

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 50.070 - SP (2016/0009591-3)

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
RECORRENTE : JOSE ANTONIO VIEIRA RAMOS
ADVOGADO : MARCELO DELMANTO BOUCHABKI - SP146774
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARTA SANGIRARDI LIMA E OUTRO(S) - SP130057

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. APOSENTADORIA. CASSAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DA SANÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ABSOLVIÇÃO NO JUÍZO CRIMINAL POR AUSÊNCIA DE CRIME. COMUNICABILIDADE ENTRE AS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DO FATO OU NEGATIVA DE AUTORIA (ART. 386, I E IV, DO CPP). INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO, PEDINDO VÊNIAS AO MINISTRO RELATOR.

1. Trata-se de recurso em mandado de segurança interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a segurança ao fundamento de que o caráter contributivo do regime de previdência dos servidores públicos não obsta a cassação de aposentadoria.

2. Acerca da argumentação de que o recorrente foi absolvido no Juízo criminal, cabe ressaltar que esta Corte tem reiteradamente decidido no sentido de que a comunicabilidade entre as esferas penal e administrativa se dará apenas nas hipóteses de sentença absolutória com fundamento nos incisos I e IV do artigo 386 do CPP, ou seja inexistência do fato ou negativa de autoria, o que não ocorreu na espécie.

3. No tocante à penalidade de cassação da aposentadoria, o recurso igualmente não merece prosperar, haja vista que tanto o STJ quanto do STF firmaram entendimento de que é constitucional a pena de cassação de aposentadoria, como consequência da demissão, mesmo diante do caráter contributivo do benefício previdenciário.

4. Ou seja, "a aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria ou disponibilidade é compatível com o caráter contributivo e solidário do regime próprio de previdência dos servidores públicos" (ADPF 418, Relator Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe: 30/4/2020).

5. Recurso em mandado de segurança improvido, divergindo do Relator.

VOTO-VENCEDOR

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de recurso em mandado de segurança interposto por José Antônio Vieira Ramos contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a segurança ao fundamento de que o caráter contributivo do regime de previdência dos servidores públicos não obsta a cassação de aposentadoria (fls. 1.791-1.860).

Às fls. 1.962-2.001, o recorrente assevera que, após a vigência da EC 20/1998, "*não mais subsiste a pena de cassação de aposentadoria do servidor que obteve o benefício de acordo*

Superior Tribunal de Justiça

com a legislação previdenciária pertinente, não podendo tal punição interferir no vínculo autônomo que se estabeleceu entre o funcionário e o regime próprio de previdência".

Informa que os fatos que lhe foram imputados no PAD que culminou na sua demissão a bem do serviço público, com a posterior conversão em cassação de sua aposentadoria, "*já foram objeto de julgamento na esfera criminal, na qual o recorrente foi absolvido por ausência de crime*" (fl. 1.964, grifei).

Requer, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja "revogada a cassação da sua aposentadoria" (fl. 2001).

Na sessão de julgamento do dia 8 de setembro último, o ilustre Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, trouxe voto no sentido de dar provimento ao recurso em mandado de segurança, a fim de restabelecer a aposentadoria cassada. Consigna que:

Não desconheço a orientação que apregoa não repercutir a sentença penal absolutória no Juízo Cível, ... o fato que configura o ilícito penal é o mesmo que configura o ilícito administrativo, não havendo, ontologicamente, distinção entre um e outro; assim, se o fato é tido como incorrente, no Juízo Criminal, não há esse mesmo fato de ser tido como existente no Juízo Cível;

[...] se um empregado preencher os pressupostos para aposentadoria, tem direito a ela, e a má qualidade de seu trabalho não pode ser razão para desconstituição do ato previdenciário, não se pode aplicar a sanção de cassação de aposentadoria nos Regimes Próprios, instituto que não foi recepcionado pela Emenda Constitucional 20/1998.

Feitos esses breves apontamentos, passo ao exame do recurso.

Quanto ao provimento do presente recurso em mandado de segurança, peço vênias ao Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para dele divergir.

Acerca da argumentação de que o recorrente foi absolvido no Juízo criminal, cabe esclarecer que não foi ventilada nas razões do mandado de segurança e nem enfrentada no acórdão recorrido, constituindo-se indevida inovação recursal, consoante jurisprudência do STJ e do STF. A propósito:

Em mandado de segurança é vedada à parte impetrante a inovação do pedido e da causa de pedir, com a apresentação, somente nas razões do agravo interno, de tese não trazida oportuno tempore.

Superior Tribunal de Justiça

(AgInt no MS 22.129/DF, Rel. Min. SK, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 30/9/2019)

A devolutividade que marca o recurso ordinário, apesar de ampla, não é ilimitada, por isso que os temas sobre os quais a Corte revisora pode se pronunciar se restringem àqueles veiculados na exordial, os quais foram submetidos ao exame do tribunal de origem, ressalvadas as questões de ordem pública. Fora desse leque, não é possível conhecer de teses apresentadas apenas nas razões recursais e que, por isso, traduzem-se em indevida inovação recursal. (AgInt no RMS 62.397/GO, Rel. Min. SK, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/3/2020);

O esforço para provocar o debate, em sede de recurso ordinário, de teses que, ausentes da impetração, não foram discutidas na origem, caracteriza intolerável inovação recursal, em violação do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* (AgInt no RMS 60.764/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 20/2/2020)

4. É vedada à parte impetrante a inovação do pedido e da causa de pedir, com a apresentação, somente nas razões do agravo interno, de tese não veiculada na inicial. (AgInt no MS 23.909/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, DJe 4/2/2020)

1. A jurisprudência da Suprema Corte é pacífica no sentido da impossibilidade de inovação do objeto da inicial do mandado de segurança para incluir questões não suscitadas na instância *a quo*.

Precedentes: RMS 34701 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 11/9/2017; MS 30.522 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 10/8/2017; RMS 34595 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 14/8/2017; RMS 30010, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 17/2/2016; AgRg no RMS 25.300, Relator Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJE: 26/11/2018.

Além disso, esta Corte superior tem reiteradamente decidido no sentido de que a comunicabilidade entre as esferas penal e administrativa se dará apenas nas hipóteses de sentença absolutória com fundamento nos incisos I e IV do artigo 386 do CPP, ou seja inexistência do fato ou negativa de autoria.

Precedentes: AgInt no AREsp 1.354.816/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 8/11/2019; REsp 1.103.011/ES, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 20/5/2009; RMS 32.319/GO, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/9/2016; REsp 1.344.199/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 1º/8/2017; AgInt no AREsp 1.315.567/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 7/6/2019; AgInt no REsp 1.605.192/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 12/4/2019; AgInt no REsp 1.658.173/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/9/2017.

Superior Tribunal de Justiça

In casu, não tendo sido constatada, no Juízo criminal, a inexistência do fato ou negativa de autoria, as decisões proferidas na esfera criminal não têm influência na via administrativa, devendo ser rejeitada a argumentação trazida no presente feito.

No tocante à penalidade de cassação da aposentadoria, o recurso igualmente não merece prosperar, haja vista que tanto o STJ quanto do STF firmaram entendimento de que é constitucional a pena de cassação de aposentadoria, como consequência da demissão, mesmo diante do caráter contributivo do benefício previdenciário. Precedentes:

VII - A aposentadoria não é um produto que o servidor adquire com contribuições. Mesmo o trabalhador comum, vinculado ao RGPS, que venha a ser demitido, às vésperas de cumprir os requisitos, não tem direito à aposentadoria. Da mesma forma, o servidor não tem direito a nada mais, a não ser o tempo de contribuição, no caso de exoneração, a pedido ou por demissão. (AgInt no RMS 59.972/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 1º/7/2020)

1. O entendimento do STF e do STJ é no sentido de **reconhecer a constitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria prevista no art. 127, IV e 134 da Lei n. 8.112/1990, não obstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário.** (MS 20.968/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 29/6/2020)

4. Quanto à aplicação da pena de cassação de aposentadoria, prevalece no STJ e no STF a tese de que **a referida penalidade é compatível com o Texto Maior, a despeito do caráter contributivo conferido àquela, mormente porque nada impede que, na seara própria, haja o acertamento de contas entre a administração e o servidor aposentado punido. Assim, constatada a existência de infração disciplinar praticada enquanto o servidor estiver na ativa, o ato de aposentadoria não se transforma num salvo conduto para impedir o sancionamento do ilícito pela administração pública. Faz-se necessário observar o regramento contido na Lei n. 8.112/1990, aplicando-se a penalidade compatível com as infrações apuradas.** (MS 23.608/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 5/3/2020)

Por fim, consigne-se que o Pleno do STF, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 418/DF, julgou improcedente o pedido, aos seguintes fundamentos:

- 2. A contribuição previdenciária paga pelo servidor público não é um direito representativo de uma relação sinalagmática entre a contribuição e eventual benefício previdenciário futuro.**
- 3. A aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria ou disponibilidade é**

compatível com o caráter contributivo e solidário do regime próprio de previdência dos servidores públicos. Precedentes.

4. A perda do cargo público foi prevista no texto constitucional como uma sanção que integra o poder disciplinar da Administração. **É medida extrema aplicável ao servidor que apresentar conduta contrária aos princípios básicos e deveres funcionais que fundamentam a atuação da Administração Pública.**

5. **A impossibilidade de aplicação de sanção administrativa a servidor aposentado, a quem a penalidade de cassação de aposentadoria se mostra como única sanção à disposição da Administração, resultaria em tratamento diverso entre servidores ativos e inativos, para o sancionamento dos mesmos ilícitos, em prejuízo do princípio isonômico e da moralidade administrativa, e representaria indevida restrição ao poder disciplinar da Administração em relação a servidores aposentados que cometeram faltas graves enquanto em atividade, favorecendo a impunidade.**

6. Arguição conhecida e julgada improcedente.

(ADPF 418, **Relator Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe: 30/4/2020**, grifos nossos)

Ante o exposto, **nego** provimento ao recurso em mandado de segurança, pedindo as mais respeitosas vênias ao Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

É o voto.