



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.980 - ES (2010/0070890-3)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : MAURO TEIXEIRA DA ROSA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS TORTIMA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO CRIMINAL. EFEITOS. APOSENTADORIA. CASSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Sexta Turma desta Corte não tem admitido a cassação da aposentadoria como consectário lógico da condenação criminal, em razão de ausência de previsão legal. Precedente.
2. Recurso em mandado de segurança a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Dra. FERNANDA LARA TÓRTIMA, pela parte RECORRENTE: MAURO TEIXEIRA DA ROSA.

Brasília, 02 de outubro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.980 - ES (2010/0070890-3)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso em mandado de segurança interposto por MAURO TEIXEIRA DA ROSA contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Colhe-se dos autos que o recorrente, agente da polícia federal aposentado, foi condenado como incurso no art. 318 c/c art. 71 do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de multa, além do efeito secundário específico de perda de cargo público, nos moldes do art. 92, I, do Código Penal. A condenação transitou em julgado.

Em sede de execução, após constatação de que o recorrente já estava aposentado, a perda do cargo público foi convolada em cassação da aposentadoria.

Inconformado, o ora recorrente impetrou mandado de segurança. O Tribunal *a quo* entendeu que a cassação da aposentadoria seria consectário lógico da condenação e denegou a ordem, em aresto assim ementado (e-fl. 195):

DIREITO PENAL. PERDA DO CARGO PÚBLICO. APOSENTADORIA. CASSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

- 1. Sentença penal que condenou o réu por fatos tipificados no artigo 318 c/c artigo 71, ambos do Código Penal, com a fixação da pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além do efeito secundário específico de perda do cargo público, nos moldes do artigo 92, inciso I, do mesmo diploma legal.*
- 2. Execução do julgado, com a cassação da aposentadoria, fato que não se traduz em ofensa à coisa julgada, ou violação ao ato jurídico perfeito, visto representar simples consectário lógico da condenação, com cumprimento do comando contido na sentença.*
- 3. Segurança denegada.*

Daí o presente recurso em mandado de segurança onde se alega que a perda do cargo público, prevista no art. 92, I, do Código Penal, não pode ser interpretada analogicamente para se decretar a perda da aposentadoria, já que esta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decorre do pagamento das respectivas contribuições junto ao órgão previdenciário estatal, como uma contrapartida.

Sustenta o recorrente que, quando foi proferida a ação condenatória, já estava aposentado há 4 (quatro) anos. Entende que não se pode perder um cargo que já não existe.

Aduz que a cassação da aposentadoria é possível apenas em sede administrativa, conforme previsto no art. 127 da Lei n.º 8.112/90, não tendo o juízo penal competência para tal determinação.

Afirma que o processo administrativo lhe condenou à penalidade de 15 (quinze) dias de suspensão, que foi devidamente cumprida.

Alega que as normas restritivas de direitos só podem ser interpretadas restritivamente.

Sustenta que a cassação da aposentadoria representa fonte de enriquecimento ilícito ao Estado, já que "este se apropriaria de todas as prestações previdenciárias pagas pelo contribuinte, sem a contrapartida de lhe assegurar o sustento na velhice". (e-fl. 214).

Diz que houve afronta ao ato jurídico perfeito e ao princípio da reserva legal.

Por fim, aduz que:

O presente remédio constitucional, já agora em grau de recurso, tem em mira preservar o direito líquido e certo do impetrante, indevidamente vulnerado pela decisão hostilizada, de continuar a desfrutar de sua aposentadoria, legitimamente conquistada como contrapartida aos mais de vinte anos de ininterruptas contribuições pagas à entidade de seguridade social, além de outras prestações por ele pagas nos anos anteriores ao seu ingresso no serviço público. (e-fls. 215).

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.980 - ES (2010/0070890-3)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): O Tribunal de origem fundamentou a cassação da aposentadoria nos seguintes termos:

Salientou-se, ao indeferir a liminar, que "se é certo que a independência entre as instâncias administrativa, cível e penal assegura a aplicabilidade de penalidades distintas nessas esferas, não se pode olvidar que a superveniência de sentença penal condenatória tem o condão de gerar efeitos administrativos, como a perda do cargo público, como determinado às fls. 57/70, o que, na hipótese, embasaria a cassação dos proventos de aposentadoria do impetrante, já que vinculada ao cargo que possuía". Tais fundamentos, em essência, permanecem vívidos, a orientar pela denegação da segurança.

E, a esses, devem ser somados os motivos expendidos pela autoridade impetrada quando proferiu a decisão que determinou a cassação da aposentadoria. Nessa assinalou-se que:

"Não obstante o esforço do Delegado da Polícia Federal Luiz Pontel de Souza em tentar afastar a cassação da aposentadoria do servidor Mauro Teixeira da Rosa, sob as alegações de que este já foi apenado na esfera administrativa, bem como porque ele já se encontrava aposentado por ocasião do trânsito em julgado da sentença condenatória, tais argumentos não devem prevalecer.

Descabe a primeira alegação expendida pela referida autoridade policial, pois, conforme cediço na doutrina e jurisprudência, decorrendo a cassação de aposentadoria de decisão judicial criminal transitada em julgado, o fato de já ter havido a punição resultante do processo administrativo disciplinar, em razão da prática da mesma conduta que levou a condenação em sede penal, não configura bis in idem, porquanto as instâncias criminal e administrativa são independentes entre si.

O segundo argumento também deve ser rechaçado. De acordo com entendimento majoritário, doutrinário e jurisprudencial, a cassação de aposentadoria de servidor público condenado à perda de cargo em sentença penal transitada em julgado, não obstante a ausência de previsão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expressa em relação à hipótese de aposentação na redação do art. 92, inciso I, do Código Penal, é conseqüência lógica dessa condenação. Vejamos alguns julgados nesse sentido: (...)

Portanto, no caso sob exame, a cassação do ato de aposentação do ora sentenciado nada mais é do que mera consequência da sentença penal condenatória, já transitada em julgado, a qual lhe impôs expressamente, como efeito extrapenal da condenação, a perda do cargo público de agente da polícia federal por ele ocupado à época, nos termos do art. 92, I, do CP.

Por outro lado, já decidiu o Pleno do STF que a cassação de aposentadoria decorrente da prática, na atividade, de falta disciplinar punível com demissão não ofende a garantia do ato jurídico perfeito. Confira-se:

"I. 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.

(...)

(STF - Tribunal Pleno - MS 23.299/SP Processo 200004011424278 - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJU 12.04.2002) Grifos acrescidos.

Assim, se legítima é a cassação de aposentadoria de servidor em face da prática de falta administrativa punível com demissão, no período em que estava na atividade, com muito mais razão poderá ser cassada a aposentadoria do servidor, em cumprimento à decisão judicial que, na esfera penal, impôs expressamente como efeito extrapenal específico da condenação a perda do cargo público exercido pelo servidor pela prática de fatos ilícitos perpetrados na atividade, e cujo trânsito em julgado ocorreu posteriormente à aposentadoria, como ocorreu nos presentes autos.

Por fim, vale tecer uma última consideração. Consoante lição de J. E. de Abreu Oliveira, em sua obra "Aposentadoria no Serviço Público", págs. 07 e 12, Liv. Freitas Bastos, 1970, são fundamentos para a aposentadoria a ocupação de cargo público e o exercício eficiente de suas funções.

Dessa forma, estando a aposentadoria condicionada pelo cargo público, a perda deste importa em cassação daquela.

Ademais, cometido o delito no exercício das funções do cargo público, como ocorreu no caso em tela, também resta prejudicado o segundo fundamento da aposentação, ligado a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua finalidade, qual seja, a eficiência do serviço" (fls. 135/137). Efetivamente, não há que se falar em bis in idem, pois a Lei n.º 8.112/90, no artigo 125, prevê que as sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si, excetuada a hipótese em que a responsabilidade administrativa do servidor será afastada, quando for o caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria, consoante artigo 126, do referido diploma legal. Logo, e não se enquadrando o caso concreto na exceção, passível a acumulação de sanções.

Não se sustenta, outrossim, a ausência de previsão legal para a cassação de aposentadoria, pois, e como anotado na decisão censurada, essa é consectário lógico da condenação à perda do cargo público. Não há como impingir ao servidor a obrigação de aguardar o fim do processo penal para que requeira a aposentadoria, tal como se dá com o procedimento administrativo disciplinar, nos termos do artigo 172, da Lei n.º 8.112/90.

Todavia, não se pode, por meio da aposentação, liberar o servidor de eventual apenação prevista no artigo 92, inciso I, do Código Penal, mostrando-se válida a cassação da aposentadoria, conquanto tenha sido decretada a perda do cargo público. A esse respeito o Superior Tribunal de Justiça tem assentado que:

(...)

Inviável, outrossim, valer-se do instituto do ato jurídico perfeito para obstar a cassação da aposentadoria, visto que, conquanto o ato de aposentadoria tenha se consumado, segundo as normas vigentes, a sua revisão é possível, inclusive como até previsto na Lei n.º 8.112/90, no artigo 134, acerca da cassação da aposentadoria e da disponibilidade. Certo é que, nessas hipóteses, necessária a instauração de procedimento administrativo disciplinar, diferentemente do caso concreto, em que a questão foi exaustivamente debatida em sede processual penal, resumindo-se a cassação em simples execução da pena acessória de perda do cargo.

Assim, não se pode falar, nesse passo, em ato jurídico perfeito imune a toda e qualquer alteração, como tenta fazer crer o impetrante. No mais, não se está a rever a sentença condenatória, mas executando-a, não se justificando a alegada ofensa à coisa julgada. (Fls. 160/166).

Do voto-vista, colhe-se a seguinte argumentação:

(...)

Seguindo este raciocínio, vê-se que não é porque o servidor passa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à inatividade que os seus proventos perdem a vinculação necessária com o desempenho do cargo ou função, porquanto a remuneração integra os conceitos em tela, e sempre encontra sua razão de ser na contraprestação, na forma da lei, pelos serviços públicos determinados exercícios, ou seja, a vinculação da remuneração à obediência legal do servidor, aos deveres de seu cargo ou função, é uma tônica da qual não nos podemos apartar.

(...)

O que se decreta, no caso, é mesmo a perda do cargo, pois foi no seu desempenho e em razão dele que o crime foi praticado, mas o reflexo é a imediata cessação da contraprestação que ao cargo perdido se faz, ainda que na aposentadoria. Nesse sentido, não é mesmo preciso que se interprete extensivamente o inciso I do art. 92 do CP, para ali se enxergar a perda da aposentadoria, porquanto é o cargo mesmo que se perde, pois através dele se praticou o crime em momento precedente, na ativa, com reflexo naquilo que dele sobrou na inatividade, que é a remuneração integral correspondente a ele, não mais existindo, por força da sentença penal condenatória, o vínculo com a Administração Pública pagadora dos proventos. (e-fls. 190/191).

Ao decidir dessa forma, o acórdão recorrido divergiu da orientação que tem se firmado nesta Corte, no sentido de não se admitir a cassação da aposentadoria como consectário lógico da condenação criminal, em razão de ausência de previsão legal.

Com efeito, confira-se, no que ora interessa, o recentíssimo julgamento proferido no REsp n.º 1.250.950/DF, sob a relatoria da Sr.^a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicado em 27/6/2012, *in verbis*:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 92, I, "B", DO CP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. PERDA DO CARGO PÚBLICO. APOSENTADORIA SUPERVENIENTE AO DELITO. POSSIBILIDADE DE CASSAÇÃO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO (POSIÇÃO VENCIDA DA RELATORA). ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO: VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Segundo a ótica majoritária da colenda Sexta Turma, construída



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a partir do voto divergente do eminente Ministro Sebastião Reis Júnior, é inviável ter-se como efeito da condenação penal a perda da aposentadoria, em razão de inexistente previsão legal.

2. Recurso especial da defesa a que se dá provimento (com voto vencido da relatora).

(...)

Colhe-se do voto-vista que proferi no referido julgado:

A razão do meu pedido de vista cinge-se a um único aspecto que me chamou a atenção: o fato de o recorrente, **condenado à pena de 18 (dezoito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, por homicídio qualificado, ter sua aposentadoria como Agente Administrativo da Polícia Federal cassada com base no art. 92, I, "b" do Código Penal.**

Ressaltando, desde já, que quanto as demais questões, que foram bem analisadas, compartilho do mesmo entendimento externado pela ilustre Relatora.

Pois bem. O principal efeito da sentença condenatória, evidentemente, é impor a sanção penal (pena/multa), sendo que a existência de outros efeitos, advindos de tal decisão, os denominados efeitos secundários, nada mais representam do que consequências ou reflexos da condenação.

Assim, os efeitos secundários delineados no art. 91 do Código Penal são automáticos, vale dizer, não dependem de declaração na sentença condenatória e, operam-se por si mesmos.

Entretanto, os efeitos secundários previstos no art. 92 do referido diploma legal são conhecidos como facultativos e extrapenais porque devem ser declarados, motivadamente, pelo juiz na condenação, encerrando sanções de cunho civil ou administrativo. Nesse particular, extrai-se da Exposição de Motivos do Código Penal o seguinte:

A novidade do Projeto, nesta matéria, reside em atribuir outros efeitos à condenação, consistentes na perda do cargo, função pública ou mandato eletivo; na incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, e na inabilitação para dirigir veículo (art. 92, I, II, III). Contudo, **tais efeitos não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença** (parágrafo único do art. 92.).

Isso quer dizer que não bastam os requisitos objetivos previstos (v.g. crime funcional e pena superior a quatro anos; crime contra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

filho; tutelado ou curatelado, punível com reclusão; utilização de veículo como meio para prática de crime doloso), cumpre também examinar a conveniência no caso concreto, já que os efeitos não guardam características retributivas, mas estão orientados pela finalidade de prevenção, seja para assegurar a moralidade e o interesse público, ou mesmo para inviabilizar a manutenção de situações que propiciem nova prática delitiva.

Válidas as lições de Celso Delmanto:

Os efeitos extrapenais específicos previstos neste art. 92 não são consequência automática da condenação, mesmo quando preencham seus pressupostos. Eles dependem de ser motivadamente declarados na sentença. Ou seja, para terem, realmente, os efeitos assinalados, é imprescindível que a sentença os declare expressamente, dando os motivos pelos quais a condenação terá as consequências específicas do art. 92, I a III. (in "Código Penal Comentado". 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2000, p. 164.)

Do art. 92 do Código Penal, destaca-se, no inciso I, a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo, que é complementado pelas letras "a" e "b" (o juiz poderá decretar a perda do cargo na prática de crimes funcionais com pena privativa de liberdade maior ou igual a um ano, ou na prática de crimes comuns com pena também privativa de liberdade superior a quatro anos, esta última que foi aplicada ao caso vertente).

Para o presente caso, importa-nos o efeito relativo à perda do cargo e, nesse aspecto, impõe-se, por oportuno, que se defina a abrangência desse termo.

Indo ao Direito Administrativo, observa-se, segundo **Celso Antônio Bandeira de Mello**, que "cargos são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e criadas por lei" (in "Curso de Direito Administrativo", 25ª ed. São Paulo: Malheiros. 2008, p. 250). O cargo público, portanto, submete o servidor a um regime criado especificamente para tutelar tais agentes, qual seja, o regime estatutário ou institucional, de caráter não contratual, regido, essencialmente, pela Lei 8.112/90.

Para **José dos Santos Carvalho Filho**, "é o lugar dentro da organização funcional da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas que, ocupado por servidor público, tem funções específicas e remuneração fixadas em lei ou diploma a ela equivalente." (in "Manual de Direito Administrativo", 21ª ed. Rio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Janeiro: Lumen Juris. 2009, p. 581.)

Assim, verifica-se que cargo público se relaciona com a posição topográfica ocupada pelo servidor dentro da Administração Pública (ainda que essa ocupação se dê transitoriamente, como prevê o art. 327 do Código Penal) e, a previsão de perda do cargo, inserta no art. 92, I, do mesmo Diploma legal, visa atingir, precisamente, essa posição.

O problema se apresenta quando, como efeito da condenação, o cargo que se visava atingir não mais é ocupado pelo servidor, em razão de sua aposentadoria – hipótese dos autos. Vale dizer, os efeitos a que alude o art. 92 se estenderiam até a aposentadoria do servidor condenado, dando azo a sua cassação?

Em relação a esse aspecto há, resumidamente, três posições – jurisprudenciais e doutrinárias – que merecem destaque: 1) seria possível a cassação da aposentadoria porque ela decorre do exercício do cargo; 2) seria possível a cassação da aposentadoria nas hipóteses em que o fato delituoso tenha ocorrido quando o agente exercia ativamente o cargo e, no decorrer do processo, aposentou-se; e 3) jamais seria possível a cassação da aposentadoria como efeito de sentença penal condenatória.

O Superior Tribunal de Justiça, como destacou com clareza a ilustre Ministra Relatora, tem se inclinado para a segunda hipótese, ou seja, legitima-se a cassação da aposentadoria quando a prática do crime se deu na atividade ou exercício do cargo (v.g. Resp 914.405/RS, DJe de 14.02.11; RMS 22.750/SP, DJe de 19.05.08; RMS 18.763/RJ, DJ de 13.02.06; RMS 13.934/SP, DJ de 12.08.03; entre outros).

Em relação a essa orientação que vem sendo adotada nesta Corte e, também, às demais posições doutrinárias e jurisprudenciais que rapidamente alinharei alhures, gostaria de fazer algumas ponderações.

Primeiramente, há que se sobrelevar a nítida, porque não dizer evidente, diferenciação do que vem a ser cargo público e aposentadoria em razão do exercício da função inerente a esse cargo.

Se cargo, como afirmei resumidamente em linhas atrás, é a posição topográfica do servidor dentro da Administração, a aposentadoria, nas palavras de Lins de Barros é "como um ritual de passagem para um novo momento da vida, cuja nova função, a princípio, seria uma não-função, ou o ócio" (in "Trajetória dos Estudos de Velhice no Brasil". Sociologia, Problemas e Práticas, n. 52, 2006, p. 109).

Seria, portanto, segundo Wladimir Novais Martinez, o afastamento com remuneração de um servidor de suas atividades após cumprir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma série de requisitos estabelecidos em lei (*in* "Princípios do Direito Previdenciário". 3ª. ed. São Paulo: LTr.,1995. p. 259.); ou, como afirma Wagner Balera, prestações pecuniárias, destinadas a prover a subsistência nas eventualidades que impossibilitem de, por seu esforço, auferir recursos, ou a reforçar-lhes os ganhos para enfrentar encargos de família, ou amparar, em caso de morte, o que delas dependiam economicamente. (*in* "Curso de Direito Previdenciário". 4ª ed. São Paulo: LTr.,1998. p. 73).

A distinção entre ambos (cargo e aposentadoria) se torna ainda mais nítida quando se analisa o instituto da vacância, que nada mais é do que um ato administrativo pelo qual o servidor é destituído do cargo, emprego ou função pública.

Segundo o art. 33 da Lei n.º 8.112/1990, a vacância do cargo público pode decorrer de exoneração, demissão, promoção, readaptação, **aposentadoria**, posse em outro cargo inacumulável ou falecimento. Nesse ponto, destaco o que disse **José do Santos Carvalho Filho**:

*Diversos podem ser os fatos que geram a situação de vacância. Dois deles bem conhecidos são a exoneração e a demissão, sobre as quais teceremos alguns comentários adiante. Também a transferência, a promoção, a readaptação e a ascensão provocam a vacância cujos titulares passam a ocupar outros cargos. Por fim, **a aposentadoria e o falecimento do servidor: pelo fato de extinguirem a relação estatutária, provocam situação de vacância dos cargos anteriormente titularizados pelo servidor aposentado ou falecido.*** (Santos, op.cit., p.593)

Veja-se que com a aposentadoria há a extinção da relação estatutária, com o nascimento de uma nova situação jurídica, repita-se: cargo não se confunde com aposentadoria, apesar desta ser uma consequência do exercício das funções inerentes àquela.

Aliás, o tema aposentadoria é tão complexo e profundo que, desde o advento da Constituição 1988 já foram aprovadas três emendas constitucionais (20/98, 41/03 e 47/05) que trataram da questão, com alterações substantivas na previdência dos servidores públicos, sendo que, recentemente veio à lume um novo regime de previdência.

Situações distintas que são, portanto, não há como se estender a idéia contida no art. 92, inciso I, do Código Penal para casos de aposentadoria, seja em que etapa for, isto é, ainda que a aposentadoria ocorra posteriormente ao fato delituoso, como no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso dos autos.

Isso porque o servidor, mesmo vindo a ser aposentar durante o curso do processo, ensejou, em sua completude, os requisitos legais para alçar essa nova situação jurídica, o que não pode ser abalado em razão de haver sido iniciado um processo criminal.

Os efeitos a que alude o art. 92 são previstos em relação *numerus clausus* e não permitem qualquer interpretação extensiva, principalmente aquela que atinge o direito a aposentadoria. Válidas e pertinentes as lições de Nucci, as quais me filio:

*Afinal, se a condenação criminal permite a perda do cargo e da função, logicamente deve-se abranger o emprego público, cuja diferença única existente com o cargo é que o ocupante deste é submetido a regime estatutário, enquanto o ocupante de emprego público é submetido a regime contratual (CLT). A aposentadoria, que é direito a inatividade remunerada, não é abrangida pelo disposto no art. 92. a condenação criminal, portanto, somente afeta o servidor ativo, ocupante efetivo de cargo, emprego, função ou mandato eletivo. **Caso já tenha passado à inatividade, não mais estando em exercício, não pode ser afetado por condenação criminal, ainda que esta advenha de fato cometido quando ainda estava ativo. Se for cabível, a medida de cassação da aposentadoria deve dar-se na órbita administrativa, não sendo atribuição do juiz criminal.** (in Código Penal Comentado. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010, p. 525).*

Parece-me bem colocadas as suas palavras. Refoge à alçada do juiz criminal imiscuir-se na cassação de aposentadoria.

Mas não é só isso. Há um outro prisma, também relevante, que merece atenção.

Não se olvide que a sanção oriunda de uma sentença penal condenatória é o instrumento de intervenção mais gravoso contra a vida privada de uma pessoa.

*Ao aceitarmos a cassação da aposentadoria **como efeito dessa condenação** e sem um processo específico, estaríamos, no mínimo, e a meu juízo, impondo mais uma penalidade, também extremante gravosa, de retirada de uma prestação alimentar inalienável, impenhorável e indisponível, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana, em primeiro lugar e, em segundo lugar, o princípio da proporcionalidade, aqui entendido como um dos aspectos do devido processo legal.*

É preciso enfatizar que a dignidade da pessoa humana – alçada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (CF/88, art. 1º, III) e que é vetor identificador dos direitos fundamentais – apenas estará assegurada quando for possível ao homem uma existência que lhe permita a plena fruição de todos os direitos fundamentais. Trata-se de um princípio construído através da história e consagra um valor que visa proteger o ser humano contra tudo que lhe possa levar a diminuição de importância.

Nesse particular, merece destaque, no que interessa, aresto proferido pelo Supremo Tribunal Federal, da lavra do Ministro Celso de Mello (RE 477.554/MG, DJe de 25.8.2011), que esclarece, com a didática que lhe é costumeira, o alcance do princípio da dignidade da pessoa humana:

(...)

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E BUSCA DA FELICIDADE. - O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Doutrina. - O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. - Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte americana. Positivização desse princípio no plano do direito comparado. A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A PROTEÇÃO DAS MINORIAS. - A proteção das minorias e dos grupos vulneráveis qualifica-se como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito. - Incumbe, por isso mesmo, ao Supremo Tribunal Federal, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua condição institucional de guarda da Constituição (o que lhe confere “o monopólio da última palavra” em matéria de interpretação constitucional), desempenhar função contramajoritária, em ordem a dispensar efetiva proteção às minorias contra eventuais excessos (ou omissões) da maioria, eis que ninguém se sobrepõe, nem mesmo os grupos majoritários, à autoridade hierárquico-normativa e aos princípios superiores consagrados na Lei Fundamental do Estado. Precedentes. Doutrina.

*Visto dessa forma, não há como se indagar, ao analisar o presente caso concreto, se a cassação da aposentadoria, **como simples efeito de uma sentença penal**, não atingiria o mínimo fundamental de uma existência sem perder de vista o crime a que o recorrente foi condenado.*

(...)

Com esses fundamentos, peço vênia para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Sebastião Reis Júnior somente para dar provimento ao recurso especial interposto pelo recorrente, acompanhando, no mais, o voto da Ministra Relatora.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso em mandado de segurança para tornar sem efeito a decisão que determinou a cassação da aposentadoria do recorrente.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.980 - ES (2010/0070890-3)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Sr. Presidente, não tenho dúvida em acompanhar V. Exa.

Li o acórdão que deu provimento à apelação, para condenar o paciente, e o voto condutor do acórdão limita-se a decretar a perda do cargo, fazendo remissão ao dispositivo legal, do art. 92 do Código Penal. Recordo-me de, independentemente desse precedente recente, já ter decidido, no Segundo Grau, invocando precedente do Superior Tribunal de Justiça, que entendeu que a aplicação do art. 92 do Código Penal, no que diz respeito à perda de cargo – aqui estamos tratando de aposentadoria –, demanda motivação suficiente, o que não existiu, relativamente ao cargo.

Acompanho o voto de V. Exa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0070890-3

PROCESSO ELETRÔNICO

RMS 31.980 / ES

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200802010210563 9900002750

PAUTA: 25/09/2012

JULGADO: 02/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MAURO TEIXEIRA DA ROSA

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS TORTIMA E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). FERNANDA LARA TÓRTIMA, pela parte RECORRENTE: MAURO TEIXEIRA DA ROSA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.