



Conselho Nacional de Justiça

Autos: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0002143-93.2017.2.00.0000

Requerente: MARCUS ANTÔNIO SILVA BARBOSA

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

DECISÃO LIMINAR

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo, com pedido de medida urgente, instaurado por **MARCUS ANTÔNIO SILVA BARBOSA** contra ato do **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO** que publicou a Portaria nº 9.343/16, a qual estabelece o procedimento para reaproveitamento do magistrado em disponibilidade. Pleiteia, liminarmente, que este Conselho suspenda o referido ato e, no mérito, declare sua ilegalidade, determinando seu imediato reaproveitamento na entrância que faz jus. Alternativamente, requer que o TJSP defira sua aposentadoria.

Narra que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo instaurou o Processo Administrativo Disciplinar nº 28.879/90 contra o Requerente, processo este que culminou na aplicação da pena de disponibilidade do Magistrado. A decisão colegiada foi publicada em 10.05.1995.

Após mais de dois anos da aplicação da pena, em 06.02.2000, requereu o seu aproveitamento ao Tribunal, nos termos do artigo 57 da LOMAN (LC nº 35/79), o qual restou indeferido sob argumento de que os fatos imputados eram graves e pela não conveniência do retorno à atividade judicante.

Diante da negativa do Tribunal, aforou Ação Anulatória perante o Poder Judiciário, em que visava a desconstituição da pena aplicada no citado PAD, restando essa ação, igualmente, indeferida.

Relata que novamente, em 15.10.2012, após mais de 18 anos em disponibilidade, apresentou novo pedido de aproveitamento perante o TJSP. Porém, o Tribunal indeferiu o pedido sob o argumento de que os fatos a ele imputados eram de elevada gravidade, demonstrando ser o Requerente pessoa incompatível com a atividade da Magistratura, o que justificava seu afastamento definitivo.

Aduz que, contra essa decisão, ajuizou, em janeiro de 2014, o PCA nº 0000408-30.2014.2.00.0000 neste Conselho, ocasião em que o então Conselheiro Emmanoel Campelo julgou procedente o pedido inicial, determinando o reaproveitamento do Magistrado, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, julgo procedente o presente pedido para determinar 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”.

Conta que após a referida decisão, foi interposto Recurso Administrativo pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, inicialmente recebido com efeito suspensivo, efeito este cassado posteriormente em face da edição do Enunciado Administrativo aprovado na 16ª Sessão Virtual deste Conselho. O recurso foi levado a julgamento em pauta virtual, porém ainda não teve seu julgamento concluído em função de pedido de vista do Conselheiro Gustavo Tadeu Alkmim.

Declara que a Corte requerida permanece resistente em cumprir decisão deste CNJ, tendo em vista a publicação da Portaria nº 9.343/16 que estabelece o procedimento para o seu reaproveitamento e institui requisitos desprovidos de amparo legal e desarrazoados, que nada mais é do que um novo concurso, cópia do Edital do 186º Concurso de Provas e Títulos para Ingresso da Magistratura do Estado de São Paulo,

travestido de procedimento administrativo para aproveitamento de magistrados colocados em disponibilidade. Entende que o TJSP, ao agir assim, usurpou a competência legislativa da União.

Nesse sentido, alega que o TJSP tem tentado impor ao Requerente um novo concurso de provas e títulos, o que é vedado pela Constituição Federal (arts. 37 e 93), que determina que somente o ingresso na carreira da Magistratura seja feito mediante concurso público de provas e títulos, bem como pela LOMAN (arts. 78 e 79), que consigna que o ingresso na Carreira da Magistratura dar-se-á após concurso público de provas e títulos. Cita, ainda, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que sustenta o posicionamento de que para o cargo da Magistratura de Carreira, o concurso público será feito apenas para o ingresso, não podendo ser repetido até o final da carreira.

Ressalta que, como houve determinação deste Conselho para que o requerente fosse reaproveitado e retornasse às funções judicantes, não há margem para qualquer discussão administrativa, devendo o TJSP fazê-lo a critério do Tribunal ou seu Órgão Especial.

Enfatiza que a forma a ser adotada a critério do TJSP limitar-se-ia à autoridade que conduzirá o procedimento de reaproveitamento, e às etapas de reingresso do Magistrado colocado em disponibilidade, tais como cursos de atualização, acompanhamento médico ou psicológico, definição da vara de lotação, dentre outros.

Ressalta que o TJSP estaria se utilizando de subterfúgios para impedir que o requerente deixe a condição de disponibilidade, e assim, caso o mesmo não obtenha êxito nas três fases designadas na Portaria, o TJSP poderá formalizar o ato de aposentadoria do magistrado, com seus vencimentos reduzidos, nos termos do artigo 90, §6º do RITJSP, e conforme o artigo 16 da referida Portaria.

Sustenta que, por nunca ter deixado de ser magistrado, caso possuísse algum problema de saúde ou eventualmente estivesse tecnicamente desatualizado, caberia ao TJSP providenciar os respectivos tratamentos e cursos necessários para suprir tais deficiências, como faria para qualquer outro membro da ativa.

Argumenta, ainda, que já preencheu os requisitos para a aposentadoria facultativa, inserta no artigo 74 da LOMAN, e, em razão de já ter obtido deferimento do seu pleito de aproveitamento por este Conselho, seria necessário determinar de pronto o reestabelecimento de seus vencimentos integrais, por já ter preenchido os requisitos para sua aposentadoria.

Consigna que, ao consultar o Órgão competente do TJSP acerca do preenchimento do seu tempo de serviço, teria sido expedida certidão no sentido de que, em caso de aposentadoria, esta deveria se dar com vencimentos proporcionais, e não integrais.

Entende, assim, que houve violação ao artigo 74 da LOMAN que determina que após trinta anos de serviço público o magistrado tem a faculdade de se aposentar com os vencimentos integrais.

Diante dos fatos acima descritos, requer que este CNJ, liminarmente, determine a suspensão do Procedimento n.º 2012/00140991 realizado com esteio na Portaria 9.343/16, bem como ordene ao TJSP que passe a realizar o pagamento dos seus vencimentos integrais ou, ainda, que obrigue o Tribunal Paulista a deferir a sua aposentadoria, com proventos integrais.

No mérito, requer seja declarada a ilegalidade/inconstitucionalidade da Portaria 9.343/16, afastando a sua aplicabilidade no processo de reaproveitamento do Requerente, determinando o imediato e incondicional retorno do Magistrado às suas atividades judicantes, com o recebimento de seus vencimentos integrais.

Subsidiariamente, requer seja afastada a aplicabilidade da Portaria 9.343/16 ao Requerente, determinando-se ao TJSP que realize, imediata e incondicionalmente, a sua aposentadoria, com pagamento de seus vencimentos integrais.

Instada e se manifestar, conforme informações inseridas no **ID 2136846**, a Corte requerida alega que o pedido similar ao do autor já foi apreciado por este Conselho, em procedimento idêntico (PCA 0005442-15.2016.2.00.0000) em que outro magistrado paulista, em disponibilidade há 25 anos, impugnava o rito estabelecido pela Portaria do TJSP, para reaproveitamento, e pleiteava seu imediato retorno às atividades judicantes.

Assinala que o Plenário do CNJ, em linhas gerais, assentou que:

(i) "(...) 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".

(ii) "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";

(iii) "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*";

(iv) "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";

(v) "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"; e

(vi) "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 (...) 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" (PCA 5442-15.2016.2.00.0000).

Alega inexistir os pressupostos autorizadores da concessão da medida liminar, haja vista que os fundamentos fáticos e jurídicos invocados pelo requerente já terem sido apreciados e afastados pelo Colegiado deste CNJ.

Quanto ao mérito, ressalta que há uma lacuna legislativa quanto ao procedimento para aproveitamento de magistrados a quem tenha sido imposta a penalidade de disponibilidade, visto inexistir dispositivo constitucional ou legal que discipline o instituto, a servir como referência para os Tribunais quanto ao reaproveitamento de magistrados, nem precedente a respeito na jurisprudência deste Conselho.

Dessa forma, afirma a Corte Paulista não teve outra opção senão criar procedimento a fim de viabilizar que o magistrado interessado, afastado há quase 22 anos, pudesse ser reaproveitado.

Menciona, ainda, que o TJSP promoveu amplos estudos para o pronto cumprimento da decisão prolatada nos autos do PCA 000408-30.2014.2.00.0000 e junta aos autos a Tabela elaborada por ocasião dos estudos que elaboraram a Portaria 9.343/2016, contendo os artigos dos Regimentos Internos dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais do País que disciplinam o procedimento de reaproveitamento de magistrados.

Considera inexistir arbitrariedade ou ilegalidade na Portaria ora questionada e que o rito instaurado se pauta em critérios isonômicos e objetivos.

Por fim, defende a temeridade na conduta de permitir o retorno à atividade judicante de magistrado em disponibilidade há quase 22 anos sem a devida avaliação do interessado, mediante provas e exames médicos, sob pena de comprometer o interesse público na prestação jurisdicional efetiva.

Pelo exposto, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo requer o indeferimento do pedido de liminar, e a improcedência do pedido.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que os autos desse procedimento me foram trazidos para análise em razão da vacância da cadeira destinada ao representante deste Conselho indicado pela Câmara dos Deputados, tendo em vista a disposição regimental prevista no artigo 24, I, que determina caber ao "*Conselheiro imediato, observada a ordem prevista neste Regimento, (...) deliberação sobre medida urgente*".

No que se refere ao pedido liminar formulado, registro que o deferimento de medida urgente pressupõe a presença da plausibilidade do direito e do perigo da demora ou da necessidade de assegurar o resultado útil do processo.

Contudo, em exame perfunctório da questão, único possível nesta fase do procedimento, não vislumbro a possibilidade de concessão da liminar pleiteada. Não está evidente a plausibilidade do direito do autor ou risco de perecimento do direito invocado aptos a ensejarem o deferimento de uma medida acauteladora.

Com efeito, conforme o alegado pelo Tribunal requerido, não existe, no ordenamento jurídico pátrio, regulamento ou dispositivos parâmetros que disciplinem o procedimento acerca

do reaproveitamento de magistrados em disponibilidade nos Tribunais.

Dessa forma, atualmente, diante da aludida carência legislativa, deparamo-nos com a necessidade da regulamentação de tal matéria pelos próprios Tribunais, autonomamente, no âmbito de sua circunscrição, até que, eventualmente, sejam definidas as regras do instituto de forma uniforme e nacional.

A exigência da avaliação do magistrado, antes de efetivamente retornar ao exercício das atividades judicantes, mostra-se razoável, considerando o notável tempo que o interessado encontra-se afastado - quase 22 anos - sem precisas notícias do seu comportamento e atividades nesse período, a fim de que a idoneidade e as capacidades técnica, jurídica, física e mental do interessado sejam devidamente comprovadas e avaliadas para o desempenho da magistratura.

Não se pode fazer abstração de que, neste momento, independentemente das razões que levaram o Tribunal requerido a afastar o magistrado por tão longo tempo, o procedimento de reavaliação das suas condições, tanto técnicas quanto psicológicas, é medida que atende ao **interesse público**, uma vez que muito importa ao jurisdicionado e à sociedade de maneira geral a certificação da aptidão da pessoa que se propõe a voltar após esse período a desempenhar as graves e sensíveis atribuições de um Juiz de Direito.

Nessa mesma linha de entendimento, importante citar recente decisão, proferida em **07.02.17**, no Procedimento de Controle Administrativo 0005442-15.2016.2.00.0000, de relatoria da eminente Conselheira Daldice Maria Santana de Almeida, no qual questionava-se, em caso similar ao ora debatido, a regularidade do procedimento de reaproveitamento de magistrado posto em disponibilidade há 25 anos, nos termos de Portaria editada pelo TJSP para esse fim. A inteligência do voto vencedor do Conselheiro Bruno Ronchetti foi no sentido da legalidade da Portaria questionada, cujos trechos colaciono a seguir:

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.

Entendo, assim, inexistir a plausibilidade do direito discutido, o que desaconselha a concessão da medida liminar requerida.

Além disso, no que concerne ao requisito do perigo da demora, entendo também que melhor será que o Tribunal continue com o procedimento instaurado pela portaria impugnada, ao

invés de obstar o seu curso, uma vez que, dessa forma, não haverá prejuízo, já que a verificação da legalidade não deixará de estar sob a jurisdição deste Conselho, que poderá deliberar de maneira diversa ao final, se este procedimento de controle administrativo não perder o objeto com a possível declaração superveniente de aptidão do magistrado.

Por tais razões, **INDEFIRO o pedido liminar.**

Intime-se o requerente para ciência da presente decisão e para se manifestar acerca das informações apresentadas pelo TJSP (**Id 2136845**), no prazo de **15 (quinze)** dias.

À Secretária Processual para as providências cabíveis.

Brasília, 29 de março de 2017.

HENRIQUE ÁVILA

Conselheiro Relator, em substituição regimental

Assinado eletronicamente por: **HENRIQUE DE ALMEIDA AVILA**

29/03/2017 16:13:46

<https://www.cnj.jus.br/pjecnj/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam> 1703291613459060000002069585

ID do documento:



IMPRIMIR