



TJDFT

Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS

Órgão 1ª Turma Cível

Processo N. APELAÇÃO CÍVEL 0709371-57.2019.8.07.0018

APELANTE(S) DISTRITO FEDERAL e DISTRITO FEDERAL

APELADO(S) FRANCISCO MARCONI CORDEIRO DA SILVA

Relator Desembargador RÔMULO DE ARAÚJO MENDES

Acórdão N° 1269263

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO NO JUÍZO CRIMINAL. PERDA DO CARGO PÚBLICO. EFEITO EXTRAPENAL. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ANALOGIA *IN MALAM PARTEM*. PROIBIÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O efeito da condenação relativo à perda de cargo público, previsto no art. 92, inciso I, do CP, não se aplica ao servidor público inativo, tendo em vista que não ocupa o cargo e nem exerce função pública.
2. O rol do art. 92, inciso I, do CP é taxativo, não sendo possível a ampliação ou flexibilização da norma, em evidente prejuízo ao réu, restando vedada qualquer interpretação extensiva ou analógica dos efeitos da condenação nele previstos. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça.
3. Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, RÔMULO DE ARAÚJO MENDES - Relator, CARLOS RODRIGUES - 1º Vogal e DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador CARLOS RODRIGUES, em proferir a seguinte decisão: CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 29 de Julho de 2020

Desembargador RÔMULO DE ARAÚJO MENDES

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Declaratória c/c Indenização, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por **FRANCISCO MARCONI CORDEIRO DA SILVA** em face do **DISTRITO FEDERAL** requerendo a declaração de nulidade do ato de cassação de aposentadoria, bem como o restabelecimento e o pagamento dos valores pretéritos à supressão dos proventos de aposentadoria da parte requerente.

Peço vênia ao Juízo de primeira instância para utilizar o relatório da sentença de ID. 16585367, *in verbis*:

Cuida-se de ação de conhecimento ajuizada por FRANCISCO MARCONI CORDEIRO DA SILVA em desfavor do DISTRITO FEDERAL.

Em apertada síntese, o requerente narra que ingressou no quadro da Polícia Civil do Distrito Federal em 07 de janeiro de 1987, tendo se aposentado em 19/08/2008. Assevera que, em 18 de agosto de 2008, foi condenado à pena de 12 (doze) anos de reclusão em regime inicialmente fechado pela prática do delito previsto no art. 121, 2º, II, do Código Penal, ressaltando que a sentença transitou em julgado em 21/02/2014. Consigna que, em 12 de dezembro de 2018, sua aposentadoria foi cassada em cumprimento a decisão do Tribunal de Contas do Distrito Federal. Argumenta que a sentença penal condenatória previu o efeito secundário de perda do cargo público, e não a cassação de aposentadoria. Frisa que, embora tenha oferecido recurso administrativo contra o mencionado decisum, sua irrisignação não foi acolhida. Salieta que foi absolvido na instância administrativa pela mesma conduta que ensejou sua condenação criminal, destacando também que a ação de improbidade administrativa ajuizada em seu desfavor foi julgada improcedente.

Requer a concessão de tutela de urgência de natureza antecipada para determinar ao réu que retome o pagamento de sua aposentadoria. No mérito, pugna pela confirmação da medida antecipatória, assim como pela declaração de nulidade do ato administrativo que cassou sua aposentadoria e condenação do requerido ao pagamento dos valores não pagos a título de aposentadoria desde dezembro de 2018 até o julgamento definitivo do processo, incluindo-se décimo terceiro salário e demais acréscimos. Postulou, ainda, a concessão dos benefícios da gratuidade de Justiça.

Juntou documentos.

Decisão de ID 44540013 concedeu a tutela de urgência para determinar o restabelecimento do pagamento dos proventos de aposentadoria do autor.

Contestação do DISTRITO FEDERAL de Id 48405003, na qual afirma que o autor foi condenado por crime no exercício de suas funções. Diz que a decisão judicial em comento decretou a perda da função pública, na forma do artigo 92, inciso I do CP, sendo que a cassação da aposentadoria apenas deu

efetividade a mencionada decisão. Defende que a cassação da aposentadoria é decorrente de decisão do TCDF, ao apreciar o ato de registro da aposentadoria, o que seria suficiente para atender ao devido processo administrativo. Pugna pela improcedência dos pedidos.

Houve réplica (Id 50568364)

Intimados para especificação de provas, apenas o autor manifestou interesse, juntando documentos.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório. Decido.

Prossigo acrescentando que o Juízo da Primeira Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal julgou procedentes os pedidos iniciais. Transcrevo a parte dispositiva da sentença:

Ante o exposto, CONFIRMO A TUTELA ANTECIPADA E JULGO PROCEDENTES OS pedidos formulados para: (i) declarar a nulidade do ato que cassou a aposentadoria do autor; e (ii) condenar o réu ao pagamento dos valores relativos aos proventos de aposentadoria desde quando suprimidos até seu efetivo restabelecimento.

Resolvo o mérito, com apoio no art. 487, I, do CPC/2015.

Os valores devem sofrer incidência dos juros de mora, desde a citação, no mesmo percentual da poupança (Lei n. 9.494/97), e correção monetária pelo IPCA-E desde quando eram devidos.

O réu é isento de custas.

Considerando a sucumbência, condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo sobre o valor da condenação nas faixas mínimas dos incisos do §3º do art. 85 do CPC/2015.

Inconformado, o Distrito Federal interpôs Apelação Cível alegando a necessidade de reforma da sentença (ID. 16585369).

Em suas razões recursais, o réu, ora apelante, informa que o autor/apelado foi condenado à pena de 12 (doze) anos de reclusão, além da perda do cargo público, pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal. Relata que o autor foi transferido para a inatividade em agosto de 2008.

Sustenta que o artigo 41, §1º, inciso I, da Constituição Federal dispõe que “os servidores estáveis perderão o cargo em virtude de sentença transitada em julgado”.

Alega que o artigo 134, da Lei nº 8.112/90, prevê a aplicação da penalidade de cassação da aposentadoria ou a disponibilidade do servidor inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.

Argumenta que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que é legítima a cassação de aposentadoria de servidor em razão do trânsito em julgado de sentença penal condenatória pela prática de crime cometido na atividade, que lhe impôs expressamente, como efeito extrapenal específico da condenação, a perda do cargo público.

Defende ser desnecessária a instauração de processo administrativo para proceder a cassação da aposentadoria, vez que esta é mera decorrência da condenação penal transitada em julgado que

decretou a perda do cargo.

Tece demais considerações, bem como colaciona jurisprudência que entende corroborar a sua tese.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do presente recurso, para que seja reformada a sentença, de forma a julgar improcedentes os pedidos autorais.

Sem preparo em razão da isenção legal.

Contrarrazões apresentadas em ID. 16585373 pugnando pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador RÔMULO DE ARAÚJO MENDES - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O cerne recursal cinge-se na possibilidade de cassação de aposentadoria de servidor público em razão da decretação de perda da função pública por sentença penal condenatória.

De início, cabe destacar que o artigo 92 do Código Penal prevê os seguintes efeitos específicos e não automáticos da condenação penal, *in verbis*:

Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença. (destaquei)

Com efeito, a perda do cargo público não constitui efeito automático da condenação, sendo necessária, para sua imposição, a devida motivação nos termos do que determina o parágrafo único do art. 92, do Código Penal e o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Por outro lado, o rol do artigo supratranscrito é taxativo, não sendo possível a ampliação ou flexibilização da norma, em evidente prejuízo ao réu, restando vedada qualquer interpretação extensiva ou analógica dos efeitos da condenação nele previstos para, por exemplo, promover a cassação da aposentadoria, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Como se vê, a previsão legal é dirigida para a perda de cargo, função pública ou mandato efetivo, o que não é a hipótese dos autos, considerando que o apelado, no decorrer da ação penal, aposentou-se. Assim, se o servidor não ocupa mais o cargo, não pode perdê-lo em razão da ausência de previsão legal expressa.

Ressalta-se ainda que, com preenchimento dos requisitos legais a aposentadoria consiste em ato jurídico perfeito, sendo descabida sua desconstituição, como efeito extrapenal específico da sentença condenatória, não se excluindo, todavia, a possibilidade da sua cassação em sede administrativa, em procedimento próprio, estabelecido em lei.

Acerca do tema, leciona Guilherme de Souza Nucci:

A aposentadoria, que é o direito à 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, Rio de Janeiro: FORENSE, 2014, p. 567)

Nessa mesma linha, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência de que, ainda que condenado por crime praticado durante o período de atividade, o servidor público não pode ter a sua aposentadoria cassada com fundamento no art. 92, inciso I, do Código Penal, mesmo que a sua aposentadoria tenha ocorrido no curso da ação penal.

É que a perda do cargo público apenas pode ser declarada nas hipóteses taxativamente previstas na lei vedada interpretação extensiva ou analógica em desfavor do réu.

O art. 92 do CP apresenta hipóteses estreitas de penalidade, dentre as quais não se encontra a perda da aposentadoria e, por tratar de norma penal punitiva, não admite analogia *in malam partem*. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. 1. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO AGRAVO. SÚMULAS N.S 292 E 528 DO STF. 2. INOBSERVÂNCIA DO ART. 514 DO CPP. DENÚNCIA INSTRUÍDA COM INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE RELATIVA QUE NÃO SE RECONHECE. SÚMULA N. 330 DO STJ. 3. CRIME COMETIDO NA ATIVIDADE. POSTERIOR APOSENTADORIA. PERDA DO CARGO PÚBLICO. ART. 92, I, ALÍNEA "A", DO CP. ROL TAXATIVO. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. 3. AGRAVO NÃO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há interesse recursal na interposição do agravo, porquanto a decisão que admite parcialmente o recurso especial devolve a esta Corte Superior de Justiça o conhecimento de toda a matéria arguida no apelo nobre, não estando adstrita ao juízo de admissibilidade feito pelo Tribunal de origem.

Súmulas n.s 292 e 528 do Pretório Excelso.

2. De acordo com a Súmula n. 330 desta Corte, É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial.

3. Condenado 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. A cassação da aposentadoria, com lastro no art. 92, I, alínea "a", do Código Penal, é ilegítima, tendo em vista a falta de previsão legal e a impossibilidade de ampliar essas hipóteses em prejuízo do condenado.

3. Agravo não conhecido e recurso especial parcialmente procedente.

(REsp 1416477/SP, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 26/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 92 DO CP. EFEITO DA CONDENAÇÃO PENAL. PERDA DO CARGO PÚBLICO. APOSENTADORIA SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CASSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA NO CP. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR.

1. O art. 92 do Código Penal apresenta hipóteses estreitas de penalidade, entre as quais não se encontra a perda da aposentadoria e, por se tratar de norma penal punitiva, não admite analogia in malam partem.

2. Precedentes da Quinta e da Sexta Turma.

3. Agravo regimental improvido.

(AgInt no REsp 1529620/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 06/10/2016)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE TORTURA. POLICIAL MILITAR REFORMADO. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. EFEITO EXTRA-PENAL DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 92, INCISO I, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE

APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA, NOS TERMOS LEGALMENTE PREVISTOS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O efeito da condenação relativo à perda de cargo público, previsto no art. 92, inciso I, alínea b, do Código Penal, não se aplica ao servidor público inativo, uma vez que ele não ocupa cargo e nem exerce função pública.

2. O rol do art. 92 do Código Penal é taxativo, não sendo possível a ampliação ou flexibilização da norma, em evidente prejuízo do réu, restando vedada qualquer interpretação extensiva ou analógica dos efeitos da condenação nele previstos.

3. *Configurando a aposentadoria ato jurídico perfeito, com preenchimento dos requisitos legais, é descabida sua desconstituição, desde logo, como efeito extrapenal específico da sentença condenatória; não se excluindo, todavia, a possibilidade de cassação da aposentadoria nas vias administrativas, em procedimento próprio, conforme estabelecido em lei.*

4. *Recurso especial desprovido.*

(REsp 1317487/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014)

No mesmo sentido é o entendimento desta egrégia Corte de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONDENAÇÃO EM AÇÃO PENAL. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. PERDA DO CARGO PÚBLICO. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. EFEITO EXTRAPENAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 92 DO CÓDIGO PENAL. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. NECESSIDADE DE DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO. SENTENÇA MANTIDA.

1. *O artigo 92 do Código Penal, ao dispor sobre os efeitos da condenação penal, dentre outros, a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, deve ser interpretado de forma restritiva.*

2. *Com efeito, não é possível dar interpretação extensiva à norma penal, isto é, estender a perda do cargo à aposentadoria, sob pena de violação ao princípio da reserva legal prevista no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, tendo em vista que o servidor não mais ocupa o cargo público de policial militar. Precedentes.*

3. *Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "Configurando a aposentadoria ato jurídico perfeito, com preenchimento dos requisitos legais, é descabida sua desconstituição, desde logo, como efeito extrapenal específico da sentença condenatória; não se excluindo, todavia, a possibilidade de cassação da aposentadoria nas vias administrativas, em procedimento próprio, conforme estabelecido em lei.(...)(REsp 1317487/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014)"*

4. *A cassação da aposentadoria do autor, somente com fundamento na existência de uma sentença penal condenatória, ainda que transitada em julgado, sem que lhe seja garantido o direito à ampla defesa e ao contraditório, por meio de um procedimento administrativo instaurado para tal fim, fere o direito constitucional ao devido processo legal.*

5. *Recurso de apelação conhecido e não provido. Sentença mantida.*

(Acórdão 1134125, 07044139620178070018, Relator: GISLENE PINHEIRO, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 24/10/2018, publicado no PJe: 4/11/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. SENTENÇA CRIMINAL CONDENATÓRIA POSTERIOR À TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA REMUNERADA. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

SENTENÇA DE NULIDADE DO ATO DE CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O efeito da condenação relativo à perda de cargo público, previsto no art. 92, inciso I, alínea b, do Código Penal, não se aplica ao servidor público inativo, uma vez que ele não ocupa cargo e nem exerce função pública.

2. A suspensão do pagamento da aposentadoria concedida anteriormente ao recorrido, com fundamento na existência de uma sentença penal condenatória transitada em julgado, sem o devido procedimento administrativo, instaurado para tal fim, fere o direito constitucional ao devido processo legal, não se podendo ampliar os efeitos do disposto no art. 92, I, do Código Penal.

3. Recurso improvido.

(Acórdão n.985611, 20160110313144APO, Relator: JOSAPHA FRANCISCO DOS SANTOS 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/11/2016, Publicado no DJE: 02/02/2017. Pág.: 584/588)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. SENTENÇA PENAL. EFEITOS. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA.

I - O art. 92 do Código Penal, ao dispor sobre os efeitos da condenação penal, dentre outros, a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, deve ser interpretado restritivamente.

II - A aposentadoria, que é o direito à inatividade remunerada, não é abrangida pelo disposto no art. 92 do CP. A condenação criminal, portanto, somente afeta o servidor ativo, ocupante efetivo de cargo, emprego, função ou mandato eletivo. Precedentes do e. STJ e do e. TJDF.

III - Presentes os requisitos que autorizam a concessão da segurança.

IV - Apelação provida.

(Acórdão n.888236, 20140111281018APC, Relator: VERA ANDRIGHI, Revisor: CARLOS RODRIGUES, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/08/2015, Publicado no DJE: 25/08/2015. Pág.: 259)

Portanto, a suspensão do pagamento da aposentadoria concedida anteriormente ao autor/apelado, com fundamento na existência de uma sentença penal condenatória transitada em julgado, sem o devido procedimento administrativo para tal finalidade, fere o princípio do devido processo legal, não se podendo ampliar os efeitos do disposto no art. 92, I, do Código Penal.

Logo, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, **CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo incólume a sentença ora impugnada. Advirto que a presente decisão não inibe o poder-dever da Administração de instaurar processo administrativo disciplinar destinado a apurar eventual cabimento de cassação dos proventos de aposentadoria do apelado. Portanto, determino à Secretaria da Turma que oficie ao Exmo. Sr. Governador do Distrito Federal, para que possa promover a instauração do PAD competente no prazo de 15 dias, contados da publicação deste acórdão. Oficie-se também à Exma. Sra. Procuradora-Geral do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, dando conhecimento da presente decisão.

Considerando o trabalho despendido em grau recursal e em observância ao artigo 85, § 11º do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor da condenação, respeitando os critérios insculpidos no § 3º, I do art. 85 do CPC.

É como voto.

O Senhor Desembargador CARLOS RODRIGUES - 1º Vogal

Com o relator

A Senhora Desembargadora DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME