

**MEDIDA CAUTELAR NO RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA
36.325 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
RECTE.(S) : **LUIS CESAR DE PAULA ESPINDOLA**
ADV.(A/S) : **EMILIANO ALVES AGUIAR E OUTRO(A/S)**
RECDO.(A/S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

DECISÃO

RECURSO ORDINÁRIO
CONSTITUCIONAL - EFICÁCIA
SUSPENSIVA ATIVA - CAUSA DE
PEDIR - RELEVÂNCIA -
DEFERIMENTO.

1. O assessor Dr. William Akerman Gomes prestou as seguintes informações:

O recorrente busca reformar acórdão formalizado pelo Superior Tribunal de Justiça assim ementado:

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA VERIFICÁVEL DE PLANO. PRETENSÃO MERAMENTE REVISIONAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Consoante a jurisprudência desta eg. Corte, a via estreita do writ não se presta para avaliar o acerto ou desacerto de decisões judiciais.

II - O mandado de segurança contra ato judicial é medida excepcional, cabível somente em situações nas

RMS 36325 MC / DF

quais pode se verificar, de plano, ato judicial eivado de ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, que importem ao paciente irreparável lesão ao seu direito líquido e certo, que inexistente no caso presente.

III - Na hipótese, não resta configurada a lesão ao direito do agravante, por ter o Acórdão atacado aplicado medida cautelar ao impetrante, diversa da prisão, com amparo na legislação, e devidamente fundamentado em substanciosos elementos, insuscetíveis de revisão nesta seara. Agravo interno desprovido.

Consoante narra, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça determinou, de ofício, o afastamento cautelar do cargo de Desembargador, em razão do recebimento de denúncia em que imputado o cometimento do delito previsto no artigo 129, § 9º, na forma do artigo 73, segunda parte, ambos do Código Penal, a teor da Lei nº 11.340/2006 – ação penal nº 835/DF.

Assinala o desacerto da decisão por meio da qual aquele Tribunal, ao indeferir a inicial de mandado de segurança voltado contra a aplicação da medida cautelar, assentou o cabimento de *habeas corpus* e a inexistência de teratologia no pronunciamento.

Relata estar na carreira da magistratura desde 1989 e ter sido acusado da prática de crime de lesão corporal, ocorrido, segundo a acusação, em setembro de 2013. Diz afastado do cargo desde 21 de fevereiro de 2018.

Destaca a anterior formalização, no Supremo, do *habeas corpus* nº 153.647/DF, ao qual o relator, ministro Alexandre de Moraes, negou seguimento, ante a inadequação da via eleita, uma vez ausente risco de prisão. Afirma adequado o mandado de segurança, aludindo a precedentes do Supremo.

RMS 36325 MC / DF

Sustenta possível, evocando o artigo 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, a observância da teoria da causa madura, visando seja apreciado o mérito da impetração.

Aponta ilegal e abusivo o afastamento da função pública em razão de recebimento de denúncia de lesão leve no ambiente familiar cinco anos antes. Salaria que eventual procedência da pretensão veiculada na ação penal não ensejará a perda do cargo, a revelar, segundo entende, a desproporcionalidade da providência. Sublinha, reportando-se ao artigo 319, inciso IV, do Código de Processo Penal, a necessidade de o fato – apontado como justificativa para a medida – guardar pertinência com o desempenho da função.

Esclarece figurar como vítima no outro procedimento que o envolve – ação penal nº 878/DF –, a reforçar o caráter isolado do episódio narrado na inicial acusatória. Realça ter se encontrado com a suposta vítima – a irmã – na residência dos pais, denotando inexistir motivo para a imposição da cautela.

Sob o ângulo do risco, frisa os danos decorrentes do afastamento. Pretende o deferimento de tutela provisória de urgência para suspender a eficácia do ato por meio do qual determinado. No mérito, requer, considerada a teoria da causa madura e dispensada a solicitação de informações, ou após prestadas, a reforma da decisão, com a confirmação da liminar, para revogar a medida cautelar, ou, sucessivamente, a cassação do ato recorrido para determinar o processamento da impetração.

A União não apresentou contrarrazões.

A Procuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso. Diz superficial a motivação do pronunciamento que implicou o afastamento. Afirma ausente contemporaneidade entre os fatos e a cautelar.

RMS 36325 MC / DF

Por meio da petição/STF nº 26.969/2019, o recorrente reitera o pedido de deferimento de medida de urgência.

2. O tema versado reclama reflexão. O afastamento cautelar, determinado de ofício, fez-se a partir de fundamentação sumária, aludindo-se à gravidade dos fatos e à confiança da sociedade no conteúdo das decisões proferidas.

A adoção de providência dessa envergadura exige quadro a revelar que a permanência do magistrado no regular exercício das funções representa ameaça ou obstáculo à efetividade do processo, inexistente no caso.

O Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou quanto à necessidade da medida:

Delineado o contexto processual, insta trazer à baila o teor do art. 29 da Lei Complementar n. 35, de 14/3/1979 - Lei Orgânica de Magistratura Nacional -, que dispõe, *verbis*:

"Art. 29 - Quando, pela natureza ou gravidade da infração penal, se torne aconselhável o recebimento de denúncia ou de queixa contra magistrado, o Tribunal, ou seu órgão especial, poderá, em decisão tomada pelo voto de dois terços de seus membros, determinar o afastamento do cargo de magistrado denunciado."

É cediço que o afastamento de que trata o dispositivo legal acima transcrito distingue-se daquele constante do art. 27, § 3º, uma vez que diz respeito à esfera judicial, deve ser decidido após o recebimento da denúncia ou queixa contra o magistrado, a depender da natureza e da gravidade das infrações penais investigadas.

No caso, os elementos carreados aos autos não deixam dúvida quanto à necessidade do afastamento do Magistrado,

RMS 36325 MC / DF

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, de suas funções jurisdicionais.

Com efeito, a gravidade concreta da infração penal em tese praticada pelo agora denunciado - lesão corporal contra pessoas de sua própria família (irmã e mãe) - revela, neste primeiro e superficial exame, a possibilidade de comprometimento do exercício da função pública, principalmente no que diz respeito ao abalo da confiança da sociedade no conteúdo das decisões por ele proferidas”.

A par da inidoneidade dos fundamentos veiculados, não há liame entre a infração penal imputada e a atividade judicante exercida, tampouco contemporaneidade, porquanto determinado o afastamento apenas em 2018, e os fatos narrados datam de 25 de setembro de 2013.

A medida – a perdurar desde 21 de fevereiro de 2018 – não se mostra proporcional à pena tida em perspectiva, ante a sanção cominada em abstrato e os antecedentes do agente. A cautelar não pode representar gravame maior do que a própria sanção eventual e definitivamente imposta.

3. Defiro a tutela de urgência, assegurando o retorno imediato do recorrente às funções jurisdicionais.

4. Publiquem.

Brasília, 14 de maio de 2019.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator