PETIÇÃO Nº 12.682 - SP (2019/0105368-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO GURGEL DE FARIA**
REQUERENTE	:	FERNANDO SEBASTIAO GOMES
ADVOGADOS	:	LUIZ PEREIRA DE OLIVEIRA - SP257017
		JOSÉ ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO - SP160186
		HENRIQUE NELSON CALANDRA - SP037780
REQUERIDO	:	ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela provisória requerida por FERNANDO SEBASTIAO GOMES visando atribuir efeito suspensivo ativo ao recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O requerente, Juiz de Direito, alega que obteve aposentadoria em 07/12/2010, nos termos do art. 40, § 1º, III, "a", da Constituição Federal, com proventos proporcionais a 35 anos de contribuição.

Afirma que em 24/05/2006, em sede de processo administrativo teve decretada contra si a pena de disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, com base nos arts. 35, I e VIII, e 26, II, “b”, da LOMAN, 215, XII, e 292 e seguintes do RITJSP. Em razão dos mesmos fatos, em 2013 tornou-se réu na ação penal n. 0037714-87.2013.8.26.0050, sendo condenado como incurso no art. 316, *caput*, do Código Penal, com a decretação da perda do cargo de Juiz de Direito.

Certificado o trânsito em julgado da sentença condenatória, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo expediu ato, publicado no DJE de 17 de julho de 2018, decretando a perda do cargo de Juiz de Direito e cassando os pagamentos administrativos, inclusive de proventos de aposentadoria, nos termos do art. 92, I, “a”, do Código Penal, sem a abertura de prévio procedimento administrativo específico.

Contra referido ato, impetrou mandado de segurança na origem, sendo a ordem denegada em aresto assim ementado (e-STJ fl. 409):

> MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZ DE DIREITO QUE, APÓS A SUA APOSENTADORIA, TEVE CONTRA SI CONDENAÇÃO CRIMINAL DE PERDA DE CARGO PÚBLICO, CONVERTIDA ADMINISTRATIVAMENTE EM CASSAÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA.
> Arguição de nulidade da decisão liminar proferida por Desembargador que atuou em substituição ao Relator.
> Descabimento. Atuação em caráter de substituição regimental.
> Manutenção do indeferimento da liminar por esta Relatoria que afasta a pretensão de nulidade do decisum, diante das ausência de prejuízo ao impetrante.
> MANDANDO DE SEGURANÇA. Preliminar de carência da ação por ausência de interesse processual, amparado na assertiva de que o ato impetrado é acórdão onde condenado o impetrante à perda do cargo de magistrado. Rejeição.

> Impetrante que se insurge contra decisão da e. Presidência deste Tribunal de Justiça que, em decorrência da condenação penal, determinou a cassação dos seus proventos de aposentadoria. Preliminar afastada.
> MANDADO DE SEGURANÇA. Cassação de aposentadoria em decisão administrativa em razão de condenação penal do impetrante à perda do cargo de magistrado, com sentença transitada em julgado. Admissibilidade. Cassação dos proventos de aposentadoria que decorre dos efeitos da sentença condenatória penal, transitada em julgado. Desnecessidade de instauração de processo administrativo para se proceder à cassação dos proventos de aposentadoria. Ausência de ofensa a direito líquido e certo do impetrante.
> Segurança denegada.

Aduz que aos "condenados por crime funcional praticado em atividade, anteriormente à aposentaria, que se deu no curso da ação penal, não é possível declarar a perda do cargo e da função pública de servidor inativo, como efeito específico da condenação, assim como é ilegítima a cassação da aposentadoria, com lastro no art. 92, I, alínea "a", do Código Penal, tendo em vista a falta de previsão legal e a impossibilidade de ampliar essas hipóteses em prejuízo do condenado" (e-STJ fl. 4).

Destaca que a cassação de aposentadoria não se deu em razão da prática de falta disciplinar punível com demissão – conforme os arts. 127, IV e 134 da Lei n. 8112/1990 ou os arts. 67, VII e 77, I, da Lei Complementar n. 207/1979. Ainda, registra que "a cassação de aposentadoria como penalidade disciplinar, integra o regime estatutário dos servidores públicos em geral, não cabendo cogitar interpretá-lo em sentido amplo, incluindo os membros da Magistratura, que possuem regulamentação própria" (e-STJ fl. 13).

Ao final, destacando que estão presentes os requisitos de urgência, pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ativo ao seu recurso ordinário, a fim de que seja determinada a suspensão do ato atacado no *writ* originário, que cassou a sua aposentadoria, "para determinar a retomada dos pagamentos administrativos do recorrente, inclusive proventos de aposentadoria desde julho de 2018 (publicação do ato coator) até a data do julgamento definitivo do mérito do Recurso Ordinário, posto que são essenciais à sobrevivência do recorrente, que é idoso, e de sua família; porquanto retirar a fonte de renda de uma pessoa idosa, privando-a de recursos indispensáveis à sobrevivência, afronta claramente a segurança jurídica e a dignidade da pessoa humana" (e-STJ fl. 21).

Passo a decidir.

No Superior Tribunal de Justiça, a tutela provisória de urgência é cabível apenas para atribuir efeito suspensivo ou, eventualmente, para antecipar a tutela em recursos ou ações originárias de competência desta Corte, devendo haver a satisfação simultânea de dois requisitos, quais sejam, a verossimilhança das alegações – *fumus boni iuris*, consubstanciada na elevada probabilidade de êxito do recurso interposto ou da ação – e o perigo de lesão grave e de difícil reparação ao direito da parte – *periculum in mora*.

Ademais, consoante o disposto no art 1.028, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015, "o recurso previsto no art. 1.027, incisos I e II, alínea

"a", deve ser interposto perante o tribunal de origem, cabendo ao seu presidente ou vice-presidente determinar a intimação do recorrido para, em 15 (quinze) dias, apresentar as contrarrazões. Findo o prazo referido no § 2º, os autos serão remetidos ao respectivo tribunal superior, independentemente de juízo de admissibilidade".

Na presente hipótese, em uma análise perfunctória dos autos, própria das tutelas de urgência, verifico que os requisitos estão caracterizados.

Com efeito, o ato atacado no *writ* originário foi assim redigido (e-STJ fl. 47):

> A sentença penal condenatória, a qual impôs a perda do cargo (art. 92, I, *a*, do Código Penal), transitou em jugado (f. 222, 264 e 266).
> Assim, expeça-se o ato que declara a perda do cargo do magistrado Fernando Sebastião Gomes, cessados os pagamentos administrativos, inclusive os proventos de aposentadoria.

Não obstante, essa Corte tem o entendimento de que não é possível a cassação da aposentadoria de servidor público como efeito da condenação criminal, ainda que a sentença penal tenha previsto a perda do cargo como efeito secundário da condenação e o servidor tenha se aposentado durante o curso do processo penal, tendo em vista que a aposentadoria é direito do servidor que ensejou os requisitos legais para alcançá-la, fato que não pode ser alterado pelo início de um processo criminal, bem como que os efeitos da condenação penal previstos no artigo 92 do Código Penal são previstos em relação *numerus clausus*, não sendo permitida qualquer interpretação extensiva.

Nesse sentido: REsp 1576159/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 20/11/2018; AgRg no AREsp 980297/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 23/03/2018, AgInt no REsp 1529620/DF, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 06/10/2016; AgRg no REsp 1447549/GO, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 09/03/2016; REsp 1416477/SP, Relator Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, DJe 26/11/2014; REsp 1317487/MT, Relator Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 22/08/2014; RMS 31980/ES, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 30/10/2012.

Ademais, no tocante à suspensão dos proventos, conquanto possa a sua privação ser corrigida ao final, com o pagamento dos valores atrasados, representa uma ofensa, em tese, desnecessária ao ora requetente.

Ante o exposto, DEFIRO a tutela requerida para atribuir efeito suspensivo ativo ao recurso ordinário interposto contra o acórdão prolatado no Mandado de Segurança n. 2244112-12.2018.8.26.0000, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, determinando a suspensão dos efeitos do ato atacado, bem como que a autoridade apontada como coatora restabeleça o pagamento dos proventos do ora requerente, até o julgamento final do recurso ordinário.

Comunique-se, com urgência.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator