

Autos n. 2015/122.726 - Comarca da Capital

Interessada: MMA. Juíza Substituta em 2º Grau, Dra. KENARIK BOUJIKIAN

Voto 29.082

MAGISTRADA SUBSTITUTA EM 2º GRAU - DECISÕES MONOCRÁTICAS LANÇADAS EM RECURSOS DE APELAÇÃO, DETERMINANDO EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DOS RÉUS, COM ORDEM EXPRESSA DE CUMPRIMENTO ANTES DA REMESSA DOS AUTOS AO REVISOR - JUÍZA VENCIDA EM TODOS OS CASOS EM QUE ATUOU COMO RELATORA - REVISOR DESIGNADO RELATOR - PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE VIOLADO - INFRINGÊNCIA, EM TESE, AO ART. 35, INCISO I, DA LEI COMPLEMENTAR N. 35/79, E ART. 25 DO CÓDIGO DE ÉTICA DA MAGISTRATURA NACIONAL - POSSIBILIDADE DE ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PARA EVENTUAL APLICAÇÃO DE SANÇÃO - CONCESSÃO DE PRAZO PARA OFERECIMENTO DE DEFESA PRÉVIA - DEFESA PRÉVIA APRESENTADA, MAS SEM CONTRASTE À DECISÃO SINGULAR QUE ABRIU O PRAZO PARA O SEU OFERECIMENTO, CUJAS RAZÕES NÃO FORAM INFIRMADAS - NECESSIDADE DE ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

O Exmo. Sr. Des. HAMILTON ELLIOT AKEL, no período em que exerceu o cargo de Corregedor Geral da Justiça desta Corte, nos termos do art. 14, “caput”, da Resolução n. 135/2011, do Conselho Nacional de Justiça, e em decorrência da decisão singular que proferiu (fls. 633/641), oficiou à MMA. Juíza Substituta em 2º Grau de Jurisdição, **Dra. KENARIK BOUJIKIAN**, abrindo-lhe prazo de 15 (quinze) dias para a apresentação de defesa prévia, ainda nos exatos

termos do art. 27, §1º, da Lei Complementar n. 35/79, isso nos autos do expediente originado da apuração da conduta a ela atribuída, afrontosa, em tese, ao art. 35, inciso I, da Lei Complementar n. 35/79 e ao art. 25 do Código de Ética da Magistratura Nacional (Resolução n. 60/2008 do Conselho Nacional de Justiça).

A MMa. Juíza Substituta em 2º Grau, regularmente intimada, apresentou defesa (fls. 646/684), instruída com vasta documentação, na qual negou violação ao dever de prudência e ao princípio da colegialidade e, tal como havia feito nas informações prestadas às fls. 403/423, voltou a defender estar-se neste expediente a questionar o entendimento praticado nas decisões judiciais de sua lavra e, por conseguinte, matéria jurisdicional. Refutou a ocorrência de prejuízos aos réus em cujos processos concedeu monocraticamente a liberdade provisória, sob argumento de que se pautou pela preservação de garantias constitucionais e pelo respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que já haviam cumprido as penas a eles impostas. Sustenta, assim, estar sendo tolhida em sua independência funcional e não poder ser punida pelas decisões que proferir, que devem ser atacadas por meio dos recursos cabíveis. Instruíram a defesa prévia os documentos de fls. 685/1320.

É o relatório do necessário.

A hipótese é de abertura de Processo Administrativo Disciplinar.

Trata-se de expediente iniciado perante esta Egrégia Corregedoria Geral da Justiça em decorrência de reclamação disciplinar manejada pelo DD. Des. AMARO JOSÉ THOMÉ FILHO, com assento

na Eg. 7ª Câmara de Direito Criminal, em desfavor da MMA. Juíza Substituta em 2º Grau, Dra. **KENARIK BOUJIKIAN**.

Por ocasião da decisão que determinou a abertura de prazo para o oferecimento de Defesa Prévia, fez-se constar o seguinte:

“A hipótese exige abertura de prazo para o oferecimento de Defesa Prévia, na forma do art. 27, §1º, da Lei Complementar n. 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) e art. 14, caput, da Resolução n. 135/11 do Conselho Nacional de Justiça, esta a dispor sobre a uniformização das normas relativas ao Procedimento Administrativo Disciplinar aplicável aos Magistrados.

Deveras. Instaurou-se este expediente perante a E. Corregedoria Geral da Justiça em decorrência de reclamação disciplinar manejada pelo DD. Des. AMARO JOSÉ THOMÉ FILHO, que na qualidade de revisor natural dos votos da magistrada representada insurge-se contra 11 decisões monocráticas de lavra desta que determinavam a expedição de alvará de soltura em favor dos réus, acompanhadas de bilhetes destinados à Serventia com ordem expressa de cumprimento antes da remessa dos autos ao representante. Sustenta violação ao princípio da colegialidade, ausência de amparo legal e prejuízo aos réus – porquanto ensejaram a suspensão das execuções das penas a eles cominadas e perda de benefícios legais – e aos jurisdicionados – pela restituição prematura da liberdade aos réus condenados.

A documentação que instrui a reclamação disciplinar dá conta da existência de decisões diversas, lançadas monocraticamente, em que a magistrada representada, na qualidade de relatora natural de apelações criminais, determinou de maneira singular a expedição de alvará de soltura clausulado em benefício dos réus, antes mesmo que os autos seguissem ao revisor ou, ainda, meses antes de apresentar relatório dos autos (v.g., fls. 34-39 e 81-91).

Pois bem. Por primeiro, cabe refutar a alegação constante do primeiro parágrafo de fls. 423 das informações prestadas,

no sentido de que a representada já havia usado de expediente semelhante ao proferir decisão em plantão judiciário.

A decisão copiada às fls. 629/631 foi lançada em decorrência de apreciação de liminar em sede de habeas corpus. Situação, portanto, bastante diversa de se exarar decisão interlocutória antes mesmo da conclusão de relatórios e da remessa dos autos de apelação à revisão, seja pela natureza jurídica de ambos os institutos processuais, seja pelo fato de a apreciação da liminar se dar de maneira monocrática, em fase de cognição sumária.

Demais disso, estando a magistrada a atuar perante o 2º grau de jurisdição, deve se submeter ao princípio do colegiado. Assim é que não tem a mesma autonomia que antes tinha em 1ª instância, como única juíza dos casos submetidos à sua apreciação.

Ao revés, se o julgamento do órgão colegiado só se encerra após o pronunciamento do resultado pelo presidente da Câmara de Julgamento, na forma do artigo 556, caput, do Código de Processo Civil, o decisum só pode produzir efeitos quando encerrado o julgamento, máxime porque o relator pode restar vencido em seu entendimento - como nos 11 casos trazidos ao conhecimento deste Órgão Censório.

Não se trata, por conseguinte, de mera discordância com o conteúdo jurisdicional das decisões de lavra da magistrada representada, como quer se fazer crer nas informações de fls. 403 e ss.

Não há óbice a que o entendimento de Sua Excelência seja diverso da interpretação de seus pares na Turma Julgadora - ainda que esta situação traga evidente sobrecarga ao juiz revisor, que restará designado relator em todos os casos em que vencida a representada.

Cuida-se, isto sim, de flagrante violação ao princípio do colegiado, com patente tentativa de burla ao entendimento da maioria no que toca aos efeitos práticos da decisão da Turma Julgadora.

Pertinente recordar, neste passo, que o colegiado, na sua composição, pressupõe precipuamente a soma de conhecimentos e de

experiências acerca de uma mesma matéria, que será novamente avaliada, agora, sob pontos de vista diversos. Pela mesma razão, evidentemente descabido exarar decisão monocrática, ausente previsão legal para tanto, furtando a questão do debate coletivo.

À vista de todo o ponderado, igualmente inoportuno invocar, como o fez a magistrada representada às fls. 414, a necessidade de a discordância em relação à atuação do juiz ser exercida por meio do duplo grau de jurisdição.

Olvidou-se, à evidência, que a Turma Julgadora é justamente o órgão de julgamento previsto para reavaliação das decisões monocráticas e para eventual reconhecimento de sua inadequação ou injustiça.

Ao proferir singularmente decisões que deveriam ter sido submetidas ao crivo do colegiado, a própria representada viola o princípio do duplo grau de jurisdição, deixando de conferir ao jurisdicionado (a sociedade, no caso das onze decisões colacionadas com a reclamação disciplinar) a garantia constitucional.

O Código de Ética da Magistratura, em seu artigo 25, estabelece o consequencialismo como obrigação do magistrado, in verbis: “Especialmente ao proferir decisões, incumbe ao magistrado atuar de forma cautelosa, atento às consequências que pode provocar.”

Do teor das decisões copiadas às fls. 14, 34, 51, 81, 93, 201, 224, 247 e 284, extrai-se ausência de prudência no que toca às consequências que a concessão singular da liberdade provisória poderia provocar, sobretudo porque vencida a magistrada em todos os casos em que seu entendimento foi submetido à Turma Julgadora.

De igual sorte, tampouco se é possível aferir o estrito cumprimento, com serenidade e exatidão, das disposições legais, na forma determinada pelo artigo 35, I, da Lei Complementar 35/79.

Nesse sentido, já teve o Presidente desta Corte, Des. José Renato Nalini, oportunidade de meditar a respeito:

“Prudência é a virtude capaz de prever e de evitar inconveniências, perigos, consequências indesejáveis. São seus sinônimos: acerto, advertência, assento, cautela, circunspeção, comedimento, cordura, discricção, equilíbrio, juízo, madureza, moderação, precaução, prumo, recato, reflexão, resguardo, sabedoria, serenidade. Não custa lembrar que uma das modalidades de culpa, em sentido estrito, é justamente a imprudência. Agir de maneira desatenta, atabalhoada, pondo em risco o resultado que se pretende atingir.

(...)

O Código de Ética da Magistratura Nacional contempla não só a prudência, mas impõe ao juiz atuar de forma cautelosa, atento às consequências que sua decisão pode provocar. O juiz não pode perder de vista qual o efeito que sua concreta atuação causará. A expressão consequencialismo passou a vigorar e a ter crescente importância na cultura judicial. E já não era sem tempo. A relativização de muitos dogmas deixou a descoberto algumas proclamações enfáticas. Uma delas o fiat justitia, pereat mundus. Importante observar que, ao contrário de outros deveres explicitados mediante utilização dos verbos exige, impõe-se, deve, quanto à prudência prefere o Código conceituar o que considera o magistrado prudente: “é o que busca adotar comportamentos e decisões que sejam resultado de juízo justificado racionalmente, após haver meditado e valorado os argumentos e contra-argumentos disponíveis, à luz do Direito aplicável”. (in Ética da Magistratura – Comentários ao Código de Ética da Magistratura Nacional - CNJ, 3ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 225/227).

Diante de tudo, pelo menos em tese, a conduta da Magistrada não está em harmonia com o art. 35, inciso I, da Lei Complementar n. 35/79 (“I - cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições e atos de ofício”).

Por conseguinte, com esteio no art. 35, inciso I, da Lei Complementar n. 35/79 e art. 25 do Código de Ética da Magistratura Nacional, a presente hipótese enseja avaliação da conduta da Magistrada.

Relevante ressaltar que a abertura de prazo para Defesa Prévia não exige provas cabais das imputações, suficiente a presença de indícios, ora expostos, remetida a cognição exauriente para eventual prosseguimento deste Expediente.” (fls. 633/641, sem grifos no original).

Transcrito o cerne da sobredita Decisão, verifica-se que a MMA. Juíza Substituta em 2º Grau, na Defesa Prévia que apresentou, não infirmou as razões do indigitado *decisum*, como já acima focado, o que necessariamente leva à abertura de Processo Administrativo Disciplinar.

Imprescindível, neste passo, reafirmar o entendimento *ad nauseam* reiterado por este Órgão Censório, sempre no sentido da defesa da independência funcional da Magistratura bandeirante, a ensejar atuação na mesma toada do Conselho Nacional de Justiça no que toca a reclamações disciplinares de cunho jurisdicional: o entendimento do Juízo é preservado e a irresignação é remetida ao duplo grau de jurisdição, tal como defende a magistrada representada em sua defesa prévia.

É de meridiana clareza, porém, não se tratar, nestes autos, da mesma hipótese.

De fato, não se está a cuidar de preservação da independência funcional, mas de violação das regras de atuação em 2º grau de jurisdição.

Assim é que a independência funcional prevê que o magistrado não seja punido administrativamente pelas opiniões que manifestar em autos judiciais.

Outra face da mesma moeda, não exclui que, em 2º grau de jurisdição, o magistrado se submeta ao entendimento da maioria que compõe a Turma Julgadora.

Em outras palavras: o Juiz de Direito pode prolatar decisões fulcradas na exegese que desenvolver livremente, desde que

pautada no Ordenamento Jurídico pátrio. Em segundo grau de jurisdição, conquanto não perca a liberdade de decidir de acordo com sua convicção, deve, nos julgamentos colegiados, sujeitar-se ao entendimento esposado pela maioria.

A magistrada representada, entretanto, quer fazer uso de sua independência funcional, sem, contudo, submeter-se à vontade da maioria. Quer impor seu entendimento *a despeito* da maioria, em cristalina violação ao princípio democrático mais comezinho.

Assim é que, desprovida de jurisdição em matéria de Execuções Criminais, quer conceder *ex officio* liberdade a réus que já iniciaram o cumprimento provisório da pena e sem que sua decisão passe pelo crivo da Turma Julgadora.

Circunstancialmente, em sete recursos que enumera na defesa prévia, Sua Excelência, por decisão monocrática, concedeu a liberdade provisória a réus quando não havia apelo da acusação.

Mas em outros dois havia recursos do Ministério Público e da defesa e em um terceiro, exclusivamente do *Parquet*. Nestes também cuja pena foi majorada, sem jurisdição para as Execuções Criminais em e em flagrante violação à vontade da maioria traduzida no princípio do colegiado.

É importante restar consignado que a magistrada não foi obrigada a atuar em 2º grau de jurisdição. Optou por sair da Vara Criminal Central onde há anos atuava para passar a julgar colegiadamente.

Desde sua remoção ao cargo que atualmente ocupa, ademais, tem contado com a compreensão e boa-vontade de todas as

Presidências de Seção desta Casa: Direito Público, Direito Criminal, Direito Privado, sem em contrapartida demonstrar empenho na adaptação à cadeira que ocupa.

Por conseguinte, com esteio no art. 35, I, da Lei Complementar n. 35/79 e art. 25 do Código de Ética da Magistratura Nacional, a presente hipótese enseja avaliação da conduta da Magistrada em relação à ausência de prudência e de serenidade no exercício da judicatura, sobretudo pela violação ao princípio do colegiado e prolação de decisões monocráticas propositadamente afastadas do crivo da Turma Julgadora.

Diante de tudo o que se expôs, integrando este Voto a parte transcrita acima, extraída da decisão singular do Corregedor Geral da Justiça, o que se impõe é a abertura do Processo Administrativo Disciplinar, para que a MMa. Juíza de Direito possa ter, na amplitude das garantias constitucionais previstas para a fase do contraditório, analisadas as condutas infracionais a ela atribuídas.

E se entende que não é caso de afastamento cautelar da MMa. Juíza Substituta em 2º Grau, nos termos do art. 15, “caput”, da Resolução n. 135/2011 do Conselho Nacional de Justiça. Embora a magistrada tenha, em princípio e em tese, praticado ilícitos administrativos, fê-los de modo a não repercutir na honra do Poder Judiciário, tornando desnecessária a providência mais drástica, reservada apenas aos casos que efetivamente a reclamem.

Por estes fundamentos, rejeita-se a Defesa Prévia e se determina a instauração de Processo Administrativo Disciplinar contra a Dra. KENARIK BOUJIKIAN, MMa. Juíza Substituta em 2º Grau de Jurisdição, observados os trâmites legais, por afronta, em tese, ao art. 35,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Autos n. 2015/122.726

I, da Lei Complementar n. 35/79 bem como ao art. 25 do Código de Ética da Magistratura Nacional.

JOSÉ CARLOS GONÇALVES XAVIER DE AQUINO

Corregedor Geral da Justiça e Relator