

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.044.681 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **IRANI GUEDES BARROS**
ADV.(A/S) : **EDSON VIDIGAL E OUTRO(A/S)**
AGDO.(A/S) : **ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Processo administrativo disciplinar. Cassação da aposentadoria. Constitucionalidade. Independência das esferas penal e administrativa. Precedentes.

1. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido da possibilidade de cassação da aposentadoria, em que pese o caráter contributivo do benefício previdenciário.

2. Independência entre as esferas penal e administrativa, salvo quando, na instância penal, se decida pela inexistência material do fato ou pela negativa de autoria, casos em que essas conclusões repercutem na seara administrativa, o que não ocorre na espécie.

3. Agravo regimental não provido, insubsistente a medida cautelar incidentalmente deferida nos autos.

4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança (art. 25 da Lei 12.016/09).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Edson Fachin, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, com revogação da liminar deferida, nos termos do voto do Relator.

RE 1044681 AGR / SP

Brasília, 6 de março de 2018.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.044.681 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **IRANI GUEDES BARROS**
ADV.(A/S) : **EDSON VIDIGAL E OUTRO(A/S)**
AGDO.(A/S) : **ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Irani Guedes Barros interpôs tempestivo agravo regimental, em 9/6/17, contra a decisão em que dei provimento ao recurso extraordinário do Estado de São Paulo, com a seguinte fundamentação:

“Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

‘MANDADO DE SEGURANÇA

Delegado de Polícia aposentado. Processo Administrativo Disciplinar com imposição da pena de cassação de aposentadoria. Descabimento. Aposentadoria voluntária que se deu na vigência da EC nº 20/98. Regime de previdência se tornou obrigatório e passou a ter natureza contributiva. Cassação de aposentadoria já não pode ser aplicada como sanção.

Precedentes.

Ordem concedida.’

No recurso extraordinário, sustenta-se violação dos artigos 2º, 5º, inciso LV, e 37 da Constituição Federal.

Decido.

O Plenário deste Supremo Tribunal Federal já assentou em

RE 1044681 AGR / SP

várias oportunidades a constitucionalidade da pena administrativa de cassação de aposentadoria. Sobre o tema, destacam-se:

‘MANDADO DE SEGURANÇA. DEMISSAO. PROCURADOR AUTARQUICO. 2. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS III E IV DO ART. 127, DA LEI N. 8112/1990, AO ESTABELECEM ENTRE AS PENALIDADES DISCIPLINARES A DEMISSAO E A CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA OU DISPONIBILIDADE. SUA IMPROCEDENCIA. A RUPTURA DO VINCULO FUNCIONAL E PREVISTA NO ART. 41, PAR. 1. DA CONSTITUIÇÃO. HOUE, NO CASO, PROCESSO ADMINISTRATIVO, ONDE ASSEGURADA AO IMPETRANTE AMPLA DEFESA. A DEMISSAO DECRETOU-SE POR VALER-SE O IMPETRANTE DO CARGO, EM DETRIMENTO DA DIGNIDADE DA FUNÇÃO PÚBLICA E DESIDIA. LEI N. 8.112/1990, ART. 117, INCISOS IX E XI. 3. NÃO CABE, EM MANDADO DE SEGURANÇA, PENETRAR NA INTIMIDADE DAS PROVAS E FATOS DE QUE RESULTOU O PROCESSO DISCIPLINAR. 4. NÃO PODE PROSPERAR, AQUI, CONTRA A DEMISSAO, A ALEGAÇÃO DE POSSUIR O SERVIDOR MAIS DE TRINTA E SETE ANOS DE SERVIÇO PÚBLICO. A DEMISSAO, NO CASO, DECORRE DA APURAÇÃO DE ILICITO DISCIPLINAR PERPETRADO PELO FUNCIONÁRIO PÚBLICO, NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. NÃO E, EM CONSEQUENCIA, INVOCAVEL O FATO DE JA POSSUIR TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO SUFICIENTE A APOSENTADORIA. A LEI PREVE, INCLUSIVE, A PENA DE CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA, APLICAVEL AO SERVIDOR JA INATIVO, SE RESULTAR APURADO QUE PRATICOU ILICITO DISCIPLINAR GRAVE, EM ATIVIDADE. 5. AUTONOMIA DAS INSTANCIAS DISCIPLINAR E

RE 1044681 AGR / SP

PENAL. 6. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO' (MS nº 21.948/RJ, Relator o Ministro **Néri da Silveira**, DJ de 7/12/95 – grifo nosso).

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. II. Presidente da República: competência para a demissão de servidor de autarquia federal ou a cassação de sua aposentadoria. III. Punição disciplinar: prescrição: a instauração do processo disciplinar interrompe o fluxo da prescrição, que volta a correr por inteiro se não decidido no prazo legal de 140 dias, a partir do termo final desse último. IV. Processo administrativo-disciplinar: congruência entre a indicição e o fundamento da punição aplicada, que se verifica a partir dos fatos imputados e não de sua capitulação legal' (MS nº 23.299/SP, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 12/4/02).

Essa orientação foi reafirmada pelos órgãos julgadores deste Supremo Tribunal Federal considerando, inclusive, o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário. A propósito:

'AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 142, I E § 2º, DA LEI N. 8.112/90. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO APÓS A INATIVIDADE. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DISCIPLINAR. PRESIDENTE DA REPÚBLICA. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. APLICABILIDADE. INFRAÇÕES PRATICADAS DE FORMA CULPOSA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O direito, da

RE 1044681 AGR / SP

Administração Pública Federal, de punir seus servidores prescreve em cinco anos quanto às infrações passíveis de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão, contados a partir da data em que o fato tornou-se conhecido [art. 142, I e § 2º, da Lei n. 8.112/90]. 2. 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. Precedente [MS n. 21.948, Relator o Ministro NÉRI DA SILVEIRA, DJ 07.12.95]. 3. O Presidente da República prescinde do assentimento do Tribunal de Contas da União para exercer sua competência disciplinar. Precedente [MS n. 20.882, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, DJ 23.09.94]. 4. **Não obstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário, o Tribunal tem confirmado a aplicabilidade da pena de cassação de aposentadoria. Precedente [MS n. 23.299, Relator o Ministro SEPULVEDA PERTENCE, DJ 12.04.2002].** 5. A alegação de que os atos administrativos teriam sido praticados de forma culposa reclama dilação probatória incompatível com o mandado de segurança. 6. Agravo regimental a que se nega provimento' (MS nº 23.219/RS-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 19/8/05 – grifo nosso)

'AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU A SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I – 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. Controvérsia sobre matéria

RE 1044681 AGR / SP

constitucional evidenciada e risco de lesão à ordem e à economia públicas verificado. II – O Plenário Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da cassação da aposentadoria, **inobstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário**. Precedentes: MS 21.948/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, MS 23.299/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence e MS 23.219-AgR/RS, Rel. Min. Eros Grau. III – Impõe-se a suspensão das decisões como forma de evitar o efeito multiplicador, que se consubstancia no aforamento, nos diversos tribunais, de processos visando ao mesmo escopo. Precedentes. IV – Agravo regimental a que se nega provimento’ (STA 729 AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski (Presidente)**, DJe de 23/6/15 – grifo nosso)

‘Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Prequestionamento. Ausência. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Repercussão geral. Inexistência. Militar estadual. Reserva remunerada. Condenação penal por crime cometido em atividade. Cassação da aposentadoria. Prescrição. Lei Estadual 6.783/74. Violação de direito local. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível o recurso extraordinário se o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. Ausência de repercussão geral do tema relativo à suposta violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal (ARE nº 748.371/MT, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 1º/8/13). 3. O recurso extraordinário não se presta para a análise da legislação local, tampouco para o reexame dos fatos e das provas constantes dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 4. **A Corte já se pronunciou no sentido da**

RE 1044681 AGR / SP

possibilidade de cassação da aposentadoria, em que pese o caráter contributivo do benefício previdenciário. 5. Agravo regimental não provido' (ARE nº 892.262/DF-AgR, Segunda Turma, de minha relatoria, DJe de 11/5/16 – grifo nosso).

'ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. INAPLICÁVEL O ART. 85, § 11, DO CPC/2015, HAJA VISTA TRATAR-SE DE MANDADO DE SEGURANÇA (LEI 12.016/2009, ART. 25)' (RE nº 848.019/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, DJe de 3/10/16).

'DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EX-POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. DEMISSÃO. ENQUADRAMENTO EM INFRAÇÕES DISCIPLINARES TIPIFICADAS COMO CRIME. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. CONSTITUCIONALIDADE. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 26.5.2014. 1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Entender de modo diverso demandaria a

RE 1044681 AGR / SP

reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido' (ARE nº 866.877/RJ-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Rosa Weber**, DJe de 10/9/15).

'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 nº 32.624/DF-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJe de 23/6/14).

Em arremate, verifica-se do acórdão atacado que o Tribunal de origem assentou a regularidade do procedimento administrativo que culminou na pena imposta ao impetrante, ora recorrido, tendo sido a ordem concedida pela Corte local tão somente em virtude do posicionamento dos julgadores acerca da incompatibilidade da 'aplicação da cassação de aposentadoria como sanção disciplinar diante do que restou contemplado pela Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 40/03 [sic]'. Do voto do relator destaca-se a seguinte fundamentação:

'Segundo consta o impetrante, Delegado de Polícia aposentado, teve contra si instaurado Processo Administrativo Disciplinar em decorrência da possível

RE 1044681 AGR / SP

prática de infrações de natureza grave - **arts. 67, inciso VII, 70, inciso I e § 1º, 74, inciso II, 75, inciso X, e 77, inciso I, da LC nº 207/79, com as alterações feitas pela LC nº 922/02** - que culminou com a imposição da pena de demissão, convertida em cassação de aposentadoria, aplicada pelo i. **Governador do Estado de São Paulo** (fls. 32).

Pretende neste *mandamus*, com fundamento nas **Emendas nos 20/98 e 41/03 c.c. a LC Federal nº 51/85**, a **nulidade** da pena imposta - **cassação de aposentadoria** - com o conseqüente restabelecimento do pagamento dos proventos do impetrante.

A sanção disciplinar aplicada decorre do Processo Administrativo Disciplinar nº 11676/09 GS 578/11 (fls. 32/34 e 107/234) que apurou a possível participação do impetrante, em abril de 2006, no sequestro de Henry Edval Lagos ('Pacho'), integrante da organização comandada por Juan Carlos Ramirez Abadia, em que se pretendia o recebimento (mediante extorsão) do líder da organização Juan Carlos Ramirez Abadia a quantia de US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares). Posteriormente, reduzido o montante solicitado a US\$ 280.000,00 (duzentos e oitenta mil dólares), restou deixado no interior de um veículo, nas proximidades do DENARC, libertado, assim, o sequestrado ('Pacho').

(...)

À luz dos elementos de convicção existentes no expediente disciplinar **não** há descompasso entre o apurado e a solução adotada.

Ressalta-se, inicialmente, ao contrário do alegado, **não** faltar motivação ao ato administrativo, calcado em suficientes elementos de convicção, colhidos no curso do expediente disciplinar, onde **observados contraditório e ampla defesa**.

Como bem ponderou a D. Procuradoria:

RE 1044681 AGR / SP

‘Quanto à decisão do Governador do Estado de São Paulo, constante a fls.33/34 dos autos, também não se identifica a alegada ausência de motivação.’

‘A Lei Estadual nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual, prevê expressamente que:’

“Artigo. 9º - A motivação indicará as razões que justifiquem a edição do ato, especialmente a regra de competência, os fundamentos de fato e de direito e a finalidade objetivada.”

“Parágrafo único - **A motivação do ato no procedimento administrativo poderá consistir na remissão a pareceres ou manifestações nele proferidos**’ (grifo nosso).’

‘No mesmo sentido a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se nota no julgamento do Mandado de Segurança 9657-DE, em que foi relatora a Eminente Ministra Laurita Vaz, j. Em 14/12/2009 (...)’ (grifo no original fls. 418/419).

Daí transpor-se a questão para o âmbito da graduação da pena disciplinar e no estabelecimento de critérios para sua fixação.

Pautam-se as penas disciplinares administrativas pelo **princípio da reciprocidade** que, segundo **EGBERTO MAIA LUZ** consiste no seguinte:

‘(...) a sociedade paga seus tributos (impostos e taxas), direta ou indiretamente e, assim, implicitamente, adquire o direito de estar bem servida em todo e qualquer serviço público. Ora, quando o servidor público discrepa, comprovadamente, de um de seus deveres funcionais, deve, necessariamente ser apenado exatamente pelo fato de que ele é pago para trabalhar bem e, não o fazendo, deve prestar contas dessa atitude anormal e,

RE 1044681 AGR / SP

consequentemente receber a pena.' ('Direito Administrativo Disciplinar - Teoria e Prática' - Ed. EDIPRO - 2002 - p. 288).

E na sua gradação, acrescenta:

'(...) emerge a adesão do Direito Penal, pois, se este prevê a intenção do dolo e o grau na culpa e, ainda, a penologia aplicável às contravenções e às leis especiais para determinados crimes, tipicamente considerados, torna-se perfeitamente lícito a divisão das penas administrativamente aplicáveis, segundo a natureza e de acordo com a configuração da ação ou da omissão do servidor público quando na perfeita caracterização de seu desvio de conduta, que deveria ser boa e normal.' (op. cit. - idem - p. 292).

Arrematando:

'(...) infere-se, sem sombra de dúvida, que uma das preocupações sérias e procedentes é a perfeita adequação da pena à falta cometida e sua comprovada responsabilidade.' (op. cit., - idem p. 294).

Acrescenta **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO** que:

'(...) a correta aplicação da sanção deve obedecer ao princípio adequação punitiva (ou princípio da proporcionalidade), vale dizer, o agente aplicador da penalidade deve impor a sanção perfeitamente adequada à conduta infratora. Por essa razão, arremata, a observância do referido princípio há de ser verificada caso a caso, de modo a serem analisados todos os elementos que cercaram o cometimento do ilícito funcional.' (Manual de Direito Administrativo' - Ed. Lumen Juris - 2003 - p. 53)

RE 1044681 AGR / SP

Ao **princípio da proporcionalidade**, nessa matéria, também alude **EDMIR NETTO DE ARAÚJO** (Curso de Direito Administrativo' - Ed. Saraiva - 2005- p. 898)

Por seu turno, **DIOGENES GASPARINI** observa, mencionando lição de **JOSÉ ARMANDO DA COSTA**, '*... que não cabe à Administração Pública é a aplicação de pena não prevista em lei ou sem observar a natureza e a gravidade da falta cometida...*' (grifei - "Direito Administrativo - Ed. Saraiva - 2003 - p. 827) e **ODETE MEDAUAR** complementa: '*(...) já está assente, no ordenamento pátrio, a exigência de proporcionalidade entre a gravidade da falta e a severidade da sanção, possibilitando-se ao Judiciário verificar esse equilíbrio e anular a decisão que deixou de atendê-lo.*' (grifei - Direito Administrativo Moderno - Ed. Revista dos Tribunais - 2002 - p. 372).

No entanto, apensar [sic] de evidenciada afronta a deveres funcionais e transgressões disciplinares a caracterizarem procedimento irregular de natureza grave, tudo a justificar a sanção imposta, (...).'

Na linha do que assentado pela Corte de origem à luz do conjunto fático-probatório dos autos e aplicado-se à espécie a orientação consolidada neste Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria, impõe-se o acolhimento da pretensão recursal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para denegar a segurança. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas **ex lege**".

Alega o agravante, preliminarmente, que o presente recurso extraordinário nem sequer deveria ter sido admitido, em razão da ausência de prequestionamento e da inexistência da efetiva demonstração da repercussão geral da matéria.

Aduz, ainda, que, para a solução da controvérsia, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório da causa e que a violação da

RE 1044681 AGR / SP

Constituição Federal, não fosse meramente reflexa.

No mérito, traz, em destaque, a notícia de fato superveniente à propositura do recurso extraordinário, qual seja, “o trânsito em julgado (07.04.16) de decisão absolutória em favor do agravante no processo criminal nº 0072068-51.2007.8.260050 (DOC. 05)”. Nesse tocante, argumenta, **in verbis**, que:

“44. Embora haja independência entre instâncias, é inegável que toda a fundamentação balizadora do Recurso Extraordinário (assim como em todas as outras petições propostas pela Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo) encontra-se sedimentada em razões que agora se revelaram falaciosas.

45. Não seria juridicamente razoável e proporcional cassar a aposentadoria em sede de Recurso Extraordinário por três razões relevantes:

‘1. A absolvição na esfera criminal já se encontra transitada em julgado, ao passo em que, na esfera administrativa disciplinar, ainda cabe Revisão. Haveria, portanto, grave ofensa ao princípio da proporcionalidade (art. 5º, V, da CF) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) cassar proventos de natureza alimentícia de uma pessoa idosa (quase 70 anos) e com gravíssimos problemas de saúde (devidamente documentado nos autos do RE).

2. A direito à aposentadoria, que garante a própria subsistência do indivíduo, é um direito fundamental e não pode ser simplesmente cassada quando ainda se paira dúvida objetiva quanto aos elementos de fato que a ensejaram, apenas para a satisfação de uma lógica formal e processual que, nesse processo, nem sequer foi obedecida pela procuradoria.

3. Ao longo de todo o processo mandamental no STF, STJ e em primeira e segunda instância, a Procuradoria do Estado de São Paulo se remeteu às provas produzidas no

RE 1044681 AGR / SP

processo criminal para fundamentar suas razões de denegação do **writ**, inclusive querendo fazer quer que o Sr. Irani teria perdido o direito aquisitivo à aposentadoria, justamente pinçando fatos e provas do processo criminal.

4. Se, por um lado, deve-se reconhecer a independência de esferas, por outro não se pode negar também que o RE em Mandado de Segurança se valeu de fatos e provas constantes justamente do processo criminal, que agora absolve o agravante.”

Por fim, sustenta a impossibilidade da aplicação da pena de cassação da aposentadoria, tendo em vista o caráter contributivo do Regime Próprio.

Intimado, nos termos do art. 1.021, § 2º, da Lei nº 13.105/15 (Código de Processo Civil), o agravado manifestou-se pelo não provimento do agravo regimental.

É o relatório.

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.044.681 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

A irresignação não merece êxito.

Anoto, inicialmente, que o recurso extraordinário interposto pelo Estado de São Paulo cumpriu todos os requisitos necessários para sua admissibilidade, sendo certo que não há nenhum dos óbices apontados pelo ora agravante que pudessem ter impedido seu provimento.

Ademais, colhe-se do acórdão recorrido a seguinte fundamentação:

“Segundo consta o impetrante, Delegado de Polícia aposentado, teve contra si instaurado Processo Administrativo Disciplinar em decorrência da possível prática de infrações de natureza grave - **arts. 67, inciso VII, 70, inciso I e § 1º, 74, inciso II, 75, inciso X, e 77, inciso I, da LC nº 207/79, com as alterações feitas pela LC nº 922/02** - que culminou com a imposição da pena de demissão, convertida em cassação de aposentadoria, aplicada pelo i. **Governador do Estado de São Paulo** (fls. 32).

Pretende neste *mandamus*, com fundamento nas **Emendas nos 20/98 e 41/03 c.c. a LC Federal nº 51/85**, a nulidade da pena imposta - **cassação de aposentadoria** - com o conseqüente restabelecimento do pagamento dos proventos do impetrante.

(...)

À luz dos elementos de convicção existentes no expediente disciplinar **não** há descompasso entre o apurado e a solução adotada.

Ressalta-se, inicialmente, ao contrário do alegado, **não** faltar motivação ao ato administrativo, calcado em suficientes elementos de convicção, colhidos no curso do expediente disciplinar, onde **observados contraditório e ampla defesa**.

(...)

No entanto, apensar [sic] de evidenciada afronta a deveres funcionais e transgressões disciplinares a caracterizarem

RE 1044681 AGR / SP

procedimento irregular de natureza grave, tudo a justificar a sanção imposta, há controvérsias neste **C. Órgão Especial** quanto à aplicação da pena de **cassação de aposentadoria**, prevista no art. 67, inciso VII, da LC nº 207/79.

Curvando-me ao posicionamento do i. Des. **PAULO DIMAS MASCARETTI**, entendo ser **incompatível** a aplicação da cassação da aposentadoria como sanção disciplinar diante do que restou contemplado pelas **Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 40/03**.

Com a entrada em vigor da EC nº 20/98, o **regime de previdência** se tornou **obrigatório** e passou a ter **natureza retributiva**.

(...)

Utiliza-se, agora, o tempo de contribuição do servidor para o alcance da aposentadoria.

Inaplicável, portanto, a sanção imposta.”

Conforme consignado na decisão agravada, o Tribunal de origem assentou a regularidade do procedimento administrativo que culminou na pena imposta ao impetrante, ora agravante, tendo sido a ordem concedida pela Corte local tão somente em virtude do posicionamento dos julgadores acerca da incompatibilidade da “aplicação da cassação de aposentadoria como sanção disciplinar[,] diante do que restou contemplado pela Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 40/03”.

Nesta conformidade, o acórdão recorrido vai de encontro ao entendimento firmado por esta Corte no sentido da constitucionalidade da aplicação da pena de cassação de aposentadoria, em que pese o caráter contributivo do benefício previdenciário. Nesse sentido, além dos precedentes já citados, registre-se:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGÊNCIA: CPC/1973. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E INDIGNIDADE NA FUNÇÃO PÚBLICA. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA.

RE 1044681 AGR / SP

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA CAPITULADA COMO CRIME: PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NA LEI PENAL. PRECEDENTES. INDEPENDÊNCIA RELATIVA ENTRE AS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA: ATO VINCULADO. PRECEDENTES. **CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA** (ART. 134 DA LEI N. 8.112/1990). PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS NA VIA ESTREITA DO MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA DESPROVIDO” (RMS nº 33.937/DF, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 21/11/16).

Também, igualmente não prospera a alegação do agravante no sentido de não ser cabível a aplicação da penalidade administrativa em razão de sua absolvição nos autos do processo criminal nº 0072068-51.2007.8.260050. Isso porque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de reconhecer a independência entre as esferas penal e administrativa, havendo repercussão da primeira na segunda apenas nos casos de reconhecimento da inexistência material dos fatos ou da negativa de autoria. **Vide:**

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. LEI Nº 1.711/52. AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. SÚMULA 279/STF. DECISÃO AGRAVADA ALINHADA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. A análise das questões constitucionais suscitadas implica reexame dos fatos e provas que fundamentaram as conclusões do Tribunal de origem, bem como da legislação infraconstitucional. Incidência da Súmula 279/STF. O acórdão recorrido está alinhado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a sindicância é mero procedimento preparatório ao processo

RE 1044681 AGR / SP

administrativo disciplinar. Precedentes. Este Tribunal já assentou a independência entre as esferas penal e administrativa, salvo quando na instância penal se decida pela inexistência material do fato ou pela negativa de autoria, o que não se verifica no presente caso. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE nº 430.386/PE–AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Roberto Barroso**, DJe de 2/2/15).

“Agravo regimental em mandado de segurança. Independência das esferas penal e administrativa. Agravo regimental não provido. 1. Legitimidade da atuação do Ministro Relator ao julgar monocraticamente pedido ou recurso quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. **Independência entre as esferas penal e administrativa, salvo quando, na instância penal, se decida pela inexistência material do fato ou pela negativa de autoria, casos em que essas conclusões repercutem na seara administrativa.** 3. ‘É desnecessária a juntada do conteúdo integral das degravações das escutas telefônicas realizadas nos autos do inquérito no qual são investigados os ora Pacientes, pois bastam que se tenham degradados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida, não configurando, essa restrição, ofensa ao princípio do devido processo legal (art. 5º, inc. LV, da Constituição da República)’ (HC nº 91.207/RJ-MC, Relator o Ministro Marco Aurélio, Relatora para o acórdão a Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 21/9/07). 4. Agravo regimental não provido” (MS nº 26.988/DF-AgR-terceiro, Tribunal Pleno, **sob minha relatoria**, DJe de 24/2/14 - grifei).

“Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Processo administrativo disciplinar. 3. Militar. 4. Absolvição na esfera criminal. Demissão em processo administrativo. Independência das esferas. Precedentes. 5. Ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356. 6. As razões do agravo regimental não atacaram os fundamentos da decisão recorrida.

RE 1044681 AGR / SP

Fundamentação deficiente. Incidência da Súmula 284. 7. Falta de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 9. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI nº 783.997/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 29/11/11).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. 1) CONTROVÉRSIA SOBRE A OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO: IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2) ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL. DEMISSÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (AI nº 807.190/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Cármen Lúcia**, DJ de 1º/2/11).

Ressalte-se que, de acordo com os documentos trazidos aos autos pelo agravante junto ao agravo regimental, sua absolvição teria se dado com base no art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal, ou seja, na inexistência de prova da concorrência do réu para a infração penal, motivo que não se encaixa nas exceções previstas para a comunicação entre as esferas penal e administrativa.

Em arremate, no tocante à alegada natureza jurídica do benefício previdenciário em questão, anote-se que, em hipóteses como a presente, esta Corte já assentou o entendimento de que, muito embora não se possa falar em um eventual resgate das contribuições previdenciárias efetuadas pelo agravante, o certo é que ele não restará de todo desamparado, ante a norma do art. 201, § 9º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, cite-se, na parte que interessa, a ementa do seguinte julgado:

RE 1044681 AGR / SP

“(…) 3. Nos termos do art. 201, § 9º, da Constituição Federal, ‘para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei’” (RMS nº 34.499/DF-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Luís Roberto Barroso**, DJ de 20/9/17).

Diga-se, por fim, que, com a apreciação e a rejeição do agravo regimental em tela, não mais deve subsistir a medida cautelar concedida para que continuasse o agravante a perceber seus proventos de aposentadoria.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental, cassada a medida liminar incidentalmente deferida nos autos.

Não se aplica ao caso o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança (art. 25 da Lei nº 12.016/09).

06/03/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.044.681 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu também balancei quando o eminente Ministro Toffoli começou a ler o seu voto e eu, aqui, acompanhando com o texto que Sua Excelência gentilmente me cedeu.

Percebo aqui, e Ministro Toffoli me corrija se eu estiver errado, é que o servidor, no caso um delegado de polícia, foi acusado da prática do cometimento de uma falta grave, e, em razão disso, deve ter sido aberta uma sindicância, posteriormente um processo administrativo...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Também houve denúncia, relativamente à qual, ele foi absolvido.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Exatamente. E, paralelamente a isso, houve, pelos mesmos fatos, uma denúncia criminal, que foi aceita. O processo criminal correu em paralelo ao processo administrativo, o qual concluiu mais rapidamente do que a ação penal e culminou com a demissão desse servidor, delegado de polícia...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Na verdade, como ele já estava aposentado ao final do PAD, houve a cassação da aposentadoria.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Houve a cassação da aposentadoria e, aí, sobreveio a absolvição.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Exatamente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Também concordo com o eminente Relator e com essa jurisprudência do Supremo Tribunal que a esfera administrativa e a esfera penal são esferas absolutamente independentes.

E a outra jurisprudência muito consolidada nesta Corte, e também em outros Tribunais, foi-se assegurada a ampla defesa, como, de fato,

RE 1044681 AGR / SP

deve ter sido, no processo administrativo, que concluiu pela demissão do servidor, e com a cassação de sua aposentadoria...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

O próprio Tribunal de Justiça de São Paulo reconhece que não houve problema no processo administrativo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - No processo. Então, formalmente correto, houve o contraditório e a ampla defesa, são esferas autônomas. Eu concordo, portanto, com a conclusão do eminente Relator e estou negando provimento ao agravo, com a cassação da liminar anteriormente concedida.

De acordo, portanto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.044.681

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : IRANI GUEDES BARROS

ADV.(A/S) : EDSON VIDIGAL (3819/DF) E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao agravo regimental, com revogação da liminar deferida, nos termos do voto do Relator. Presidência do Ministro Edson Fachin. **2ª Turma**, 6.3.2018.

Presidência do Senhor Ministro Edson Fachin. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ravena Siqueira
Secretária