

**PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO N° 20081000006949**  
**RELATOR : CONSELHEIRO MAIRAN GONÇALVES MAIA JUNIOR**  
**REQUERENTE : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ**  
**REQUERIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**MARCO ANTÔNIO TAVARES**  
**ASSUNTO : INSTAURAÇÃO - PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - DECISÃO - 59ª SESSÃO ORDINÁRIA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - MAGISTRADO - CONDENAÇÃO CRIMINAL.**

## **ACÓRDÃO**

### **EMENTA:**

**PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – CONCESSÃO – INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA – TRIBUNAL – AFERIÇÃO DA INCAPACIDADE PERMANENTE – CNJ – CONTROLE – INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO *EX OFFICIO* – POSSIBILIDADE – ANULAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

**I. A limitação física, ainda que grave, não induz, necessariamente à incapacidade (invalidéz) permanente para o trabalho, requisito para a concessão do benefício ao servidor (art. 40, §1º, I, CF/88).**

**II. O laudo pericial elaborado por determinação do CNJ não deixou dúvidas quanto à equivocidade da decisão da Presidência do TJSP ao deferir pedido de aposentadoria por invalidez.**

**III. Procedimento iniciado de ofício para desconstituir, com efeitos *ex nunc*, o ato administrativo concessivo de aposentadoria por invalidez.**

**VISTOS,**

Trata-se de procedimento de controle administrativo instaurado de ofício por este Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a partir de proposição do Conselheiro Felipe Locke, apresentada durante a 59ª Sessão Plenária, realizada em 25.03.2008.

Decidiu o CNJ, à unanimidade, pela instauração de procedimento de controle administrativo para aferir a legalidade do ato administrativo emanado da Presidência do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – TJSP, ao deferir o pedido de aposentadoria por invalidez formulado pelo juiz MARCO ANTÔNIO TAVARES, sobre o qual recaía condenação criminal, sem trânsito em julgado, por homicídio qualificado.

A iniciativa do Plenário do CNJ dera-se a partir da análise dos documentos digitalizados no processo eletrônico de acompanhamento processual, e-CNJ, como “DOC3” a “DOC23”.

Distribuído o feito à minha relatoria, solicitei informações ao TJSP, bem como ao juiz Marcos Antônio Tavares (e-CNJ: “DESP24”).

Por meio do Ofício SRH-2.2.1 nº 56/2008, o Presidente do Tribunal paulista encaminhou cópias reprográficas do Processo SRH-2 nº 11.539-J/AP.22, com objeto circunscrito ao pedido de aposentadoria por invalidez do magistrado Marcos Antônio Tavares (e-CNJ: “OFIC27” e “DOC28” a “DOC35”).

Ao manifestar-se, Marcos Antônio Tavares informou ter logrado êxito, por força de decisão do STJ em *habeas corpus*, em pedido de progressão de regime prisional, encontrando-se, desde 16.11.2007, em regime semi-aberto, e, portanto, fora da Unidade Militar entre 8h e 18h, de segunda a sexta-feira. Antes do deferimento do benefício, confessou ter se associado a um amigo para "investir no ramo de construção civil", atividade viabilizada pela contratação de arquiteta para realizar compras de materiais, empregar mão-de-obra, fiscalizar as etapas da construção, orientar os profissionais no canteiro de obras. Nesse quadro, restava-lhe apenas a incumbência de realizar pagamentos e atender as solicitações da arquiteta de uma sala, cedida na Rua João Colino, 50, Centro de Osasco-SP. Sustentou encontrar dificuldades para locomover-se, considerando sua necessidade de uso de cadeira de rodas. Contou ter sido colocado em regime aberto (domicilar) em março de 2008. Acresceu ter adquirido uma casa de madeira, do tipo pré-fabricada para, com a ajuda da mesma arquiteta, providenciar moradia para si e para os dois filhos menores, justificando tais atividades perante o Juízo da execução penal. Durante o período em que esteve envolvido com esse projeto, teria estabelecido contato com o ramo de negócios de venda de cadas de madeira e incentivado seu filho Fábio Marcos Tavares a investir, junto com uma amiga, Marisa Batista Duarte, na área, montando representação comercial. Narrou ter sido assim constituída a empresa Topperhouse Casa, Decoração e Materiais para

Construção Ltda. Negou desempenhar atividades laborativas incompatíveis com sua condição de invalidez, ressaltando não afetar sua incapacidade laborativa o fato de atuar na área de investimento de capital. Esclareceu encontrar-se em quadro progressivo de debilidade física, causado pela dispersão, da base da coluna para dentro do cérebro, do Lipiodol (líquido contrastante oleoso), a causar-lhe vertigens, zumbido nos ouvidos e fortes dores de cabeça. Aduziu não ter veículo próprio (e-CNJ: “INF66”).

No curso do processo, durante a instrução probatória, fora oficiada a 1ª Vara Criminal das Execuções Penais da Justiça do Estado de São Paulo para informar sobre eventual exercício de atividade laborativa por Marcos Antonio Tavares, bem como esclarecer o regime prisional ao qual está submetido e se exerce outras atividades externas (e-CNJ: “DESP37”).

A Junta Comercial fora instada a remeter cópia do contrato social da empresa Topperhouse Casa, Decoração e Materiais de Construção Ltda – EPP e eventuais modificações posteriores (e-CNJ: “DESP58”).

Determinou-se a realização de prova pericial, nomeando-se o Dr. Élcio Rodrigues da Silva Presidente da Junta Médica, facultada ao requerido a indicação de Assistente Técnico e a elaboração de quesitos (e-CNJ: “DESP70”).

Os quesitos foram apresentados por meio do documento digitalizado no sistema eletrônico de acompanhamento processual, e-CNJ, como “REQAVU77”.

O Laudo Médico Pericial, encaminhado pela Junta Médica constituída pelo Dr. Élcio Rodrigues da Silva (CRM 33272), Dr. Márcio da Silva Tinos (CRM 75617) e Dr. Roberto Antonio Fiore (CRM 44817), por determinação do CNJ, encontra-se digitalizado no sistema eletrônico, e-CNJ, como “INF86” e “DOC87”.

Instado a manifestar-se sobre o Laudo Pericial elaborado pela Junta Médica (e-CNJ: “DEC88”), o TJSP mobilizou o corpo técnico do Departamento de Perícias Médicas do Estado de São Paulo – DPME para pronunciar-se sobre o Laudo nº 0706/06, que amparou a decisão concessiva da aposentadoria por invalidez ao requerido.

A manifestação do TJSP acerca do laudo fora juntada aos autos eletrônicos sob a rubrica “OFIC100”, acompanhada dos documentos digitalizados como “DOC101”.

Embora cientificado dos documentos juntados, o requerido ficou-se silente, omitindo manifestação no prazo concedido (e-CNJ: “DESP102”).

### **É o relatório.**

I – O deslinde da questão submetida à deliberação deste Conselho Nacional de Justiça depende da formação de juízo de legalidade do ato administrativo de aposentadoria por invalidez do magistrado Marco Antônio Tavares, emanado da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP, nos autos do Processo SRH-2 nº 11.539-J/AP.22.

O deferimento administrativo do pedido de aposentadoria ocorreu em 03.04.2007, no curso do Processo nº 043.129.0/0-04, que resultou na condenação penal do requerido por infração ao artigo 121, § 2º, IV, c/c 61, II, letra “e”, do Código Penal (homicídio qualificado). A denúncia havia sido julgada procedente em sessão do Órgão Especial do TJSP, realizada em 13.12.2002, estando pendente de recurso a decisão condenatória.

Nos autos do Processo Administrativo SRH-2 nº 11.539-J/AP.22, deliberou o TJSP ser independente o trâmite de pedido de aposentadoria por invalidez, de natureza previdenciária, em face do processo penal em curso, cuja condenação ainda não havia feito coisa julgada.

O magistrado encontrava-se afastado de suas funções desde 02.09.1997, consoante deliberação do Órgão Especial, para fins de sindicância (fls. 42/43, 45 e 119, Processo SRH-2 nº 11.539-J/AP.22) e o pedido de aposentadoria fora apresentado em 26.03.2001, antes do julgamento da ação penal (fls. 46, Processo SRH-2 nº 11.539-J/AP.22).

Instrui o mencionado Processo SRH-2 nº 11.539-J/AP.22, às fls. 467/468, o Laudo médico de aposentadoria por invalidez nº 0706/06, datado de 31.07.2006, declarando o juiz Marcos Antônio Tavares inválido permanentemente para o exercício de qualquer função no Serviço Público em Geral (e-CNJ: “DOC34”).

Depreende-se da fundamentação do ato administrativo concessivo da aposentadoria, emanado do Presidente do TJSP, Des. Celso Luiz Limongi, estar a Corte paulista no aguardo da decisão revisional final do STF, para efeito de

definição dos efeitos da perda do cargo na relação previdenciária, caso confirmada a condenação criminal (e-CNJ: “DOC 35”). Conferir:

*"Diante da conclusão dos peritos, de que foram realizados todos os tratamentos adequados, inclusive cirúrgicos, que tornam a possibilidade de cura muito improvável, inevitável a concessão do pedido de aposentadoria por invalidez, previsto na Constituição da República, art. 40, § 1º, inc. I, a partir de 26.07.2006 (fls. 468). Oportunamente, caso confirmada a condenação pelo E. Supremo Tribunal Federal, será decidido acerca dos efeitos da perda do cargo na relação previdenciária."*

Eis o cenário existente quando da instauração do presente procedimento, destinado ao controle administrativo desta Corte.

Sublinhe-se, preliminarmente, que a análise a ser perpetrada incide sobre matéria de natureza eminentemente fática, porquanto restrita à constatação da incapacidade permanente para o trabalho, de Marco Antônio Tavares, portador de hérnia de disco L5-S1.

No intuito de instruir o presente processo de controle administrativo, fora:

- (i) oficiado o juízo das Execuções Penais para informar sobre eventual exercício de atividade laborativa, por Marcos Antonio Tavares e esclarecer o regime prisional ao qual está submetido, bem como se exerce outras atividades externas;
- (ii) oficiada a Junta Comercial para remeter cópia do contrato social da empresa Topperhouse Casa, Decoração e Materiais de Construção Ltda – EPP, bem como de eventuais modificações posteriores;
- (iii) determinada a realização de prova pericial.

Inicialmente, por meio do Ofício nº 11.260/08-NMK, o Juízo da 1ª Vara Criminal, Júri e Execuções da Comarca de Mogi das Cruzes confirmou a condenação do requerido, nos autos do Processo nº 043.129-0/3, com execução penal em regime aberto, na modalidade de prisão albergue domiciliar, concedido por sentença (Processo nº 758.998). Não há qualquer menção, contudo, a eventual exercício de atividade laborativa. Vide e-CNJ: “OFIC74” e “DOC74”.

Pela JUCESP – Junta Comercial do Estado de São Paulo (Secretaria da Fazenda do Estado) foram encaminhadas cópias reprográficas da Ficha Cadastral da empresa Topperhouse Casa, Decoração e Materiais de Construção Ltda – EPP, na qual constam como sócios Marisa Batista Duarte e Fábio Marcos Tavares. Vide e-CNJ: "INF68" e "DOC69".

Com o advento do Laudo Médico Pericial, novos elementos de análise sobrevieram aos autos, como se depreende da leitura do seguinte excerto do documento, digitalizado no sistema eletrônico, e-CNJ, como “INF86”:

*“V. Análise e discussão dos resultados*

*O periciando foi tratado cirurgicamente para correção de hérnia discal, lombar e cervical. Relatou apresentar alteração motora, com diminuição de força muscular dos membros inferiores, contudo sem substrato clínico ou subsidiário (eletroneuromiográfico) que corrobore tal ocorrência.*

*A referida alteração urinária, não pode ser imputada a distúrbio neurogênico, visto que não há instabilidade da musculatura detrusora da bexiga e a alteração registrada tem cunho subjetivo.*

*Em relação ao achado de imagem, com impregnação de contraste em região do cerebelo, no presente exame não foi caracterizada repercussão clínica, ou seja, manifestações de disfunção cerebelar.*

*É importante que se esclareça que a apuração de fatos no litígio é matéria difícil, pois depende da fidedignidade de informações que nem sempre são fielmente expressas pelo examinado, quer por interesse pessoal, ou por mecanismo de somatização de ordem psicogênica. Frequentemente não dispomos de critérios científicos para comprovação da situação, se estabelecendo um impasse, ou seja, parâmetros subjetivos não coerentes com os objetivos. Nos casos de simulação, a solução é investigativa, quer com internação para observação ou ainda trabalho investigativo de campo, por vezes realizados por profissionais da área, quer seja pela observação direta como por entrevista de terceiros.*

*A presente avaliação não possibilita que se determine repercussão funcional das alterações de coluna vertebral, pois há dissonância dos achados clínicos e as queixas, associado a inexistência de parâmetros objetivos que caracterizem*

*comprometimento neurológico de significado clínico, como a eletroneuromiografia.*

*Ainda que não possível definir o quadro descrito, de repercussão funcional, a análise de situação extrema, do prejuízo da marcha, colocaria o examinado na condição de portador de deficiência.*

*A análise da capacidade laborativa no litígio é tarefa difícil pois diversos fatores não mensuráveis e de caráter individual influenciam o potencial de trabalho. Tais fatores têm relação com o periciando e até com o examinador, assim, didaticamente discutirei alguns destes fatores.*

*a. A capacidade laborativa muitas vezes é analisada por critérios subjetivos do médico examinador, dependente de sua experiência, e do conhecimento clínico, para valorização dos sintomas e a correlação clínica.*

*b. Aspectos de resposta individual, pois sabemos que morbidade semelhante tem características de repercussão diferentes para cada paciente, assim na prática clínica encontramos pacientes gravemente enfermos, porém com disposição e energia para manter atividade produtiva. Outros pacientes com morbidades nem tão graves vivenciam situações depressivas relacionadas a auto-estima e auto-imagem, que se encontram rebaixadas e não conseguem manter atividade produtiva.*

*c. Aspectos relacionados à motivação do paciente em relação ao trabalho que executa, pois empregados motivados tendem o mais precoce retorno às atividades habituais, e pacientes desmotivados, desempregados e que permaneceram longo período afastados do trabalho tendem a protelar seu retorno, muitas vezes até simulando sintomas.*

*d. Outra variável é a análise da capacidade laborativa em situações de `disputa` judicial, ou outras situações quando os interesses são diversos, ocorrendo frequentemente a situação de somatização e não raramente a simulação, com periciandos tendendo a maximizar sintomas, dificultando a análise médico pericial.*

*Tal enfoque é discutido pelo eminente psiquiatra forense Dr. Guido Arturo Plomba, em seu livro “Psiquiatria Forense”, que escreve: (...)*

*Em relação à capacidade de trabalho, sob o enfoque técnico cabe ao médico perito avaliar a repercussão da doença, as limitações impostas por esta e a necessidade ou não de recomendações especiais. De outro lado ponderar as exigências da atividade exercida*

*e frente a tais dados, concluir se há ou não compatibilidade entre as situações (restrições/recomendações X exigências).*

*Toda vez que as restrições/recomendações impedirem o desempenho da função profissional estará caracterizada a incapacidade.*

***No caso do periciando, considerando-se as restrições impostas pelas doenças e as exigências da atividade exercida, não caracterizada situação de incapacidade ainda que tenha dificuldade para locomoção.”***

(Destaquei.)

A conclusão do laudo vem consignada à fl. 08, nos seguintes termos:

**“VI. Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se:**

**a**  
**Não caracterizada situação de incapacidade laborativa para atividade exercida.”**

A manifestação do TJSP acerca do Laudo Pericial vem consubstanciada nos relatórios dos médicos Dr. Ricardo Souza Bastos Filho (CRM28.907), Dr. José Luiz Lima de Oliveira (CRM 15.599), Dr. Renato Silvino Solda (CRM 40.813) e Dr. Lamartine Pedretti Júnior (CRM 27.277), *experts* responsáveis pelas análises do processo administrativo no bojo do qual fora deferida a aposentadoria por invalidez, qual seja, o Processo Administrativo SRH-2 nº 11.539-J/AP.22 (e-CNJ: “DOC101”).

Eis as conclusões contidas nas manifestações dos referidos profissionais:

Dr. Ricardo Souza Bastos Filho:

*“(…) Não há perspectiva de cura para as sequelas apontadas. Trata-se de patologia grave, com importante limitação física que*



*justifica, do ponto de vista médico pericial, aposentadoria por invalidez permanente.”*

(Grifei.)

Dr. José Luiz Lima de Oliveria:

*“Revedo a guia de perícia médica com parecer pericial emitido em 02/03/2006 do servidor Marcos Antonio Tavares e devidamente anexada ao prontuário em tela, saliento que: (...)*

*5. Conclui-se, sob o aspecto médico do caso em tela, ser o periciando acometido por patologia grave, **limitante de modo parcial e permanente**, com prognóstico reservado, necessitando acompanhamento pluridisciplinar contínuo.*

*6. Justifico dessa maneira, sintetizando avaliações periciais, ser o periciando aposentável definitivamente por invalidez.”*

(Grifei.)

Dr. Renato Silvino Solda:

*“(...) Ante os fatos expostos, a conclusão pericial foi **pela incapacidade laborativa total e definitiva** decorrente de transtorno neurológico sensitivo secundário à lesão vertebral.”*

(Grifei.)

Dr. Lamartine Pedretti Júnior:

*“(...) 8 - Em síntese, na visão médico-pericial, mostrou-se o examinado ser portador de grave patologia, com **quadro clínico geral severo e limitador de modo permanente**, com prognóstico reservado e avocando acompanhamento multidisciplinar para seu seguimento;*

*9 – Destarte, assim sintetizando o conjunto evolutivo e pericial correlatos ao periciando, justifica-se, na conclusão do expert signatário, a aposentadoria definitiva por invalidez concedida ao examinado Dr. Marcos Antonio Tavares.”*

Consoante se lê da exposição dos peritos do Departamento de Perícias Médicas do Estado de São Paulo – DPME, apenas um dos peritos, o Dr. Renato Silvino Solda, concluiu pela “*incapacidade laborativa total e definitiva*”.

Os outros três médicos chegaram, no máximo, a afirmar limitação física permanente, sem especificar seu grau, ou seja, se total ou parcial. Ademais, os médicos peritos do Tribunal de Justiça de São Paulo não reexaminaram o Dr. Marco Antonio Tavares, como seria de rigor, limitando-se a analisar os dados do prontuário já existentes e que embasara a concessão da aposentadoria por invalidez do requerido, tampouco forneceram elementos que possibilitasse a rejeição das conclusões do laudo pericial elaborado durante a instrução do presente procedimento.

Com cedição, a limitação física, ainda que grave, não induz, necessariamente à incapacidade (invalidez) permanente para o trabalho, requisito para a concessão do benefício, consoante o disposto no artigo 40, § 1º, I, da CF/88, *in verbis*:

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

I - por *invalidez permanente*, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;”

(Redação do *caput*, parágrafo e inciso dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

Destarte, conquanto insuficientes os elementos coligidos aos autos, durante a fase instrutória – em especial as informações do Juízo das Execuções Criminais e da JUCESP –, para demonstrar a efetiva realização de atividade laborativa diversa da ocupação com investimentos no setor da construção civil (reconhecida pelo próprio requerido), o Laudo Pericial elaborado por determinação deste Conselho deixa estreme de dúvidas a equivocidade da concessão da aposentadoria por invalidez, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Com efeito, do cotejo entre os Pareceres encaminhados pelo Tribunal paulista e o Laudo Pericial digitalizado como “INF86”, nenhuma dúvida remanesce acerca da não-configuração de incapacidade permanente de Marcos Antônio Tavares para o trabalho.

Impõe, assim, uma vez reconhecida a contaminação, por vício de ilegalidade, do ato administrativo concessivo do benefício de aposentadoria por invalidez, sua imediata invalidação.

**II** – Ante o exposto, em razão da aptidão atual do requerido para o exercício da atividade laborativa, consoante laudo pericial elaborado durante a fase instrutória, **desconstituo**, com **efeitos ex nunc**, o ato de aposentadoria por invalidez do juiz Marcos Antônio Tavares.

É como voto.

Oficie-se ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e também a Marco Antônio Tavares, dando-lhes ciência da decisão.

Após, archive-se o processo.

Brasília, 26 de maio de 2009.

Conselheiro MAIRAN GONÇALVES MAIA JÚNIOR  
Relator