desembargadores integrantes do Conselho, por maioria de votos, indeferiram o pedido, nos termos do voto do Presidente Relator.

¹ Cumpre consignar que a aludida Sindicância havia sido pautada para a sessão de 15/05/2013, contudo, entrou na pauta de processos adiados da sessão de 22/05/2013.



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

Gabinete da Conselheira Luíza Cristina Frischeisen

Neste ponto, cumpre transcrever trecho do acórdão que indeferiu o pedido de aposentadoria formulado pelo Requerente:

“(...) é de se sopesar que o pedido de aposentadoria parece ter o escopo de subtrair deste Tribunal de Justiça a apreciação dos fatos gravíssimos que autorizaram a tutela de urgência e de outros que ainda são objeto de apuração mais detalhada, utilizada a equivocada alegação de prejulgamento.

Importante mencionar que o artigo 27 da Resolução CNJ n.º 135/2011 determina que o pedido de aposentadoria voluntária, formulado por magistrado que esteja respondendo a processo administrativo, só poderá ser apreciado depois de encerrado o processo ou cumprida a pena eventualmente aplicada.

No caso, não há ainda o processo administrativo instaurado em seguida a rejeição à defesa prévia apresentada pelo magistrado, mas há processo administrativo preparatório em que se decidiu – pela unanimidade dos votos dos Desembargadores membros do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça – pelo afastamento cautelar do interessado da jurisdição.

Assim, existem suficientes indícios da prática de malfeitos funcionais e a conseqüente necessidade de preservar a competência correicional desta Corte.

Daí porque, justifica-se, também sob esse aspecto, o indeferimento do pedido de aposentadoria formulado. Como se não bastasse, inviável a concessão do quanto aqui pleiteado por este Conselho, vez que tal excluiria a competência do C. Órgão Especial para a atribuição que lhe é reservada, porquanto já instaurado o processo administrativo.”

Inconformado, o Requerente impetrou Mandado de Segurança perante o Órgão Especial do TJSP (autos n.º 0085369-11.2013.8.26.0000) contra o ato do Presidente do TJSP que determinou a remessa do pedido de aposentadoria voluntária à apreciação daquele colegiado. Quando de seu julgamento, realizado em 04/11/2013, o Órgão Especial, por unanimidade, denegou a ordem, por entender que o pedido encontrava-se prejudicado em razão da instauração do PAD e do posterior indeferimento do pedido de aposentadoria pelo Conselho Superior da Magistratura do TJSP. Ademais, entendeu o



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

Gabinete da Conselheira Luíza Cristina Frischeisen

Colegiado que não há direito líquido e certo 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.

Diante da denegação da segurança, o requerente interpôs recurso ordinário, ainda não processado pelo TJSP. Foi, então, proposta Medida Cautelar (autos n.º 22.228/SP) perante o Superior Tribunal de Justiça, por meio da qual pretende o Requerente a concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto e a suspensão do trâmite do PAD n.º 42.773/2013 até o julgamento do mérito do aludido recurso. O pedido restou indeferido pelo Relator, Ministro Gilson Dipp, em 29/01/2014.

Feitas essas considerações, **passo à análise do mérito do presente PCA.**

Inicialmente, o Requerente insurge-se contra o ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aprovou parecer desfavorável ao seu pedido de aposentadoria voluntária e o encaminhou para apreciação do Órgão Colegiado (fls. 20/24 do DOC62).

Em que pese o artigo 26, alínea 'g', do RI/TJSP prever que compete ao Presidente do Tribunal assinar o pedido de aposentadoria dos magistrados, não vislumbro qualquer ilegalidade em encaminhá-lo para apreciação do Conselho Superior da Magistratura do TJSP, pois, consoante parecer elaborado pelo Juiz Assessor da Presidência (DOC62), a apreciação monocrática do pedido de aposentadoria formulado em 12/04/2013 pela Presidência excluiria a competência do Órgão Especial para analisar a Sindicância, já instaurada perante aquele órgão colegiado em 25/03/2013, o qual,



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

Gabinete da Conselheira Luíza Cristina Frischeisen

inclusive, havia deliberado, por unanimidade, pelo afastamento do Requerente em 03/04/2013.

Ademais, na esfera judicial, as decisões nos Tribunais, como regra, deverão ser proferidas por seus órgãos colegiados. Os princípios da celeridade e economia processual apontam hipóteses em que, excepcionalmente, os recursos podem receber decisões monocráticas do Relator, que age por delegação do órgão colegiado. Desta forma, é defeso ao Relator suprimir o feito da apreciação colegiada, porém, o inverso não acarreta nenhum prejuízo ao jurisdicionado. Da mesma forma, na esfera administrativa, não é razoável alegar nulidade do ato por ter sido ele proferido pelo Órgão Especial ou Conselho Superior da Magistratura do Tribunal apenas porque o regimento interno do Tribunal prevê a possibilidade de análise apenas pelo seu Presidente.

Frise-se, ainda, que, embora o RI/TJSP disponha que compete ao Presidente a análise do pedido de aposentadoria voluntária, no caso de aposentadoria por invalidez, por exemplo, sua análise compete ao Órgão Especial.

Passo, então, à análise da alegada violação ao artigo 27 da Resolução n.º 135/2011 deste Conselho.

Em seu requerimento inicial, após longa explanação acerca das diferenças entre sindicância e procedimento administrativo disciplinar, o Requerente alega violação à norma contida no artigo 27 da Resolução CNJ n.º 135/2011, vez que o ato vinculado, consistente na concessão da aposentadoria, só poderia ser afastado caso o magistrado respondesse a processo disciplinar, o que não era o caso, tendo em vista a existência de mera Sindicância Administrativa (Autos 42.773/2013).



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

Gabinete da Conselheira Luíza Cristina Frischeisen

Pois bem. Dispõe o artigo 27 da Resolução n.º 135, de 13 de julho de 2011:

“O magistrado que estiver respondendo a processo disciplinar só terá apreciado o pedido de aposentadoria voluntária após a conclusão do processo ou do cumprimento da penalidade.” (g.n.)

Da análise do artigo acima transcrito, pode-se concluir que o intuito do legislador é impedir que o magistrado investigado suste, por via oblíqua, sua investigação pelos órgãos correicionais, ou seja, evitar que o pedido de aposentadoria voluntária gere efeitos em processos administrativos que busquem a apuração de infrações disciplinares praticadas por magistrados, os quais podem resultar na aplicação da pena disciplinar consistente em aposentadoria compulsória.

O Requerente alega violação à norma contida no artigo acima transcrito em razão do argumento constante no parecer aprovado pelo Presidente do TJSP nos autos n.º 11.178-1/AP.22 (pedido de aposentadoria) no sentido de que, embora não exista procedimento administrativo disciplinar em face do Desembargador, há processo administrativo em que se decidiu – por unanimidade dos votos dos Desembargadores membros do Órgão Especial do TJSP – seu afastamento cautelar da jurisdição, o que justificaria a suspensão do pedido por ele formulado.

Tais alegações restam prejudicadas.

De fato, à época da propositura do presente Pedido de Providências (02/05/2013), havia apenas a Sindicância Administrativa para apurar eventuais infrações disciplinares praticadas pelo Requerente (Autos 42.773/2013). Conforme já exposto, após a instauração da Sindicância, o Órgão Especial, por



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

Gabinete da Conselheira Luíza Cristina Frischeisen

unanimidade, deliberou pelo afastamento cautelar do Desembargador de suas funções (03/04/2013), tendo o mesmo formulado pedido de aposentadoria voluntária logo após, em 12/04/2013. Nesse ínterim, o Presidente do TJSP aprovou o parecer acima mencionado, que, de fato, opinava pelo indeferimento do pedido.

Ocorre que, em **22 de maio de 2013**², o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao apreciar o mérito da Sindicância em comento, por unanimidade, houve por bem **determinar a abertura de processo administrativo disciplinar**, mantendo o afastamento cautelar do magistrado das funções jurisdicionais, nos termos do voto do Desembargador Relator Xavier de Aquino.

Em **23 de maio do mesmo ano**, o pedido de aposentadoria (autos nº 11.178-1/AP.22) foi, de fato, apreciado pelo Conselho Superior da Magistratura do TJSP, ocasião em que, por maioria de votos, o colegiado **indeferiu** o pedido, nos termos do voto do Presidente Relator.

Desta forma, resta claro que a sindicância foi convertida em procedimento administrativo disciplinar pelo Órgão Especial do TJSP antes da apreciação do pedido de aposentadoria voluntária. Embora o Presidente daquele Tribunal tenha aprovado parecer pelo indeferimento do pedido enquanto ainda tramitava a sindicância, o pedido de aposentadoria formulado pelo Requerente só foi definitivamente apreciado **após** a conversão da sindicância em PAD.

O fato de constar do acórdão do Conselho Superior da Magistratura do TJSP, que indeferiu o pedido de aposentadoria, a informação de que ainda não havia sido instaurado procedimento administrativo disciplinar, não altera a

² Cumpre consignar que a aludida Sindicância havia sido pautada para a sessão de 15/05/2013, contudo, entrou na pauta de processos adiados da sessão de 22/05/2013.



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

Gabinete da Conselheira Luíza Cristina Frischeisen

conclusão acima exposta. A data em que este foi lavrado rechaça quaisquer dúvidas acerca do tema (**23 de maio de 2013**). A informação desatualizada constante do referido acórdão possivelmente se deu em razão da proximidade das sessões em que tais atos foram deliberados (conversão da sindicância em PAD em 22 de maio, sessão do Órgão Especial, e indeferimento do pedido de aposentadoria em 23 de maio, em sessão do Conselho Superior da Magistratura).

Poder-se-ia alegar, ainda, que o pedido de aposentadoria voluntária foi protocolizado antes da conversão da sindicância em PAD, contudo, tal alegação não prosperaria. Primeiro porque a norma contida no artigo 27 da Resolução CNJ n.º 135/2011 não estabelece prazo para a apresentação de tal requerimento (até porque, como já exposto, pretendeu o legislador impedir que o magistrado se furte à eventual imposição de penas disciplinares), segundo porque, com a oitiva das testemunhas e intimação do magistrado para apresentação de defesa prévia, a relação processual já se encontrava estabelecida, estando o Requerente ciente das condutas que lhe são imputadas.

Resta evidente, assim, que o Requerente, quando instado a esclarecer os fatos a ele imputados no bojo da Sindicância, formulou pedido de aposentadoria buscando encerrar abruptamente sua carreira judicante, podo fim, por via oblíqua, à apuração administrativa disciplinar. Tal comportamento não pode ser admitido por esta Corte Administrativa.

Nesse sentido, foi o entendimento firmado por este Conselho quando do julgamento da Reclamação Disciplinar n.º 0004547-59.2013.2.00.0000, realizado em **08 de outubro de 2013**, cujo acórdão restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR. INSTRUMENTO PREPARATÓRIO. CONSTATAÇÃO DE EVENTUAIS



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

Gabinete da Conselheira Luíza Cristina Frischeisen

IRREGULARIDADES PRATICADAS POR MAGISTRADO NA SUA VIDA PRIVADA. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE APOSENTADORIA COM O OBJETIVO DE EVITAR AÇÃO CORRECIONAL. SUSPENSÃO DO PEDIDO DE APOSENTADORIA. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PARA APROFUNDAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES SEM A NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PRÉVIA SINDICÂNCIA. PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. ANÁLISE NAS INSTÂNCIAS FISCAL E PENAL. INDEPENDÊNCIA. CONDUTA INCOMPATÍVEL COM AS FUNÇÕES DE MAGISTRADO. INDÍCIOS DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, INTEGRIDADE E IDONEIDADE ANTE AS SUSPEITAS DA PRÁTICA DE NEGÓCIOS JURÍDICOS SIMULADOS, FRAUDE AO FISCO E LAVAGEM DE CAPITAIS. INDÍCIOS DE EVOLUÇÃO PATRIMONIAL INCOMPATÍVEIS COM OS RENDIMENTOS AUFERIDOS. AFASTAMENTO CAUTELAR. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS.

I – Patente o propósito de ilidir ação correicional em apresentação pelo reclamado de pedido de aposentadoria voluntária, quando já designada sessão que pode decidir pela instauração do processo administrativo disciplinar. Deferimento do requerimento do Ministério Público Federal, para suspender a tramitação do pedido de aposentadoria voluntária, que se impõe. A aposentadoria do magistrado, quando já avançadas as investigações, seja em momento anterior ou posterior à instauração do processo administrativo, não constitui “causa extintiva de punibilidade disciplinar”.

II – Quando na apuração procedida no âmbito da Reclamação Disciplinar exsurgem elementos suficientes à propositura do processo administrativo disciplinar, a sindicância, como procedimento preparatório, mostra-se prescindível, evitando-se maiores retardos na investigação principal.

III – Alegação de prescrição afastada. A obrigação de o membro do Poder Judiciário entregar à Corregedoria local a declaração até 30 dias após o término do prazo de entrega de declaração ao Fisco, não faz iniciar, para este Conselho, o prazo prescricional previsto no art. 24 da



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

Gabinete da Conselheira Luíza Cristina Frischeisen

Resolução 135/2010. Aplicação do princípio da actio nata, segundo a qual a prescrição e a decadência só começam a correr quando o titular do direito invocado (pretensão punitiva da Administração) toma conhecimento do fato e da extensão de suas consequências.

IV – A independência entre as instâncias fiscal, penal e administrativa viabiliza a investigação isolada nas três esferas. Apuração administrativa que se faz sob a perspectiva ético-disciplinar, visando, acaso confirmada a violação aos deveres de idoneidade, integridade e moralidade, a aplicação da sanção pertinente.

V – Demonstração de fundados indícios da prática de negócios jurídicos simulados no intuito de apresentar justificativas para uma evolução patrimonial incompatível com os rendimentos do cargo. Condutas atentatórias aos princípios da moralidade, integridade e idoneidade.

VI – Instauração de processo administrativo disciplinar, com afastamento do investigado das funções inerentes ao cargo, enquanto durar a tramitação do feito, com consequente suspensão do pedido de aposentadoria voluntária até a manifestação do Plenário do Conselho Nacional de Justiça acerca dos fatos investigados.

À luz do entendimento exarado pelo Ministro Corregedor em voto proferido na Reclamação Disciplinar acima mencionada, mantendo a decisão do Órgão Especial que indeferiu o pedido de aposentadoria voluntária, evita este Conselho que, mediante o ato lícito da aposentadoria, possa o reclamado obstar a investigação disciplinar já em avançada fase, sabido que não é dado a qualquer cidadão obter benefícios diante da prática de ato com fins torpes, como é o caso dos autos.

Ademais, ainda que a pena máxima imposta ao agente do Poder Judiciário seja a aposentadoria compulsória com proventos proporcionais ao tempo de serviço, a continuidade do processo administrativo é medida de rigor, vez que, na hipótese de restar aplicada a sanção disciplinar mencionada, sua



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

Gabinete da Conselheira Luíza Cristina Frischeisen

condenação constará no prontuário do agente, o que lhe impedirá de ocupar novo cargo público.

Acerca dos fatos imputados ao Requerente, cumpre ressaltar que, segundo consta nos autos, há fortes indícios de que o Desembargador Arthur Del Guércio Filho, na qualidade de terceiro juiz em recurso de agravo de instrumento afeto à competência da 15ª Câmara de Direito Público do TJSP, solicitou para si, diretamente, vantagem pecuniária indevida.

As provas colhidas no curso da Sindicância indicam que o Requerente, durante encontro previamente marcado em seu Gabinete para que fosse tratado do julgamento de determinado recurso, em conversa sobre o assunto, solicitou à advogada da causa “empréstimo” no valor de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais), para o dia seguinte, tendo inclusive apresentado a ela o voto a seu favor que pretendia proferir posteriormente ao pagamento. Existe, outrossim, provas documentais dos contatos telefônicos e de mensagens de texto encaminhadas pelo Requerente aos advogados que patrocinavam o processo. Há indicativo, aliás, de que essa conduta se repetiu inúmeras vezes, em linha de comportamento já conhecida e repudiada por seus pares.

Resta evidente a gravidade das condutas que estão sendo imputadas ao Requerente, sendo, portanto, inafastável a prática dos atos indispensáveis à efetiva apuração em todas as esferas, inclusive na administrativa, devendo ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de aposentadoria voluntária de ARTHUR DEL GUÉRCIO FILHO.

Frise-se, ainda, que, de acordo com o entendimento desta Corte Administrativa, nem o fato de o investigado completar 70 (setenta) anos de idade não é capaz de modificar a natureza dos fatos a ele imputados, ou seja, sequer a aposentadoria compulsória do magistrado em razão da idade supera o



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

Gabinete da Conselheira Luíza Cristina Frischeisen

procedimento administrativo disciplinar, conforme entendimento firmado no acórdão proferido no PAD n.º 0002719-62.2012.2.00.0000, no qual este Conselho, por maioria, julgou procedente o pedido para aplicar aos magistrados a pena de aposentadoria compulsória, mesmo àqueles que já haviam completado 70 anos:

EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. NULIDADE DERIVADA. INOCORRÊNCIA. INSTAURAÇÃO DO PAD. PERÍCIA GRAFOSCÓPICA. DILIGÊNCIA DETERMINADA PELO PLENÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM. APROVEITAMENTO DOS ATOS POSTERIORES. DECISÃO DO PLENÁRIO DO CNJ. PEDIDO DA DEFESA. DILAÇÃO DE PRAZO. DEFERIMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RATIFICAÇÃO DAS ALEGAÇÃO ANTERIORES. ACUSAÇÃO. ART. 14, § 5º DA RESOLUÇÃO Nº 135, DE 2011. PORTARIA Nº 5 DE 2012. PRECATÓRIOS. ORDENS DE PAGAMENTO. BENEFICIÁRIOS ILEGÍTIMOS. ASSINATURA DO PRESIDENTE. RESPONSABILIDADE PESSOAL. NEGLIGÊNCIA REITERADA NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES DO CARGO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA.

1. Conforme reiterados precedentes, a instância administrativa é independente da instância penal, sendo que, esta última só exerce influência sobre aquela nos casos em que comprovado, em sentença transitada em julgado, a inoccorrência do fato ou que o agente público não é o responsável por sua ocorrência.

2. Eventuais nulidades constatadas nas investigações preliminares levadas a cabo pela Comissão de Inspeção instaurada no âmbito do próprio Tribunal de Justiça não tem o condão de contaminar os procedimentos investigatórios instaurados por este Conselho, que possui competência originária e autônoma para investigar ilegalidades praticadas por órgãos do Poder Judiciário.

3. Segundo reiterada jurisprudência deste Conselho, a decisão colegiada que determina a instauração do Processo Administrativo Disciplinar atua como uma cláusula de preclusão para as matérias nela enfrentadas,



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

Gabinete da Conselheira Luíza Cristina Frischeisen

sob pena de se admitir, por vias transversas, o recurso das decisões colegiadas do CNJ, o que não é regimentalmente possível.

4. Tendo sido oferecido prazo suficiente para exercício do contraditório em relação à perícia grafoscópica realizada por determinação do Plenário do Conselho Nacional de Justiça, não há ilegalidade a ser reconhecida e menos ainda nulidade a ser pronunciada, porquanto demonstrado que nenhum prejuízo adveio às defesas, aplicando-se, no caso, o princípio do *pas de nullité sans grief*. Precedentes do CNJ.

5. O simples implemento dos 70 (setenta) anos de idade não impõe obstáculo à responsabilização do magistrado por faltas funcionais, porquanto a aposentadoria compulsória-sanção tem consequências fático-jurídicas diferentes da aposentadoria compulsória por idade.

6. Os Presidentes dos Tribunais de Justiça são pessoalmente responsáveis pela regularidade do pagamento de precatórios, de modo que a expedição de cheques, ordens bancárias e guias de resgate por eles assinadas deve ser precedida de análise, ainda que perfunctória, da compatibilidade dos valores e das partes com os processos dos quais se originaram.

7. A ausência de controle sobre a atividade dos seus subordinados configura descumprimento do dever insculpido no inciso VII do artigo 35 da LOMAN, além de, no caso, configurar reiterada negligência no cumprimento dos deveres inerentes ao cargo de gestor.

8. Aplicação da pena de aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais aos acusados, justificada pela duração e gravidade dos fatos, nos termos do artigo 56, I, da LOMAN.

Por fim, cumpre afastar a alegação de que a instauração do PAD usurpa a competência do Superior Tribunal de Justiça para a apuração dos fatos atribuídos ao Requerente. Como cediço, a independência das instâncias administrativa, penal e cível permite que a investigação realizada pelo Órgão Especial do TJSP no bojo do PAD n.º 42.773/2013 - sob a perspectiva ético-disciplinar, de violação aos deveres de idoneidade, integridade e moralidade – tramite concomitantemente com o Inquérito n.º 925/DF, instaurado perante o



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

Gabinete da Conselheira Luíza Cristina Frischeisen

Superior Tribunal de Justiça. Tanto é assim que, de acordo com o entendimento firmado por este Conselho, ainda que o inquérito que tramita perante o Superior Tribunal de Justiça seja arquivado, não há que se falar em vinculação da decisão ao trâmite do procedimento administrativo disciplinar instaurado para apuração dos mesmos fatos (PAD 0005831-39.2012.2.00.0000, julgado em 22.10.2013).

Em face do exposto, **julgo improcedente o pedido** para determinar o regular prosseguimento do PAD n.º 42.773/2013 em trâmite perante o Órgão Especial do TJSP.

É como voto.

Inclua-se o feito em pauta.

Brasília, 17 de fevereiro de 2014.

Conselheira LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Relatora