

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

PEDRO LUIZ RICARDO GAGLIARDI, brasileiro, solteiro, Desembargador aposentado, portador do RG 2.279.864/SSP-SP, CPF 025.034.088-04, residente na Capital de São Paulo, à Av. Angélica n.º 543, 9º andar, Bairro Santa Cecília, vem por seus advogados qualificados na procuração em anexo, perante V. Exa., com fundamento nos artigos 5º, LXIX, da Constituição Federal e, na Lei n.º 12.016/2009, para impetrar o presente MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR contra ato do Exmo. Presidente do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO e como litisconsortes necessários o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO e a EPM – ESCOLA PAULISTA DE MAGISTRATURA, representados respectivamente pelo Desembargador JOSÉ ROBERTO BEDRAN e pelo Desembargador ARMANDO SÉRGIO PRADO DE TOLEDO,

situado na Praça da Sé, s/nº, Centro, Capital de São Paulo; pelos motivos que a seguir expõe:

1-) Exposição do fato e do direito:

Embora a Constituição Federal, no artigo 102, inciso I, letra “n”, estabeleça a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar originariamente *“a ação que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais a metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados”*; a jurisprudência é no sentido da competência deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Este mandado de segurança irá julgar o direito adquirido de Desembargador eleito para o cargo de Diretor da Escola Paulista de Magistratura, para o biênio de 2010 a 2012 e, que foi destituído do cargo em votação do Órgão Especial do TJSP dois meses depois de sua aposentadoria.

O impetrante, Desembargador no Tribunal de Justiça de São Paulo, foi eleito Diretor da Escola Paulista de Magistratura (EPM) para o biênio 2010 a 2012 e, tomou posse no dia 01/03/2010.

Em 04/01/2011, data em que completou 70 anos de idade, aposentou-se, mas continuou no exercício do cargo para o qual foi eleito.

O Estatuto da EPM foi estabelecido e instituído pela Resolução n.º 24/88, do Órgão Especial do Tribunal de

Justiça de São Paulo, que prevê a forma do preenchimento dos cargos, confira-se:

“Artigo 4º - O Desembargador Diretor e o Desembargador Vice-Diretor da ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA serão eleitos pelo ORGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Artigo 5º - A ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA terá um Conselho Consultivo e de Programas integrado por nove Magistrados, sendo:

I - membros natos o Desembargador Diretor e o Desembargador Vice-Diretor;

II - três Desembargadores e um Magistrado de cada Tribunal de Alçada, eleitos pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça, com mandatos de dois anos;

III - um Juiz de entrância especial, indicado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça, com mandato de dois anos.”

Não consta no Estatuto da EPM nenhuma restrição em relação aos Desembargadores aposentados ou que se aposentem durante o período para o qual foram eleitos.

Desta forma, depois de aposentado o impetrante continuou no exercício do cargo para o qual foi eleito.

Em janeiro de 2011 ocorreu o falecimento do então Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, Dr. Antonio Carlos Viana Santos.

Assim, assumiu a presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo o Desembargador Decano, Dr. Reis Kuntz que, entre outros atos, convocou novas eleições para o cargo de Presidente, Vice-Presidente e Corregedor do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Inesperadamente, o mencionado Desembargador Presidente em exercício, Dr. Reis Kuntz, colocou em votação no Órgão Especial, uma consulta sobre a possibilidade do impetrante continuar no exercício do cargo de Diretor da EPM considerando sua aposentadoria.

O impetrante não foi comunicado da referida consulta, tampouco teve acesso aos autos do procedimento, mas soube por comentários que foi efetuada pelo Desembargador Vice-Presidente da EPM.

Colocada em votação, foi decidido por maioria de votos, que o impetrante estava destituído do cargo de Diretor, ante o fato de sua aposentadoria, conforme cópia anexa da publicação no Diário Oficial do dia 04/02/2011, Caderno 1, Administrativo, pg. 28, confira-se:

“05) Nº 26/1992 - EXPEDIENTE de interesse da Escola Paulista da Magistratura - 1 – Por maioria de votos, decidiram que o cargo de Diretor, Vice-Diretor e Membros do Conselho Consultivo e de Programas da Escola Paulista da Magistratura só podem ser exercidos por desembargadores e juízes em atividade, vencido o desembargador JOSÉ SANTANA. Impedidos os desembargadores WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, ARMANDO TOLEDO, ROBERTO MAC CRACKEN. Declarada a vacância do cargo de Diretor, em virtude da aposentadoria do Desembargador PEDRO LUIZ RICARDO GAGLIARDI, determinaram que o Vice-Diretor, Desembargador ARMANDO TOLEDO, assumira interinamente as funções de Diretor da Escola Paulista da Magistratura, v.u. Declararam, também, a vacância na função de representante da Seção de Direito Privado no Conselho Consultivo e de

Programas, em razão da aposentadoria do Desembargador OSCARLINO MOELLER. Impedido o desembargador ARMANDO TOLEDO. 3 – Determinaram que a matéria referente à eleição do Diretor e do Membro do Conselho Consultivo e de Programas da Escola Paulista da Magistratura será discutida oportunamente, v.u. Impedido o desembargador ARMANDO TOLEDO. 4 – Constituíram Comissão para elaboração de estudos a respeito de referida eleição, elegendo como membros os desembargadores GUILHERME G. STRENGER, BORIS KAUFFMANN e CAMPOS MELLO, v.u. Impedido o desembargador ARMANDO TOLEDO.”

A consulta efetuada não é de conhecimento público e nem foi dado ao impetrante o direito de conhecê-la, tampouco pode exercer a ampla defesa no julgamento.

Assim, simplesmente, o impetrante foi alijado do cargo para o qual foi eleito, recebendo a singela comunicação da votação ocorrida por publicação no Diário Oficial da edição do dia 04/02/2011.

Na sequência seria convocada nova eleição, entretanto, em outra sessão, foi decidido pela não convocação de nova eleição e, o Vice-Presidente foi definitivamente empossado no cargo de Presidente (cópia anexa da publicação no Diário Oficial).

Ademais, diversos aposentados integram os quadros da EPM, por exemplo, o Desembargador aposentado Luiz Elias Tâmbara, é o **COORDENADOR INSTITUCIONAL junto ao CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA** (conforme consta do site da EPM).

Portanto, a aposentadoria nunca foi impedimento ou incompatibilidade para o exercício dos cargos da EPM.

O Estatuto da EPM não restringe o exercício do cargo eletivo aos Desembargadores da ativa e não contém vedação para o exercício do cargo por Desembargador aposentado.

Assim, o impetrante tem o direito adquirido de exercer o cargo eletivo até seu término, sob pena de contrariedade e negativa de vigência ao disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Ademais, se o Órgão Especial pretendia destituí-lo do cargo eletivo, só poderia fazê-lo mediante processo administrativo onde fossem assegurados o contraditório e a ampla defesa, mas como isso não ocorreu, houve a quebra do devido processo legal e, por consequência há negativa de vigência e contrariedade ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

Acrescente-se que o exercício do mandato eletivo, está submetido às normas eleitorais gerais, vez que o Regimento Interno da EPM não regula o tema.

Desta forma, a cassação do mandato implica a negativa de vigência e a contrariedade ao artigo 15 da Constituição Federal, e, ao artigo 3º do Código Eleitoral, que estabelecem em rol taxativo as hipóteses que viabilizam a cassação do mandato.

No entanto, a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo estabeleceu uma nova forma de inelegibilidade e incompatibilidade para o exercício do cargo: a aposentadoria.

Some-se que, mesmo que fosse possível estabelecer tal regra, ela não teria aplicação imediata, por força da determinação expressa contida no art. 16, da Constituição Federal.

Sobre isso, vale mencionar que nem mesmo a norma sobre a “ficha limpa” teve aplicação imediata, portanto, não será a aposentadoria, situação sem nenhum impacto nas condições de elegibilidade e exercício do cargo, que iria ter.

Ante tal situação, houve contrariedade e negativa de vigência aos artigos 5º, XXXVI, LIV e LV, 15 e 16, todos da Constituição Federal.

2-) O direito líquido e certo do impetrante:

Eleito no pleito de 2010 para o cargo de Diretor da EPM para o biênio de 2010 a 2012, cuja posse ocorreu em 01/03/2010, o impetrante possui o direito adquirido de exercício do cargo até o final do período, que só ocorrerá em 01/03/2012.

A eleição e a posse não foram objeto de impugnação nem recurso, portanto, são atos cuja validade é incontestável.

Assim, o impetrante só poderia ser destituído do cargo eletivo ao término do mandato ou por decisão proferida

em regular processo administrativo, mas como nenhuma destas hipóteses ocorreu, então, sua destituição é ato nulo porque eivado de ilegalidade e abuso de poder.

Aliás, considerando que o Estatuto da EPM não estabelece a forma da perda ou cassação do mandato, aplica-se ao caso o disposto no artigo 15 da Constituição Federal, que prevê em rol taxativo as hipóteses de cassação do mandato.

Ressaltamos que, o Exmo. Des. Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, Walter Guilherme, compareceu à homenagem prestada ao impetrante, no dia 09/12/2010, e, na oportunidade destacou que: “ele vai continuar seu trabalho como diretor da Escola Paulista da Magistratura até o final do mandato, previsto para 2012”, conforme matéria publicada no site www.conjur.com.br (cópia anexa).

No caso, não ocorreu nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 15 da Carta Magna, portanto, o ato de destituição do cargo de Diretor da EPM, é ato ilegal e fruto de abuso de poder.

Eleito, empossado e, porque não há vedação no Estatuto impedindo Desembargadores aposentados de exercerem o cargo de direção, tem o impetrante o direito adquirido ao exercício do cargo até o final do mandato.

A nova modalidade de incompatibilidade e impedimento ao exercício do cargo, a aposentadoria, votada e

decidida pelo impetrado, é ilegal e é resultado de ato eivado de abuso de poder.

Aliás, neste caso, o impetrado legislou, tomando para si as atribuições do Poder Legislativo e criando nova figura de incompatibilidade e impedimento para o exercício do cargo.

Não bastasse a ilegalidade do ato, mesmo que fosse possível a criação de nova modalidade de impedimento e incompatibilidade, tal decisão não teria aplicação imediata, por força do disposto no artigo 16, da Constituição Federal.

Ademais, recentemente o atual Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, determinou que os seus membros julgassem com brevidade os processos que lhe foram distribuídos, afirmando que estabeleceria a proibição ao exercício do magistério e a participação em comissões, para aqueles que permanecessem com o acervo em atraso (conforme consta da Resolução n.º 542/2011 TJSP, de 24/03/2011, cópia anexa).

Disso se conclui que: o exercício do magistério e dos cargos de diretoria da EPM contribui para o acúmulo do acervo.

Portanto, ainda que existisse impedimento ou incompatibilidade pela aposentadoria, então, o bom senso, indicaria que melhor será que aqueles cargos de direção da EPM sejam exercidos por Desembargadores aposentados,

como forma de contribuir com a rápida prestação jurisdicional, assim evitando a morosidade nos julgamentos.

O impetrante ostenta invejável currículo, possui dois títulos de Mestre e dois de Doutor, é magistrado de carreira, fala quatro línguas, possui vasta experiência em administração, entre outros predicados.

Está em andamento no Poder Legislativo a PEC n.º 457/2005, que visa aumentar para 75 anos a idade para a aposentadoria compulsória, indicando a necessidade de manter o conhecimento dos que hoje se aposentam aos 70 anos de idade, que embora lúcidos e com o vigor para o exercício do cargo são lançados para a iniciativa privada por força da aposentadoria.

A “fumaça do bom direito” neste caso é superada pelo próprio direito adquirido do impetrante (que eleito e empossado, deve finalizar o mandato eletivo) e, pela quebra do devido processo legal no procedimento e julgamento da consulta que o alijou do cargo.

Além disso, a aposentadoria não é impedimento nem incompatibilidade e, eventual norma regimental estabelecida no julgamento da referida consulta, não pode ser imediatamente aplicada.

Ademais, onde a legislação não restringe, a ninguém caberá fazê-lo, sob pena de praticar ilegalidade e abuso de poder.

O “perigo da demora” é evidente, pois o tempo corre contra a pretensão objeto deste mandado de segurança, considerando que o mandato eletivo irá expirar em 01/03/2012, portanto, falta menos de um ano para o término do mandato.

Ante a existência incontroversa do direito liquido e certo, da fumaça do bom direito e do perigo da demora, a concessão de liminar é medida que se impõe, sob pena de expirar o mandato e ocasionar a perda do objeto deste pedido.

3-) Pedido:

1-) Requer que seja concedida liminar para suspender o ato que deu posse ao atual Presidente da EPM, determinando o imediato retorno do impetrante ao cargo.

2-) Requer que sejam os impetrados notificados para prestar informações, notificando-se seu órgão de representação jurídica (Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, com endereço à Rua Pamplona, n.º 227, Jdim. Paulista, CEP 01405-000, São Paulo - SP).

3-) Requer que seja o presente *mandamus* julgado procedente para o fim de conceder a segurança ora pleiteada e anular o ato que destituiu o impetrante do cargo, mantendo-o no exercício do cargo até o término do mandato para o qual foi eleito.

4-) Dá à presente ação mandamental o valor de R\$1.000,00, para efeitos fiscais.

P. Deferimento.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Tania Lis Tizzoni Nogueira

– OAB/SP 61.877.

Arlei Rodrigues

– OAB/SP 108.453.