

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 27.216 - RJ
(2008/0150711-9)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : CARLOS HEITOR SANCHES
ADVOGADO : RICARDO BORGES DOS SANTOS E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : CHRISTIANO DE OLIVEIRA TAVEIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

CARLOS HEITOR SANCHES interpõe recurso ordinário em mandado de segurança com fundamento no art. 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO - FUNCIONÁRIO PÚBLICO - CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO SEGUNDO AS NORMAS PREVISTAS NO ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - SUSTENTAÇÃO AUTURAL DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO E À COISA JULGADA - HIPÓTESES QUE NÃO ENCONTRAM ABRIGO NAS LETRAS DO DISPOSTO NA LEI Nº 1.533/51 - PODER HIERÁRQUICO CORRETAMENTE APLICADO À HIPÓTESE TRAZIDA A DISCUSSÃO - ORDEM DENEGADA COM A CONSEQÜENTE CASSAÇÃO DA LIMINAR CONCEDIDA.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

Em suas razões recursais, afirma o recorrente, em síntese, que, desde 19 de fevereiro de 2003, está aposentado no cargo de Delegado de Polícia Civil, por invalidez permanente, em virtude do acometimento de doença cardíaca grave.

Aduz que, em 12 de dezembro de 2003, foi condenado como incurso nas penas do art. 316 do Código Penal, fixada a pena restritiva de

Superior Tribunal de Justiça

liberdade em 3 anos e 6 meses de reclusão, além de 30 dias-multa, substituída a pena de reclusão por prestação de serviços à comunidade.

Destaca que o magistrado sentenciante decretou, ainda, a perda do cargo ou função pública, pena esta afastada em grau de apelação, na qual também se reconheceu a possibilidade de aplicação da pena restritiva de liberdade no mínimo legal (2 anos de reclusão e 24 dias-multa).

Ressalta, no entanto, que, a despeito do provimento jurisdicional que o mantivera como titular de cargo público, teve a sua aposentadoria cassada por ato administrativo do Poder Executivo Estadual, publicado em 11 de março de 2005.

Defende que a aposentadoria foi mantida na Constituição Federal de 1988 como direito absoluto, dentro das regras relativas ao tempo de serviço e de contribuição, observado o caráter contributivo do regime de previdência social, de modo que não se pode extirpar tal direito, quer como sanção imposta pela Justiça, quer como pena administrativa de caráter disciplinar.

Pontua que, uma vez implementadas as condições necessárias ao deferimento da aposentadoria, passa ela a deter o *status* de direito absoluto, tornando-se, pois, direito adquirido e ato jurídico perfeito.

Requer o provimento do recurso ordinário e a concessão da segurança, para o fim de declarar a nulidade do decreto de cassação de sua aposentadoria.

Contrarrazões às fls. 521-532 e prévio juízo de admissibilidade positivo à fl. 544.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso em parecer assim ementado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. Recurso ordinário em Mandado de Segurança. Delegado de Polícia, aposentado por invalidez permanente, condenado criminalmente à pena de reclusão e perda do cargo público. Sentença reformada em sede de Apelação criminal, para reduzir a pena privativa de liberdade e afastar a pena de perdimento de cargo. Impetração contra ato que determinou a cassação da aposentadoria do Recorrente. Segurança denegada.

Superior Tribunal de Justiça

Correta aplicação do direito. Alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Improcedência. Cassação da aposentadoria. Análise que se restringe aos aspectos de legalidade, mas não adentra ao mérito administrativo. Devido processo legal, com contraditório e ampla defesa, atendido pelo Processo Administrativo Disciplinar que concluiu pela aplicação de penalidade prevista legalmente, no Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Rio de Janeiro. Afastamento da pena de perdimento do cargo, em sede de apelação criminal. Irrelevância. Independência entre as esferas penal e administrativa. Recurso que não deve ser provido.

Nos autos da Medida Cautelar n. 13.883/RJ, o então Relator, Ministro Nilson Naves, deferiu o pedido liminar para atribuir efeito suspensivo a este recurso ordinário e assegurar ao recorrente o pagamento dos proventos de aposentadoria até o final do julgamento da demanda por esta Corte Superior.

Os autos foram atribuídos à minha relatoria em 2/9/2013.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 27.216 - RJ
(2008/0150711-9)**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. PROVIMENTO NEGADO.

1. Apesar das teses que se tem levantado acerca da inconstitucionalidade da aplicação da pena de cassação de aposentadoria de servidor público em processo administrativo disciplinar, seja em razão do caráter contributivo dos benefícios previdenciários, seja à luz dos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, prevalece nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é possível a aplicação da referida pena, desde que haja expressa previsão legal e que o ilícito administrativo tenha sido cometido pelo servidor ainda na atividade.
2. A sentença proferida no âmbito criminal somente repercute na esfera administrativa quando reconhecida a inexistência material do fato ou a negativa de sua autoria.
3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido, com a revogação da liminar deferida nos autos da MC n. 13.883/RJ.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Tem-se, na origem, mandado de segurança impetrado contra ato do Governador do Estado do Rio de Janeiro, visando à declaração de nulidade do decreto que, após a tramitação de processo administrativo disciplinar, aplicou ao impetrante a pena de cassação de aposentadoria.

Nesta ação mandamental e no recurso ordinário interposto na origem, escora-se a pretensão do recorrente em apenas dois argumentos: a) inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria; b) existência de provimento jurisdicional, proferido no âmbito criminal, afastando a decretação da perda de cargo ou função pública, ordenada pelo Juiz de primeiro grau de jurisdição.

Superior Tribunal de Justiça

A despeito das teses que se tem levantado a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da pena de cassação de aposentadoria de servidor público em processo administrativo disciplinar, seja em razão do caráter contributivo dos benefícios previdenciários, seja à luz dos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, prevalece nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é possível a aplicação da referida pena, desde que haja expressa previsão legal e que o ilícito administrativo tenha sido cometido pelo servidor ainda na atividade.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados da Corte Suprema:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – SERVIDOR PÚBLICO – PROCESSO ADMINISTRATIVO – SANÇÃO DISCIPLINAR – CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA – LEI Nº 8.112/90 – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (RMS 32.624 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., DJe 20/6/2014)

[...] Servidor público: legitimidade da pena de cassação de aposentadoria, por ilícito administrativo cometido pelo servidor ainda na atividade, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal. (AI 504.188 ED/RS, 1ª T., Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 11/11/2005)

[...] O fato do servidor público ter atendido aos requisitos para a concessão de aposentadoria não impede a instauração de processo administrativo para apurar a existência de falta eventualmente praticada no exercício do cargo. [...] Não obstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário, o Tribunal tem confirmado a aplicabilidade da pena de cassação de aposentadoria. (MS 23.219 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJ 19/8/2005)

[...] Cassação de aposentadoria pela prática, na atividade, de falta disciplinar punível com demissão (L. 8.112/90, art. 134): constitucionalidade, sendo irrelevante que não a preveja a Constituição e improcedente a alegação de ofensa do ato jurídico perfeito. (MS

Superior Tribunal de Justiça

23.299/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, DJ de 12/4/2002)

Outra não é a compreensão firmada por esta Superior Corte de Justiça, a exemplo dos seguintes precedentes:

[...] Cometido o ilícito administrativo enquanto o servidor ainda estava na atividade, é plenamente aplicável a pena de cassação de aposentadoria. (**MS 10.289/DF**, de **minha relatoria**, 3ª S., DJe 2/2/2015)

[...] Desde que o ilícito administrativo tenha sido cometido pelo servidor ainda na atividade, é plenamente aplicável a pena de cassação de aposentadoria, não se podendo falar em ato jurídico perfeito, tampouco em ofensa a direito adquirido. (**MS 19.572/DF**, Rel. Ministra **Eliana Calmon**, 1ª S., DJe 17/12/2013)

[...] "Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade, se ficar provado, em processo regular, que o funcionário praticou, quando em atividade, qualquer dos atos para os quais cominada neste Estatuto a pena de demissão, ou demissão a bem do serviço público." (artigo 245 da Lei nº 2.323/66, Estatuto dos Servidores Públicos da Bahia).

2. Irrelevante o fato do servidor já haver realizado os requisitos para concessão da aposentadoria anteriormente à prática das faltas se, ao cometê-las, ainda se encontrava em atividade. (**RMS 15.047/BA**, Rel. Min. **Hamilton Carvalhido**, 6ª T., DJ 9/2/2005)

No caso vertente, o decreto de cassação da aposentadoria do ora recorrente tem como fundamento o art. 55, I, do Decreto-Lei n. 220/1975 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro), que assim dispõe:

Art. 55 - A pena de cassação de aposentadoria ou de disponibilidade será aplicada se ficar provado, em inquérito administrativo, que o aposentado ou disponível:

I - praticou, quando ainda no exercício do cargo, falta suscetível de determinar demissão;

Superior Tribunal de Justiça

Ademais, aplicou-se a referida pena por transgressão ao art. 14, XXXIV e XXXV, c/c o art. 10, I, V, VII, XI e XIII, do Decreto-Lei n. 218/1975 (Regime Jurídico Peculiar aos Funcionários Civis do Serviço Policial do Poder Executivo do Rio de Janeiro), e aos arts. 39, V, VI e VII, e 40, III e VIII, c/c o art. 52, I e IX, do Decreto-Lei n. 220/1975, já mencionado (fl. 247).

Assim, havendo previsão legal e praticada a conduta ilícita quando o servidor ainda estava em atividade, inexistiu ilegalidade na aplicação da pena de cassação de aposentadoria.

Quanto ao mais, prevalece nesta Corte a compreensão acerca da absoluta independência entre as esferas penal e administrativa, de modo que a sentença proferida no âmbito criminal somente repercute na esfera administrativa quando reconhecida a inexistência material do fato ou a negativa de sua autoria, o que não ocorreu na hipótese, na qual o recorrente foi condenado pela prática do crime de concussão (art. 316 do Código Penal).

Assim entendido, o afastamento da perda automática do cargo público na esfera penal não impede a aplicação de pena no âmbito administrativo, se prevista a mesma conduta como hipótese de infração disciplinar, desde que observados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o que não se discute nesta ação mandamental.

A propósito:

[...] A absolvição na esfera penal pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, e é essa a única causa de pedir do writ, só repercute no âmbito do processo administrativo disciplinar se ficar comprovada naquela instância a não ocorrência do fato ou a negativa da sua autoria, o que não é o caso dos autos. A propósito: MS 19.703/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 25/11/2013; MS 17.873/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 02/10/2012; MS 14.780/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 25/11/2013; e MS 13.064/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 18/09/2013. (**AgRg no RMS 32.526/MT**, Rel. Ministro **Benedito Gonçalves**, 1ª T., DJe 4/4/2014)

[...] É firme o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que as esferas criminal e administrativa são independentes. Apenas há repercussão no processo administrativo quando a instância penal se manifesta pela inexistência material do fato ou pela negativa de sua autoria, o que não é o caso dos autos.

2. A absolvição na esfera penal fundada na alínea "c" do art. 439 do CPPM ("não existir prova de ter o acusado concorrido para a infração penal") é incapaz de desconstituir a punição administrativa aplicada em virtude do cometimento de infração disciplinar. (**AgRg no AREsp 371.304/SP**, Rel. Ministro **Herman Benjamin**, 2ª T., DJe 7/10/2013)

[...] Segundo o firme posicionamento doutrinário e jurisprudencial, as esferas administrativa e penal são independentes, o que permite à Administração impor punição administrativa ao servidor, independente de julgamento no âmbito criminal. Nesse contexto, só há repercussão na esfera administrativa quando reconhecida a inexistência material do fato ou a negativa de sua autoria no âmbito criminal. (AgRg no **RMS 19.723/SP**, Rel. Ministro **Vasco Della Giustina** (Desembargador Convocado), 6ª T., **DJe 18/4/2012**)

À vista do exposto, **nego provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança e revogo a liminar deferida nos autos da Medida Cautelar n. 13.883/RJ.**