

MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 5.459 RIO DE JANEIRO

REGISTRADO : **MINISTRO PRESIDENTE**
REQTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
REQDO.(A/S) : **RELATOR DO MS Nº 0057416-23.2020.8.19.0000 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **ALOYSIO NEVES GUEDES**
ADV.(A/S) : **RAFAEL DA SILVA FARIA E OUTRO(A/S)**

**SUSPENSÃO DE SEGURANÇA.
MEDIDA CAUTELAR DE
AFASTAMENTO DA FUNÇÃO PÚBLICA.
INCOMPATIBILIDADE COM PEDIDO
VOLUNTÁRIO DE APOSENTADORIA.
ALEGADO RISCO DE LESÃO À ORDEM
PÚBLICA. *FUMUS BONI IURIS.*
PRECEDENTE DESTA CORTE. MEDIDA
LIMINAR DEFERIDA.**

DECISÃO: Trata-se de pedido de suspensão de segurança ajuizado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos autos do Mandado de Segurança nº 0057416-23.2020.8.19.0000, que determinou ao Tribunal de Contas daquele estado que desse continuidade ao processo de aposentadoria voluntária de seu conselheiro que, na qualidade de réu na Ação Penal 897/DF, teve o exercício da função pública suspenso até o julgamento final da ação penal.

Narra que Aloysio Neves Guedes, Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, é réu na Ação Penal 897/DF que tramita perante o Superior Tribunal de Justiça, na qual foi decretada

SS 5459 MC / RJ

medida cautelar de suspensão do exercício de função pública do referido réu até o julgamento final da ação penal. Relata que, em seguida, foi impetrado mandado de segurança em favor de Aloysio Neves Guedes, contra decisão da Conselheira Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, pela qual restou sobrestado o processamento do pedido de aposentadoria voluntária do ora interessado até o julgamento da Ação Penal 897/DF, com base no posicionamento adotado pela 1ª Turma do STF na PET 7.221 AgR-Segundo, *“que vedou, em caso análogo, a concessão de aposentadoria voluntária a Conselheiro de Tribunal de Contas, afastado cautelarmente das suas funções por decisão proferida em procedimento criminal”*. Relata que no citado writ foi deferida a liminar para determinar ao TCE/RJ que desse continuidade ao processo de aposentadoria voluntária do conselheiro impetrante, em decisão que ora se busca suspender.

Afirma que a presente suspensão é necessária para a preservação da efetividade de eventual condenação do réu na ação penal em curso e para a manutenção da ordem pública. Sustenta que a suspensão do requerimento de aposentadoria do réu da ação penal tem amparo no entendimento firmado por esta Suprema Corte na Pet 7.221-AgR, no qual *“admitiu-se a extensão não só das prerrogativas, mas também das vedações dos magistrados, aos conselheiros dos Tribunais de Contas estaduais, inclusive de norma editada pelo Conselho Nacional de Justiça que impede a aposentadoria, no curso de procedimento administrativo ou, por analogia, durante o trâmite de ação penal”*. Aduz, ainda, que *“uma vez deferida a aposentação, seria incerta a possibilidade da sua cassação como efeito da condenação penal, havendo diversos precedentes judiciais que concluem pela impossibilidade de se considerar a cassação de aposentadoria de servidor um efeito secundário da condenação criminal com fundamento no art. 92, I do Código Penal”*.

Requer, por estes fundamentos, a suspensão imediata da liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0057416-23.2020.8.19.0000.

É o relatório. **DECIDO.**

SS 5459 MC / RJ

Ab initio, consigno que legislação prevê o incidente de contracautela como meio processual autônomo de impugnação de decisões judiciais, franqueado ao Ministério Público ou à pessoa jurídica de direito público interessada exclusivamente quando se verifique risco de grave lesão à ordem, à saúde, segurança e à economia públicas no cumprimento da decisão impugnada (art. 4º, *caput*, da Lei 8.437/1992; art. 15 da Lei 12.016/2009 e art. 297 do RISTF).

Com efeito, ao indicar tais circunstâncias como fundamentos dos incidentes de suspensão, a própria lei indica causas de pedir de natureza eminentemente política e extrajurídica, diferenciando-se das causas que geralmente justificam outros meios de impugnação de decisões judiciais e que se revelam como conceitos jurídicos indeterminados, a serem apreciados pelo julgador perante o caso concreto. Nesse sentido, também aponta a clássica jurisprudência desta Corte, *in verbis*:

*“Suspensão de segurança: natureza cautelar e pressuposto de viabilidade do recurso cabível contra a decisão concessiva da ordem. A suspensão de segurança, concedida liminar ou definitivamente, é contracautela que visa à salvaguarda da eficácia pleno do recurso que contra ela se possa manifestar, quando a execução imediata da decisão, posto que provisória, sujeita a riscos graves de lesão interesses públicos privilegiados - a ordem, a saúde, a segurança e a economia pública: sendo medida cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do *fumus boni juris* que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante. [...]”* (SS 846/DF-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 8/11/1996).

Dada a natureza do instituto, a cognição do Presidente do Tribunal a quem compete a análise do incidente de contracautela deve se limitar à aferição da existência de risco de grave lesão ao interesse público, além de um juízo mínimo de plausibilidade do fundamento jurídico invocado,

SS 5459 MC / RJ

não cabendo-lhe a manifestação quanto ao mérito propriamente dito do que discutido no processo originário, eis que o mérito deverá ser oportunamente apreciado pelo Tribunal competente na via recursal própria. Nesse sentido é a jurisprudência desta Suprema Corte, ao afirmar que *“a natureza excepcional da contracautela permite tão somente juízo mínimo de delibação sobre a matéria de fundo e análise do risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”* (SS 5.049-AgR-ED, rel. Min. Presidente Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe de 16/5/2016). Na mesma linha, é o seguinte precedente:

“Agravo regimental na suspensão de liminar. Decisão na origem em que se determinou a ampliação da distância até a qual veículos particulares podem trafegar em corredores exclusivos de ônibus para acessar vias transversais. Não comprovação de lesão à ordem social e administrativa. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. Na estreita via de pedidos de suspensão como o presente, não se procede a uma detida análise do mérito da ação principal, tampouco se permite revolvimento do respectivo quadro fático-probatório, mas apenas a análise dos requisitos elencados pela legislação de regência. 2. É inadmissível, ademais, o uso da suspensão como sucedâneo recursal. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.” (SL 1.165 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Presidente, Tribunal Pleno, DJe 13/02/2020, grifei).

Anote-se ademais que, além da potencialidade do ato questionado em causar lesão ao interesse público, o conhecimento do incidente de suspensão dos efeitos das decisões provisórias pelo Presidente deste Supremo Tribunal Federal está condicionado à demonstração de que a decisão foi proferida por Tribunal e de que a controvérsia instaurada na ação originária esteja fundada em matéria de natureza constitucional (STA 782 AgR/SP, Relator Min. Dias Toffoli; SS 5112 AgR/SC, Relatora Min. Cármen Lúcia; STA 729-AgR/SC, Relator Min. Ricardo Lewandowski, e STA 152-AgR/PE, Relatora Min. Ellen Gracie). Trata-se de interpretação que deflui, *a contrario sensu*, também da disposição do art. 25, *caput*, da Lei n. 8.038/1990.

SS 5459 MC / RJ

In casu, o pedido de suspensão se volta contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que determinou a continuidade de processo de aposentadoria voluntária de conselheiro do Tribunal de Contas que teve o exercício de sua função pública suspenso até o julgamento final de ação penal na qual é réu. A leitura da decisão cuja suspensão se requer revela que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro veiculou entendimento no sentido de que não há vedação à análise dos requisitos para a concessão de aposentadoria voluntária de servidor que tenha sido afastado liminarmente do cargo por força de decisão proferida em ação penal. É o que se depreende do seguinte excerto (doc. 03):

“Pela análise dos autos, verifica-se que houve o sobrestamento da análise da aposentadoria voluntária postulada em razão de o impetrante responder a Ação Penal tombada sob o nº 897-DF, em processamento perante a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No caso, presente fundamentação relevante, porquanto não há disposição legal que vede a análise dos requisitos específicos para a concessão da aposentadoria daquele servidor lato sensu que tenha sido afastado liminarmente do cargo por força de decisão proferida em processo criminal ainda em curso.

A pretensão de resguardar a efetividade de futura perda do cargo que venha a resultar de eventual condenação no juízo criminal não constitui requisito legal para a aposentadoria voluntária, além de violar o princípio constitucional da inocência.

O Juízo criminal, no âmbito de sua competência, se limitou a determinar o afastamento liminar do cargo como forma de evitar prejuízo ou embaraços às investigações.

Tal decisão não tem o alcance de impedir a aposentadoria, conforme equivocadamente entendido no parecer que serviu de embasamento ao ato impugnado.

A concessão da aposentadoria voluntária de servidor se submete a análise do preenchimento dos requisitos legais.

Acrescente-se que a aposentadoria não traz qualquer óbice a

SS 5459 MC / RJ

continuidade do processo criminal ou, posteriormente, a eventual cassação da aposentadoria.

Por outro lado, inaplicável o art. 27 da Resolução CNJ n. 135/2011, pois o Impetrante não responde a processo administrativo: Art. 27. O magistrado que estiver respondendo a processo administrativo disciplinar só terá apreciado o pedido de aposentadoria voluntária após a conclusão do processo ou do cumprimento da penalidade. (grifo nosso)

Há também a probabilidade de ocorrência de prejuízo irreparável ou de difícil reparação, considerando a idade e condição delicada de saúde do impetrante, o longo trâmite de uma ação penal que, ao cabo, pode resultar em provimento condenatório ou absolutório.

Logo, sem que exista condenação definitiva, não pode ser obstado o direito do impetrante à análise pelo TCE do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria, mormente quando o mesmo TCE já procedeu à aposentadoria de outro Conselheiro, também respondendo na mesma ação penal considerada como impeditiva do prosseguimento do processo administrativo-funcional.

Saliente-se, por fim, que, sendo idoso e com estado de saúde delicado, a liminar não foi apreciada desde agosto, o que sobreleva o periculum in mora.

Diante do exposto, defiro a liminar a fim de determinar ao TCE dar continuidade ao processo de aposentadoria voluntária do Impetrante, examinando a satisfação de todos os requisitos constitucionais e legais, desde de que diversos de sua situação jurídica de réu na Ação Penal n° 897-DF.”

Nada obstante os fundamentos que embasaram a decisão impugnada, entendo, neste juízo perfunctório, existente o *fumus boni iuris* na alegação do autor, à luz da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal. Com efeito, no julgamento da Pet 7.221-AgR-Segundo, de minha relatoria, firmou-se entendimento no sentido da incompatibilidade do pedido de aposentadora voluntário de réu que foi afastado cautelarmente do cargo público em ação penal, sob pena de esvaziamento dos efeitos da medida cautelar e, no caso de eventual condenação, do efeito específico concernente à perda do cargo e da função pública. O referido acórdão

SS 5459 MC / RJ

restou assim ementado, *in verbis*:

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. AFASTAMENTO CAUTELAR DE CARGO PÚBLICO. PEDIDO VOLUNTÁRIO DE APOSENTADORIA . INCOMPATIBILIDADE. RISCO DE ESVAZIAMENTO DA DECISÃO CAUTELAR. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DOS EFEITOS FUTUROS DE EVENTUAL CONDENAÇÃO CRIMINAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO RELATIVO AO PEDIDO DE APOSENTADORIA. VOTO PELO DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. *A medida de afastamento de cargo público decretada no curso de investigação penal não encontra fundamento apenas no objetivo de resguardar a ordem pública quanto ao risco do servidor afastado seguir se servindo do cargo para praticar atividades ilícitas, ancorando-se, também, no desiderato que é inerente e intrínseco a toda e qualquer medida cautelar prevista pelo legislador em caráter instrumental à persecução penal, qual seja, resguardar a efetividade dos efeitos concernentes à futura e eventual condenação do investigado ou réu. Nesse contexto, **embora não se questione ser do Poder Executivo Estadual a competência administrativa para conhecer de pedido de aposentadoria formulado pelo servidor afastado, impende reconhecer que o requerimento administrativo, caso deferido pela autoridade competente, esvaziará os efeitos futuros da medida cautelar em vigor, o que justifica a determinação jurisdicional de suspensão da pretensão de aposentação.***

2. *No presente caso, foi determinado o afastamento do ora recorrente do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso. Então, sobreveio aos autos comunicação do Governador do Estado do Mato Grosso, noticiando que o investigado formulara pedido de aposentadoria voluntária do cargo. Nesse contexto, embora reconhecendo tratar-se da autoridade administrativa competente para conhecer do pedido formulado, requereu o Governador do Estado o pronunciamento prévio do STF quanto à compatibilidade da eventual concessão da aposentadoria com a decisão*

SS 5459 MC / RJ

cautelar vigente. Por fim, acolhendo promoção da Procuradoria-Geral da República, determinou o Relator “a suspensão do processo administrativo de aposentadoria voluntária do investigado ANTÔNIO JOAQUIM MORAES RODRIGUES NETO em relação ao cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso enquanto não houver a resolução definitiva dos atos persecutórios em face dele movidos em razão dos fatos que são objeto de investigação nos presentes autos (...)”.

3. A possibilidade do Supremo Tribunal Federal conhecer da provocação que lhe foi dirigida pelo Governador do Estado do Mato Grosso não caracteriza eventual atribuição consultiva da Corte Superior, mas sim medida necessária para, em nome do poder geral de cautela que garante a efetividade da competência jurisdicional do Tribunal, zelar pela preservação dos efeitos futuros que constituem fator justificante da medida cautelar de afastamento do cargo que se encontra em vigor, mormente em consideração à possibilidade da efetivação da aposentadoria da obstar, no caso de futura condenação, conforme precedentes judiciais, a aplicação do efeito específico concernente à perda do cargo e da função pública.

4. Uma vez remanescendo a necessidade cautelar da medida originária (o afastamento do cargo em si), bem como da medida complementar adotada para resguardar a efetividade daquela (a suspensão do processo de aposentadoria visando a assegurar a efetividade da medida de perda do cargo que possa vir a resultar de eventual condenação criminal), são irrelevantes ao Juízo Criminal as consequências que as medidas podem gerar na esfera pessoal do investigado, independentemente de seus eventuais efeitos civis, administrativos e/ou eleitorais.

5. É da estrita competência do Juízo Eleitoral conhecer da alegação atinente à suposta necessidade, para produção do efeito jurídico desincompatibilização, de aposentação de servidor que se encontra faticamente afastado das funções inerentes ao cargo, competência essa que não pode ser estendida ao Juízo Criminal.

6. Voto pelo desprovemento do agravo regimental.” (Pet 7.221 AgR-Segundo, Rel. Min. Luiz Fux. Primeira Turma, DJe

SS 5459 MC / RJ

19/06/2018 – grifei).

O cotejo analítico entre a decisão cuja suspensão se requer e o precedente mencionado revela, ao menos em sede de cognição não exauriente, que a decisão impugnada está em descompasso com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Assim, evidenciado o *fumus boni iuris* e haja vista a existência de *periculum in mora* decorrente da possibilidade de frustração de efetivação parcial dos efeitos secundários de eventual condenação, verifica-se a necessidade de acolhimento do pedido cautelar, completando-se a presença de todos os requisitos legais que ensejam o deferimento da presente medida (art. 15 da Lei nº 12.016/2009; art. 4º da Lei nº 8.437/1992 e art. 297 do Regimento Interno do STF).

Ex positis, **DEFIRO o pedido liminar**, para suspender a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0057416-23.2020.8.19.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a fim de que fique suspenso o processo de aposentadoria voluntária até ulterior decisão no presente incidente, com fundamento no § 7º do art. 4º da Lei 8.437/92.

Comunique-se, com urgência, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Intime-se o impetrante do mandado de segurança origem para manifestação. Após, à Procuradoria-Geral da República (Lei 8.437/1992, art. 4º, §2º).

Publique-se. Int..

Brasília, 14 de janeiro de 2021.

Ministro **LUIZ FUX**

Presidente

Documento assinado digitalmente