

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 45.511 - SP (2014/0106209-1)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : **ARTHUR DEL GUERCIO FILHO**
ADVOGADOS : **SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL**
SÉRGIO RABELLO TAMM RENAULT
MARIANA VITÓRIO TIEZZI
LEONARDO BISSOLI E OUTRO(S)
RECORRIDO : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **LEYDSLAYNE ISRAEL LACERDA E OUTRO(S)**

DECISÃO

Relatório.

Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Arthur Del Guercio Filho, Desembargador, contra acórdão unânime do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, fls. 516 a 529, assim ementado:

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 - Alegada prejudicialidade da apuração, por força da aposentadoria voluntária, não configurada - Efeitos de

Superior Tribunal de Justiça

eventual condenação que não podem 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 convolada em Processo Administrativo instaurado contra o impetrante - Improcedência da ação mandamental - SEGURANÇA DENEGADA. (fl. 520).

Alegou, na exordial, que teve seu pedido de aposentadoria voluntária obstado pela Corte paulista com fundamento no art. 27 da Resolução CNJ 135/2011, por responder, à época do requerimento, a sindicância administrativa, instaurada a partir de denúncia oferecida por advogado, sob acusação de exigir vantagem indevida em razão da função, quando do julgamento de recurso distribuído ao colegiado que integrava.

Argumentou que a aposentadoria é ato vinculado, pelo que não poderia ser lícitamente obstado pela Administração e que o procedimento de sindicância não se confunde com o processo administrativo disciplinar, o que afastaria a incidência da resolução 135/2011 do CNJ.

Nas razões do recurso, insurge-se contra o acórdão, firme em que "*a existência de um ato vinculado poderia ser afastada, em tese, somente pela dicção da Resolução n. 135 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, caso o magistrado respondesse a processo disciplinar*" (fl. 544), mas não a sindicância, procedimento existente à época em que foi formulado o pedido de aposentadoria.

Contrarrazões apresentada pelo Estado de São Paulo às fls. 557 a 566.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso, conforme o parecer do Subprocurador-Geral da República José Elaeres Marques Teixeira às fls. 589 a 594, resumido na seguinte ementa:

Recurso em mandado de segurança. Aposentadoria voluntária de magistrado. Pedido feito após abertura de sindicância. Impossibilidade de apreciação. Parecer pelo desprovimento do recurso. (fl. 589).

Decisão.

A tese sustentada desde a peça inaugural procura afastar a incidência do art. 27

Superior Tribunal de Justiça

da Resolução 135/2011 do CNJ alegando que os conceitos de sindicância e processo administrativo disciplinar não se confundem. Confira-se do que diz o próprio recorrente:

Desta forma, resta evidente a distinção entre Sindicância Administrativa e Processo Administrativo Disciplinar (PAD), motivo pelo qual a existência de uma sindicância, à época do pedido de aposentadoria, para apurar possíveis irregularidades cometidas pelo recorrente não poderia ensejar o indeferimento de pedido de aposentadoria voluntária, muito menos a aplicação do artigo 27 da Resolução 135/2011 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ para tal fim" (fl. 542).

No entanto, a doutrina especializada e a jurisprudência desta Corte admitem a existência de sindicância investigativa (para as hipóteses em que são tão frágeis os indícios de autoria/materialidade, a ponto de impor-se uma prévia apuração) e de sindicância punitiva (quando se parte de indícios mais robustos, que elidem dúvidas razoáveis quanto à autoria/materialidade).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENGENHEIRO DO DNIT. DEMISSÃO POR GERÊNCIA DE SOCIEDADE PRIVADA E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DENÚNCIA ANÔNIMA. INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR. REALIZAÇÃO. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

[...]

7. Ocorre que somente a sindicância instaurada com caráter punitivo tem o condão de interromper o prazo prescricional, e não aquelas meramente investigatórias ou preparatórias de um processo disciplinar. Nesse sentido: MS 13.703/DF, 3ª Seção, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 07/04/2010; MS 11.495/DF, 3ª Seção, Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), DJe 01/04/2011; MS 13.364/DF, 3ª Seção, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/05/2008.

8. Segurança concedida.

(MS 18.664/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 30/04/2014)

Ora, o que se verifica dos autos é que a sindicância que antecedeu o processo administrativo disciplinar e que justificou o sobrestamento do exame do pedido de aposentadoria voluntária foi instaurada a partir de denúncia que indicou com precisão a autoria e a

Superior Tribunal de Justiça

materialidade, como relata o próprio impetrante na exordial, fl. 3, de onde o notório caráter de **sindicância punitiva**.

Assim, instaurada a sindicância punitiva n. 42.773/2013 em 25 de março de 2013, é certo que o pedido de aposentadoria voluntária protocolado em 12 de abril do mesmo ano é posterior e apresentado no curso do aludido procedimento disciplinar, razão que torna inafastável a incidência, sobre a hipótese, do comando contido no art. 27 da Resolução CNJ n. 135/2011, transcrito pelo recorrente à fl. 544:

Art. 27. O magistrado que estiver respondendo a processo administrativo disciplinar só terá apreciado o pedido de aposentadoria voluntária após a conclusão do processo ou do cumprimento da penalidade.

Logo, o sobrestamento combatido nada tem de ilegal ou abusivo que justificasse a concessão da segurança e, por extensão, o provimento do presente recurso ordinário que, pelas razões expostas, é manifestamente improcedente.

Dessarte, com fundamento no art. 557 do CPC e em harmonia com o parecer ministerial, cujos fundamentos também adoto como razões de decidir, **nego provimento** ao recurso ordinário.

Publique-se.

Brasília, 16 de abril de 2015.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator