

### A Sentença Penal Condenatória em 2ª Instância e a Perda do Cargo Público

## Condenação Penal em Segunda Instância e a Perda do Cargo Público

#### ROBERTA LÍDICE

Advogada atuante nas áreas do Direito Empresarial e Penal (Preventivo/Consultivo), Consultora em Business Intelligence, com MBA em Gestão Pública: Políticas e Gestão Governamental e Especialização em Direito Empresarial, Professora e Pesquisadora do Instituto Brasileiro Autônomo de Ciências Forenses – IBACF, Ouvidora na Associação Brasileira de Advogados – ABA São Paulo.

SUMÁRIO: Penalidades e processo administrativo; Referências.

O processo disciplinar será instaurado quando estiver prevista a pena de demissão do funcionário público, em razão da falta imputada.

No que concerne aos princípios aplicáveis ao processo administrativo disciplinar, pode-se afirmar que vigora o princípio do *reformatio in pejus* para os recursos, ou seja, consiste no agravamento da situação jurídica do recorrente, em face de recurso interposto, exclusivamente, pela defesa, podendo ocorrer de duas formas:

*Reformatio in pejus* direta: trata-se do agravamento da situação do réu, pelo próprio Tribunal, ao julgar o recurso exclusivo da defesa. O julgamento será considerado nulo, pois implicou agravamento da pena imposta ao réu sem que tenha havido recurso do Ministério Público, importando em *reformatio in pejus* direta.

*Reformatio in pejus* indireta: anulada a sentença por força de recurso exclusivo da defesa, outra vem a ser proferida, com pena superior ou qualquer outro incidente que recaia em agravamento da situação do acusado, importando em *reformatio in pejus* indireta.

#### PENALIDADES E PROCESSO ADMINISTRATIVO

A autoridade competente adotará o procedimento sumário para a apuração e regularização imediata de acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, na hipótese de omissão do servidor em apresentar opção no prazo legal.

De acordo com a Lei nº 8.112/1990, o processo disciplinar – instrumento destinado a apurar a responsabilidade do servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, que tenha relação com o cargo em que ocupa – desenvolve-se em três fases:

- Instauração;
- Inquérito administrativo;
- Julgamento.

Como exemplos de atos ilícitos praticados por servidores públicos podem ser citados crimes eleitorais, ambientais, militares, crimes de responsabilidade dos prefeitos e envolvendo tráfico de drogas ou o desarmamento, bem como obter vantagem patrimonial indevida, ou seja, enriquecimento ilícito em prejuízo do Erário federal, conforme mencionado no art. 9º, incisos I ao XII, da Lei nº 8.429/1992:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I – receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II – perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III – perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV – utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qual-

quer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII – adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII – aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX – perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI – incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII – usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

A sentença penal traz consequências para aquele ora condenado, com a exigibilidade do cumprimento da pena ou da medida de segurança, no caso de absolvição imprópria, alterando o *status libertatis*, sendo que também poderá responder por seus atos na esfera civil.

O art. 91 do Código Penal Brasileiro – CPB assim preceitua:

Art. 91. São efeitos da condenação:

I – tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

II – a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

Entretanto, os efeitos da condenação previstos no art. 92 do CP não são automáticos, porém taxativos. Senão veja-se:

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.

A perda do cargo público ou função pública é de natureza administrativa da condenação criminal, bem como a perda de mandato eletivo, que tem natureza política. O juiz deverá fundamentar na sentença ou acórdão sua decisão sobre a perda do cargo, função ou mandato eletivo, sob pena de nulidade das penalidades dispostas no art. 92 do CP.

Por tratar-se de penalidade de natureza administrativa, vale ressaltar que o prazo prescricional deve ser observado, com fulcro nos arts. 109 ao 116 da Lei nº 7.209/1984:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se.

I – em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II – em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III – em doze anos, se o máximo da pena superior a quatro anos e não excede a oito;

IV – em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V – em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI – em dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano.

Prescrição das penas restritivas de direito

Parágrafo único. Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade.

Prescrição depois de transitar em julgado sentença final condenatória

Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se julgado pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.

§ 2º A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa.

Termo inicial da prescrição antes de transitar em julgado a sentença final

Art. 111. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:

I – do dia em que o crime se consumou;

II – no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa;

III – nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência;

IV – nos de bigamia nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido.

Termo inicial da prescrição após a sentença condenatória irrecorrível

Art. 112. No caso do art. 110 deste código, prescrição após a prescrição começa a correr:

I – do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;

II – do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena.

Prescrição no caso de evasão do condenado ou de renovação do livramento condicional

Art. 113. No caso de evadir-se o condenado ou de revogar-se o livramento condicional, a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena.

Prescrição da multa

Art. 114. A prescrição opera-se em dois anos, quando a pena de multa é a única cominada, foi a única aplicada ou é a que ainda não foi cumprida.

Redução dos prazos de prescrição

Art. 115. São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de vinte e um anos, ou, na data da sentença, maior de setenta anos.

Causas impeditivas da prescrição

Art. 116. Antes de passar em julgado a sentença da final, a prescrição não corre:

I – enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime;

II – enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro.

Parágrafo único. Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo.

De acordo com a Lei supramencionada, para as causas interruptivas da prescrição nos casos de crimes de ordem da administração pública, temos:

Art. 117. O curso da prescrição interrompe-se:

I – pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

II – pela pronúncia;

III – pela decisão confirmatória da pronúncia;

IV – pela sentença condenatória, recorrível;

V – pelo início ou continuação do cumprimento da pena;

VI – pela reincidência.

§ 1º Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estendesse aos demais a interrupção relativa a qualquer deles.

§ 2º Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

Art. 118. As penas mais leves prescrevem com as mais graves.

Art. 119. No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.

Contudo, verifica-se que a cassação de aposentadoria não é efeito de condenação, uma vez que não consta no rol taxativo do art. 92 do CP.

Nesse sentido, verifica-se que a aposentadoria é um direito adquirido, junto à Previdência Social – Órgão do Governo Federal –, e tão somente pertence à Administração decretar a perda de cargo, devidamente fundamentada

em sentença ou acórdão, sendo a aposentação um direito garantido por nossa Carta Magna.

A condenação criminal decorre da lei penal, estando o juiz impedido de estender a condenação além do Código Penal, respeitando o princípio da legalidade, bem como a taxatividade do artigo supracitado.

Ainda nessa esteira, o Jurista Dalmo Dallari assim conceitua:

Só podem ser aplicadas as penas previstas na lei penal, como prisão e multa, e, que a cassação da aposentadoria não é pena prevista na lei penal. E, nem se diga que é sucedâneo da perda de cargo, pois não é admitida a interpretação extensiva com o fim de gerar prejuízo para a parte. [...] a aposentadoria é o juízo final do servidor público.

Cumprе salientar que o interesse da norma é o de tutelar o interesse da vítima e não do autor, conforme afirma o eminente Professor Miguel Reale:

Quando a inércia da Administração já permitiu se constituírem situações de fato revestidas de forte aparência de legalidade, a ponto de fazer gerar nos espíritos a convicção de sua legitimidade, seria deveras absurdo que, a pretexto da eminência do Estado, se concedesse às autoridades um poder-dever indefinido de autotutela.

O Estatuto do Ministério Público da União, Lei Complementar nº 75/1993, dispõe, em seu art. 244, inciso III, sobre a prescrição da cassação da aposentadoria em quatro anos e, se a falta for prevista como crime, prescreverá juntamente com este, começando a contar o prazo prescricional do dia em que a falta for cometida, ou seja, da data dos fatos.

Da mesma forma, a Lei nº 10.177/1998, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública do Estado de São Paulo, traz em seu bojo o limite temporal, conforme segue:

Art. 32. Quando outros não estiverem previstos nesta lei ou em disposições especiais, serão obedecidos os seguintes prazos máximos nos procedimentos administrativos:

I – para autuação, juntada aos autos de quaisquer elementos, publicação e outras providências de mero expediente: 2 (dois) dias;

II – para expedição de notificação ou intimação pessoal: 6 (seis) dias;

III – para elaboração e apresentação de informes sem caráter técnico ou jurídico: 7 (sete) dias;

IV – para elaboração e apresentação de pareceres ou informes de caráter técnico ou jurídico: 20 (vinte) dias, prorrogáveis por 10 (dez) dias quando a diligência

requerer o deslocamento do agente para localidade diversa daquela onde tem sua sede de exercício;

V – para decisões no curso do procedimento: 7 (sete) dias;

VI – para manifestações do particular ou providências a seu cargo: 7 (sete) dias;

VII – para decisão final: 20 (vinte) dias;

VIII – para outras providências da Administração: 5 (cinco) dias.

§ 1º O prazo fluirá a partir do momento em que, à vista das circunstâncias, tornar-se logicamente possível a produção do ato ou a adoção da providência.

§ 2º Os prazos previstos neste artigo poderão ser, caso a caso, prorrogados uma vez, por igual período, pela autoridade superior, à vista de representação fundamentada do agente responsável por seu cumprimento.

Art. 33. O prazo máximo para decisão de requerimentos de qualquer espécie apresentados à Administração será de 120 (cento e vinte) dias, se outro não for legalmente estabelecido.

§ 1º Ultrapassado o prazo sem decisão, o interessado poderá considerar rejeitado o requerimento na esfera administrativa, salvo previsão legal ou regulamentar em contrário.

§ 2º Quando a complexidade da questão envolvida não permitir o atendimento do prazo previsto neste artigo, a autoridade científicará o interessado das providências até então tomadas, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior.

§ 3º O disposto no § 1º deste artigo não desonera a autoridade do dever de apreciar o requerimento.

O Estado deve ter um posicionamento combativo quanto às penalidades advindas de crimes cometidos da Administração Pública, garantindo a segurança nacional, porém respeitando os Princípios da Dignidade Humana e da Presunção de Inocência, conforme rezam os arts. 1º, inciso III, e 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, também denominada Constituição Cidadã:

*Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*

[...]

*III – a dignidade da pessoa humana;*

[...]

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do

direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

[...].

Isto posto, conclui-se que, havendo a condenação penal irrecorrível, ou seja, com o trânsito em julgado, implicará ao servidor condenado a perda de todos os cargos ocupados na Administração, independentemente da função ocupada no ato da improbidade, devendo este cumprir a sentença condenatória que lhe foi imposta, assumindo as consequências da ilicitude dos atos praticados, assim fazendo a mais lúdima justiça.

## REFERÊNCIAS

DALMO DALLARI, Previdência e dignidade humana. In: Previdência ou imprevidência, Porto Alegre: Ajuris, 2001.

MIGUEL REALE, Revogação e anulamento do ato administrativo. 2. ed. Rio de Janeiro.

SANTOS, Uélton. Dos efeitos da condenação penal. Âmbito Jurídico. Rio Grande. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=812](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=812)>.

## SITES

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm)>

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/L7209.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7209.htm)>

<[http://www.fazenda.sp.gov.br/tit/tit\\_legis/leis\\_estaduais/1998/lei\\_10177\\_1998.htm](http://www.fazenda.sp.gov.br/tit/tit_legis/leis_estaduais/1998/lei_10177_1998.htm)>

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp75.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp75.htm)>

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>