

**EMENTA: RATIFICAÇÃO DE LIMINAR. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA PORTARIA N. 9.341/TJSP. LIMINAR PARCIALMENTE DEFERIDA. REAPROVEITAMENTO DE MAGISTRADO POSTO EM DISPONIBILIDADE E AFASTADO DA ATIVIDADE JUDICANTE HÁ 25 ANOS. NECESSIDADE DE AFERIÇÃO PRÉVIA DA CAPACIDADE TÉCNICA E JURÍDICA, BEM COMO DAS CONDIÇÕES DE SAÚDE DO MAGISTRADO, SOB PENA DE GRAVE COMPROMETIMENTO DO INTERESSE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS* E DE *PERICULUM IN MORA* INDISPENSÁVEIS À CONCESSÃO DA TUTELA CAUTELAR. MEDIDA LIMINAR NÃO RATIFICADA.**

## ACÓRDÃO

Após o voto do Conselheiro vistor, o Conselho, por maioria, não ratificou a liminar, nos termos do voto do Conselheiro Bruno Ronchetti. Vencidos os Conselheiros Daldice Santana (Relatora), Gustavo Alkmim, Fernando Mattos, Carlos Eduardo e Lelio Bentes, que ratificavam a liminar. Votou a Presidente. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Norberto Campelo e Luiz Cláudio Allemand e em razão da vacância do cargo, os representantes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7 de fevereiro de 2017. Presentes à sessão os Excelentíssimos Senhores Conselheiros Cármen Lúcia, João Otávio de Noronha, Lelio Bentes, Carlos Levenhagen, Daldice Santana, Gustavo Tadeu Alkmim, Bruno Ronchetti, Fernando Mattos, Carlos Eduardo Dias, Rogério Nascimento e Arnaldo Hossepian. Manifestaram-se, pelo Requerente, o Advogado Daniel Calazans Palomino Teixeira, OAB/MG 128.887, e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil Claudio Pacheco Prates Lamachia.



## Conselho Nacional de Justiça

Autos: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0005442-15.2016.2.00.0000

Requerente: DANIEL CALAZANS PALOMINO TEIXEIRA e outros

Requerido: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - TJSP

## RELATÓRIO

1. Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo (PCA) instaurado por MARCELLO HOLLAND NETO, Juiz de Direito em disponibilidade, em face do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), no qual requer, liminarmente, a declaração de nulidade da Portaria n. 9.341 (Id 2036875) e o reestabelecimento imediato da integralidade de seus vencimentos.

2. No Id 2049289, deferi parcialmente o requerimento liminar, o qual submeto a este Plenário:

### VOTO DIVERGENTE

Adoto o relatório constante do voto da eminente Conselheira Daldice Santana, pedindo vênia, contudo, para divergir da conclusão a que chegou, a fim de não ratificar a liminar, pelas seguintes razões.

Com efeito, a eminente Relatora, ao conceder a medida liminar para suspender a fase da reavaliação da capacidade técnica e jurídica constante da Portaria TJSP 9.341/2016, entendeu que essa etapa do procedimento de reaproveitamento configuraria “aparente característica de novo concurso público”, capaz de gerar prejuízo ao requerente.

No entanto, data máxima vênia, diversamente do respeitável posicionamento de Sua Excelência, não vislumbro presentes tanto o *fumus boni iuris* quanto o *periculum in mora*, indispensáveis a concessão da tutela cautelar.

#### A) Da ausência de *fumus boni iuris*

De início, cumpre registrar que, diversamente do quanto sustentado pelo requerente, a determinação emanada deste CNJ nos autos do PCA 0002896-55.2014.2.00.0000 não foi a de seu reingresso imediato nas funções judicantes, mas para que o TJSP “inicie o procedimento administrativo necessário ao reaproveitamento do magistrado nas funções judicantes, na forma que couber, de acordo com as regras e práticas usualmente observadas para o funcionamento da atividade judiciária local.” Tanto assim que o pedido formulado naquele PCA fora julgado (monocraticamente) **parcialmente procedente** pelo Conselheiro Relator!

E da leitura da Portaria TJSP 9.341/2016, editada para tal finalidade, não se infere, *prima facie*, existência de nenhuma ilegalidade, arbitrariedade, abusividade ou mesmo desproporcionalidade. Ao contrário, percebe-se que o procedimento ali delineado está fundado em critérios objetivos, isonômicos e necessários ao reaproveitamento de magistrado em disponibilidade.

Anote-se, por oportuno, que não existe no ordenamento jurídico vigente nenhuma regulamentação quanto ao procedimento a ser adotado pelos Tribunais em relação ao reaproveitamento de magistrados, motivo pelo qual o Relator daquele PCA determinou que o procedimento administrativo de

reaproveitamento do magistrado, a ser instaurado pelo TJSP, deveria observar, na forma que couber, as regras e práticas usualmente observadas para o funcionamento da atividade judiciária local.

Contudo, para além da inexistência de regulamentação normativa sobre o tema, conforme informou o próprio requerente, no Estado de São Paulo não se tem notícia de um reaproveitamento de Juiz de Direito colocado em disponibilidade, razão por que não haveria como o TJSP aplicar as regras e práticas usualmente observadas naquela Corte sobre a questão.

Logo, ante a inexistência de regramento legal sobre o tema e a ausência de precedentes a respeito, coube ao TJSP definir a forma do procedimento administrativo de reaproveitamento, de modo a permitir àquela Corte a obtenção de elementos concretos e seguros para deliberar sobre o reaproveitamento do magistrado, que, ressalte-se, **encontra-se afastado da jurisdição há 25 (vinte e cinco) anos!**

Nesse particular, cumpre ressaltar que, conforme as informações prestadas pelo requerido, **desde 1991 o TJSP não detém nenhuma notícia sobre as atividades, aptidão técnica e condições de saúde do requerente, inexistindo, pois, elementos seguros e idôneos que permitam proferir decisão fundamentada a respeito, seja pelo seu aproveitamento ou não.**

Ainda segundo tais informações, para elaboração da indigitada Portaria, consta que o TJSP valeu-se de estudos que compreenderam o exame dos procedimentos de reaproveitamento de magistrados constantes de Regimentos Internos de outros Tribunais, análise de doutrina e jurisprudência, além de pesquisas e debates no âmbito da Presidência daquela Corte.

Destaque-se, ademais, que idêntico procedimento administrativo também foi adotado pelo TJSP para o reaproveitamento de outros três magistrados em disponibilidade, os quais pleitearam seu retorno à atividade judicante em momento próximo ao do ora requerente (Portarias nº 9328/2016, 9342/2016 e 9343/2016), a revelar isonomia no tratamento da questão.

Pois bem. Conforme o rito previsto na aludida Portaria, o procedimento administrativo estabelecido para reaproveitamento do magistrado deverá seguir três etapas, a saber: 1) sindicância da vida pregressa e investigação social (art. 2º, I); 2) reavaliação da capacidade física, mental e psicológica (art. 2º, II), 3) reavaliação da capacidade técnica e jurídica (art. 2º, III), além da apresentação de documentos à Presidência do Tribunal.

Quanto ao particular, tem-se indispensável a aferição prévia da capacidade técnica e jurídica, porquanto somente a partir desse exame o Tribunal terá elementos suficientes para aferir se o magistrado está apto e preparado para

desempenhar tão relevante *mister*.

De fato, afigura-se temerário o retorno do requerente à atividade judicante sem que seja previamente comprovada sua capacidade técnica e jurídica atual, sob pena de grave comprometimento do interesse público, representado na prestação jurisdicional efetiva, eficiente e de qualidade, com vistas a proteção dos direitos fundamentais do cidadão.

Outrossim, não se pode olvidar que, desde a data em que o requerente foi afastado de suas funções, o ordenamento jurídico pátrio passou por profundas mudanças nas duas últimas décadas, tais como: a Constituição da República foi emendada 93 vezes; novo Código Civil, novo Código de Processo Civil e nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas entraram em vigor; o Código de Processo Penal e a Legislação Penal sofreram substanciais alterações e inovações; sobreveio a Lei de Licitações e Contratos, a Lei de Responsabilidade Fiscal, o Estatuto do Idoso, além de inúmeras outras leis de igual relevo. Outrossim, a doutrina e a jurisprudência evoluíram substancialmente, a ponto de alterar entendimentos até então consolidados anos atrás.

De outro lado, com o máximo respeito ao entendimento da eminente Conselheira Relatora, o procedimento administrativo em tela não configura novo concurso público de ingresso à carreira da Magistratura, porquanto, para além de não haver disputa de vagas, pontuação por títulos e submissão à prova de sentença (Resolução CNJ 75/2009), **deve constituir ônus do magistrado que sofreu sanção de acentuada gravidade no desempenho de sua atividade (disponibilidade) e, em razão dessa pena, ficou afastado de suas funções judicantes por tão longo período – no caso, 25 (vinte e cinco) anos – submeter-se a rigoroso procedimento administrativo em que, dentre outras, seja também reavaliada sua capacidade técnica e jurídica.**

Ressalte-se que, na hipótese dos autos, não se está diante de casos de reaproveitamento ordinário, em que o magistrado está afastado das funções judicantes por pouco mais de 2 (dois) anos, mas de Juiz de Direito que se encontra longe do exercício da profissão há 25 (vinte e cinco) anos, sem qualquer notícia sobre as atividades desempenhadas nesse período, sua aptidão técnica e demais condições pessoais.

Destarte, mostra-se razoável e necessário submeter o magistrado em disponibilidade a procedimento administrativo que contemple exame para avaliação de sua atual capacidade técnica e jurídica, do que permitir que o destino e a sorte dos jurisdicionados seja, eventualmente, entregue a um profissional inapto e despreparado para o exercício da função.

Ou seja, somente a partir do procedimento administrativo acima descrito é que o Tribunal terá elementos capazes para aferir se existe “motivo plausível, de ordem moral ou profissional, diverso dos fatos que ensejaram a pena, capaz de justificar a permanência do magistrado em disponibilidade” (enunciado administrativo CNJ).

Ademais, somente após comprovada a capacidade técnica e jurídica e deferido o retorno do Juiz de Direito à atividade judicante é que se mostra pertinente sua submissão a cursos de atualização e aperfeiçoamento. Afinal, tal como consignado pelo TJSP, como submeter o requerente a cursos de atualização e aperfeiçoamento sem antes saber qual seu atual estágio de conhecimento jurídico, na medida em que afastado da judicatura há mais de 20 (vinte) anos?!

Note-se que não se está aqui defendendo a manutenção do afastamento do requerente de sua função judicante *sine die*, tampouco que seu reaproveitamento fique à discricionariedade absoluta do Tribunal, pois não se afigura humano nem razoável manter-se situação de indefinição ou perpetuidade da pena de disponibilidade, ao tempo em que esta acabaria por representar sanção mais severa que a própria aposentadoria compulsória por impor ao magistrado o dever de, mesmo afastado de jurisdição, observar as vedações inerentes à Magistratura.

No entanto, o que não se pode admitir é que o retorno do magistrado a suas atividades profissionais ocorra sem a aferição prévia de sua capacidade técnica e jurídica, comprovando-se que de fato encontra-se apto e preparado para voltar a desempenhar tão relevante *mister*, sob pena de grave comprometimento do interesse público.

## **B) Da ausência de *periculum in mora***

De outro vértice, também não se verifica presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação para o caso de se permitir que o TJSP dê continuidade ao procedimento administrativo de reaproveitamento tal como delineado na indigitada Portaria, realizando-se as três etapas ali previstas.

Na hipótese, o perigo da demora se revela de maneira inversa, isto é, a suspensão de uma das fases do procedimento de reaproveitamento é que se mostra prejudicial ao requerente e ao Tribunal, porquanto ensejará a prorrogação da situação de indefinição da pena de disponibilidade, além de impossibilitar ao CNJ o conhecimento de como o a Comissão procedeu à reavaliação.

Consigne-se, neste particular, que a decisão que o Tribunal vier a proferir acerca do reaproveitamento, após a realização de todo o procedimento administrativo acima descrito, permanecerá sujeita a controle por este o CNJ. Vale dizer, caso alguma ilegalidade, arbitrariedade ou abusividade venha, eventualmente, a ser praticada no curso do procedimento de reaproveitamento, *in concreto*, pelos

integrantes da comissão avaliadora, ou mesmo eventual deliberação do Órgão Especial do Tribunal contrária à evidência dos elementos produzidos pela Comissão poderá ser objeto de controle pelo CNJ.

Destarte, afigura-se mais prudente permitir que o TJSP leve a cabo todo o procedimento disciplinado na aludida Portaria, para que, ao final, o CNJ avalie a forma como a reavaliação foi levada a efeito, até porque, na hipótese de a Comissão reconhecer a existência de capacidade técnica e jurídica do magistrado, emitindo parecer favorável, e o Órgão Especial do TJSP reintegrar o requerente em sua função judicante, o presente PCA terá perdido seu objeto.

### C) CONCLUSÃO

Do exposto, pedindo vênias à eminente Conselheira Relatora, voto pela não ratificação da medida liminar.

É como voto.

Brasília/DF, data da sessão.

**BRUNO RONCHETTI DE CASTRO**

Conselheiro



**Conselho Nacional de Justiça**

Autos: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0005442-15.2016.2.00.0000

Requerente: DANIEL CALAZANS PALOMINO TEIXEIRA e outros

Requerido: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - TJSP

**VOTO**

*Diante da decisão proferida monocraticamente no PCA n. 0002896-55.2014.2.00.0000, foi determinado ao TJSP (g. n.) 'que inicie o procedimento administrativo necessário ao reaproveitamento do*

*magistrado nas funções judicantes, na forma que couber, de acordo com as regras e práticas usualmente observadas para o funcionamento da atividade judiciária local'.*

*Com o intuito de cumprir essa determinação, o TJSP editou a Portaria n. 9.341/2016, a qual estabelece o procedimento para reaproveitamento do requerente colocado em disponibilidade, nos seguintes termos:*

*'Art. 2º - ESTABELECEER que o procedimento administrativo para reaproveitamento do Magistrado interessado tramitará perante a Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e obedecerá o rito previsto nesta Portaria, composto pelas seguintes fases:*

*I – Sindicância da Vida Progressiva e Investigação Social;*

*II – Reavaliação da Capacidade Física, Mental e Psicológica; e*

*III – Reavaliação da Capacidade Técnica e Jurídica.'*

*Inicialmente, cabe esclarecer que este PCA impugna esse ato administrativo, qual seja, a Portaria n. 9.341, razão pela qual o requerente instaurou novo procedimento, em vez de ser autuado um procedimento de Acompanhamento de Cumprimento de Decisão (CUMPRDEC) de PCA já julgado.*

*Devidamente instaurado este procedimento, o magistrado requer a concessão de medida liminar para tornar sem efeito a Portaria n. 9.341 e, em consequência, determinar o restabelecimento imediato da integralidade de seus vencimentos desde a ciência inequívoca do julgamento pelo CNJ.*

*Com efeito, o Regimento Interno deste Conselho estabelece, nos termos do seu artigo 25, XI, os seguintes requisitos para a concessão de medidas urgentes e acauteladoras: (i) existência de fundado receio de prejuízo ou de dano irreparável; (ii) risco de perecimento do direito invocado.*

*De acordo com as informações prestadas pelo Tribunal bandeirante, o cerne da questão é averiguar se a decisão proferida no PCA n. 0002896-55.2014.2.00.0000 determinou ao Tribunal a imediata reintegração do magistrado na jurisdição (tese do requerente) ou o início do procedimento para reaproveitamento, o qual não existe na legislação pátria (tese do TJSP).*

*Assim, somente por ocasião do julgamento de mérito este Conselho poderá aferir a legalidade ou não da Portaria impugnada.*

*Atenta a essa premissa, tendo em vista que o requerente ainda não foi reaproveitado, não vejo como prover o requerimento de restabelecimento imediato dos seus vencimentos.*

*Ademais, faz-se necessário estabelecer o alcance da decisão proferida monocraticamente pelo então Conselheiro Emmanoel Campelo nos seguintes termos:*

*'Certamente o longo tempo de afastamento impõe uma readaptação funcional ou reabilitação necessária, com a frequência de cursos de atualização e aperfeiçoamento e o retorno gradativo à função jurisdicional, até o retorno definitivo do requerente.*

*Como a questão ora versada já possui precedentes deste Conselho, julgo monocraticamente o presente pedido, determinando ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que inicie o procedimento administrativo necessário ao reaproveitamento do magistrado nas funções judicantes, na forma que couber, de acordo com as regras e práticas usualmente observadas para o funcionamento da atividade judiciária local.'*

*Em sede de cognição sumária, os itens I e II do artigo 2º do ato impugnado mostram-se compatíveis com a determinação de reaproveitamento de magistrado em disponibilidade, sobretudo nos afastamentos de 'longo tempo'. Contudo, essa mesma assertiva não se aplica ao item III do instrumento normativo em questão - Reavaliação da Capacidade Técnica e Jurídica -, por configurar aparente característica de novo concurso público, de modo que sua legalidade deve ser apreciada pelo Plenário do CNJ.*

*Como o procedimento já está em curso, por cautela, para evitar prejuízo ao requerente e ao Tribunal, a Portaria deve ser suspensa apenas na fase de Reavaliação da Capacidade Técnica e Jurídica, mantendo-se, por ora, o afastamento do requerente.*

*Diante do exposto, ad cautelam, **DEFIRO o requerimento liminar apenas para suspender a fase de Reavaliação da Capacidade Técnica e Jurídica da Portaria n. 9.341/2016 (artigo 2º, III), até decisão final deste procedimento, ressaltando que a suspensão ora deferida não implica retorno imediato do magistrado às suas funções, tampouco restabelecimento imediato de seus vencimentos integrais.***

*Devolva-se o prazo regimental de 15 (quinze) dias ao Tribunal requerido para que, querendo, complemente as informações prestadas."*

3. Proponho a este Plenário a ratificação da liminar.

É como voto.

Cópia desta decisão servirá como ofício.

Brasília, 16 de novembro de 2016.

**Conselheira DALDICE SANTANA**

PCA 5442-15

Juiz MARCELO HOLLAND NETO X TJSP

Peço ‘venia’ à E. Relatora para acompanhar a divergência inaugurada pelo Conselheiro Bruno Ronchetti e, desta forma, deixar de ratificar a liminar concedida.

A Portaria 9341/2016, expedida pelo Presidente do TJSP, estabeleceu procedimento para o reaproveitamento do magistrado Marcelo Holland Neto, mediante 1) realização de sindicância de sua vida pregressa; 2) de reavaliação de sua capacidade física, mental e psicológica; 3) e, finalmente, de reavaliação de sua capacidade técnica e jurídica.

O art. 16 da referida Portaria, a seu turno, determina que, se houver indícios de “incapacidade física, psicológica ou mental”, será observado o disposto no art. 90 do RITJSP, que regulamenta o “procedimento de verificação da incapacidade de magistrado” - circunscrito à incapacidade física, psicológica ou mental, tanto que, em seu § 2º, ordena a nomeação de uma “junta de três médicos para proceder ao exame do magistrado”.

Destarte, a etapa de reavaliação da capacidade técnica e jurídica do magistrado não pode ser, ‘data venia’, considerada como um novo concurso de ingresso, pois a Portaria ora em comento, em seu art. 16, não arrolou eventual incapacidade profissional como motivo para exclusão do Requerente do quadro de magistrados paulistas.

A etapa de reavaliação, contudo, seria melhor adequada se submetida à responsabilidade da Escola Judicial, desprovida de natureza eliminatória, por óbvio.

Na verdade, a reavaliação de sua capacidade técnica e jurídica do Requerente será renovada tantas vezes quantas necessárias, mesmo porque não se afigura razoável permitir seu retorno à atividade judicante quando reconhecidamente inapto ao bom desempenho das graves funções jurisdicionais.

É como voto, renovada 'venia'

Brasília, 2017-02-07.

Assinado eletronicamente por: BRUNO RONCHETTI DE CASTRO

07/02/2017 15:16:55

<https://www.cnj.jus.br/pjecnj/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento:



1702071516552660000002037116

IMPRIMIR