

“FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

VANESSA PEREIRA MENEZES

**A CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS
FRENTE AO ATUAL REGIME PREVIDENCIÁRIO**

MARÍLIA
2016

VANESSA PEREIRA MENEZES

A CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS FRENTE AO
ATUAL REGIME PREVIDENCIÁRIO

Trabalho de Curso apresentado ao curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Marcelo Rodrigues da Silva.

MARÍLIA
2016

MENEZES, Vanessa Pereira

A cassação da aposentadoria dos servidores públicos frente ao atual regime previdenciário/Vanessa Pereira Menezes; orientador: Prof. Me. Marcelo Rodrigues da Silva. Marília, SP, 2016.

nº 136;

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2016.

1. Cassação da aposentadoria.
2. Servidores Públicos.
3. Estatutários.
4. Regime Previdenciário.

CDD: 341.67



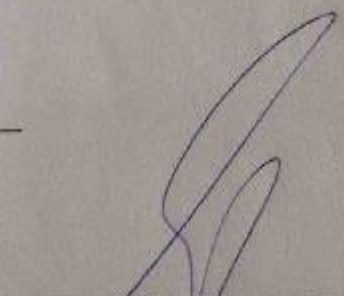
Vanessa Pereira Menezes

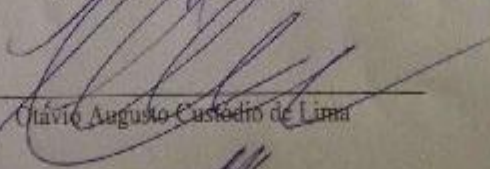
RA: 52129-9

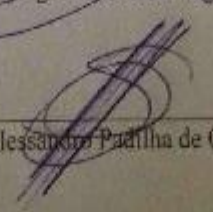
A Cassação da Aposentadoria dos Servidores Públicos Frente ao Atual Regime Previdenciário.

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 90

ORIENTADOR(A): 
Marcelo Rodrigues da Silva

1º EXAMINADOR(A): 
Cláudio Augusto Custódio de Lima

2º EXAMINADOR(A): 
Paulo Alessandro Padilha de O. Silva

Marília, 01 de dezembro de 2016.

Aos meus pais, José Cícero e Marivalda, pois sempre incentivaram a conclusão desta importante etapa, investiram tempo, amor e muito trabalho para concretização dos meus sonhos.

E, aos meus irmãos, Vagner e Rafael, pessoas especiais. Pessoas Maravilhosas.

Um ano para ficar na memória...

Estou com vocês em pensamento.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, ao pai celestial por permitir o meu crescimento pessoal e profissional ao decorrer desses anos de estudos e dedicação, pela oportunidade maravilhosa de ter cursado Direito, ciência que possibilita o raciocínio, uma visão crítica sobre os problemas que são postos à solução.

Aos meus pais e irmãos, a base da minha vida, não só dedico o trabalho como os agradeço de todo meu coração, pois sem eles, nada disso seria possível ou sequer teria sentido.

A minha família pela paciência e união, fonte de inspiração, em especial aos meus avós, *José Menezes e Maria Benedita*, que na sua simplicidade sempre incentivaram e acreditaram em mim, nos meus objetivos e na conclusão da tão sonhada graduação.

Agradeço a meu noivo, *Rafael Alexandre*, pela paciência e por me manter centrada e focada em todas as coisas relevantes da vida.

Meus sinceros agradecimentos a toda equipe do Univem, coordenadores, funcionários e corpo docente, que nos motivam a ser cada dia melhor, e em especial, ao meu orientador, Professor Me. *Marcelo Rodrigues da Silva*, por todos os ensinamentos repassados, por sua experiência, profissionalismo e pela paciência e tranquilidade com que acompanhou a produção deste trabalho.

Aos amigos da faculdade e a todos que direta ou indiretamente participaram desta etapa imprescindível em minha vida, os meus singelos agradecimentos.

*Teu dever é lutar pelo Direito, mas no dia em que
encontrares o Direito em conflito com a Justiça,
lute pela Justiça (Eduardo J. Couture).*

MENEZES. Vanessa Pereira. **A cassação da aposentadoria dos servidores públicos frente ao atual regime previdenciário.** 136 f.. Trabalho de curso. (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2016.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo a análise da viabilidade da aplicação da pena disciplinar de Cassação de Aposentadoria do inativo, que sofreu Processo Administrativo Disciplinar em decorrência de faltas funcionais gravíssimas. Estuda-se a discussão dos diferentes posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a compatibilidade, legalidade e constitucionalidade da referida medida frente ao atual regime previdenciário de caráter contributivo. Explicitou-se o regime disciplinar a que estão submetidos os servidores públicos de cargos efetivos, abordando os deveres, proibições, penalidades e responsabilidades em função do cargo público, bem como os instrumentos utilizados para apuração das infrações no exercício da função. Buscou-se analisar os mecanismos de solução eficaz e efetiva que visam o controle na repressão e prevenção das práticas ilícitas e danos ao erário. Conclui-se que não há inconstitucionalidade do dispositivo que prevê a pena de cassação de aposentadoria, eis que a perda do cargo público acarreta a ruptura dos vínculos previdenciários, causado pelas infrações severas dos deveres funcionais. Outrossim, a perda da aposentadoria não implica no enriquecimento ilícito da União, pois as contribuições tem natureza tributária e não contratual, como afirma algumas teses. Desse modo, tendo em vista a autonomia das instâncias administrativa, penal e civil, não há qualquer ilegalidade na cassação do benefício previdenciário. Salientando-se que a medida coercitiva imposta aos servidores públicos pretende repelir práticas que vem sendo utilizadas por estes para desviar verbas públicas, o que causa danos irreparáveis ao erário, e o servidor não pode permanecer imune, pois a não responsabilização pelos ilícitos cometidos no exercício da função pública, estimula a continuidade de tais atos e a impunidade do agente.

Palavras-chave: Aposentadoria. Cassação. Servidores Inativos. Regime Previdenciário.

MENEZES. Vanessa Pereira. **A cassação da aposentadoria dos servidores públicos frente ao atual regime previdenciário.** 136 f.. Trabalho de curso. (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2016.

ABSTRACT

This study aims at analysis of the feasibility of applying the disciplinary penalty of Cassation inactive Retirement, who suffered Administrative Disciplinary Process as a result of very serious functional faults. The discussion is studied from different doctrinal and jurisprudential positions on compatibility, legality and constitutionality of the measure against the current pension scheme contributory. He explained to the disciplinary regime to which they are subjected civil servants for permanent positions, addressing the duties, prohibitions, penalties and responsibilities in public office function as well as the instruments used to determine the offenses on the job. It sought to analyze the efficient and effective solution of mechanisms to control the repression and prevention of illegal practices and damage to the public treasury. It is concluded that there is no unconstitutionality of the device which provides the penalty of retirement cassation, behold, the loss of public office entails the breakdown of pension bonds, caused by severe violations of official duties. Furthermore, retirement loss does not imply illicit enrichment of the Union, because the contributions have tax and non-contractual nature, as stated some theses. Thus, in view of the autonomy of administrative, criminal and civil bodies, there is no illegality in the cancellation of the pension benefit. Stressing that the coercive measure imposed on civil servants aims to repel practices that have been used by them to divert public funds, which causes irreparable damage to the public treasury, and the server cannot remain immune, since no responsibility for illicit acts in the exercise the civil service, encourages the continuation of such acts and the agent impunity.

Keywords: Retirement. Cassation. Inactive servers. Social Security regime.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI: Ação Direta de Inconstitucionalidade

AI: Agravo de Instrumento

AGU: Advocacia Geral da União

APC: Apelação Cível

Art.: Artigo

CF: Constituição Federal

CLT: Consolidação das Leis do Trabalho

CP: Código Penal

DJ: Diário da Justiça

DJE: Diário da Justiça Eletrônico

EC: Emenda Constitucional

INSS: Instituto Nacional do Seguro Social

MS: Mandado de Segurança

PAD: Processo Administrativo Disciplinar

PGR: Procuradoria Geral da República

RESP: Recurso Especial

RMS: Recurso Ordinário em Mandado de Segurança

RGPS: Regime Geral de Previdência Social

RPPS: Regime Próprio de Previdência Social

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

TCU: Tribunal de Contas da União

TJSP: Tribunal de Justiça de São Paulo

TJDFT: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 SERVIDORES PÚBLICOS.....	12
1.1 Disposições gerais	12
1.2 Servidores públicos: conceito e espécies.....	12
1.3 O regime jurídico único e Emenda Constitucional 19/1998	15
1.4 Regime previdenciário dos servidores públicos	16
1.4.1 Regime próprio de previdência dos servidores públicos.....	18
2 REGIME DISCIPLINAR DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS	19
2.1 Deveres	19
2.2 Proibições	21
2.3 Responsabilidades	24
2.4 Penalidades	25
2.5 Prescrição da ação disciplinar	28
3 PODER DISCIPLINAR.....	30
3.1 Princípios aplicáveis ao processo administrativo	31
3.1.1 Princípio da moralidade	32
3.1.2 Princípio do devido processo legal	32
3.1.3 Princípio da ampla defesa e do contraditório	32
3.1.4 Princípio da oficialidade.....	33
3.1.5 Princípio da publicidade	33
3.1.6 Princípio da economia processual	34
3.1.7 Princípio da observância da forma	34
3.2 Processo administrativo disciplinar.....	34
3.3 Fases do processo administrativo disciplinar	37
4 A CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS.....	41
4.1 Disposições gerais sobre a aposentadoria....	41
4.2 Cassação de aposentadoria dos servidores públicos.....	43
4.2.1 Conceito	43
4.3 Argumentos contrários a cassação de aposentadoria.....	45
4.4 Argumentos favoráveis a cassação de aposentadoria.....	48
CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS	58
ANEXO ÚNICO.....	62

INTRODUÇÃO

A cassação de aposentadoria é pena disciplinar prevista no Estatuto dos Servidores Públicos da União e de várias unidades da federação, a qual impõe uma sanção ao inativo que comprovadamente tenha cometido, no exercício de suas atividades, uma falta grave punível com demissão ao servidor ativo (art. 134 da lei Federal nº 8.112/90).

O presente trabalho expõe, de forma clara sobre a cassação da aposentadoria do servidor público no âmbito federal frente ao atual regime previdenciário. A pesquisa desenvolvida encontra-se limitada ao estudo da legalidade e da constitucionalidade do ato de cassação da aposentadoria, relacionando-se com as questões referentes ao regime disciplinar a que são sujeitados os servidores públicos; os deveres, proibições, as responsabilidades que decorrem de seus cargos e as penalidades disciplinares aplicáveis em caso de infrações por eles cometidas, devendo sempre ser assegurado ao servidor o contraditório e a ampla defesa.

Sendo assim, o problema proposto tem por base a análise e discussão da possibilidade de aplicação da referida sanção disciplinar, a sua compatibilidade frente ao atual regime constitucional de previdência e as divergências pertinentes à legalidade e constitucionalidade da medida imposta ao servidor público inativo, bem como se tal penalidade afronta os princípios da segurança jurídica e do direito adquirido.

O objetivo principal deste trabalho é analisar criticamente a viabilidade da aplicação da pena de cassação do benefício previdenciário, sob o crivo dos princípios da segurança jurídica, razoabilidade, proporcionalidade e ampla defesa do servidor, servindo o presente trabalho como relevante manual prático para consultas e debates, com total relevância e irrefutável indispensabilidade para o atual direito brasileiro, visando contribuir para formação de opiniões e conhecimentos específicos acerca do problema debatido.

A fim de encontrar uma melhor explicação para o problema e objetivo apresentado, faz-se necessário à indicação de alguns objetivos específicos, como identificar quais são os servidores públicos que estão abrangidos pelo regime próprio de previdência social; descrever o que versa no regime disciplinar a que estão submetidos os servidores públicos federais; apresentar os motivos que conduzem a aplicação da pena disciplinar de cassação de aposentadoria do inativo; e interpretar o conteúdo legislativo, as divergências doutrinárias e os posicionamentos dos tribunais e cortes superiores.

A pesquisa será pautada em uma revisão de literatura cautelosamente selecionada com os referenciais bibliográficos e documentais, especificamente, estudos jurídicos atuais, legislação nacional pertinente e jurisprudências relevantes, concernentes ao objeto de estudo e problema proposto. O material será obtido por meio de fontes distintas, tais como artigos publicados em revistas especializadas, livros, acórdãos de tribunais superiores, documentos eletrônicos, reportagens, anais de debates legislativos e impressos diversos.

As informações obtidas serão analisadas metodologicamente, empregando, quanto à forma de abordagem, os procedimentos de natureza qualitativa, fazendo-se uso do método hipotético-dedutivo. Quanto aos procedimentos técnicos a pesquisa pode ser classificada como bibliográfica – documental.

O trabalho apresenta-se estruturado em *quatro* capítulos, o primeiro vem tratando sinteticamente das disposições gerais aplicáveis aos servidores públicos, o conceito e identificação das espécies de servidores públicos, analisando o regime jurídico, o regime previdenciário e o regime próprio de previdência social a que estão submetidos, especialmente, os servidores públicos estatutários, vez que são esses que se submetem ao regime disciplinar, a qual impõe a pena de cassação de aposentadoria, tema central da presente monografia.

O segundo capítulo versa sobre o regime disciplinar imposto aos servidores públicos federais, tratado especificamente, nos artigos 116 a 142 da Lei nº 8.112/1990, que abordam os deveres, proibições, responsabilidades e penalidades aplicáveis ao servidor público, em função do cargo que exercem, bem como os prazos prescricionais para instauração da ação disciplinar.

O terceiro capítulo é dedicado à análise do poder disciplinar, abordando de forma breve sobre os princípios aplicáveis ao processo administrativo, assim como os instrumentos de apuração da responsabilidade dos servidores públicos por infrações cometidas quando no exercício de suas funções, a sindicância e o processo administrativo disciplinar, eis que são meios adequados para aplicação das penalidades.

O último capítulo aborda o tema central do presente trabalho, a cassação da aposentadoria dos servidores públicos federais (estatutários), analisando as divergências nos posicionamentos dos especialistas da área e até mesmo entre os julgados dos tribunais e Cortes Superiores no tocante a legalidade e constitucionalidade da pena disciplinar imposta ao servidor público, abrangido pela Lei nº 8.112/1990, possibilidade que será atenciosamente analisada e discutida nesta monografia.

1 SERVIDORES PÚBLICOS

1.1 Disposições Gerais

A Constituição de 1988 dispõe em seu art. 37 as mais relevantes regras aplicáveis à Administração Pública em geral, em todas as esferas de governo. No art. 38, encontram-se as disposições aplicáveis ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional em exercício de mandato eletivo. O art. 39 prevê as regras aplicáveis aos servidores públicos estatutários em específico e o art. 40, disciplina o regime previdenciário de tais servidores.

As orientações constitucionais adotadas originalmente vêm sendo alteradas ao longo do tempo, e todo processo de mudança, teve como marcos importante a Emenda Constitucional 03/1993, 19/1998, conhecida como “reforma administrativa”, a EC 20/1998 e a EC 41/2003, conhecidas como reformas da previdência.

No presente capítulo demonstraremos o conceito e espécies de agentes públicos, e as disposições constitucionais relacionadas, especificamente, aos servidores públicos estatutários, e o regime jurídico a qual se submetem esses servidores. Analisando ainda, as regras previstas na Lei nº 8.112/1990 e suas alterações.

1.2 Servidores Públicos: conceito e espécies

Conforme consta na Constituição de 1988, servidor público é o termo genérico que engloba, em sentido amplo, as pessoas que prestam serviços profissionais e habituais ao Estado e à Administração Indireta, sob regime estatutário ou contratual, mediante remuneração efetuada pelos cofres públicos.

O servidor público é, portanto, uma categoria diferenciada e peculiar. Assim sendo, segundo os ensinamentos de Mello (2011, p. 244-245):

Os servidores públicos são uma espécie dentro do gênero “agentes públicos”. Para bem distinguir tal espécie, apartando-a claramente das demais, é útil, primeiramente, examinar o panorama dentro do qual ela se encarta. É o que se fará apresentando o amplo quadro compreensivo das variedades tipológicas de agentes por meio dos quais o Estado se manifesta. Agentes Públicos – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou

ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente. Quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público. Por isto, a noção abarca tanto o Chefe do Poder Executivo (em quaisquer das esferas) como os senadores, deputados e vereadores, os ocupantes de cargos ou empregos públicos da Administração direta dos três Poderes, os servidores das autarquias, das fundações governamentais, das empresas públicas e sociedades de economia mista nas distintas órbitas de governo, os concessionários e permissionários de serviço público, os delegados de função ou ofício público, os requisitados, os contratados sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos.

Com isso, explica o renomado doutrinador que os servidores públicos são espécies do gênero agentes públicos, e todos eles são, ainda que excepcionalmente, agentes estatais, munidos de força jurídica e habilitados pelo Estado a certos poderes.

Os servidores públicos compreendem as seguintes espécies:

Servidores estatutários, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos; os empregados públicos, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de empregos públicos e os servidores temporários, contratados por tempo determinado para atender necessidade de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF) (DI PIETRO, 2006, p. 502).

Meirelles (2006, p. 412) faz uma classificação dos servidores, segundo a Constituição, sendo, servidores públicos em *sentido amplo*, os agentes públicos que se vinculam a Administração Pública direta e indireta, do Estado, sob regime jurídico estatutário regular, geral ou peculiar, administrativo especial ou celetista (empregados públicos).

Os servidores públicos em *sentido estrito* ou *estatutários* são os titulares de cargo público efetivo e em comissão, com regime jurídico estatutário geral ou regime próprio, e integrante da Administração direta, das autarquias e das fundações públicas com personalidade de Direito Público.

Conforme salienta Di Pietro (2006, p. 502-505) o regime estatutário o qual se submetem os servidores estatutários é estabelecido em lei por cada uma das unidades federativas, podendo, respeitado o direito adquirido, ser alterado unilateralmente. Após nomeados, quando os servidores tomam posse do cargo público se submetem a uma situação jurídica previamente estabelecida, com direitos, deveres, condições de trabalho, normas disciplinares, vencimentos, vantagens, tudo disciplinado por lei, não sendo possível a alteração das normas vigentes, mesmo

com o consentimento da Administração e do servidor, visto que se trata de normas de ordem pública, cogentes, não derogáveis pelas partes.

Os ditos empregados públicos são contratados sob regime da legislação trabalhista, sujeitos a CLT, no entanto, ainda assim, não estão submetidos às normas constitucionais referentes aos requisitos para investidura no cargo, acumulação de cargos, vencimentos e outros previstos no Capítulo VII, do Título III da Carta Magna.

O servidor temporário, como já diz a nomenclatura, é o contratado por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, submetido a regime jurídico especial a ser disciplinado em lei de cada uma das unidades da federação.

No âmbito federal, a contratação temporária está disciplinada na Lei nº 8.745 de 1993, com alterações pela Lei nº 9.849 de 1999 e Lei nº 10.667 de 2003.

O regime de emprego público, também na esfera federal, está disciplinado na Lei nº 9.962 de 2000, e pela CLT no que a lei não dispuser em contrário, eis que a competência para legislar sobre Direito do Trabalho é privativamente da União (art. 2º, I, da CF). Nos Estados e Municípios os servidores empregados públicos são regidos pela CLT, com as derrogações previstas pela própria Constituição Federal.

Dessa forma, o regime pode ser estatutário, celetista (regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT) e administrativo especial.

A atual Constituição Federal substituiu a expressão funcionário público, utilizada pela Constituição anterior, por servidor público, constando de sua redação original, o regime jurídico único para os servidores da Administração Direta, autarquias e fundações públicas. A partir da Emenda Constitucional nº 19/98 extinguiu-se a obrigatoriedade do regime jurídico único para todos os servidores.

Enquadram-se como servidores públicos estatutários, ocupantes de cargos públicos e sob regime disciplinado em lei própria, os membros da Magistratura, do Ministério Público, do Tribunal de Contas, da Advocacia Pública e da Defensoria Pública, de forma que desempenham atribuições constitucionais, mediante pagamento pelos cofres públicos. Bem como aqueles que prestam serviços auxiliares a justiça (art. 96, I, e, da CF) e os que desenvolvem atividades exclusivas de Estado também serão ocupantes de cargos, compreendendo, os servidores que atuam na área de polícia civil ou militar, controle, fiscalização, diplomacia e regulação.

Aos servidores das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações privadas que desempenham atividade econômica é imposto, obrigatoriamente, o regime trabalhista (art. 173, § 1º, II). Aos demais não é obrigatório, no entanto, é o adotado por ser mais compatível com o regime de direito privado a que estão vinculados.

1.3 Regime Jurídico único e a Emenda Constitucional nº 19/1998

A redação original do texto constitucional estabelecia no *caput* do art. 39, a obrigatoriedade de cada ente da Federação adotar um único regime jurídico para todos os servidores integrantes de suas administrações, direta, autárquica e fundacional. A expressão “servidores” foi utilizada em sentido amplo, abrangendo os titulares de cargos efetivos (regime estatutário) e os de empregos públicos (regime trabalhista).

No mencionado dispositivo não há referência a qual regime deveria ser adotado, mas apenas a imposição de unificação de regimes, de forma que não poderia coexistir o regime estatutário e regime trabalhista na mesma administração.

De acordo com os ensinamentos de Alexandrino e Paulo (2015, p. 373), em concordância com o texto constitucional referido, a União editou a Lei nº 8.112/1990, que instituiu o regime jurídico único dos servidores públicos da União, das autarquias e fundações públicas federais, optando pelo regime estatutário, para regulamentar o vínculo funcional entre esses servidores e os aludidos órgãos e entidades administrativas. Dessa forma, os empregos públicos que existiam antes da edição da referida lei foram transformados em cargos públicos (art. 243, § 1º).

A EC 19/1998 alterou a redação do *caput* do art. 39 da Constituição Federal, eliminando a obrigatoriedade do regime jurídico único pelas pessoas políticas, bem como a instituição de planos de carreira, motivo pelo qual a União editou a Lei nº 9.962/2000 disciplinando sobre a contratação de empregos públicos (regime trabalhista).

Ressalta-se que a alteração do *caput* do art. 39 teve sua eficácia suspensa por decisão do Supremo Tribunal Federal desde agosto de 2007, sob fundamento de inconstitucionalidade formal, por conta da inobservância do processo legislativo disposto no art. 60, § 2º da CF. Essa decisão gerou efeitos *ex nunc*, ou seja, é válida toda legislação editada consoante a redação do

referido artigo, dada pela EC 19/1998. Portanto, voltou a vigorar a redação original do *caput* do art. 39.

1.4 Regime Previdenciário dos Servidores Públicos

Carvalho Filho (2015, p. 712), referindo ao regime previdenciário dos servidores públicos preleciona:

Regime previdenciário é o conjunto de regras constitucionais e legais que regem os benefícios outorgados aos servidores públicos em virtude da ocorrência de fatos especiais expressamente determinados, com o fim de assegurar-lhes e à sua família amparo, apoio e retribuição pecuniária.

Nesta senda, os benefícios previdenciários preconizam a necessidade de acautelamento no presente para encarar os possíveis contratempos futuros, deparados pelos servidores e seus familiares.

Alguns benefícios estão definidos nos próprios estatutos funcionais, os essenciais são a aposentadoria e pensão, previstas constitucionalmente.

As modificações realizadas na Constituição Federal de 1988, pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998 foram precisas e implantaram uma reforma na Previdência que alcançou a todos os trabalhadores remunerados.

Em seguida, sobreveio outra reforma constitucional, inserida pela Emenda Constitucional nº 41 de 19 de dezembro de 2003, alterando o sistema previdenciário dos servidores públicos.

Hoje a Constituição Federal de 1988, prevê dois regimes de previdência: um se encontra nos artigos 201 e 202 da CF, sendo dedicado aos trabalhadores em geral, aqueles da iniciativa privada e regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, que é o Regime Geral de Previdência Social; e outro, disciplinado no artigo 40 e seus parágrafos, aplicável aos servidores públicos efetivos, subordinados aos estatutos funcionais, que compõem o Regime Próprio de Previdência Social, ou também conhecido como Regime Previdenciário Especial.

Em algumas situações o Regime Geral de Previdência Social é aplicado de forma complementar ao Regime Próprio de Previdência Social, consoante disposto no artigo 40, § 12, da Constituição Federal, inserido pela reforma 20 de 1998, “o regime de previdência dos

servidores públicos titulares de cargos efetivos, observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social”.

Faz-se necessário distinguir a categoria funcional em que está vinculado o servidor público para saber qual o regime jurídico estará submetido.

O regime previdenciário próprio, especial, ou também chamado de peculiar, está disciplinado no artigo 40 e parágrafos da Carta Magna, seus destinatários são os servidores estatutários, ou seja, aqueles regidos por estatutos funcionais e efetivos. Assim, não basta que sejam regidos por estatutos, devendo também, cumulativamente, exercer cargo público de provimento efetivo.

A instituição desse regime foi determinada pela Lei nº 9.717/1998, que abrange os servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios. Ressalta-se que apesar de tal diploma ser federal, designa normas gerais de aplicação para todos os entes federativos, sendo vedada a criação de leis em desacordo com os padrões gerais por ela estabelecidos.

Salienta-se que as pessoas federativas adotarão apenas um regime próprio de previdência social para aqueles servidores de cargos efetivos. Além de que, a Constituição Federal determina a existência de única unidade gestora do regime em cada esfera do governo, conferindo competência exclusiva a um órgão ou pessoa administrativa, designada para gerenciar as suas atividades, como arrecadação de contribuição, recursos financeiros, pagamentos de benefícios, entre outros, conforme princípio da unicidade de regime e gestão do sistema previdenciário, nos termos do artigo 40, § 20, da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional 41/2003.

De outra feita, os servidores públicos titulares de emprego público e os servidores temporários foram enquadrados no Regime Geral de Previdência Social, nos termos dos artigos 201 e 202 da Carta Magna.

Outrossim, com o advento da Emenda Constitucional 20/1998, os servidores titulares de cargo em comissão, deverão se aposentar de acordo com as regras do Regime Geral de Previdência Social, assim dispõe, o artigo 40, § 13, da CF.

A obrigatoriedade de pagamento das contribuições engloba apenas a previdência e a assistência social, sendo a saúde de natureza facultativa. Assim, se sobrevier lei impondo obrigatoriedade, será aludida lei declarada inconstitucional.

1.4.1 Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos

A Constituição Federal traz em seu artigo 40, o regime de previdência social que se submetem os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas as respectivas autarquias e fundações públicas.

Isto posto, frisa-se que somente aqueles servidores públicos titulares de cargos efetivos fazem jus ao regime próprio de previdência social, distinto do regime geral de previdência social (art. 40, § 13) a que se submetem os demais trabalhadores, sejam os da iniciativa privada, ocupantes exclusivamente de cargos comissionados, função temporária e emprego, conforme constante no art. 201 da Constituição Federal, ambos são de caráter contributivo e solidário.

As Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, conhecidas como “reformas” da previdência, modificaram profundamente a previdência social referente aos servidores públicos, bem como o regime geral de previdência social.

A contribuição é custeada pelo ente público, os servidores ativos e inativos e os pensionistas, observando critérios que resguardem o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

A EC 41/2003 vedou a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal (§ 20 do art. 40), exceto o regime dos militares que deve ser disciplinado em lei própria.

Conforme salienta Alexandrino e Paulo (2015, p. 377) é proibida a adoção de critérios individualizados para concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime próprio de previdência dos estatutários, ressalvados, os casos dos servidores portadores de deficiência, os que exerçam atividades de risco, e os que exercem atividade sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposto em leis complementares.

Outrossim, também fica vedado o acúmulo de aposentadorias pelo regime próprio de previdência social, com exceção daquelas decorrentes dos cargos cumuláveis previstos pela Constituição Federal (art. 40 §6º).

Conforme já mencionado as disposições legais que se aplicam aos servidores públicos federais estatutários estão reguladas pela Lei 8.112/1990 e alterações por leis posteriores, editada em resposta a determinação originalmente constante do *caput* do art. 39 da Constituição Federal que determina a instituição do regime jurídico para os servidores públicos estatutários.

2. REGIME DISCIPLINAR DOS SERVIDORES PÚBLICOS – LEI 8.112/1990

No âmbito Federal, a Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico a que estão submetidos os Servidores Públicos, prevê a aplicação de pena disciplinar de cassação de aposentadoria do inativo, como uma das penalidades ao servidor público que cometeu falta gravíssima no exercício de suas funções, quando em atividade, bem como prevê os deveres, as proibições e responsabilidades do servidor público.

Tal disciplina deriva do sistema hierárquico, no qual, é repassado aos agentes superiores o poder de fiscalização das atividades dos agentes inferiores, exigindo destes a conduta adequada aos mandamentos legais, portanto, caso ocorra conduta diversa, serão responsabilizados e estarão sujeitos as sanções cabíveis ao caso.

Sendo assim, compreende-se que, “disciplina funcional é a situação de respeito que os agentes da Administração devem ter para com as normas que os regem, em cumprimento aos deveres a eles impostos” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 72)

A Lei nº 8.112/90 determina ainda, a apuração de qualquer irregularidade no serviço público por meio de processo administrativo disciplinar, garantindo ao servidor o direito ao contraditório e a ampla defesa em toda e qualquer instância processual.

O Estado além de ser instituição política com atuação que gera efeitos externos e internos, está a serviço da coletividade, disciplinando as relações sociais, motivo pelo qual, necessita da presença de seus agentes, elemento físico que atua no mundo jurídico.

Assim, o ordenamento jurídico confere a estes agentes prerrogativas indispensáveis aos fins públicos, os *poderes administrativos*, bem como determina o cumprimento de deveres específicos para a atuação em nome da Administração Pública.

Tais características serão analisadas no presente capítulo, limitando-se ao exame dos deveres mais relevantes, em conformidade com a Lei nº 8.112/90.

2.1 Dos deveres

Na Lei nº 8.112/90, os deveres dos servidores públicos estão disciplinados no art. 116, *in verbis*:

Art. 116. São deveres do servidor:

I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;

II - ser leal às instituições a que servir;

III - observar as normas legais e regulamentares;

IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;

V - atender com presteza:

a) ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo;

b) à expedição de certidões requeridas para defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal;

c) às requisições para a defesa da Fazenda Pública.

VI - levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração; (Redação dada pela Lei nº 12.527, de 2011)

VII - zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público;

VIII - guardar sigilo sobre assunto da repartição;

IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa;

X - ser assíduo e pontual ao serviço;

XI - tratar com urbanidade as pessoas;

XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.

Parágrafo único. A representação de que trata o inciso XII será encaminhada pela via hierárquica e apreciada pela autoridade superior àquela contra a qual é formulada, assegurando-se ao representando ampla defesa. (BRASIL, 1990).

Dentre estes deveres se encontra o dever de obediência, tendo em vista que a administração pública é estruturada hierarquicamente e os servidores públicos detêm o dever de cumprir as ordens emanadas de seus superiores. No entanto, caso a ordem seja manifestamente ilegal, deve o servidor se abster de cumpri-la, além de que deve representar contra quem emitiu tal ordem, ou seja, caso se depare com situações de ilegalidade surge o dever de representação.

Assim, observa Carvalho Filho (2015, p. 991), “a representação é um recurso administrativo pelo qual o recorrente, denunciando irregularidades, ilegalidades e condutas abusivas oriundas de agentes da Administração, postula a apuração e a regularização dessas situações”.

A representação contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder, de que trata o inciso XII, do artigo 116, acima transcrito, sendo as duas últimas variantes da ilegalidade, deve ser levada pelo servidor que teve conhecimento do ato ilegal para o superior hierárquico imediato, até que se chegue à autoridade superior àquela contra qual a representação é formulada, que deverá apreciá-la, recebendo a denúncia, instaurando o processo administrativo e apurando a situação informada, assegurando ao servidor acusado a ampla defesa e o contraditório. Se houver suspeita de que o

superior hierárquico esteja envolvido no ato ilegal, a representação deve ser levada a outra autoridade, mesmo que fora da via hierárquica, e assim seja procedida a devida apuração do fato imputado ao acusado.

Nesse sentido, considerando que os poderes administrativos são repassados aos servidores públicos para que atuem em interesse da coletividade, são eles irrenunciáveis e o seu exercício lhe veda a inércia. Portanto, constitui um poder-dever de agir, pois diante de ilegalidades não se pode ter condutas omissivas, devendo a suspeita ser apurada e caso não seja comprovado o ato ilegal, será o processo arquivado.

Esse aspecto denominado poder-dever de agir é destacado nos ensinamentos de Meirelles (1993, p. 82-83), “Se para o particular o poder de agir é uma faculdade, para o administrador público é uma obrigação de atuar, desde que se apresente o ensejo de exercitá-lo em benefício da comunidade”.

O descumprimento dos deveres legais constitui infração funcional e ocasiona sanções disciplinares. Entretanto, não há uma sanção específica para a inobservância dos deveres previstos nos artigos 116 da Lei 8.112/90. De modo geral, o artigo 129 da referida lei, determina que seja aplicada a advertência no caso de “inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna que não justifique imposição de penalidade mais grave”.

Outrossim, conforme o disposto no artigo 128 da Lei nº 8.112/90, “na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais”.

Assim, pode ocorrer, por exemplo, que mesmo sendo a primeira infração cometida pelo servidor, os danos decorrentes deste ato, bem como as circunstâncias agravantes, indicam que lhe seja aplicada pena mais grave que a simples advertência, sendo assegurados, em todo caso, o contraditório e a ampla defesa.

2.2 Das Proibições

As proibições aos servidores públicos estão previstas no artigo 117 da Lei nº 8.112/90, possuindo vedações específicas, com sanções disciplinares determinadas, ao contrário dos deveres, que possuem caráter genérico.

Segundo Diniz (1996, p. 253), trata-se o referido artigo das proibições a que estão subordinados os servidores públicos. Tendo em vista a falta funcional cometida, a penalidade poderá ser de advertência, suspensão e demissão.

Considerando-se a relevância do mencionado dispositivo e para enriquecimento do debate, pedimos vênua para transcrevê-lo:

Art. 117. Ao servidor é proibido:

I - ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato;

II - retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição;

III - recusar fé a documentos públicos;

IV - opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço;

V - promover manifestação de apreço ou desapeço no recinto da repartição;

VI - cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de atribuição que seja de sua responsabilidade ou de seu subordinado;

VII - coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiarem-se a associação profissional ou sindical, ou a partido político;

VIII - manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil;

IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;

X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário; (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)

XI - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro;

XII - receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições;

XIII - aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro;

XIV - praticar usura sob qualquer de suas formas;

XV - proceder de forma desidiosa;

XVI - utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares;

XVII - cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias;

XVIII - exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho;

XIX - recusar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Parágrafo único. A vedação de que trata o inciso X do caput deste artigo não se aplica nos seguintes casos: (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

I - participação nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que a União detenha, direta ou indiretamente, participação no capital social ou em sociedade cooperativa constituída para prestar serviços a seus membros; e (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

II - gozo de licença para o trato de interesses particulares, na forma do art. 91 desta Lei, observada a legislação sobre conflito de interesses. (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008 (BRASIL, 1990).

As proibições das quais a prática ilícita implica na penalidade de advertência são as constantes nos incisos I ao VIII e XIX do artigo supracitado. Já as práticas ilícitas que acarretam em suspensão estão previstas nos incisos XVII e XVIII, além de que ocorrendo reincidência em uma daquelas infrações com pena de advertência, aplica-se a pena de suspensão.

As proibições das quais a falta funcional implica na penalidade de demissão constam nos incisos IX ao XVI. Ressalta-se que as proibições disciplinadas nos incisos IX e XI ocasionam além da demissão a incompatibilidade do ex-servidor para nova investidura no cargo público federal, pelo prazo de cinco anos, nos termos do artigo 137 *caput*¹ da Lei nº 8.112/90. A infração do inciso IX é semelhante aos crimes de concussão e corrupção passiva, previstos nos artigos 316 e 317 do Código Penal, já a infração do inciso XI que configurar tráfico de influência, tipificam o crime de advocacia administrativa, previsto no art. 321 do CP.

Tais penalidades são aplicadas pela autoridade competente, conforme o disposto no artigo 141 da Lei nº 8.112/90², em decorrência das práticas ilícitas constatadas por meio da sindicância ou do processo administrativo disciplinar, mecanismos que visam coibir a ocorrência

¹ Art. 137. A demissão ou a destituição de cargo em comissão, por infringência do art. 117, incisos IX e XI, incompatibiliza o ex-servidor para nova investidura em cargo público federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

² Art. 141. As penalidades disciplinares serão aplicadas:

I - pelo Presidente da República, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão, ou entidade;

II - pelas autoridades administrativas de hierarquia imediatamente inferior àquelas mencionadas no inciso anterior quando se tratar de suspensão superior a 30 (trinta) dias;

III - pelo chefe da repartição e outras autoridades na forma dos respectivos regimentos ou regulamentos, nos casos de advertência ou de suspensão de até 30 (trinta) dias;

IV - pela autoridade que houver feito a nomeação, quando se tratar de destituição de cargo em comissão.

de tais práticas, onde será assegurado ao acusado o direito ao contraditório e a ampla defesa, os referidos mecanismos serão analisados mais adiante.

2.3 Das Responsabilidades

Os atos infracionais praticados pelo servidor público, no exercício de suas funções, podem acarretar responsabilização nas esferas administrativas, civil e criminal de forma independente.

A responsabilidade administrativa é definida pela doutrina como a “obrigação de responder perante a Administração pela prática de ilícito administrativo na infração de regras de conduta relacionadas à função pública, desdobrando-se em ilícito disciplinar e funcional”. (ARAÚJO, 2009, p. 781).

Destarte, a responsabilidade administrativa advém do exercício do poder disciplinar, que será analisado no próximo capítulo. Tal poder se distingue daquele exercido pelo Estado sobre os outros administrados, que se relacionam com o Poder Público devido a sua soberania universal, enquanto o agente público é subordinado de uma forma especial e vigorosa à instituição administrativa para que tenha uma atuação administrativa mais pertinente e compatível com os princípios que regem a Administração Pública.

A responsabilidade civil dos agentes públicos é subjetiva, devendo o Estado provar que houve culpa ou dolo do servidor para que este responda pelos danos causados. A ação movida pelo Estado é chamada de *ação regressiva*. Primeiro, a pessoa que sofreu os danos move a ação contra o Estado e só depois desta que o Estado poderá entrar com a ação regressiva contra o agente que praticou ou deixou de praticar ato que ocasionou danos a outrem, desde que demonstrado a culpa ou dolo do agente.

A responsabilidade penal de qualquer pessoa ocorre devido à prática de atos de omissão definidos em Lei como crimes ou contravenções. Entretanto, a Lei Penal vigente estabelece alguns crimes próprios de servidores públicos, sendo genericamente citado no artigo 123, da Lei nº 8.112/90, “a responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputadas ao servidor, nessa qualidade”.

Neste sentido, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tem afirmado o seguinte entendimento:

Administrativo. Policiais federais. Peculato e improbidade administrativa. Ação penal e processo disciplinar. Independência das instâncias. Demissão. Mandado de segurança.

I. Doutrina e jurisprudência são unânimes quanto à independência das esferas penal e administrativa; a punição disciplinar não depende de processo civil ou criminal a que se sujeite o servidor pela mesma falta, nem obriga a Administração Pública a aguardar o desfecho dos mesmos. II. Segurança denegada (MS nº 7138, DJ 19/03/2001).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. A independência entre as instâncias penal e administrativa, consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso à revelia de anterior julgamento no âmbito criminal, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese. (Precedentes do STF e do STJ.) Segurança denegada (MS nº 8044, DJ 05/08/2002).

O artigo 125 da referida lei determina que as responsabilidades administrativas, civil e penal são cumulativas e independentes, em regra. Tal regra comporta exceção, quando em matéria penal, a depender do conteúdo da sentença penal.

2.4 Das penalidades

As penalidades admissíveis aos servidores públicos da União, das autarquias e das fundações públicas federais, estão dispostas no artigo 127 da Lei nº 8.112/90, abaixo transcrito:

Art. 127. São penalidades disciplinares:

I - advertência;

II - suspensão;

III - demissão;

IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

V - destituição de cargo em comissão;

VI - destituição de função comissionada (BRASIL, 1990).

Nesse seguimento aponta a doutrina à discricionariedade como característica do poder disciplinar. Todavia é importante frisar que, embora exista discricionariedade na aplicação da sanção adequada ao caso concreto, levando-se em conta o disposto no artigo 128 da Lei nº

8.112/90³, não há discricionariedade no dever de punir quem tenha comprovadamente cometido alguma infração, no exercício de sua função administrativa.

Consoante o artigo 129 da Lei nº 8.112/90, a advertência é aplicada por escrito nas hipóteses de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave. Deve tal penalidade ter seu registro nos assentamentos funcionais do servidor, sendo cancelado no período de três anos de efetivo exercício, se não houver praticado nova infração disciplinar.

A suspensão, conforme prevê o artigo 130 da Lei nº 8.112/90, é aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e descumprimento das demais proibições que não impliquem em demissão, sendo seu prazo máximo de 90 dias de suspensão. Neste período, o servidor não recebe a remuneração, tampouco é computado o tempo de serviço para qualquer efeito.

O artigo 130, § 2º, prevê a possibilidade de acordo com a conveniência e oportunidade da administração pública, da conversão da penalidade de suspensão em multa. Essa multa será na base de 50% por dia de vencimento ou remuneração, ficando o servidor obrigado a permanecer em serviço, ou seja, o servidor receberá a metade da remuneração que teria direito ao dia, durante os dias em que deveria estar suspenso, ficando obrigado a permanecer trabalhando durante a execução da penalidade.

A penalidade de suspensão será registrada nos assentamentos funcionais do servidor e cancelada após o decurso de cinco anos de efetivo exercício, sem o cometimento de uma nova infração disciplinar pelo servidor.

A penalidade de demissão está prevista no artigo 132 da Lei nº 8.112/90, e tal ato é vinculado, ou seja, uma vez caracterizada uma das infrações previstas no referido artigo, a demissão é à medida que se impõe.

Assim, cumpre transcrever o referido artigo:

Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:
I - crime contra a administração pública;
II - abandono de cargo;
III - inassiduidade habitual;

³ Art. 128. Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.

- IV - improbidade administrativa;
- V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição;
- VI - insubordinação grave em serviço;
- VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem;
- VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos;
- IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo;
- X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional;
- XI - corrupção;
- XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;
- XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117 (BRASIL, 1990).

De acordo com a jurisprudência, a penalidade constante no inciso IV, do art. 132, acima transcrito, pode ser aplicada pela administração pública, após o devido Processo Administrativo Disciplinar – PAD, mesmo com eventual existência de uma ação civil de improbidade administrativa ajuizada nos termos da Lei 8.429/1992⁴, independente de ter sido suscitada pelos mesmos fatos apurados no Processo Administrativo Disciplinar.

DIREITO CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL
 - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LEI Nº 8.429/92 - REGIME
 JURÍDICO DOS SERVIDORES - LEI Nº 8.112/92 - CONTRATO -
 EXTINTORES DE INCÊNDIO - SERVIÇOS NÃO REALIZADOS -
 PAGAMENTO - PREJUÍZO AO ERÁRIO - PENALIDADES.

1. Em decorrência da independência das esferas administrativa e judicial, o ministério público possui interesse processual para requerer judicialmente a imputação da pena de demissão a servidor público mesmo quando a penalidade tenha sido aplicada administrativamente. 2. Não há violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório quando o processo administrativo transcorreu legalmente, o indiciado teve amplo acesso aos autos e participou de todos os atos do processo. 3. De acordo com a lei nº 8.429/92, o sujeito ativo do ato de improbidade pode ser qualquer agente público, seja servidor efetivo ou não, de forma que, ainda que os atos de improbidade tenham sido diretamente cometidos por outrem, é possível a análise da incursão da empresa beneficiária dos atos ímprobos nas penalidades imputadas a quem os cometeu (lei nº 8.429/92, art. 3º). 4. Age com dolo eventual e culpa o gestor de contrato de prestação de serviços que atesta a realização de recarga em extintores de incêndio não efetuada, permitindo o enriquecimento sem causa da empresa contratada, restando caracterizado o ato de improbidade administrativa, nos moldes dos artigos 10 e 11 da lei nº 8.429/92. 5. **A imputação de infrações administrativas ao servidor público, tipificadas na lei nº 8.112/90 não exclui a aplicação das penalidades decorrentes da lei nº 8.429/92, e diante da independência das esferas civil, penal e administrativa, é cabível,**

⁴ Lei 8.429, de 2 de junho de 1992: Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

cumulativamente, a aplicação da pena de perda da função pública ao servidor demitido. 6. Preliminares rejeitadas, conhecimento dos apelos interpostos por Ricardo Villela Alves e Centraltec, mas negado provimento. Apelo do MPDFT conhecido e dado provimento (TJ-DF, APC nº 20080110889443, ACÓRDÃO nº 734.848, 19/11/2013, grifo nosso).

Assim, a falta funcional imputada ao servidor público com base na Lei nº 8.112/90, não exige de apreciação a penalidade decorrente da Lei nº 8.429/92, ante a autonomia das instâncias administrativas, penal e civil, e a possível acumulação das sanções aplicadas nessas diferentes esferas, nos termos do art. 125 da Lei nº 8.112/90.

Por outro lado, caracterizadas as infrações dos incisos IV, VIII, X e XI, a demissão ou a destituição do cargo em comissão, acarretará nos termos do artigo 136, a indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível.

A destituição de cargo em comissão, prevista no artigo 127, VI, da Lei nº 8.112/90, é penalidade disciplinar aplicada ao servidor não ocupante de cargo efetivo, nos casos de infração disciplinar sujeita as penalidades de suspensão ou demissão, conforme dispõe o artigo 135⁵ da citada lei.

A cassação de aposentadoria, prevista no artigo 134 da Lei nº 8.112/90, tema do presente trabalho, que será aprofundado em capítulo próprio, e a cassação de disponibilidade são penalidades que devem ser aplicadas ao servidor inativo, que tenha praticado, quando no exercício de sua função, infração punível com a demissão.

2.5 Prescrição da Ação Disciplinar

Nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.112/90 a ação disciplinar prescreve, a partir da data em que o fato se tornou conhecido:

- I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;
- II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;
- III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência (BRASIL, 1990).

⁵ Art. 135. A destituição de cargo em comissão exercido por não ocupante de cargo efetivo será aplicada nos casos de infração sujeita às penalidades de suspensão e de demissão.

Caso a infração disciplinar seja tipificada como crime, aplica-se o prazo prescricional previsto em lei penal.

É relevante ressaltar que muito embora esteja prescrita a ação disciplinar, o ressarcimento ao erário é imprescritível, tendo em vista o disposto no §5º do art. 37 da CF⁶.

Outrossim, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.112/90, aberta a sindicância ou instauração de processo disciplinar, interrompe-se a prescrição até decisão final proferida por autoridade competente. Desta forma, findo o prazo legal da decisão no processo disciplinar, e não sendo a referida decisão proferida, é reiniciado integralmente o prazo para a prescrição.

⁶Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

3. PODER DISCIPLINAR

De acordo com Oliveira (2013, p. 259), “O poder disciplinar é prerrogativa reconhecida à Administração Pública para investigar e punir, após o contraditório e ampla defesa, os agentes públicos, na hipótese de infração funcional. Tal mister é exercido por meio do PAD – Processo Administrativo Disciplinar”.

Meirelles (2011, p. 128), ao referir-se ao poder disciplinar ensina:

Poder disciplinar é a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração. É uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por relações de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento que passam a integrar definitiva ou transitoriamente.

Dessa forma, o poder disciplinar consiste na possibilidade da Administração Pública aplicar sanções aos agentes que cometem infrações no exercício de suas funções.

O Poder Disciplinar está relacionado com as relações jurídicas especiais administrativas decorrentes de vínculo jurídico existente entre o Estado e o Particular (administração - agente público, administração – contratado, administração – usuário de serviços públicos).

A doutrina tradicional afirma que o poder disciplinar é discricionário, tendo em vista que a legislação administrativa confere liberdade na adequação da conduta ao estatuto funcional, para melhor aplicação da sanção.

Em comparação com as leis penais, a tipicidade Administrativa é menos rígida, vez que, os deveres, infrações e penalidades são definidas genericamente e as sanções são aplicadas pela autoridade competente de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ressalta-se que, constatada a infração, a Administração é obrigada a punir o agente, é um dever vinculado, quanto ao dever de punir, e discricionário, quanto à pena aplicável ao servidor.

Segundo o artigo 143 da Lei nº 8.112/90, a autoridade que tiver ciência de irregularidades no serviço público é obrigada a promover a apuração imediata, por meio da sindicância ou do Processo Administrativo Disciplinar.

Meirelles (2011, p. 106), ao se reportar ao assunto argumenta:

O *poder* tem para o agente público o significado de *dever* para com a comunidade e para com os indivíduos, no sentido de que quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo. Nem se compreenderia que uma autoridade pública – um Governador, por ex. – abrisse mão de seus poderes administrativos, deixando de praticar atos de seu dever funcional. O *poder* do administrador público, revestindo ao mesmo tempo de caráter de *dever* para a comunidade, é insuscetível de renúncia pelo seu titular. Tal atitude importaria fazer liberalidades com o direito alheio, e o Poder Público não é, nem pode ser instrumento de cortesias administrativas.

As prerrogativas públicas outorgam poderes aos administradores públicos e determinam a execução de certas atribuições impostas por lei, que não podem ser negligenciadas, pois tal execução atinge a coletividade, eis que esta é a real destinatária de tais poderes.

Portanto, a discricionariedade é limitada. A autoridade administrativa, ao tomar conhecimento do ato infracionário, tem o dever-poder de apurar o fato e aplicar a sanção cabível ao caso, devendo observar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, devido processo legal, contraditório, ampla defesa, verdade real e motivação, uma vez que toda sanção deve ser motivada.

3.1 Princípios aplicáveis ao processo administrativo

O processo administrativo é conduzido por diversos princípios, alguns expressamente previstos no texto constitucional e em leis ordinárias, outros constam implicitamente. Assim, de acordo com o art. 2º, *caput*, da Lei 9.784 de 1999, “a administração pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

Ao passo que a relação entre os particulares é regida pelo princípio da autonomia da vontade, onde se permite fazer tudo que a lei não proíbe, de forma que a não proibição expressa a permissão, em contrapartida, no direito público vigora o princípio da legalidade, tendo em vista que a Administração só poderá fazer o que a lei determina ou permite, de modo que a não permissão significa uma proibição.

Dito isso, outros princípios devem ser observados pelos administrados, trataremos daqueles com maior relevância para o processo administrativo.

3.1.1 Princípio da moralidade

Em consonância com o princípio da moralidade, os administrados devem pautar sua atuação em conformidade com os padrões éticos, observando sempre a honestidade, a lealdade e a boa-fé. Além de que deve prestar um serviço com qualidade e eficiência, visando o bem comum da coletividade.

Dessa forma, se um ato infringir os valores éticos consagrados, poderá ser invalidado pela própria Administração.

Nesta esteira, Silva Júnior (2009, p. 6) argumenta que “o que importa para se averiguar a moralidade é o comportamento probo do servidor público, atinente aos fins imbuídos de interesse coletivo e republicano, bem como sua conduta pessoal seja idônea”.

Assim, mencionado princípio deve estar presente em todos os atos dos administrados, e até mesmo dos particulares que se relacionarem com a Administração Pública. Destarte, a ofensa à moral, aos bons costumes, às normas da boa administração, à justiça, à equidade, à honestidade, causa nefasto dano a moralidade administrativa.

3.1.2 Princípio do devido processo legal

Este princípio inibe os atos arbitrários do Estado, assegurando a observância dos procedimentos e as formalidades expressas na lei, bem como a coerência e a lógica. sendo que os atos da Administração Pública devem ser pautados na razoabilidade e proporcionalidade para que se evitem abusos e decisões errôneas em detrimento do interesse público.

3.1.3 Princípio da ampla defesa e do contraditório

Estes princípios estão expressos na Carta Magna em seu artigo 5º, inciso LV⁷. Com relação aos servidores públicos estáveis, referido direito esta previsto no artigo 41, § 1º⁸, com redação dada pela EC 19/98.

⁷ 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:
(...)

Nas palavras de Di Pietro (2006, p. 608) “o princípio da ampla defesa é aplicável em qualquer tipo de processo que envolva situações de litígio ou o poder sancionatório do Estado sobre as pessoas físicas e jurídicas”.

A mencionada autora argumenta que o princípio do contraditório “é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação”.

Assim, o contraditório assegura a igualdade de condições ao acusado para a devida contestação, bem como a utilização de todos os meios lícitos de prova. A garantia do amplo direito de defesa se faz necessário em todas as fases do processo administrativo.

3.1.4 Princípio da Oficialidade

Ressalta Di Pietro (2006, p. 605):

No âmbito administrativo, esse princípio assegura a possibilidade de instauração do processo por iniciativa da Administração, independentemente de provocação do administrado e ainda a possibilidade de impulsionar o processo, adotando todas as medidas necessárias a sua adequada instrução.

Assim, por força desse princípio é que decorre a responsabilidade da Administração Pública em movimentar o processo administrativo disciplinar, fazendo tudo que for necessário para seu desfecho, sem retardá-lo por falta de interesse.

3.1.5 Princípio da Publicidade

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁸ Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

O princípio da publicidade está expresso no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, com a finalidade de proporcionar a transparência dos atos administrativos, permitindo o acesso ao processo administrativo a qualquer pessoa, desde que seja interessada no processo ou que atue no interesse da coletividade, de acordo com o exercício do direito à informação (art. 5º, XXXIII, da CF). Exceto nos casos que exigem que o processo seja sigiloso, por razões de segurança da sociedade e do Estado, ou quando a defesa da intimidade e do interesse social assim o exigirem.

3.1.6 Princípio da Economia Processual

Tal princípio visa impedir os abusos e excessos desnecessários à legalidade do procedimento, que podem gerar onerosos gastos a Administração Pública. De acordo com Di Pietro (2006, p. 610), decorre deste princípio, o princípio do aproveitamento dos atos processuais, que permite a reparação do processo que versar sobre nulidade sanável.

3.1.7 Princípio da observância da forma

Os doutrinadores falam que no processo administrativo vigora o princípio do informalismo, devido à aplicação de formas menos rígidas em sua execução.

Assim, ainda que o processo administrativo seja reduzido a escrito, conter documentos de todos os atos, e estar em obediência ao rito previsto em lei, não se exige solenidades rígidas, exceto aquelas essenciais à garantia dos administrados. “O processo possui caráter instrumental (instrumentalidade das formas) e não pode ser considerado um fim em si mesmo, admitindo-se, portanto, a superação de formalidades excessivas” (OLIVEIRA, 2013, p. 323).

3.2 Processo Administrativo Disciplinar

Segundo Oliveira (2013, p. 333):

O Processo Administrativo Disciplinar (PAD) é o principal instrumento jurídico para formalizar a investigação e a punição dos agentes públicos e demais administradores, sujeitos à disciplina especial administrativa, que cometerem infrações à ordem jurídica.

O processo disciplinar tem por objeto a apuração de falta funcional e, quando for o caso a aplicação da devida penalidade ao servidor público.

Nesse sentido, discorre Carvalho Filho (2015, p. 1022) sobre o fundamento do citado processo:

O fundamento do processo em foco está abrigado no sistema disciplinar que vigora na relação entre o Estado e seus servidores. Cabe à Administração zelar pela correlação e legitimidade da atuação de seus agentes, de modo que quando se noticia conduta incorreta ou ilegítima tem a administração o poder jurídico de restaurar a legalidade e de punir os infratores. A hierarquia administrativa, que comporta vários escalões funcionais, permite esse controle funcional com vistas à regularidade no exercício da função administrativa. A necessidade de formalizar a apuração através de processo administrativo é exatamente para que a Administração conclua a apuração dentro dos padrões da maior veracidade.

O Processo Administrativo é “o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido” (art. 148 da Lei 8.212/90).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento:

O PAD é regido por lei específica, qual seja, a Lei 8.112/90, desse modo, as regras contidas na Lei 9.784/99 deverão ser aplicadas tão-somente de forma subsidiária, por força de seu próprio art. 69. Isso quer dizer, omissa o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Cíveis da União, das Autarquias e Fundações Públicas Federais, deverão incidir as disposições preconizadas na lei geral. A solução do conflito aparente de normas dá-se, na hipótese, mediante a incidência do critério da especialidade, segundo o qual prevalece a norma específica sobre a geral (*apud FERREIRA FILHO, 2010, p. 80*).

Assim, o processo disciplinar regula-se por diversas bases normativas, suas regras, tramitação, competência, prazos e sanções se encontram nos estatutos funcionais dos entes federativos. Em âmbito da administração pública federal, o Processo Administrativo Disciplinar é regido pela Lei 8.112/90, e, de forma complementar, pela Lei 9.784/99, portando, as regras contidas nesta lei deverão ser aplicadas tão somente de forma subsidiária, ou seja, em casos de omissão da Lei 8.112/90.

A apuração das faltas funcionais consiste em um Poder-Dever da Administração, motivo pelo qual, não há qualquer discricionariedade em tal situação, eis que o princípio da legalidade é de observância obrigatória para todos os órgãos administrativos. Assim, qualquer ato revestido de

irregularidade ou ilegalidade deve ser devidamente investigado. A averiguação por meio do processo administrativo pode ser instaurada *ex officio*, vedado desde logo o anonimato em sua deflagração.

A apuração é o principal objeto de o processo disciplinar, e seu resultado leva a dois procedimentos administrativos: a aplicação da sanção ao servidor que comprovadamente tiver cometido falta funcional ou ao arquivamento do processo, neste caso, quando ficar demonstrada a ausência de infração.

O Processo Administrativo Disciplinar será sempre instaurado quando houver necessidade de aplicação das penalidades mais graves como suspensão por mais de trinta dias, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição do cargo em comissão.

Outro instrumento de apuração da responsabilidade dos servidores públicos por infrações cometidas no exercício de seus cargos e funções públicas é a *sindicância administrativa*, também regulada pela Lei 8.112/90.

Cretella Júnior (1978, p. 494), conceitua a sindicância administrativa da seguinte forma:

É o meio sumário de que se utiliza a Administração Pública, no Brasil, para, sigilosa ou publicamente, com indiciados ou não, proceder à apuração de ocorrências anômalas no serviço público, as quais, confirmadas, fornecerão elementos concretos para a imediata abertura de processo administrativo contra o funcionário público responsável.

Assim, a sindicância administrativa é o processo administrativo preliminar que tende a constatar os indícios de infrações funcionais, sua autoria e o elemento subjetivo pelo qual se conduziu o responsável, buscando assim, fundamentos para respaldar futuro processo disciplinar principal, dessa forma, os autos da sindicância integrarão o referido processo administrativo, servindo como peça informativa da instrução.

Nesses casos, a sindicância equivale a um procedimento meramente investigatório, de caráter inquisitório, pois não é processo litigioso, sem previsão normativa de sanção, assim, independe de observância do princípio da ampla defesa e do contraditório, e não se garante o acesso amplo ao defensor, o que não faz incidir a Súmula 14 do STF⁹.

⁹ Súmula 14 do STF: É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Dessa forma, cumpre ressaltar que a sindicância se diferencia do processo administrativo principal, ao lado que a primeira é processo administrativo preparatório, inquisitório, que objetiva uma apuração preliminar, enquanto o segundo é processo definitivo, contraditório e tem por objeto averiguação principal e possível aplicação de sanção.

Outrossim, a sindicância pode ser instaurada para aplicação de sanções de natureza leve aos agentes, como por exemplo, a advertência e a suspensão por menos de trinta dias. Nessas situações, de eventual aplicação de sanções, mesmo que seja de natureza leve, devem-se respeitar as garantias da ampla defesa e do contraditório para juridicidade da sanção aplicada ao servidor que cometeu a infração.

No que concerne ao processo administrativo, ressalte-se que ele é autônomo e legítimo, portanto, não depende do processamento de prévia sindicância como condição para instauração, salvo, se exigido expressamente por lei. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu da seguinte forma:

Funcionário - processo administrativo - desnecessidade de prévia sindicância - erro na imputação da transgressão. Já contando com elementos concretos mais do que suficientes para a instauração do processo administrativo, dispensável era a utilização da sindicância. O simples erro datilográfico na citação de um dos vários incisos do art. 192 da lei estadual no. 3.400/81, que teriam sido violados pelo recorrente, não constitui nenhuma nulidade, mesmo porque sabia ele de que estava sendo acusado, tanto que se defendeu com maior amplitude possível. Não se deve confundir o prazo de prescrição com o de tramitação do expediente na repartição. Recurso improvido (RMS nº 1991/0001784-1, 04/05/1992).

Desse modo, a autoridade que deter os elementos probatórios suficientes para realização do processo principal, pode fazê-lo diretamente, ficando dispensada da instauração de prévia sindicância, salvo disposto em lei de forma contrária.

3.2 Fases do Processo Administrativo Disciplinar

Conforme doutrina majoritária, o processo disciplinar estende-se por três fases, a fase de instauração, inquérito e julgamento, sendo que, o inquérito administrativo subdivide-se em instrução, defesa e relatório.

No que concerne a instauração do processo disciplinar, Carvalho Filho (2015, p. 1028), ressalta que:

O ato de instauração deve conter todos os elementos relativos à infração funcional, como o servidor acusado, a época em que ocorreu e tudo o que possa permitir o direito de ampla defesa por parte do acusado. Conquanto os atos devam ser relatados com a maior fidelidade possível, à semelhança do que ocorre com a denúncia oferecida pelo Ministério Público no processo penal.

A *instauração* do Processo Administrativo Disciplinar é um ato exclusivo da autoridade com competência regimental ou legal e se efetua por meio da Publicação de Portaria que determina a Comissão Disciplinar, cuja constituição e forma de atuação serão definidas na lei estatutária. Referida Portaria deve conter os dados funcionais dos membros da Comissão, sendo três servidores efetivos estáveis, e a designação de qual destes será o presidente.

Após a apuração da falta cometida pelo servidor e juntada dos elementos probatórios será feita a sua citação para acompanhar a produção de provas, sendo estas testemunhais, o servidor tem direito de interrogá-las. A intimação das testemunhas é procedida com pelo menos três dias de antecedência, conforme aplicação subsidiária ao estatuto dos servidores públicos civis da União, da Lei 9.784 de 1999, em seu artigo 41.

Na fase de defesa o servidor poderá realizar manifestação de forma escrita, bem como apontar as provas para respaldar as suas argumentações, vedado os atos meramente procrastinatórios.

De acordo com a melhor doutrina¹⁰, bem como o entendimento sumulado, de forma vinculante do Supremo Tribunal Federal, “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a constituição” (Súmula Vinculante nº 5). Portanto, em âmbito administrativo, o servidor poderá comparecer sozinho ou representado por advogado devidamente constituído, sendo obrigatória somente a presença de defensor dativo, em caso de revelia ou se o servidor acusado estiver em local incerto e não sabido.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou de forma contrária, entendendo que “é obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar”, nos termos da Súmula 343.

Ao término desta fase, passe-se ao *relatório*. Discorre Carvalho Filho (2015, p. 1030), sobre suas características:

¹⁰ Opinião dos autores: JOSE DOS SANTOS CARVALHO FILHO. Manual de Direito Administrativo. São Paulo, Atlas S.A. 2015, p. 1029, *apud* MARIA SYLVIA DI PIETRO, Direito administrativo, 19 ed., São Paulo: Atlas. 2006, p.608 e DIÓGENES GASPARINI, Direito administrativo, 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.934.

Peça formal elaborada pela comissão processante, na qual deve ficar descrito tudo o que ocorreu no processo, tal como ocorre na sentença. Descritos todos os elementos do processo, a comissão os analisará e firmará os fundamentos que levam à conclusão opinativa.

Evidencia-se que a comissão processante emite uma opinião, devidamente fundamentada, que servirá como base para o julgamento da autoridade decisória.

Assim, segue-se para a *decisão*, onde a autoridade competente julgará o processo com base no relatório e demais elementos processuais, tal ato administrativo, deve estar revestido dos requisitos de validade: a competência, a forma, a finalidade, o objeto e o motivo.

Acentua-se que a autoridade competente para realizar a decisão não está vinculada a opinião da comissão processante, podendo decidir de forma diversa da constante no relatório, a autoridade pode divergir da aplicação de sanção, quando a comissão indicou a absolvição do servidor, ou de sua absolvição, quando a comissão recomendou a aplicação da penalidade, ou pela aplicação de pena diversa daquela opinada no relatório.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem firmado:

Não é a autoridade administrativa obrigada a acatar o parecer da comissão no tocante à pena a ser aplicada. Pode adotar solução diversa, porquanto o funcionário se defende dos fatos que lhe são imputados. Faz-se necessário, porém, em qualquer caso, de agravação, ou de atenuação da pena sugerida, que a decisão seja fundamentada (RMS nº 6570 -1995/0068804-2, DJ 03/03/1997).

1. Consoante firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, compete ao Poder Judiciário apreciar apenas a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. 2. Na hipótese, todas as garantias constitucionais foram asseguradas ao recorrente no decorrer do processo administrativo, em que foi assistido por advogado, apresentou defesa e a decisão que determinou o seu licenciamento da PMAM encontra-se devidamente fundamentada. 3. O Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado do Amazonas (PMAM) é a autoridade competente para decidir pelo licenciamento do recorrente, tendo em vista que o disposto no art. 125, § 4º, da Constituição Federal somente se aplica nos casos em que o afastamento do policial militar se der em virtude da prática de crime militar, e não quando se trata de punição por infração disciplinar, como ocorre na hipótese. 4. **A autoridade competente para aplicar a sanção administrativa vincula-se apenas aos fatos apurados no processo disciplinar, podendo, desde que fundamentada a decisão, divergir do relatório da comissão disciplinar e aplicar pena mais severa ao servidor.** 5. Recurso ordinário improvido (RMS 18206 - 2004/0070336-0, 18/09/2006).

Assim, de acordo com as decisões acima transcritas, o Superior Tribunal de Justiça tem consolidado o entendimento que a autoridade competente pelo julgamento do processo disciplinar não se vincula à capitulação proposta pela comissão processante.

Relevante ressaltar a aplicação do princípio da proporcionalidade ou da adequação punitiva, para evitar abusos ou ilegalidades na imposição das penalidades. A aplicação da pena deve ser proporcional a infração cometida pelo servidor.

4. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS

4.1 Disposições gerais sobre aposentadoria

Segundo Carvalho Filho (2015, p. 726):

A aposentadoria é o direito, garantido pela Constituição, ao servidor público, de perceber determinada remuneração na inatividade diante da ocorrência de certos fatos jurídicos previamente estabelecidos.

A aposentadoria é um fato jurídico – administrativo que precisa se formalizar através de um ato administrativo da autoridade competente. Esse ato sujeita-se à apreciação do Tribunal de Contas, a quem incumbe verificar a sua legalidade diante da efetiva consumação do suporte fático do benefício (art. 71, III, CF).

Nesta esteira, Di Pietro (2006, p.534):

Aposentadoria é o direito à inatividade remunerada, assegurado ao servidor público em caso de invalidez, idade, ou requisitos conjugados de tempo de exercício no serviço público e no cargo, idade mínima e tempo de contribuição. Daí as três modalidades de aposentadoria: por invalidez, compulsória e voluntária.

A aposentadoria, na esfera da Administração Pública, é o direito à remuneração, assegurado constitucionalmente aos servidores que exerceram suas atividades laborais nos órgãos e entidades administrativas, após cumprir os requisitos impostos por lei.

Assim, evidencia-se que a aposentadoria é um ato unilateral da Administração Pública, esta se completa com a mera edição do decreto. A concordância do Tribunal de Contas representa somente um controle *a posteriori* da legalidade do ato, limitando-se à concessão ou negativa do registro da aposentadoria, estando proibida a modificação do seu conteúdo.

A aposentadoria do servidor público decorre de sua condição física, idade ou em função do tempo de serviço. Tal condição institui elemento essencial para a aposentadoria, principalmente para o cálculo dos proventos.

De acordo com os ensinamentos de Di Pietro (2006, p. 535):

Dependendo do regime adotado, a aposentadoria do servidor público pode, em tese, apresentar-se como direito de **natureza previdenciária**, dependente de

contribuição, ou como direito vinculado ao exercício do cargo público, financiado inteiramente pelo Poder Público, sem contribuição do servidor.

A natureza previdenciária era destinada somente para aqueles servidores vinculados à Consolidação das Leis do Trabalho, não efetuando os demais qualquer tipo de contribuição. No entanto, a Emenda Constitucional nº 03 de 1993, inseriu o parágrafo 6º no artigo 40 da Constituição Federal, dispondo que “as aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei”, fazendo com que a aposentadoria passa-se a ter caráter contributivo.

A Emenda Constitucional nº 20 de 1998 alterou a redação do artigo 40 da Constituição Federal, propiciando aos servidores titulares de cargo efetivo o regime de previdência de caráter contributivo, considerando os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Citada Emenda não conservou o § 3º do artigo 40, que previa o regime contributivo para o servidor federal, preservando a redação do artigo 149, § 1º, portanto, a instituição desse regime para o servidor seria facultativa, ficando a critério do legislador de cada unidade federativa a sua imposição ou não.

Diante disso, os estados e municípios não estabeleceram o regime previdenciário para os seus servidores. Exceto alguns deles, que para custear a pensão dos dependentes do servidor falecido, a exemplo do Estado de São Paulo, permaneceram com o regime contributivo para pensão por morte, nos moldes da Lei Complementar nº 180, de 1978. Apenas em 2003, com a Lei Complementar nº 943, de 23 de junho de 2003, é que foi instituída a contribuição para fins de aposentadoria.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, foi modificada a redação do artigo 149, § 1º, definindo que “os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o artigo 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União”.

Na visão da doutrinadora Di Pietro:

O regime previdenciário de caráter contributivo, já aplicado para os servidores federais com base na Emenda Constitucional nº 3/93, tornou-se obrigatório para Estados e Municípios, em ofensa à autonomia estadual e municipal e, portanto, com infringência ao princípio federativo (2006, p. 536).

A autora faz uma crítica à nova redação dada ao art. 149, § 1º, que retirou o caráter facultativo do regime contributivo e até determinou que a alíquota não será inferior à contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.

Diante o exposto, Di Pietro (2006, p. 536) argumenta:

Considera-se ofensiva a essa cláusula pétrea a norma que altera a distribuição de competência entre os entes federativos, como é a que inclui entre as competências concorrentes a matéria concernente à previdência social, significando isso que a União somente pode estabelecer normas gerais; a competência estadual e municipal, quanto a esse aspecto, era confirmada com a norma do artigo 140, parágrafo único, em sua redação original.

De acordo com Di Pietro, a redação anterior estava em concordância com a competência legislativa, eis que o art. 22, XXIII, compreende, entre as matérias de competência privativa da União, a legislação sobre seguridade social. Ao passo que, no artigo 24, XII, abrange entre as matérias de competência concorrente da União, Estados, Distrito Federal e Municípios a legislação sobre previdência social, proteção e defesa da saúde. Nestes termos, cada ente da federação tem competência própria para definir o respectivo regime jurídico de previdência social, pois envolve aspectos atuariais e financeiros exclusivos de cada pessoa da federação.

Assim, segundo a aludida doutrinadora, o citado dispositivo infringiu cláusula pétrea prevista no artigo 60, § 4º, I, da Constituição Federal, ao passo que lesionou o regime federativo brasileiro.

4.2 Cassação de Aposentadoria dos Servidores Públicos

4.2.1 Conceito

A cassação de aposentadoria é pena disciplinar prevista nos Estatutos dos Servidores Públicos, a qual impõe uma sanção ao inativo que comprovadamente tenha cometido, no exercício de suas atividades, uma falta grave punível com demissão ao servidor ativo.

Em âmbito federal, a Lei 8.112 de 1990, prevê em seu artigo 134 que, “será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão”. Tal penalidade é resultado jurídico da conduta do servidor público, que ao

praticar falta funcional tem consciência que poderá sofrer sanções administrativas, decorrentes do poder disciplinar.

Justen Filho (2015, p. 982), dispõe que “a cassação de aposentadoria ou disponibilidade consiste na extinção do vínculo jurídico mantido com o servidor público aposentado ou em disponibilidade como punição por infração por ele praticada quando em atividade, a que fosse cominada sanção de demissão”.

Neste passo, cumpre anotar o entendimento de Diniz (1996, p. 289), “na cassação de aposentadoria o elemento material da infração é ter o inativo praticado na atividade fato punível com a demissão”.

Assim, aludida pena está associada ao regime estatutário dos servidores públicos e equivale à demissão, pela qual, o servidor da mesma forma não teria o direito de receber o benefício previdenciário, em razão da perda do cargo ou função pública.

A aposentadoria é formalizada por meio de um ato administrativo, e como tal é suscetível de irregularidades e vícios de legalidade. Caso isso ocorra, o ato será inválido, e o servidor deverá retomar a sua atividade.

Desse modo, a Súmula 473 do STF, dispõe que:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Preconiza Carvalho Filho (2015, p. 757):

A cassação da aposentadoria, porém, tem natureza diversa. Cuida-se de penalidade por falta gravíssima praticada pelo servidor quando ainda em atividade. Se essa falta fosse suscetível, por exemplo, de pena de demissão, o servidor não faria jus à aposentadoria, de modo que, tendo cometido a falta e obtido a aposentadoria, deve esta ser cassada. Trata-se, por conseguinte, de penalidade funcional, ainda que aplicada a servidor inativo.

Assim, apenas os atos maculados de vícios podem ser invalidados, não se referem, todavia, a declaração de nulidade. Portanto, observada as regularidades do processo administrativo, os princípios a ele inerentes, não há que se falar em vícios que possam invalidar a penalidade de cassação.

4.3 Argumentos contrários a cassação de aposentadoria

Alguns estudiosos da área entendem que o fundamento para imposição da penalidade de cassação de aposentadoria do servidor público se originou do fato que o servidor não contribuía para fazer jus a sua aposentadoria, sendo esta tida como direito decorrente do exercício do cargo público, pelo qual o Estado era responsável, sem qualquer contribuição do servidor, constituindo assim, verdadeira benesse do Estado.

Destarte, a aposentadoria e outros direitos previstos na constituição e legislação estatutária, como por exemplo, a estabilidade e vantagens pecuniárias, eram decorrentes do cargo que o servidor público exercia, financiadas integralmente pelos cofres públicos, sem nenhuma contribuição do servidor.

Assim, consoante este entendimento, com imposição do regime previdenciário contributivo, é impossível a aplicação dessa penalidade, eis que o servidor contribui para previdência social de forma obrigatória, para garantir o direito à aposentadoria. Com isso, torna-se a citada penalidade incompatível com a instituição do regime previdenciário.

O regime previdenciário contributivo para o servidor público federal foi previsto com a Emenda Constitucional nº 03/1993, que conforme já mencionado, inseriu o parágrafo 6º no artigo 40 da Constituição Federal, dispondo que, “as aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei”.

Com a Emenda Constitucional nº 20/1998 foi imposto o caráter contributivo para os servidores ocupantes de cargos efetivos estaduais e municípios, em caráter facultativo.

Ao passo que, a Emenda Constitucional nº 41/2003 instituiu a obrigatoriedade da instituição do regime previdenciário de caráter contributivo para todos os níveis de governo (redação dada ao artigo 149, § 1º).

Pontificou a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Ementa: Aposentadoria cassada - A existência de perigo na demora está presente. Servidor, sem aposentadoria, corre risco de não sobreviver - A fumaça do bom direito também está presente A cassação de aposentadoria restou alterada depois das Emendas Constitucionais de n. 3/93 e 20/98. Isto porque antes as aposentadorias dos servidores se enquadravam como verdadeira benesse do Estado Recurso provido (AI nº 2120920-81.2014.826.0000, 12/12/2014).

Neste seguimento, a recente decisão em Mandado de Segurança no Tribunal de Justiça de São Paulo:

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. Aplicação da pena de demissão a bem do serviço público ao impetrante, que no exercício de suas funções de Perito Criminal, teria forjado provas para alterar resultado de laudo em favor de terceiros, mediante o recebimento de valor em moeda. Apuração da existência do ilícito administrativo. Superveniência de aposentadoria do impetrante no curso do PAD. Pena de demissão convolada em pena de cassação da aposentadoria. Inadmissibilidade. Caráter retributivo do sistema previdenciário do servidor público que não autoriza a aplicação de tal pena, após o advento das ECs 03/93 e 20/98, que alteraram o artigo 40 da CF/88. Segurança concedida (TJSP, MS nº 2135757-44.2014.826.0000).

Deste modo, precedentes do Tribunal de Justiça de São Paulo têm entendido que após a Emenda Constitucional de 03/1993, e legislações ulteriores, a aposentadoria passou a ter natureza assecuratória, custeada pelo erário e pelos próprios segurados, ou seja, o benefício previdenciário passou a ter significado de *seguro*, uma garantia quanto às imprevisibilidades do futuro.

Ao corroborar com esse entendimento, Di Pietro (2015), dispõe:

Sendo o caráter contributivo, é como se o servidor estivesse “comprando” o seu direito à aposentadoria; ele paga por ela. Daí a aproximação com o contrato seguro. Se o servidor paga a contribuição que garante diante da ocorrência de riscos futuros, o correspondente direito ao benefício previdenciário não pode ser frustrado pela demissão. Se o governo quis equiparar o regime previdenciário do servidor público e o do trabalhador privado, essa aproximação vem com todas as consequências: o direito à aposentadoria, como benefício previdenciário de natureza contributiva, desvincula-se do direito ao exercício do cargo, desde que o servidor tenha completado os requisitos constitucionais para obtenção do benefício.

De acordo com esse posicionamento, a inatividade constitui uma contraprestação pela contribuição dos servidores, um direito de cunho retributivo em decorrência do binômio custeio-benefício, de modo que a penalidade funcional de cassação de aposentadoria seria um enriquecimento ilícito da União, por se apossar da contribuição do servidor público cassado sem a “devida” contraprestação estatal. Firmando-se, segundo esse entendimento, em ato jurídico

perfeito, protegido pela Constituição Federal¹¹, da qual, a mencionada penalidade ofenderia os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do devido processo legal, disposto este no artigo 5º, LIV, da CF¹², não sendo razoável a rejeição, por diversos julgados, da inexistência de direito adquirido em relação ao benefício previdenciário em questão.

Nesse sentido, direcionou-se o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, apontando:

[...] a incompatibilidade das leis que preconizam a cassação de aposentadoria como sanção disciplinar com a nova ordem constitucional, estabelecida a partir da promulgação das Emendas Constitucionais nº 3 e nº 20, que tornaram o regime previdenciário dos servidores públicos um sistema de caráter contributivo e solidário.

Inafastável, pois, a conclusão de que com a exigência de contribuição previdenciária visando financiar a futura aposentadoria, o processo administrativo disciplinar que conclui pela pena de cassação do benefício previdenciário viola diretamente o artigo 40, *caput*, e § 5º do artigo 195, ambos da Constituição da República, pois como mencionado acima, o sistema previdenciário tornou-se retributivo, o que acarreta na concessão e manutenção do benefício, após o implemento do tempo exigido de contribuição, afirmou em voto.

Não se pode olvidar, ademais, que os proventos de aposentadoria têm caráter alimentar e a cassação do benefício, por causa alheia à legislação previdenciária aplicável, importa em relegar o servidor à situação de absoluta indigência, privando-o dos recursos indispensáveis à sua sobrevivência, justamente no momento em que normalmente já não ostenta plenas condições de trabalho. (TJSP, MS nº 2091987-98.2014.826.0000, 03/02/2015).

De outra banda, anteriormente a instituição do referido regime, já havia posicionamentos contra a penalidade, indicando que a aposentadoria era um direito do servidor, desde que cumpridos os requisitos previstos na Carta Magna, em virtude do exercício em cargo público por determinado tempo. Assim, fundamentavam que tal punição era inconstitucional, por atingir ato jurídico perfeito, eis que havia completado o tempo suficiente para aposentadoria.

¹¹ 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:

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

(...)

¹² LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Assim, a partir desse posicionamento, algumas ações foram propostas com fito em invalidar a punição, alçando algumas delas a Corte Suprema, no entanto, não foi o entendimento que prevaleceu.

Outrossim, urge trazer à baila, o parecer de Di Pietro (2015), *in verbis*:

É possível reconhecer que a regra que permite a cassação de aposentadoria gera dois tipos opostos de resistência:

a) de um lado, a repulsa pela penalidade em si, que é aplicada quando o inativo já está com idade avançada e com grande dificuldade ou mesmo impossibilitado de encontrar outro trabalho, seja no setor público, seja no setor privado;

b) de outro lado, a extinção da penalidade de cassação de aposentadoria por ilícito praticado quando o inativo ainda estava em atividade gera outro tipo de repulsa, que é o fato de o servidor acabar não sendo punido na esfera administrativa (ainda que possa ser punido na esfera penal e responder civilmente pelos danos causados ao erário, inclusive em ação de improbidade administrativa).

De acordo com o referido entendimento, a pena de cassação de aposentadoria imposta ao servidor público inativo causa aversão, tendo em vista que é uma sanção aplicada quando o inativo já está com uma idade mais avançada, o que ocorre com a aposentadoria compulsória, por idade e até mesmo a voluntária, podendo ainda, o inativo estar incapacitado para o trabalho, quando estaria recebendo a aposentadoria por invalidez permanente ou acidente de serviço, por exemplo.

Argumenta ainda que, de outro modo, a extinção da mencionada sanção causaria repulsa pelo fato do servidor ficar impune na esfera administrativa, no entanto, pode ser punido civil e penalmente, pelos danos causados ao erário.

Assim, a penalidade de cassação de aposentadoria, afrontaria os princípios da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana.

4.4 Argumentos favoráveis a cassação da aposentadoria

Ruiz (2015) entende que não existe direito adquirido ao benefício da aposentadoria para aqueles ex-servidores que cometeram, quando estavam em atividade, ato punível com demissão. Assim, resta adequada a cassação da aposentadoria para evitar o estímulo ao ilícito e a impunidade.

Nessa acepção, a pena de cassação de aposentadoria expressa um duplo efeito, invalida o ato administrativo da aposentadoria e remete a aplicação de pena correspondente à de demissão.

De acordo com esse posicionamento, o servidor que tiver tempo de serviço suficiente para a aposentadoria voluntária, não impede que a Administração proceda com a instauração de processo administrativo disciplinar para apuração de falta grave cometida no exercício de seu cargo. Logo, sendo confirmada a ocorrência da aludida falta, cabível a aplicação da pena de cassação da aposentadoria.

De forma contrária a tese que entende que a cassação de aposentadoria afronta princípios constitucionais, Ruiz (2015), dispõe que só é possível falar em afronta aos princípios da proporcionalidade, segurança jurídica, razoabilidade e ampla defesa, em relação à cassação de aposentadoria, se houver prescrito o direito de instauração do processo disciplinar ou se verificada a decadência.

Diante o exposto, o mencionado autor afirma que:

O entendimento adotado pelo TJ-SP estimula a impunidade, pois o servidor que já tenha preenchido os requisitos necessários pedirá a aposentadoria, que não poderá ser cassada, assim que surpreendido na prática de ilícitos. Mas, como esclarecido pela 'ratio legis', o propósito foi o de permitir a inatividade apenas aos que não foram e não tinham a possibilidade de serem penalizados, excluídos dos quadros da Administração (RUIZ, 2015)

Assim, ressalta-se que o ordenamento jurídico não deve proteger práticas ilícitas, que tenham o claro intuito de burlar as leis brasileiras, e o caráter contributivo do regime não pode desonerar o servidor da aplicação de sanção por infrações administrativas.

De outro lado, anteriormente a instituição do regime previdenciário, havia algumas teses que defendiam a inconstitucionalidade da cassação de aposentadoria por causa da violação do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, eis que o requisito tempo de função pública já tinha sido alcançado. A partir desse posicionamento, algumas ações foram propostas com o intuito de invalidar a punição, alçando algumas delas o Supremo Tribunal Federal. No entanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança 21.948/RJ, rejeitou aludido entendimento, conforme ementa da referida decisão:

MANDADO DE SEGURANÇA. DEMISSÃO. PROCURADOR AUTÁRQUICO. 2. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS III E IV DO ART. 127, DA LEI Nº 8.112/1990, AO

ESTABELECEM ENTRE AS PENALIDADES DISCIPLINARES A DEMISSÃO E A CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA OU DISPONIBILIDADE. SUA IMPROCEDÊNCIA. A RUPTURA DO VÍNCULO FUNCIONAL É PREVISTA NO ART. 41, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO. Houve, no caso, processo administrativo, onde assegurada ao impetrante a ampla defesa. A demissão decretou-se por valer-se o impetrante do cargo, em detrimento da dignidade da função pública e desídia. Lei nº 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 demissão, a alegação de possuir o servidor mais de trinta e sete anos de serviço público. A demissão, no caso, decorre da apuração de ilícito disciplinar perpetrado pelo funcionário público, no exercício de suas funções. Não é, em consequência, invocável o fato de já possuir tempo de serviço público suficiente à aposentadoria. A lei prevê, inclusive, a pena de cassação da aposentadoria, aplicável ao servidor já inativo, se resultar apurado que praticou ilícito disciplinar grave, em atividade. 5. Autonomia das instâncias disciplinar e penal. 6. Mandado de segurança indeferido (STF, MS nº 21948, 07/12/1995).

De acordo com o acórdão supracitado, o Supremo Tribunal Federal se posicionou contra a inconstitucionalidade, em respeito ao princípio da autonomia das instâncias (administrativa e penal) e sob fundamento de previsão constitucional da penalidade de demissão, bem como pela previsão em lei específica da cassação de aposentadoria, desde que o servidor seja submetido a processo administrativo de forma regular, e lhe seja assegurado o seu direito de defesa, o que ocorreu no caso analisado no mandado de segurança.

Logo, o mero transcurso do tempo, não concede ao servidor público imunidade contra a aplicação da pena adequada, depois de comprovada a prática de infração em detrimento da Administração Pública.

Além de que, conforme decisão no Mandado de Segurança nº 22728, a pena de cassação da aposentadoria não impede a garantia do ato jurídico perfeito:

O ato jurídico perfeito impede que se desconstitua aposentadoria pela aplicação da lei posterior a ela, mas não há que se invocar esse princípio, que se situa no âmbito do direito intertemporal, para se preencher a inconstitucionalidade de lei que, com relação às aposentadorias ocorridas posteriormente a esta, comine sua cassação pela prática, na atividade – e, portanto, anteriormente à sua concessão –, de falta punível com a demissão (STF, MS nº 22.728, 13/11/1998).

Dessa maneira, a aposentadoria do servidor ou mesmo o preenchimento dos requisitos para sua concessão, não impede a instauração de processo administrativo disciplinar para

apuração da prática de infração funcional ocorrida em exercício do cargo público. Nesta linha, o Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da referida sanção. Observe-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA: IMPROCEDÊNCIA. Lei 8.112/90. I.- Processo administrativo disciplinar: o quadro orgânico da legalidade no que toca à apuração de faltas disciplinares dos servidores públicos, na forma da Lei 8.112/90. II.- Servidor público submetido a processo administrativo de forma regular, no qual foi-lhe assegurado o direito de defesa. Inocorrência de cerceamento de defesa. III.- O Supremo Tribunal Federal assentou que não é inconstitucional a penalidade de cassação de aposentadoria: Lei 8.112/90, art. 127, IV.- Inocorrência de violação ao princípio da proporcionalidade na aplicação da penalidade. V.- R.M.S. não provido (STF, RMS: 24.557, 26/09/2003).

Assim, o fato do servidor possuir tempo de serviço para a concessão da aposentadoria não obsta a Administração de fazer o devido levantamento das práticas ilícitas cometidas por este no exercício de seus deveres funcionais.

Diante do exposto, o Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, em recente parecer enviado ao Supremo Tribunal Federal, neste mês de outubro do ano corrente, onde defendeu a constitucionalidade do dispositivo legal que impõe a medida de cassação de aposentadoria ou disponibilidade, afirmou:

O regime disciplinar dos servidores públicos é diferente do aplicável aos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Não cabe cogitar dos reflexos previdenciários da aposentadoria como fundamento para invalidar norma atinente ao regime disciplinar do funcionalismo público em sentido amplo, abrangendo agentes políticos como membros do Judiciário e do Ministério Público. (JANOT, 2016, p. 04)

Dessa forma, os atuais precedentes dos tribunais e Cortes Superiores expõem que o artigo 40¹³ da Constituição Federal, garante o regime previdenciário ao servidor público de cargo

¹³ Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003).

efetivo, ou seja, o Regime Próprio do Servidor Público - RPPS, e sendo o servidor demitido, perde a titularidade do cargo, cedendo lugar ao dever punitivo da Administração Pública.

Na mesma linha, os seguintes precedentes:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. MUNICÍPIO DE JAGUARÃO. PEDIDO DE APOSENTADORIA. SERVIDOR PUNIDO COM PENA DE DEMISSÃO, NA VIA ADMINISTRATIVA E NA VIA JUDICIAL. DIREITO ADQUIRIDO INEXISTENTE. PRECEDENTES. 1. Desligado o servidor do serviço público, em razão da pena de demissão (e da perda da função pública aplicada em sentença judicial por improbidade administrativa), é fora de dúvida que, desde então, teve cancelada sua inscrição como segurado do regime próprio de previdência municipal (art. 8º da Lei Municipal nº 4257/2004) e perdeu o direito subjetivo a qualquer benefício suportado por aquele regime. 2. Rompida a relação institucional entre o servidor e a Administração Pública, por efeito da demissão do servidor, rompeu-se também a cobertura previdenciária a que estava sujeito, independentemente de já ter ou não adquirido direito à aposentadoria, não havendo qualquer vulneração ao disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Precedentes deste Tribunal, do STJ e do STF. 3. Ação julgada improcedente na origem. Apelação desprovida (TJRS, APC nº 70064711484, 08/06/2016).

Mandado de Segurança. Delegado de polícia aposentado. Condutas ilícitas de natureza grave comprovadas em procedimento administrativo disciplinar. Pena de cassação de aposentadoria. Desnecessidade de sobrestamento. Processo criminal mencionado pelo impetrante que, ademais, não tem relação com o procedimento administrativo disciplinar em que foi aplicada a penalidade. Constitucionalidade da pena. Agente que, ao praticar falta grave, deixa de ostentar a condição de servidor público, não fazendo jus à aposentadoria do serviço público. Ordem denegada (TJSP, MS nº 2061427-42.2015.8.26.0000, 29/02/2016).

Nesta esteira, de acordo com Silva (2007, p. 691 *apud* Ruiz), o direito previsto no artigo 40 da Lei Maior é cabível apenas “ao ‘funcionário público’, estritamente considerado, que é o ‘servidor titular de cargo efetivo’ de que fala o texto constitucional, sujeito agora à contribuição previdenciária de que sempre esteve isento, em valor que preserve o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário”.

Ademais, o caráter contributivo do regime próprio de previdência social não isenta a aplicação de sanção ao servidor que cometeu infração contra a Administração Pública, quando estava em atividade, portanto, inadmissível a tese de direito adquirido a aposentadoria com claro objetivo de evitar a pena funcional.

Nesta linha, o Senado Federal se posicionou recentemente, em sede de Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 4882 (p. 05 – informações prestadas), defendendo a constitucionalidade da pena de cassação do benefício, imposta ao inativo, alegando, que:

[...] a cassação da aposentadoria não questiona o direito ao benefício sob a ótica previdenciária. É reflexo da responsabilidade administrativa do servidor, em função do vínculo jurídico-administrativo que, quando na ativa, manteve com a Administração.

[...] Ora, a aposentadoria do servidor não desfaz o vínculo estatutário, motivo pelo qual se afigura possível a aplicação de pena de cassação de aposentadoria em virtude de falta grave que, praticada na atividade, ensejaria a aplicação de pena de demissão. No regime estatutário, o servidor só adquire direitos, respeitados as disposições regulamentares e constitucionais de sorte que a prática de ato faltoso durante a atividade macula os atos posteriores – dentre eles – a concessão de aposentadoria (STF, ADI nº 4882, 26/02/2014)

Assim, de acordo com o referido acima, a aposentadoria não cessa o vínculo estatutário, de forma a se apresentar válida a penalidade de cassação do benefício, em virtude de infrações gravíssimas de seus deveres funcionais, tendo em vista que sua pertinência não se restringe as consequências ocasionadas para o vínculo efetivo, porém abrange àquelas que podem se originar de uma nova relação.

Salienta, por conseguinte, o caráter universal e solidário do custeio da seguridade social, constatando-se que não há somente uma relação sinalagmática de pagamento da contribuição e em contraprestação o gozo do benefício, ou seja, de acordo com este entendimento, não se trata de um contrato-seguro.

Portanto, nesta vertente, a perda da aposentadoria não acarreta em enriquecimento ilícito Administração Pública, tampouco ofensa ao princípio da proporcionalidade, isto porque, conforme o exposto anteriormente, as contribuições sociais dos servidores ocupantes de cargos efetivos no Regime Próprio da Previdência Social – RPPS – possuem natureza *tributária*, nos termos do artigo 149¹⁴ da Constituição Federal, e não natureza contratual, que devam obrigatoriamente restituir o contribuinte no final do vínculo jurídico.

Assim, o pagamento da contribuição previdenciária não garante o direito ao servidor de receber aposentaria, pois se trata de obrigação tributária, em que o fato gerador é o trabalho.

¹⁴ Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Tampouco, a título de exemplo, tem o contribuinte direito ao ressarcimento dos valores pagos se caso deixar de contribuir com a previdência depois de vinte anos, ou seja, sem o cumprimento dos requisitos para concessão do benefício de aposentadoria.

Neste seguimento, Supremo Tribunal Federal, assentou que o sistema previdenciário, previsto no artigo 40¹⁵, *caput*, da Lei Maior:

[...] nunca foi de natureza jurídico – contratual, regido por norma de direito privado. O valor pago pelo servidor a título de contribuição previdenciária nunca foi e nem é prestação sinalagmática, mas tributo destinado ao custeio da atuação do Estado na área da previdência social. Nos termos do artigo 195 da CF, deve ser custeada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, o que poderá denominar princípio estrutural da solidariedade (STF, ADI nº 3.105; ADI 3.128, 18/08/2004).

À vista disso, os artigos 194, inciso VI, e, 195, *caput*¹⁶, da Constituição Federal, atentam ao princípio da solidariedade contributiva ou diversidade da base de financiamento, consoante o qual, a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade. Mencionado princípio é extensivo ao regime próprio de previdência social dos servidores públicos, conforme artigo 40, *caput*, da Constituição Federal.

Deveras, a aposentadoria do servidor público representa “uma extensão do fato de trabalharem para o serviço público e não porque contribuíram para tal”. (GUERZONI, 1999, p. 59).

De outro modo, há que se ponderar que a cassação de aposentadoria, não obsta o direito do ex-servidor de utilizar o tempo de serviço ou contribuição que possuía em seu cargo para ser computado para fins de aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social, assim sendo, o inativo não vai ficar desamparado ou em total penúria, tampouco privado de recursos indispensáveis a sua sobrevivência e de seu grupo familiar.

¹⁵ Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

¹⁶ Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

(...)

VI - diversidade da base de financiamento;

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

Logo, o tempo e serviço ou contribuição em cargo público será considerado para fins de recebimento de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social no Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por meio da contagem recíproca, prevista no artigo 201, § 9º da Constituição Federal¹⁷.

¹⁷ Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998). (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§ 9º 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. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

CONCLUSÃO

Ante as alterações legislativas em face das mudanças na conjuntura da sociedade, bem como em decorrência e imposição da própria evolução do direito, a cassação da aposentadoria, pena disciplinar prevista no Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, e de diversas unidades federativas, a qual impõe sanção ao inativo que praticou falta funcional gravíssima, quando no exercício de suas funções no órgão público, tem sido objeto de constantes críticas quanto a sua legalidade e constitucionalidade.

Diante disso, a presente pesquisa desenvolveu-se com objetivo de realizar uma análise crítica sobre a viabilidade da pena de cassação do benefício sob a nova ótica previdenciária, tendo em vista o atual caráter contributivo da aposentadoria.

Dessa forma, o trabalho estruturou-se em quatro capítulos, o primeiro introduziu com as disposições gerais aplicáveis aos servidores públicos, abordou-se o conceito e espécies de servidores públicos, o regime jurídico, assim como o regime previdenciário e o regime próprio de previdência social a que estão submetidos, em especial, os estatutários, eis que são esses os subordinados ao regime disciplinar.

O segundo capítulo versou sobre o regime disciplinar dos servidores públicos em âmbito federal, onde se discorreu sobre os deveres, proibições, responsabilidades e penalidades aplicáveis ao servidor público, em função do cargo que exercem, bem como os prazos prescricionais que devem ser respeitados para realização da instauração de ação disciplinar.

Analizou-se no terceiro capítulo, o poder disciplinar da Administração Pública e os mecanismos de prevenção e repressão de práticas ilícitas cometidas pelo servidor público para surrupiar verbas dos cofres públicos em detrimento do cargo que ocupam, em especial, a sindicância e o processo administrativo disciplinar, haja vista, serem estes os meios adequados para aplicação das penalidades cabíveis.

O quarto capítulo foi dedicado ao tema central da pesquisa, a cassação da aposentadoria dos servidores públicos federais (estatutários), onde se expôs o conceito da referida sanção disciplinar, os argumentos favoráveis e os argumentos contrários a imposição da mencionada penalidade e as divergências jurisprudenciais quanto à legalidade e constitucionalidade da medida em face do atual regime previdenciário contributivo, instituído pelas Emendas Constitucionais 03/93, 20/98 e 41/03.

Diante de todo o exposto, conclui-se que não há inconstitucionalidade do dispositivo que prevê a pena de cassação da aposentadoria, eis que a perda do cargo público acarreta na ruptura dos vínculos previdenciários, causado pelas infrações severas dos deveres funcionais.

Outrossim, a perda da aposentadoria não implica no enriquecimento ilícito da União, pois as contribuições tem natureza tributária e não contratual, como afirmam algumas teses.

Desse modo, tendo em vista a autonomia das instâncias administrativa, penal e civil, não há qualquer ilegalidade na cassação do benefício previdenciário. Salientando-se que a medida coercitiva imposta aos servidores públicos pretende repelir práticas que vem sendo utilizadas para desviar verbas públicas, causando danos irreparáveis ao erário, assim sendo, esse servidor não pode permanecer imune, pois a não responsabilização pelos ilícitos cometidos no exercício da função pública, estimula a continuidade de tais atos e a impunidade do agente.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Método. 2015.

ARAÚJO, Elmir Netto. **Curso de direito administrativo**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

BRASIL. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Brasília, 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: novembro, 2015.

_____. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: novembro, 2015.

_____. **Lei nº 9.789 de 23 de dezembro de 1999**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: setembro, 2016.

_____. **Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: setembro, 2016.

_____. **Lei Complementar nº 180, de 1978**. Disponível em: <www.al.sp.gov.br>. Acesso em: setembro, 2016.

_____. **Lei Complementar nº 943, de 23 de junho de 2003**. Disponível em: <www.al.sp.gov.br>. Acesso em: setembro, 2016.

BOTELHO, Ana Cristina Melo de Pontes. **Corrupção política: uma patologia social**. 2008. 274 f. Dissertação (mestrado em Direito Constitucional). Instituto brasiliense de Direito Público. 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009.

_____. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2015.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Dicionário de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

DINIZ, Paulo de Matos Ferreira. **Tudo que você precisa saber: aposentadoria e pensões do servidor público civil da União**. Brasília: Brasília Jurídica, 1994.

_____. **Lei nº 8.112: Regime jurídico único – comentada, atualizada e manualizada**. 3ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. Cassação de aposentadoria é incompatível com o regime previdenciário dos servidores. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo. 18 de abril de 2015. Disponível em: <www.conjur.com.br>. Acesso em: outubro, 2016.

FERNANDES, Marcos Antonio. **Regime jurídico do servidor público civil da união comentado – doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

FERREIRA FILHO, Roberval Rocha (Org.). **Principais Julgamentos – STJ – Superior Tribunal de Justiça**. [s.l.]: JusPodivm. 2010.

FIGUEIREDO, Marcelo. Inconstitucionalidade da cassação de aposentadoria no Brasil: considerações gerais e modulação sobre o tema em face da realidade nacional. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 265, p. 201-226, janeiro/abril. 2014

FONTANA, Jeferson Costa. **Os servidores públicos e a eficácia do processo administrativo disciplinar**. 2013. 60 f. Dissertação (bacharel em Direito). Universidade de Caxias do Sul. 2013.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva. 2006.

GUERZONI, Gilberto. **A previdência dos servidores públicos, a questão contributiva e os institutos e fundos de pensão: reforma previdenciária, coleção debates**. Fundação Konrad Adenauer, 1999.

JANOT, Rodrigo. Cassação de aposentadoria de servidor é constitucional. **Estadão Política**. São Paulo. 12 de outubro de 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/cassacao-de-aposentadoria-de-servidor-e-constitucional-diz-janot/>> Acesso em: 12/10/2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MOSCON, Elmo. **Sindicância e processo administrativo disciplinar no âmbito da administração pública federal**. Disponível em: <www.arcos.org.br>. Acesso em: outubro, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Método, 2013.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Servidores Públicos**. São Paulo: Malheiros. 2004.

PEREZ, Anna Henriqueta da Valle Faria. **Da aplicação da pena de demissão aos servidores públicos civis federais por ato de improbidade administrativa**. 2011. 54 f. Dissertação (Lato Sensu em Direito Administrativo). Instituto Brasiliense de Direito Público. 2011.

RUIZ, Urbano. Servidor que comete falta grave pode ter aposentadoria cassada. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo. 30 de março de 2015. Disponível em: <www.conjur.com.br>. Acesso em: outubro, 2016.

SILVA JÚNIOR, Arnaldo. **Servidores Públicos Municipais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional**. 28^a ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

ANEXO ÚNICO

As Principais peças processuais da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4882. STF. Relator Min. Gilmar Mendes. Requerente: ANFIP – Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil. Interessados: Presidência da República e Congresso Federal.

- Inicial:

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO EXCELSO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL - STF**

**ANFIP ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA
FEDERAL DO BRASIL**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob CNPJ/MF nº 03.636.693/0001-00, com sede no SBN, Quadra 01, Bloco "H", Ed. ANFIP, CEP: 70040-907, Brasília-DF, Telefone: (61) 3251-8100, por seus advogados devidamente constituídos (**DOC. 01**), comparece, tempestiva e respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, **com fulcro no artigo 102, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, na Lei nº 9.868/1999, e nas demais legislações aplicáveis à espécie**, para propor a presente

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE,
COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR,**

em face da flagrante inadequação constitucional **do inciso IV, do artigo 127 e do artigo 134, ambos da Lei nº 8.112/1990 (DOC. 02)**, pelos fundamentos a seguir expostos:

1. DAS PRELIMINARES DE LEGITIMIDADE E DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA

Inicialmente, ainda quando a **ANFIP ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**, doravante denominada apenas **ANFIP**, possua centenas de ações ajuizadas na defesa dos interesses dos Auditores fiscais da Receita Federal do Brasil, mister, para que não parem dúvidas, tecer algumas considerações sobre a sua legitimidade.

Destaque-se que a **ANFIP** é uma entidade associativa de âmbito nacional, com fins não econômicos, com número ilimitado de associados e duração indeterminada que congrega, representa e defende coletiva, individual, judicial ou extrajudicialmente, seus associados. **A legitimidade da ANFIP para propositura da presente ação encontra guarida na expressa autorização constitucional e no seu Estatuto, respectivamente:**

CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

“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:

[...]

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;” (destacou-se)

ESTATUTO DA ANFIP:

“Art. 4º A ANFIP tem por finalidade:

I – congregar, representar e atuar como substituto processual em todos os atos e ações, judiciais ou extrajudiciais, na defesa permanente dos direitos, interesses, tanto profissionais como de natureza salarial, coletivos, individuais e garantias legais e constitucionais, os integrantes de seu quadro associativo na forma do art. 8º, I e II, §§1º e 2º, podendo constituir advogado com a cláusula ad judicium e, inclusive, quando for o caso, conceder os poderes especiais de transigir, acordar ou desistir e dar ou receber quitações; [...]

Art. 43. Compete ao Conselho Executivo: [...]

XII – representar os associados nas áreas judicial e extrajudicial, na forma permitida pela Constituição Federal e leis vigentes (art. 4º); [...]

Art. 48. Ao Presidente compete:

I - representar a ANFIP judicial e extrajudicialmente e, especificamente, nas relações interassociativas, administrativas e nas reuniões em que a ANFIP se fizer presente;” (destacou-se)

Por sua vez, o **artigo 103, inciso IX, da Constituição Federal**, autoriza expressamente, tal qual o caso ora em análise, as entidades de classe de âmbito nacional proporem Ação Direta de Inconstitucionalidade:

“Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: [...]”

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.”
(destacou-se)

Ademais, a dicção do **artigo 103, inciso IX, da Constituição Federal**, restou repisada na sua integralidade no **artigo 2º, inciso IX, da Lei nº 9.868/1999**, ratificando a legitimidade da **ANFIP** para propor a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Nessa senda, indubitável o reconhecimento da legitimidade da **ANFIP** que congrega os servidores públicos federais pertencentes aos cargos de Auditores fiscais da Receita Federal do Brasil, possuindo filiados em todos os Estados do Brasil, assim como no Distrito Federal, conforme disciplinado no seu Estatuto (**DOC. 03**) e demonstrado no rol dos seus associados (**DOC. 04**). Ou seja, demonstrado também a atuação nacional da **ANFIP** pela heterogeneidade e multiplicidade dos domicílios dos seus associados.

Por oportuno, ressalte-se que os associados da **ANFIP** são os próprios Auditores fiscais da Receita Federal do Brasil – ativos e aposentados – e associados participantes que são os detentores de pensão deixada pelo associado efetivo. Afastada, portanto, qualquer suposta alegação de tratar-se da denominada, e ilegítima, “associação de associações”. Desse modo, ausente de dúvida a legitimidade da **ANFIP**, pois alinhada à jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, *mutatis mutandis*:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 51 DA LEI 15.301, DE 10 DE AGOSTO DE 2004, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. APLICAÇÃO IMEDIATA DE SUSPENSÃO PREVENTIVA A SERVIDOR DA POLÍCIA CIVIL, ASSIM QUE RECEBIDA DENÚNCIA PELA PRÁTICA DE DETERMINADOS CRIMES. VIOLAÇÃO ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA (INCISOS LIV E LV DO ART. 5º DA CF). 1. A Associação dos Delegados de Polícia do Brasil tem legitimidade para a propositura da ação direta, pois constitui entidade de classe de âmbito nacional, congregadora de “todos os delegados de

polícia de carreira do país, para defesa de suas prerrogativas, direitos e interesses” (inciso IX do art. 103 da Constituição Federal). Presença do requisito da pertinência temática entre as finalidades da agremiação e o objeto da causa. [...] (ADI 3288, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 13/10/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-01 PP-00025 – destacou-se)

Acrescente-se que a matéria ora em comento possui pertinência temática, uma vez que as normas objeto de impugnação atingem diretamente a classe de servidores representados pela ANFIP, assim como as demais classes de servidores públicos. Nestes termos, a jurisprudência desta Egrégia Suprema Corte:

“LEGITIMIDADE – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ASSOCIAÇÃO DE ÂMBITO NACIONAL – SEGMENTOS CONGREGADOS. O fato de a associação requerente congregar diversos segmentos existentes no mercado não a descredencia para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade – evolução da jurisprudência. ADIN – LEGITIMIDADE E PERTINÊNCIA TEMÁTICA. Surge a pertinência temática, presente ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade por associação, quando esta congrega setor econômico que é alcançado, em termos de tributo, pela norma atacada. [...]” (ADI 3413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 01/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-01 PP-00001 – destacou-se)

Nesse contexto, não pairam dúvidas quanto à legitimidade da ANFIP, assim como em relação à pertinência temática da matéria ora em debate.

2. DA FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE

DO INCISO IV, DO ARTIGO 127, E DO ARTIGO 134, AMBOS DA LEI Nº 8.112/1990

Ab initio, necessário rememorar que em 1891, pela primeira vez, foi mencionada na Constituição Federal a expressão aposentadoria, que só era concedida aos funcionários públicos em caso de invalidez a serviço da nação.¹ Esta aposentadoria tinha a característica de ser totalmente custeada pelo Estado, não havendo nenhuma contribuição por parte do funcionário. O servidor era visto muito além do que um simples

¹ NETO, José Afonso Nascimento. *O Regime Próprio da Previdência Social*. Juris Way, 2009. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1190>. Acesso em: 10 set. 2012.

trabalhador, pois dedicava a sua vida ao Estado e, como prêmio, recebia a proteção do Estado quando chegava à inatividade, garantindo, assim, a sua aposentadoria.

Apenas em 1923, ocorreu o marco inicial da Previdência Social, por meio do Decreto nº 4.682/1923.² A partir desta lei, a proteção social do Brasil passou a contar com uma instituição que oferecia pensão, aposentadoria, assistência médica e auxílio farmacêutico.³ Conforme o Regime Previdenciário Brasileiro foi evoluindo, as organizações econômicas passaram a constituir Caixas de Aposentadorias, dando origem aos Institutos de Aposentadoria e Pensões de âmbito nacional, o que tinha por objetivo o amparo aos trabalhadores de seguimentos econômicos isolados. Tais Institutos se voltaram para prestação de assistência médica e para o pagamento de pensão previdenciária aos servidores e seus dependentes.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1934 trouxe vários dispositivos sobre proteção social, tais como: Competência da União para fixar regras de Assistência Social; a corresponsabilidade entre os Estados-Membros para zelar pela saúde pública e fiscalizar a aplicação das leis sociais; a assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante; a instituição de previdência, mediante contribuição igual ao da União, do empregador e empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte; e previa a aposentadoria compulsória para funcionários públicos que atingissem 68 (sessenta e oito) anos de idade.⁴

Em 1938, ocorreu a criação do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (IPASE), devido à unificação dos diversos montepios de categorias distintas de servidores públicos federais. O IPASE tinha a função de órgão de assistência aos Servidores do Estado e praticava operações de previdência e assistência em favor de seus contribuintes. Eram contribuintes obrigatórios, os funcionários civis efetivos, interinos ou em comissão, os extranumerários que executavam serviços de natureza permanente e

² SOUSA, Jorceli Pereira de. *80 anos da previdência social*. Brasília. Ministério da Previdência e Assistência Social, 2002, p. 21.

³ *Ibidem*, p. 33.

⁴ NETO, José Afonso Nascimento. *O Regime Próprio da Previdência Social*. Juris Way. 2009. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1190>. Acesso em: 10 set. 2012.

os empregados do próprio instituto. As contribuições obrigatórias foram estabelecidas, mediante o Decreto-Lei nº 288/1938:

“Art. 22. Os contribuintes obrigatórios pagarão à Fazenda Nacional, mediante desconto em folha, uma percentagem sobre a sua remuneração, na seguinte base:

a) até o máximo de 4% quando a remuneração for inferior ou igual à correspondente ao padrão "D" de vencimentos (art. 20 da lei nº 284, de 28 de outubro de 1936);

b) até o máximo de 5% quando a remuneração for superior à correspondente ao padrão "D" e inferior, ou igual, à correspondente ao padrão "H";

c) até o máximo de 6% quando a remuneração for superior à correspondente ao padrão H e inferior ou igual, à correspondente ao padrão "K";

d) até o máximo de 7% quando a remuneração for superior à correspondente ao padrão "K".”

Em meados da década de 1940, iniciou-se um processo de unificação da Previdência Nacional por meio do Decreto-Lei nº 8.742. Nesse contexto, o Governo criou o Departamento Nacional de Previdência Social (DNPS) e em novembro de 1966, instituiu o INPS. Em 1953, por meio do Decreto nº 34.586, foi criada a Caixa de Aposentadorias e Pensões dos Ferrovários e Empregados em Serviços Públicos, que passou a ser Caixa Única. Em 1954, o Decreto nº 35.448 expediu o Regulamento Geral dos Institutos de Aposentadorias e Pensões.⁵ A contribuição dos servidores públicos era de 8% (oito por cento) sobre o valor total da remuneração, sendo 5% (cinco por cento) destinados ao custeio da pensão e 3% (três por cento) para os demais benefícios, não havendo previsão de contribuição para o custeio da aposentadoria.

Mesmo ocorrendo à unificação dos Institutos no INPS, o IPASE só veio a ser extinto em 1977, devido à criação do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS). O SINPAS foi instituído pela Lei nº 6.439/1977, pela qual foram criados o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), órgão destinado aos serviços de assistência médica, e o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), entidade responsável pela administração

⁵ Previdência Social. Histórico. Disponível em: <<http://www.mps.gov.br/conteudoDinamico.php?id=454#>>. Acesso em: 10 set. 2012.

financeira e patrimonial, compondo, também, o sistema, dentre outras entidades, o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS).

Com a edição e promulgação da Constituição Federal de 1988, ora vigente, foi dedicado um capítulo próprio para a seguridade social, que compreende a previdência social, a assistência social e a saúde. A Carta Magna concedeu, portanto, autonomia ao Direito Previdenciário.⁶

Surgiram então os três regimes de previdência, em busca da proteção dos trabalhadores, são eles: o Regime Geral de Previdência Social, abrangendo os trabalhadores privados, servidores privados e cargos de confiança não efetivos; o Regime Próprio de Previdência Social, abrangendo os servidores públicos vinculado à União, Estados, Distrito Federal e Municípios; e o Regime de Previdência Complementar, visando prover de forma suplementar ao segurado outros benefícios ou estendê-los.⁷ A Constituição Federal atual, em seu artigo 40 e em seu artigo 149, estabeleceu normas gerais sobre o Regime Próprio de Previdência Social.

Acrescente-se que em 1990, foi sancionada a lei que instituiu o Regime Jurídico Único, Lei nº 8.112/1990, inspirada no Estatuto concebido pela Lei nº 1.711/1952, a qual passou a reger todos os servidores públicos da União. Assim, ocorreu a transferência dos servidores celetistas para o regime estatutário, com direito a aposentadorias integrais e paridade de vencimentos e proventos.

Em junho de 1993, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 03 estabelecendo que as aposentadorias e as pensões fossem custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores:

*“Art. 40.....
§ 6º As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei.”*

⁶ VIANNA, Cláudia Salles Vilela. *Previdência Social: Custeio e Benefícios*. São Paulo: LTR, 2005. p. 58.

⁷ CARDOSO, Rodrigo Felix Sarruf. *A solidariedade social e a contributividade como alicerces da previdência social dos servidores públicos civis*. Jus Navigandi, Ano 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/9962>>. Acesso em: 10 set. 2012.

A contribuição previdenciária no Regime Próprio foi instituída pela Lei nº 8.688/1993, que dispõe sobre as alíquotas de contribuição para o Plano de Seguridade do Servidor Público Civil dos Poderes da União, das autarquias e das fundações públicas, e deu outras providências.⁸

A Lei 9.630/1998 tratou sobre as alíquotas de contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor Público Civil ativo e inativo dos poderes da União, das autarquias e das fundações públicas, e outras providências, **instituinto o desconto percentual de 11% (onze por cento), incidindo sobre a remuneração dos servidores federais ativos, isentando os servidores federais inativos:**

“Art. 1º A partir de 1º de julho de 1997 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social previsto no art. 183 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, a contribuição mensal do servidor público civil, ativo e inativo, dos três Poderes da União, para o financiamento do custeio com proventos e pensões dos seus servidores, será de 11% (onze por cento), incidente sobre a remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994 e sobre o total de proventos.

*Parágrafo único. O servidor público inativo, independentemente da data de sua aposentadoria, ficará isento da contribuição para o Plano de Seguridade Social de que trata este artigo, a partir de 31 de março de 1998, estendendo-se a isenção às contribuições de inativos não descontadas na época própria.
[...]*

⁸ “Art. 1º O § 2º do art. 231 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 231...

§ 2º O custeio das aposentadorias e pensões é de responsabilidade da União e de seus servidores.”

Art. 2º A contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social incidirá sobre sua remuneração e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na seguinte tabela:

FAIXAS (com base na tabela de vencimentos dos servidores do PCC - Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970)	Alíquota %
Remuneração correspondente a até 1,8 vezes o vencimento da Classe D, Padrão IV NA, inclusive	9
Remuneração correspondente a 1,8 vezes o vencimento da Classe D, Padrão IV NA, exclusive, até a correspondente a 1,8 vezes o vencimento da Classe C, Padrão IV - NI, inclusive	10
Remuneração correspondente a 1,8 vezes o vencimento da Classe C, Padrão IV - NI, exclusive, até a correspondente a 1,8 vezes o vencimento da Classe C, Padrão IV - NS, inclusive	11
Remuneração superior a 1,8 vezes o vencimento da Classe C, Padrão IV – NS	12

"Art. 231. O Plano de Seguridade Social do servidor será custeado com o produto da arrecadação de contribuições sociais obrigatórias dos servidores ativos dos Poderes da União, das autarquias e das fundações públicas.

§ 1º A contribuição do servidor, diferenciada em função da remuneração mensal, bem como dos órgãos e entidades, será fixada em lei.

§ 2º O custeio das aposentadorias e pensões é de responsabilidade da União e de seus servidores."

Em 1998 ocorreu a edição da Lei nº 9.717, que dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares.

Relembre-se que com o objetivo de tentar equilibrar o regime previdenciário, foram realizadas reformas na previdência social, no ano de 1998 e 2003, por meio das Emendas Constitucionais de nº 20 e nº 41.

A Emenda Constitucional nº 20/1998 introduziu novos elementos, como a exigência de contribuição para o cômputo de tempo para aposentadoria (regime contributivo) e a necessidade de equilíbrio financeiro e atuarial do Regime Próprio. Assim, alterou o conceito de tempo de serviço para tempo de contribuição, passando a aposentadoria a ser um direito que o servidor adquire por ter realizado contribuições durante sua vida laboral.

Entretanto, a Lei nº 9.783/1999, versou sobre a contribuição para o custeio da Previdência Social dos servidores públicos, ativos e inativos e dos pensionistas dos três Poderes da União, revogando a Lei 9.630/1998. Por sua vez, Lei nº 9.783/1999, em seu artigo 1º, instituiu a contribuição da totalidade da remuneração, do provento e da pensão no percentual de 11% (onze por cento):

"Art. 1º A contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, será de onze por cento, incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão."

Ademais, em 2003, foi editada a Emenda Constitucional nº 41 que agregou novas regras à Previdência Social. As novas regras instituídas pela EC nº 41/2003, trouxeram mudanças significativas. Houve a instituição das contribuições solidárias aos aposentados e pensionistas igualmente aos servidores ativos, conforme previsto no artigo 40, §18, da Constituição Federal⁹.

Nesse contexto, houve a fixação da alíquota mínima de contribuição previdenciária cobrada pelos Entes Federativos aos seus servidores, que deverá ter como parâmetro a contribuição dos Servidores Federais, ou seja, no mínimo 11% (onze por cento).¹⁰ Instituiu novas regras de cálculos dos proventos para as novas aposentadorias, levando em consideração as remunerações do Regime Geral da Previdência Social e do Regime Próprio da Previdência Social.¹¹ O conceito de aposentadoria equivalente a última contribuição fora extinto, passando aposentadoria ter por base a média dos salários de contribuição. Acrescente-se que o benefício de pensão por morte passou a corresponder à totalidade dos proventos até o limite de benefícios do Regime Geral de Previdência Social, acrescida de 70% (setenta por cento) da parcela que exceder esse limite e sobre a parcela passou a incidir a contribuição previdenciária.

Assim, a Lei nº 9.630/1998 foi revogada pela Lei nº 10.887/2004 (que dispõe sobre a aplicação de disposições da EC nº 41/2003, alterando dispositivos das Leis nºs 9.717/1998, 8.213/1991 e 9.532/1997), nos seguintes termos:

⁹ “Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

[...]

§18º- Incidirá contribuições sobre os proventos de aposentados e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios de regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com o percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.”

¹⁰ “Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

[...]

§1º- Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art.40, cuja a alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.”

¹¹ MARTINS, Floriano Martins (Org). *Servidores Públicos: Aposentadoria e Pensões Principais Regras*. Brasília: Fundação ANFIP, 2010, p. 23.

“O Art. 4º. da lei trata da contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, que será de 11% (onze por cento), incidentes sobre:

I - a totalidade da base de contribuição, em se tratando de servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo e não tiver optado por aderir a ele; (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)¹²

II - a parcela da base de contribuição que não exceder ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, em se tratando de servidor: (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

a) que tiver ingressado no serviço público até a data a que se refere o inciso I e tenha optado por aderir ao regime de previdência complementar ali referido; ou (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

b) que tiver ingressado no serviço público a partir da data a que se refere o inciso I, independentemente de adesão ao regime de previdência complementar ali referido. (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

§ 2º O servidor ocupante de cargo efetivo poderá optar pela inclusão, na base de cálculo da contribuição, de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho e do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada, de Gratificação de Raio X e daquelas recebidas a título de adicional noturno ou de adicional por serviço extraordinário, para efeito de cálculo do benefício a ser concedido com fundamento no art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, respeitada, em qualquer hipótese, a limitação estabelecida no § 2º do art. 40 da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012)

Art. 5º Os aposentados e os pensionistas de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, contribuirão com 11% (onze por cento), incidentes sobre o valor da parcela dos proventos de aposentadorias e pensões concedidas de acordo com os critérios estabelecidos no art. 40 da Constituição Federal e nos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social. (Vide Emenda Constitucional nº 47, de 2005)¹³

Art. 6º Os aposentados e os pensionistas de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, em gozo desses benefícios na data de publicação da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, contribuirão com 11% (onze por cento), incidentes sobre a parcela dos proventos de aposentadorias e pensões que supere 60% (sessenta por cento) do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social. (Vide Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

¹² A Lei nº 12.688/2012, em seu artigo 29 altera os artigos 4º, 8ºA e 16-A da Lei nº 10.887/2004.

¹³ A Emenda Constitucional nº 47 de 2005, alterou os artigos 37, 40, 195 e 201 da Constituição Federal de 1988.

Parágrafo único. A contribuição de que trata o caput deste artigo incidirá sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas aos servidores e seus dependentes que tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios com base nos critérios da legislação vigente até 31 de dezembro de 2003."

Com a Emenda Constitucional nº 47/2005, algumas mudanças foram realizadas, a principal foi a instituição da Fórmula "95" para os homens e "85" para as mulheres, que permite ao servidor que ingressou no serviço público até 16 de dezembro de 1998, desde que tenha, ao menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço público, se aposentar antes da idade mínima exigida, ou seja, 60 (sessenta) anos para os homens e 55 (cinquenta e cinco) anos para as mulheres. O servidor que constar mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, ou mais de 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, pode abater esse tempo excedente a idade mínima. Desta forma, se a soma do tempo de contribuição com a idade totalizar 95 (noventa e cinco), no caso do homem, ou 85 (oitenta e cinco), no caso da mulher, observado o tempo mínimo necessário de 35 (trinta e cinco) ou 30 (trinta) anos, o servidor fará jus a aposentadoria integral com paridade, o que será refletida às pensões oriundas destes benefícios.¹⁴

Nesse diapasão, tem-se o seguinte quadro histórico ilustrativo da evolução da contribuição previdenciária dos servidores públicos:

ANO	NORMA / FATO JURÍDICO	CUSTEIO / EFEITO
1891	Aposentadoria para funcionários públicos em caso de invalidez a serviço da nação.	Custeada somente pelo Estado.
1938	Criação do IPASE – Decreto-Lei nº 288/1938	<i>Art.22. Os contribuintes obrigatórios pagarão à Fazenda Nacional, mediante desconto em folha, uma percentagem sobre a sua remuneração, na seguinte base:</i> <i>a) até o máximo de 4% quando a remuneração for inferior ou igual à correspondente ao padrão "D" de vencimentos (art. 20 da lei nº 284, de 28 de outubro de 1936);</i> <i>b) até o máximo de 5% quando a remuneração for superior à correspondente ao padrão "D" e inferior, ou igual, à correspondente ao padrão "H";</i>

¹⁴ MARTINS, Floriano José, ROMERO, Vilson Antonio. *Servidores Públicos: aposentadorias e pensões principais regras*. Brasília: Fundação ANFIP, 2011, p.33.

		<p><i>c) até o máximo de 6% quando a remuneração for superior à correspondente ao padrão H e inferior ou igual, à correspondente ao padrão "K";</i></p> <p><i>d) até o máximo de 7% quando a remuneração for superior à correspondente ao padrão "K".</i></p>	
1950	Contribuição dos servidores públicos	8% (oito por cento) sobre o valor total da remuneração: 5% (cinco por cento) destinados ao custeio da pensão 3% (três por cento) para os demais benefícios, não havendo previsão de contribuição para o custeio da aposentadoria.	
1993	Lei nº 8.688/1993 (dispõe das alíquotas de contribuição para o Plano de Seguridade do Servidor Público Civil dos Poderes da União, das Autarquias e das Fundações Públicas)	Faixas (com base na tabela de vencimentos dos servidores do PCC – Lei nº 5.5645/1970)	Alíquota
		Remuneração correspondente até 1,8 vezes o vencimento da Classe D, Padrão IV NA, inclusive	9%
		Remuneração correspondente até 1,8 vezes o vencimento da Classe D, Padrão IV NA, exclusive, até a correspondente a 1,8 vezes o vencimento da Classe C, Padrão IV –NI, inclusive	10%
		Remuneração correspondente até 1,8 vezes o vencimento da Classe D, Padrão IV NI, exclusive, até a correspondente a 1,8 vezes o vencimento da Classe C, Padrão IV –NS, inclusive	11%
		Remuneração superior a 1,8 vezes o vencimento da Classe C, Padrão IV - NS	12%
1998	Lei nº 9.630/1998	Instituiu o desconto percentual de 11% (onze por cento), incidindo sobre a remuneração dos servidores federais ativos, isentando os servidores federais inativos.	
1998	Lei nº 9.717/1998	Tratou sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências.	
1998	EC nº 20/1998	Introduziu novos elementos, como a exigência de contribuição para o cômputo de tempo para aposentadoria (regime contributivo) e a necessidade de equilíbrio financeiro e atuarial do Regime Próprio. Assim, alterou o conceito de tempo de serviço para tempo de	

		contribuição, passando a aposentadoria a ser um direito que o servidor adquire por ter realizado contribuições durante sua vida laboral. Não alterou os critérios de cálculos e reajustes dos valores, pois as aposentadorias e pensões continuaram a ter por base a última remuneração no cargo efetivo e a contar com a paridade com os servidores da ativa.
1999	Lei nº 9783/1999	Cuidou sobre a contribuição para o custeio da Previdência Social dos servidores públicos, ativos e inativos e dos pensionistas dos três Poderes da União, revogando a Lei 9.630/1998. Tratou em seu artigo 1º, sobre a instituição da contribuição da totalidade da remuneração, do provento e da pensão no percentual de 11% (onze por cento).
1999	ADIN nº 2010/1999	Suspendeu a contribuição social dos inativos e pensionistas, por medida cautelar; o processo foi arquivado devido a perda do objeto, pois a Lei nº 9988/2000, em seu artigo 7º, derogou o artigo 2º da Lei 9783/1999, o qual instituiu a contribuição previdenciária dos aposentados e pensionistas.
2003	EC nº 41/2001	Instituiu as contribuições solidárias aos aposentados e pensionistas igualmente aos servidores ativos, conforme previsto no artigo 40, §18, da Constituição Federal.
2004	Lei nº 10.887/2004	Foi revogada a Lei nº 9.630/1998, por meio da Lei 10.887/2004, a qual dispõe sobre os dispositivos da EC nº 41/2003, e institui a contribuição dos aposentados e pensionistas igualmente aos dos ativos, ou seja, de 11% (onze por cento). ¹⁵

¹⁵ Art. 4º A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidentes sobre: (Redação dada pela Lei nº 12.618, de 2012)

I - a totalidade da base de contribuição, em se tratando de servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo e não tiver optado por aderir a ele; (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

II - a parcela da base de contribuição que não exceder ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, em se tratando de servidor: (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

a) que tiver ingressado no serviço público até a data a que se refere o inciso I e tenha optado por aderir ao regime de previdência complementar ali referido; ou (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

b) que tiver ingressado no serviço público a partir da data a que se refere o inciso I, independentemente de adesão ao regime de previdência complementar ali referido. (Incluído pela Lei nº 12.618, de 2012)

Art. 5º Os aposentados e os pensionistas de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, contribuirão com 11% (onze por cento), incidentes sobre o valor da parcela dos proventos de aposentadorias e pensões concedidas de acordo com os critérios estabelecidos no art. 40 da Constituição Federal e nos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social. (Vide Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Art. 6º Os aposentados e os pensionistas de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, em gozo desses benefícios na data de publicação da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, contribuirão com 11% (onze por cento), incidentes sobre a parcela dos proventos de

Rememore-se que a doutrina majoritária propugna que a característica própria das contribuições, como espécie tributária autônoma, é o fato delas somente poderem ser instituídas para atender a finalidade específica e terem o produto de sua arrecadação destinado a sua finalidade precípua, diferentemente dos impostos, que também são tributos, porém a sua instituição independe de qualquer finalidade específica e cuja arrecadação não pode ter vinculações determinadas.¹⁶

Desse modo, extrai-se que as contribuições previdenciárias configuram-se como uma prestação imposta pelo Estado aos servidores públicos que no futuro receberão a contraprestação estatal, qual seja, a aposentadoria. O cerne da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade são os dispositivos legais da Lei nº 8.112/1990 referentes à cassação da aposentadoria do servidor público, quais sejam:

“Art. 127. São penalidades disciplinares:

[...]

IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

[...]

Art. 134. Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.”
(destacou-se)

Nesse diapasão, destaque-se que no século passado, quando as aposentadorias eram uma benesse do Estado, poderia a cassação da aposentadoria se justificar como pena. Todavia, na atualidade, tratando-se de uma contraprestação estatal decorrente da exclusiva contribuição do próprio servidor público, configura-se a referida penalidade como em verdadeiro enriquecimento ilícito da União – um verdadeiro confisco –,

aposentadorias e pensões que supere 60% (sessenta por cento) do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social. (Vide Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Parágrafo único. A contribuição de que trata o caput deste artigo incidirá sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas aos servidores e seus dependentes que tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios com base nos critérios da legislação vigente até 31 de dezembro de 2003.

¹⁶ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. *Direito Constitucional descomplicado*. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 898.

em verdadeira afronta aos nortes principiológicos presentes na Constituição Federal de 1988.

Ou seja, a aposentadoria evoluiu dentro do ordenamento jurídico pátrio de uma mera concessão, um mero ato de benesse do Estado para configurar-se como benefício previdenciário de caráter contributivo. Portanto, a cassação da aposentadoria não se alinha mais ao sistema legal pátrio, posicionando-se à margem do texto constitucional. Até porque, em casos tais - de cassação de aposentadoria - delinea-se a situação de enriquecimento sem causa do Poder Estatal, uma vez que terá ocorrido os descontos previdenciários que não serão ressarcidos ao servidor penalizado.

Mesmo que o servidor opte em receber o benefício por parte do Regime Geral de Previdência Social, haverá um enriquecimento ilícito por parte da administração pública, referente aos valores que excederem o percentual da contribuição utilizada para o Regime Geral da Previdência Social. Ademais, não haverá mais tempo hábil para o servidor aderir, por exemplo, a uma previdência privada.

Portanto, verifica-se a existência de possibilidade de dano certo e imediato ao servidor (artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal), violação ao direito adquirido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal), assim como se configura, nos casos de pensionistas, como pena que passará da pessoa do suposto servidor apenado (artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal).

Além disso, em que pese o poder-dever do Estado de punir os servidores que por ventura incorreram em algum ilícito, cabe a Administração Pública, se for o caso, não conceder a aposentaria, com o devido ressarcimento das contribuições realizadas. Todavia, preenchido os requisitos para a concessão e concedida a aposentadoria pelo ente estatal tem-se, no caso, caracterizado o ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal). Não devendo a ação estatal retroagir no tempo, pois se estaria também violando um dos princípios psicológicos e sociológicos

essenciais para o Estado Democrático de Direito: o Princípio da Segurança Jurídica (**artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal**).

O contexto da possibilidade da cassação tardia viola, dentre outros princípios, o do Devido Processo Legal (**artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal**), da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

Nessa senda, constata-se que os dispositivos ora questionados (**inciso IV, do artigo 127, e artigo 134, ambos da Lei nº 8.112/1990**) confrontam-se visceralmente com o disposto no **artigo 5º, incisos V, X, XXXVI, XLV e LIV, todos da Constituição Federal**, além de não encontrar guarida nos próprios princípios e nortes éticos orientadores da Carta Magna, em especial o Princípio da Dignidade Humana (**artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal**).

3. DA NECESSÁRIA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR E DO DEFERIMENTO DA TRAMITAÇÃO PROCESSUAL ABREVIADA

Em face de todo o exposto, resta hialino que estão presentes os requisitos autorizadores da Medida Cautelar requerida na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Configura-se evidente a inconstitucionalidade das normas combatidas (**inciso IV, do artigo 127, e artigo 134, ambos da Lei nº 8.112/1990**) por confrontar-se literalmente com vários princípios constitucionais, dentre eles **os incisos V, X, XXXVI e XLV, do artigo 5º, todos da Constituição Federal**.

De fato, restou evidenciada a relevância dos fundamentos do pedido, uma vez que findou demonstrada a inconstitucionalidade do **inciso IV, do artigo 127, e artigo 134, ambos da Lei nº 8.112/1990**, posto que, além de representarem grave violação aos ditames constitucionais, geram também um enriquecimento sem causa do poder estatal, ao cassar a aposentadoria dos servidores públicos sem a devida restituição dos valores das contribuições previdenciárias.

Igualmente, também é patente o *periculum in mora*, pois os direitos constitucionais dos Auditores fiscais da Receita Federal do Brasil - assim como dos demais servidores públicos - está em flagrante violação, uma vez que já foi estabelecida, normatizada, e muitas vezes adimplidas, as contribuições previdenciárias para composição de sua aposentadoria. Portanto, configura-se flagrante e iminente a violação aos ditames constitucionais, ao cassar as aposentadorias e não haver, no mínimo, a restituição dos valores suportados por parte dos servidores públicos regidos pela **Lei nº 8.112/1990**.

Mutatis mutandis, por ocasião do julgamento da ADIN nº 2010, questionando a constitucionalidade da contribuição social do inativo e da pensionista, o Egrégio Supremo Tribunal Federal manifestou-se no seguinte sentido:

“E M E N T A: SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL - LEI Nº 9.783/99 - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DESSE DIPLOMA LEGISLATIVO - RELEVÂNCIA JURÍDICA DA TESE PERTINENTE À NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS DA UNIÃO FEDERAL (CF, ART. 40, CAPUT, E RESPECTIVO § 12, C/C O ART. 195, II, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 20/98) - ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS - ESCALA DE PROGRESSIVIDADE DOS ADICIONAIS TEMPORÁRIOS (ART. 2º DA LEI Nº 9.783/99) - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO QUE VEDA A TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA (CF, ART. 150, IV) E DE DESCARACTERIZAÇÃO DA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL INERENTE À CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA EM PARTE. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS PROJETOS REJEITADOS NA MESMA SESSÃO LEGISLATIVA (CF, ART. 67) - MEDIDA PROVISÓRIA REJEITADA PELO CONGRESSO NACIONAL - POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE PROJETO DE LEI, PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA, NO INÍCIO DO ANO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE SE DEU A REJEIÇÃO PARLAMENTAR DA MEDIDA PROVISÓRIA. - A norma inscrita no art. 67 da Constituição - que consagra o postulado da irrepetibilidade dos projetos rejeitados na mesma sessão legislativa - não impede o Presidente da República de submeter, à apreciação do Congresso Nacional, reunido em convocação extraordinária (CF, art. 57, § 6º, II), projeto de lei versando, total ou parcialmente, a mesma matéria que constituiu objeto de medida provisória rejeitada pelo Parlamento, em sessão legislativa realizada no ano anterior. - O Presidente da República, no entanto, sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes e de transgressão à integridade da ordem democrática, não pode valer-se de medida provisória para disciplinar matéria que já tenha sido objeto de projeto de lei anteriormente rejeitado na mesma

sessão legislativa (RTJ 166/890, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI). Também pelas mesmas razões, o Chefe do Poder Executivo da União não pode reeditar medida provisória que veicule matéria constante de outra medida provisória anteriormente rejeitada pelo Congresso Nacional (RTJ 146/707-708, Rel. Min. CELSO DE MELLO). RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - INCIDÊNCIA NOS CASOS TAXATIVAMENTE INDICADOS NA CONSTITUIÇÃO - CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL DEVIDA POR SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS EM ATIVIDADE - INSTITUIÇÃO MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - POSSIBILIDADE. - Não se presume a necessidade de edição de lei complementar, pois esta é somente exigível nos casos expressamente previstos na Constituição. Doutrina. Precedentes. - O ordenamento constitucional brasileiro - ressalvada a hipótese prevista no art. 195, § 4º, da Constituição - não submeteu, ao domínio normativo da lei complementar, a instituição e a majoração das contribuições sociais a que se refere o art. 195 da Carta Política. - Tratando-se de contribuição incidente sobre servidores públicos federais em atividade - a cujo respeito existe expressa previsão inscrita no art. 40, caput, e § 12, c/c o art. 195, II, da Constituição, na redação dada pela EC nº 20/98 - revela-se legítima a disciplinação do tema mediante simples lei ordinária. As contribuições de seguridade social - inclusive aquelas que incidem sobre os servidores públicos federais em atividade -, embora sujeitas, como qualquer tributo, às normas gerais estabelecidas na lei complementar a que se refere o art. 146, III, da Constituição, não dependem, para o específico efeito de sua instituição, da edição de nova lei complementar, eis que, precisamente por não se qualificarem como impostos, torna-se inexigível, quanto a elas, a utilização dessa espécie normativa para os fins a que alude o art. 146, III, a, segunda parte, da Carta Política, vale dizer, para a definição dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes. Precedente: RTJ 143/313-314. A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ADMITE A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE INATIVOS E PENSIONISTAS DA UNIÃO. - A Lei nº 9.783/99, ao dispor sobre a contribuição de seguridade social relativamente a pensionistas e a servidores inativos da União, regulou, indevidamente, matéria não autorizada pelo texto da Carta Política, eis que, não obstante as substanciais modificações introduzidas pela EC nº 20/98 no regime de previdência dos servidores públicos, o Congresso Nacional absteve-se, conscientemente, no contexto da reforma do modelo previdenciário, de fixar a necessária matriz constitucional, cuja instituição se revelava indispensável para legitimar, em bases válidas, a criação e a incidência dessa exação tributária sobre o valor das aposentadorias e das pensões. O regime de previdência de caráter contributivo, a que se refere o art. 40, caput, da Constituição, na redação dada pela EC nº 20/98, foi instituído, unicamente, em relação "Aos servidores titulares de cargos efetivos...", inexistindo, desse modo, qualquer possibilidade jurídico-constitucional de se atribuir, a inativos e a pensionistas da União, a condição de contribuintes da exação prevista na Lei nº 9.783/99. Interpretação do art. 40, §§ 8º e 12, c/c o art. 195, II, da Constituição, todos com a redação que lhes deu a EC nº 20/98. DEBATES PARLAMENTARES E INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO. - O argumento histórico, no processo de interpretação

constitucional, não se reveste de caráter absoluto. Qualifica-se, no entanto, como expressivo elemento de útil indagação das circunstâncias que motivaram a elaboração de determinada norma inscrita na Constituição, permitindo o conhecimento das razões que levaram o constituinte a acolher ou a rejeitar as propostas que lhe foram submetidas. Doutrina. - O registro histórico dos debates parlamentares, em torno da proposta que resultou na Emenda Constitucional nº 20/98 (PEC nº 33/95), revela-se extremamente importante na constatação de que a única base constitucional - que poderia viabilizar a cobrança, relativamente aos inativos e aos pensionistas da União, da contribuição de seguridade social - foi conscientemente excluída do texto, por iniciativa dos próprios Líderes dos Partidos Políticos que dão sustentação parlamentar ao Governo, na Câmara dos Deputados (Comunicado Parlamentar publicado no Diário da Câmara dos Deputados, p. 04110, edição de 12/2/98). O destaque supressivo, patrocinado por esses Líderes partidários, excluiu, do Substitutivo aprovado pelo Senado Federal (PEC nº 33/95), a cláusula destinada a introduzir, no texto da Constituição, a necessária previsão de cobrança, aos pensionistas e aos servidores inativos, da contribuição de seguridade social. O REGIME CONTRIBUTIVO É, POR ESSÊNCIA, UM REGIME DE CARÁTER EMINENTEMENTE RETRIBUTIVO. A QUESTÃO DO EQUILÍBRIO ATUARIAL (CF, ART. 195, § 5º). CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE PENSÕES E PROVENTOS: AUSÊNCIA DE CAUSA SUFICIENTE. - Sem causa suficiente, não se justifica a instituição (ou a majoração) da contribuição de seguridade social, pois, no regime de previdência de caráter contributivo, deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício. A existência de estrita vinculação causal entre contribuição e benefício põe em evidência a correção da fórmula segundo a qual não pode haver contribuição sem benefício, nem benefício sem contribuição. Doutrina. Precedente do STF. A CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS EM ATIVIDADE CONSTITUI MODALIDADE DE TRIBUTO VINCULADO. - A contribuição de seguridade social, devida por servidores públicos em atividade, configura modalidade de contribuição social, qualificando-se como espécie tributária de caráter vinculado, constitucionalmente destinada ao custeio e ao financiamento do regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo. Precedentes. A GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE DA REMUNERAÇÃO NÃO É OPOSTÍVEL À INSTITUIÇÃO/MAJORAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL RELATIVAMENTE AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. - A contribuição de seguridade social, como qualquer outro tributo, é passível de majoração, desde que o aumento dessa exação tributária observe padrões de razoabilidade e seja estabelecido em bases moderadas. Não assiste ao contribuinte o direito de opor, ao Poder Público, pretensão que vise a obstar o aumento dos tributos - a cujo conceito se subsumem as contribuições de seguridade social (RTJ 143/684 - RTJ 149/654) -, desde que respeitadas, pelo Estado, as diretrizes constitucionais que regem, formal e materialmente, o exercício da competência impositiva. Assiste, ao contribuinte, quando transgredidas as limitações constitucionais ao poder de tributar, o direito de contestar, judicialmente, a tributação que tenha sentido discriminatório ou que revele caráter confiscatório. A garantia

constitucional da irredutibilidade da remuneração devida aos servidores públicos em atividade não se reveste de caráter absoluto. Expõe-se, por isso mesmo, às derrogações instituídas pela própria Constituição da República, que prevê, relativamente ao subsídio e aos vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos - (CF, art. 37, XV), a incidência de tributos, legitimando-se, desse modo, quanto aos servidores públicos ativos, a exigibilidade da contribuição de seguridade social, mesmo porque, em tema de tributação, há que se ter presente o que dispõe o art. 150, II, da Carta Política. Precedentes: RTJ 83/74 - RTJ 109/244 - RTJ 147/921, 925.

CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL - SERVIDORES EM ATIVIDADE - ESTRUTURA PROGRESSIVA DAS ALÍQUOTAS: A PROGRESSIVIDADE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA SUPÕE EXPRESSA AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL. RELEVIO JURÍDICO DA TESE. - Relevio jurídico da tese segundo a qual o legislador comum, fora das hipóteses taxativamente indicadas no texto da Carta Política, não pode valer-se da progressividade na definição das alíquotas pertinentes à contribuição de seguridade social devida por servidores públicos em atividade. Tratando-se de matéria sujeita a estrita previsão constitucional - CF, art. 153, § 2º, I; art. 153, § 4º; art. 156, § 1º; art. 182, § 4º, II; art. 195, § 9º (contribuição social devida pelo empregador) - inexistente espaço de liberdade decisória para o Congresso Nacional, em tema de progressividade tributária, instituir alíquotas progressivas em situações não autorizadas pelo texto da Constituição. Inaplicabilidade, aos servidores estatais, da norma inscrita no art. 195, § 9º, da Constituição, introduzida pela EC nº 20/98. A inovação do quadro normativo resultante da promulgação da EC nº 20/98 - que introduziu, na Carta Política, a regra consubstanciada no art. 195, § 9º (contribuição patronal) - parece tornar insuscetível de invocação o precedente firmado na ADI nº 790-DF (RTJ 147/921).

A TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA É VEDADA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende cabível, em sede de controle normativo abstrato, a possibilidade de a Corte examinar se determinado tributo ofende, ou não, o princípio constitucional da não-confiscatoriedade consagrado no art. 150, IV, da Constituição. Precedente: ADI 1.075-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (o Relator ficou vencido, no precedente mencionado, por entender que o exame do efeito confiscatório do tributo depende da apreciação individual de cada caso concreto). - A proibição constitucional do confisco em matéria tributária nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais (educação, saúde e habitação, por exemplo). A identificação do efeito confiscatório deve ser feita em função da totalidade da carga tributária, mediante verificação da capacidade de que dispõe o contribuinte - considerado o montante de sua riqueza (renda e capital) - para suportar e sofrer a incidência de todos os tributos que ele deverá pagar, dentro de determinado período, à mesma pessoa política que os houver

instituído (a União Federal, no caso), condicionando-se, ainda, a aferição do grau de insuportabilidade econômico-financeira, à observância, pelo legislador, de padrões de razoabilidade destinados a neutralizar excessos de ordem fiscal eventualmente praticados pelo Poder Público. Resulta configurado o caráter confiscatório de determinado tributo, sempre que o efeito cumulativo - resultante das múltiplas incidências tributárias estabelecidas pela mesma entidade estatal - afetar, substancialmente, de maneira irrazoável, o patrimônio e/ou os rendimentos do contribuinte. - O Poder Público, especialmente em sede de tributação (as contribuições de seguridade social revestem-se de caráter tributário), não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade. A CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL POSSUI DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL ESPECÍFICA. - A contribuição de seguridade social não só se qualifica como modalidade autônoma de tributo (RTJ 143/684), como também representa espécie tributária essencialmente vinculada ao financiamento da seguridade social, em função de específica destinação constitucional. A vigência temporária das alíquotas progressivas (art. 2º da Lei nº 9.783/99), além de não implicar concessão adicional de outras vantagens, benefícios ou serviços - rompendo, em consequência, a necessária vinculação causal que deve existir entre contribuições e benefícios (RTJ 147/921) - constitui expressiva evidência de que se buscou, unicamente, com a arrecadação desse plus, o aumento da receita da União, em ordem a viabilizar o pagamento de encargos (despesas de pessoal) cuja satisfação deve resultar, ordinariamente, da arrecadação de impostos. RAZÕES DE ESTADO NÃO PODEM SER INVOCADAS PARA LEGITIMAR O DESRESPEITO À SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - A invocação das razões de Estado - além de deslegitimar-se como fundamento idóneo de justificação de medidas legislativas - representa, por efeito das gravíssimas consequências provocadas por seu eventual acolhimento, uma ameaça inadmissível às liberdades públicas, à supremacia da ordem constitucional e aos valores democráticos que a informam, culminando por introduzir, no sistema de direito positivo, um preocupante fator de ruptura e de desestabilização político-jurídica. Nada compensa a ruptura da ordem constitucional. Nada recompõe os gravíssimos efeitos que derivam do gesto de infidelidade ao texto da Lei Fundamental. A defesa da Constituição não se expõe, nem deve submeter-se, a qualquer juízo de oportunidade ou de conveniência, muito menos a avaliações discricionárias fundadas em razões de pragmatismo governamental. A relação do Poder e de seus agentes, com a Constituição, há de ser, necessariamente, uma relação de respeito. Se, em determinado momento histórico, circunstâncias de fato ou de direito reclamarem a alteração da Constituição, em ordem a conferir-lhe um sentido de maior contemporaneidade, para ajustá-la, desse modo, às novas exigências ditadas por necessidades políticas, sociais ou econômicas, impor-se-á a prévia modificação do texto da Lei Fundamental, com estrita observância das limitações e do processo de reforma estabelecidos na própria Carta Política. A DEFESA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA REPRESENTA O ENCARGO MAIS RELEVANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - O Supremo Tribunal Federal - que é o guardião da

Constituição, por expressa delegação do Poder Constituinte - não pode renunciar ao exercício desse encargo, pois, se a Suprema Corte falhar no desempenho da gravíssima atribuição que lhe foi outorgada, a integridade do sistema político, a proteção das liberdades públicas, a estabilidade do ordenamento normativo do Estado, a segurança das relações jurídicas e a legitimidade das instituições da República restarão profundamente comprometidas. O inaceitável desprezo pela Constituição não pode converter-se em prática governamental consentida. Ao menos, enquanto houver um Poder Judiciário independente e consciente de sua alta responsabilidade política, social e jurídico-institucional.” (ADI 2010 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/1999, DJ 12-04-2002 PP-00051 EMENT VOL-02064-01 PP-00086 – destacou-se)

Assim, tratando-se de caso de excepcional urgência, requer-se o deferimento da medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais se responsabilizam pela norma questionada, por constituir-se em ato de inteira Justiça.

Acrescente-se que em face do pedido da Medida Cautelar, da relevância da matéria e do seu significado para a ordem social pátria, nos termos do artigo 12 da Lei nº 9.868/1999, requer que seja deferido o procedimento abreviado à tramitação do presente feito.

4. DOS PEDIDOS

ANTE O EXPOSTO, por constituir-se em ato de inteira **Justiça**, requer:

(a) a concessão da Medida Cautelar, para que restem suspensos os efeitos do inciso IV, do artigo 127 e do artigo 134, ambos da Lei nº 8.112/1990, até o trânsito e julgado da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade;

(b) que tramite de forma abreviada o presente feito, nos termos do artigo 12 da Lei nº 9.868/1999;

(c) a citação da Presidente da República e do Presidente do Congresso Nacional, na condição de autoridades responsáveis pela norma ora questionada, para, querendo, apresentarem informações que julgarem necessárias;

(d) a intimação do Advogado Geral da União e do Procurador Geral da República;

(e) no mérito, que seja julgada procedente a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade – confirmando-se a Medida Cautelar pleiteada - resultando na declaração de inconstitucionalidade do inciso IV, do artigo 127 e do artigo 134, ambos da Lei nº 8.112/1990, por não se alinharem à estrutura constitucional vigente;

(f) por fim, requer que as publicações ocorram em nome do advogado **ARTHUR HENRIQUE DE PONTES REGIS, OAB/DF 27.251.**

Atribui-se à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para efeitos meramente fiscais.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Brasília-DF, 01 de novembro de 2012.


ARTHUR HENRIQUE DE PONTES REGIS
OAB/DF 27.251

PAULA MONTEIRO DO N. SILVA
OAB/DF 37.912

ROL DOS DOCUMENTOS EM ANEXO:

DOC. 01: Procuração e Atos Constitutivos da ANFIP;

DOC. 02: Lei nº 8.112/1990;

DOC. 03: Estatuto da ANFIP;

DOC. 04: Listagem dos Associados da ANFIP.

- Prestação de Informações – Senado Federal

OFÍCIO Nº 068/2014-PRESID/ADVOSF
(Ref. Processo SF nº 00200.001827/2014-98)

Brasília, 26 de fevereiro de 2014.

Senhor Ministro,

Em atenção à solicitação contida no Ofício nº 3797/2014, de 18 de fevereiro de 2014, encaminho as informações elaboradas pela Advocacia do Senado destinadas a instruir a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4882.

Na oportunidade, solicito que as futuras intimações sejam efetuadas em nome dos Advogados do Senado Federal: Dr. Alberto Machado Cascais Meleiro (OAB 9.334/DF), Dr. Rômulo Gobbi do Amaral (OAB 31.995/DF), Dr. Eduardo Pedroto de Almeida Magalhães (OAB 42.832/DF) e Dr. Mateus Fernandes Vilela Lima (OAB 36.455/DF).

Atenciosamente,



Senador **RENAN CALHEIROS**
Presidente do Congresso Nacional

A Sua Excelência o Senhor
GILMAR MENDES
Ministro Relator da ADI 4882
Supremo Tribunal Federal
NESTA



SENADO FEDERAL
Advocacia

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.882

REQUERENTE: ANFIP - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES
FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

REQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL
PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROCESSO SIGAD SENADO FEDERAL Nº 00200.001827/2014-98

Informações. ADI nº 4.882. Inciso IV do artigo 127 e do artigo 134 da Lei nº 8.112/90. Emenda Constitucional nº 03, de 17/03/1993, que institui um regime próprio de previdência para o servidor público civil de caráter contributivo. Por constituir penalidade funcional, cabível em casos de falta cometida pelo servidor, quando na ativa, apta de gerar pena de demissão, a cassação da aposentadoria não se incompatibiliza com a atual redação do art. 40 da Constituição da República. Jurisprudência do STJ e STF. Constitucionalidade do dispositivo impugnado.

Senhor Advogado-Geral Adjunto,

Trata-se do Ofício nº 3797/2014, de 18 de fevereiro de 2014, em que o Senhor Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, solicita informações com vistas a instruir o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.882, proposta pela ANFIP - Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, em face do o inciso IV do artigo 127 e o artigo 134 da Lei nº 8.112/90, para que seja declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, por suposta ofensa a Emenda Constitucional nº 03, de 17/03/1993, que introduziu o § 6º, no art. 40, na Constituição Federal, institui um regime



SENADO FEDERAL
Advocacia

próprio de previdência para o servidor público civil, de caráter contributivo.

Transcreve-se, por oportuno, o teor dos dispositivos impugnados:

Art. 127. São penalidades disciplinares:

[...]

IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

Art. 134. Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.

Sustenta o autor que até a edição da Emenda Constitucional nº 03/93, a aposentadoria dos servidores públicos era totalmente financiada com recursos advindos exclusivamente do Estado, e não previa qualquer participação do servidor.

Aduz que, entretanto, hodiernamente, em razão da Emenda Constitucional nº 03, de 17/03/1993, que institui um regime próprio de previdência para o servidor público civil de caráter contributivo, não subsiste a concepção de que a aposentadoria é um prêmio reconhecido ao servidor que presta longos anos de serviço ou se torna incapacitado para o exercício das suas funções.

A aposentadoria, portanto, passou a ser um seguro, um direito de caráter retributivo face ao binômio custeio/benefício, deixando de ser tratada como uma benesse da Administração Pública ao servidor que cumpriu com suas obrigações funcionais e passou a ser um direito subjetivo, assegurado em razão do desconto da obrigação previdenciária.



SENADO FEDERAL
Advocacia

Assim, na visão do autor, instituído o regime contributivo, passou o servidor a adquirir esse direito vertendo as contribuições pertinentes. O tempo anterior, de serviço, por ficção legal foi transformado em tempo de contribuição. Disso resultaria relacionamento de caráter securitário (seguro social), de modo que o direito à fruição do benefício irradiaria do simples completar do tempo de contribuição necessário ao seu exercício, de forma intangível.

A tese jurídica esposada, sem dúvida, mostra-se sedutora, entretanto a questão, a nosso sentir, não se resolve dessa forma. Veja-se.

Primeiramente, cumpre salientar que a cassação da aposentadoria não questiona o direito ao benefício sob a ótica previdenciária. É reflexo da responsabilidade administrativa do servidor, em função do vínculo jurídico-administrativo que, quando na ativa, manteve com a Administração. Perfila-se em paralelo com a pena administrativa de demissão. Conforme leciona doutrina de escol acerca da cassação de aposentadoria:

"Cuida-se de penalidade por falta gravíssima praticada pelo servidor quando ainda em atividade. Se essa falta fosse suscetível, por exemplo, de pena de demissão, o servidor não faria jus à aposentadoria, de modo que, tendo cometido a falta e obtido a aposentadoria, deve esta ser cassada. Trata-se, por conseguinte, de penalidade funcional, ainda que aplicada a servidor inativo.

Registre-se, por oportuno, que não há direito adquirido do ex-servidor ao benefício da aposentadoria, se tiver dado ensejo, enquanto em atividade, à pena de demissão. Por isso, inteiramente cabível a cassação da aposentadoria - na verdade,



SENADO FEDERAL
Advocacia

até mesmo a aposentadoria compulsória de magistrado, que tem natureza punitiva, está sujeita à cassação se decisão superveniente a decretar em razão da condenação à perda do cargo.”¹

“A demissão rompe o vínculo funcional. Impõe o afastamento definitivo do cargo público.

Em se cuidando de inativo e tendo ele praticado, enquanto na ativa, falta funcional que importe pena de demissão, será instaurado contra ele processo administrativo, objetivando a cassação da aposentadoria ou disponibilidade. Reverterá ele à ativa, suportando o processo. E caso de terminar com a pena de demissão, não poderá mais usufruir da aposentadoria, perdendo tal direito. Semelhante solução tende a evitar que a aposentadoria (que devemos lembrar - enseja remuneração) sirva como escudo para escamotear infrações gravíssimas cometidas pelo ex servidor anteriormente, sem que se lhe aplique necessária e justa punição.

Por tal motivo, quando o servidor passa para a inatividade a fim de fugir à responsabilidade funcional, e posteriormente se conclui, em regular processo disciplinar, no sentido de que praticou falta gravíssima, a pena de cassação de aposentadoria apresenta-se com duplo efeito: invalida o ato de aposentadoria e traduz a aplicação de penalidade equivalente à de demissão”²

Desse entendimento comunga o STJ, segundo as ementas transcritas:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS FORMAIS. DESPROPORCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DA CONDUTA COMPROVADAS. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Desde que o ilícito administrativo tenha sido cometido pelo servidor ainda na atividade, é plenamente aplicável a pena de cassação de aposentadoria, não se podendo falar em ato jurídico

¹CARVALHO FILHO. José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 24ª ed., Lúmen Júris, 2011, pg. 663.

²OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Servidores Públicos. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 151.



SENADO FEDERAL
Advocacia

perfeito, tampouco em ofensa a direito adquirido. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

(...)

7. Em mandado de segurança sendo a prova pré-constituída, não se admite dilação probatória.

8. Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado.

(MS 19.572/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 17/12/2013)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. DEMISSÃO. NÃO-CABIMENTO. CONVERSÃO DA PENA DISCIPLINAR EM CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CABIMENTO. SEGURANÇA DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. O impetrante, enquanto servidor da ativa, foi submetido a regular processo disciplinar, que culminou na aplicação de pena de demissão que, posteriormente, foi anulada por incabível, pois, quando de sua publicação, já se encontrava aposentado por invalidez.

2. Diante do fato de que, em tese, já foi devidamente observado o devido processo legal e os princípios da ampla defesa e do contraditório, considerando que as faltas praticadas foram apuradas em processo disciplinar, não há óbice legal para que ocorra a simples conversão da pena de demissão em cassação de aposentadoria 3. Segurança denegada. Agravo regimental julgado prejudicado.

(MS 12269/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2007, DJ 14/05/2007, p. 246)

Ora, a aposentadoria do servidor não desfaz o vínculo estatutário, motivo pelo qual se afigura possível à aplicação da pena de cassação de aposentadoria em virtude de falta grave que, praticada na atividade, ensejaria a aplicação da pena de demissão. No regime estatutário, o servidor só adquire direitos, respeitadas as disposições regulamentares e constitucionais de sorte que a prática de ato faltoso durante a atividade macula os atos posteriores – dentre eles – a concessão da aposentadoria.



SENADO FEDERAL
Advocacia

Com efeito, a constitucionalidade da pena de cassação foi em diversas ocasiões afirmada pelo Supremo Tribunal Federal, não sendo invocável o fato de o servidor possuir tempo de serviço suficiente para a aposentadoria. Nesse sentido, dentre diversos outros precedentes, confira-se:

EMENTA: - MANDADO DE SEGURANÇA. DEMISSAO. PROCURADOR AUTARQUICO. 2. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS III E IV DO ART. 127, DA LEI N. 8.112/1990, AO ESTABELECEREM 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 FATÓ 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 PENAL. 6. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO.



SENADO FEDERAL
Advocacia

(MS 21948, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 29/09/1994, DJ 07-12-1995 PP-42640 EMENT VOL-01812-01 PP-00091)

"EMENTA: 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 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-AgR 23.219, rel. Min. Eros Grau, DJ de 19/8/05).



SENADO FEDERAL
Advocacia

Ademais, o custeio para a Seguridade não tem cunho individualista conforme sustenta o autor, mas sim um caráter universal e solidário. Não havendo, portanto, apenas e tão somente uma relação sinalagmática de pagamento de contribuição e fruição de benefício.

Ainda, o argumento de que diante do poder-dever do Estado de punir servidores que incorram em algum ilícito, seria o caso de a Administração Pública não conceder a aposentadoria e, em consequência, ressarcir as contribuições realizadas durante todo o tempo de serviço público em regime de previdência social não merece prosperar, uma vez que a contribuição previdenciária está vinculada à prestação do serviço laboral e os recolhimentos foram efetuados de forma regular, não havendo que se falar em restituição. No entanto, tais contribuições podem ser aproveitadas no cálculo de eventual concessão futura de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social, obedecidos os ditames do art. 201, § 9º, da CF e o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, situação em que os sistemas contributivos se compensarão.

Portanto, a constitucionalidade da penalidade de cassação de aposentadoria prevista no art. 134, da Lei 8112, de 1990, foi reconhecida pela Suprema Corte, mesmo no regime contributivo, ao fundamento de que tal penalidade resulta da prática de ilícito passível de aplicação da pena de demissão, não se afigurando possível, no caso estudado, distinguir a relação estatutária e a previdenciária.

Ante o exposto, considerando toda a argumentação acima aduzida, entende-se que a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade

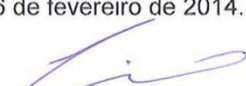


SENADO FEDERAL
Advocacia


nº 4.882 deve ser julgada improcedente, declarando-se a constitucionalidade do o inciso IV do artigo 127 e o artigo 134 da Lei nº 8.112/90.

É a informação.

Brasília, 26 de fevereiro de 2014.

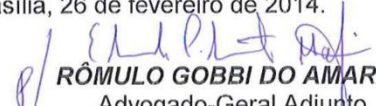

MATEUS FERNANDES VILELA LIMA
Advogado do Senado Federal

De acordo. Encaminhe-se ao Senhor Advogado-Geral Adjunto.


EDUARDO PEDROTO DE A. MAGALHÃES
Advogado do Senado
Gestor do Núcleo de Processos Judiciais

Aprovo. Encaminhe-se ao Senhor Presidente do Senado Federal como sugestão destinada ao atendimento da solicitação contida no Ofício nº 3797/2014, de 18 de fevereiro de 2014, com vistas a instruir o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.882, proposta pela ANFIP - Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil.

Brasília, 26 de fevereiro de 2014.


ROMULO GOBBI DO AMARAL
Advogado-Geral Adjunto

ROMULO GOBBI DO AMARAL:O 42016979
Eduardo Pedrito de A. Magalhães 24
Advogado do Senado Federal
NPJUD

Assinado de forma digital por ROMULO GOBBI DO AMARAL:O4201697924 DN: c=BR, o=CP-Brasil, ou=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, ou=CONTRIBUINTE, ou=AFISERPRO, ou=RFB e CPF AS, cn=ROMULO GOBBI DO AMARAL:O4201697924 Data: 2014.02.27 18:20:57 -05'00'

Prestação de Informações – Advocacia Geral da União

Mensagem nº 22

Excelentíssimo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal:

Para instruir o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4882, tenho a honra de encaminhar a Vossa Excelência as informações em anexo, elaboradas pela Advocacia-Geral da União.

Brasília, 27 de fevereiro de 2014.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. Barbosa', with a large, stylized flourish extending downwards and to the right.

**A Sua Excelência o Senhor
Ministro JOAQUIM BARBOSA
Presidente do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

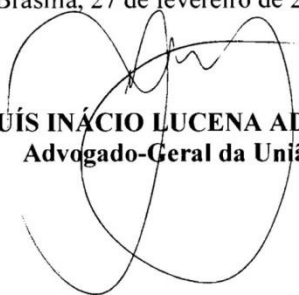
PROCESSO Nº 00688.000597/2014-14 e 00688.001157/2013-01 (antecipada)
ORIGEM: STF Ofício nº 3796 de 18/2/2014
ASSUNTO: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4882

Despacho do Advogado-Geral da União

Adoto, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União, para os fins e efeitos do art. 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, as anexas INFORMAÇÕES Nº 03/2014/CC/CGU/AGU, elaboradas pela Consultora da União Dra. CÉLIA MARIA CAVALCANTI RIBEIRO

Brasília, 27 de fevereiro de 2014.

LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS
Advogado-Geral da União





**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

DESPACHO DO CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO SUBSTITUTO Nº 154/2014

PROCESSO: 00688.000597/2014-14 e 00688.001157/2013-01 (antecipada)
ORIGEM: STF - Ofício nº 3796/2014, de 18 de fevereiro de 2014.
ASSUNTO: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4882.

Senhor Advogado-Geral da União,

1. Estou de acordo com as INFORMAÇÕES Nº 03/2014/CC/CGU/AGU.
2. À consideração superior.

Brasília, 27 de fevereiro de 2014.


ANDRÉ AUGUSTO DANTAS MOTTA AMARAL
Consultor-Geral da União Substituto



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

INFORMAÇÕES Nº 03 /2014/CC/CGU/AGU
PROCESSO Nº 00688.000597/2014-14 (principal) e 00688.001157/2013-01
REF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4882
REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO
BRASIL - ANFIP
REQUERIDOS PRESIDENTA DA REPÚBLICA
CONGRESSO NACIONAL

Senhor Consultor-Geral da União

Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 4882, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - ANFIP, em que a entidade pretende que o Supremo Tribunal Federal declare a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 127 e do art. 134 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que *“dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais”*.

2. Eis a redação dos dispositivos impugnados:

LEI Nº 8.112, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1990

Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Art. 127. São penalidades disciplinares:

IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'JW'.

Art. 134. Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.

II – SÍNTESE DA IMPUGNAÇÃO

3. Preliminarmente, a autora procura demonstrar a pertinência temática e a legitimidade da entidade para propor a ação, calcada no fato de que é uma associação de âmbito nacional, com fins não econômicos, número ilimitado de associados e duração indeterminada, que congrega, representa e defende coletiva, individual, judicial ou extrajudicialmente seus associados, nos termos de seu Estatuto, estando, pois, amparada pelo art. 5º, XXI, e 103, IX, ambos da CF, bem como pelo art. 2º, IX, da Lei nº 9868, de 1999.

4. Após relato histórico sobre a aposentadoria no Brasil, a autora apresenta quadro ilustrativo da evolução da contribuição previdenciária dos servidores públicos e recorda que a doutrina majoritária ensina que as contribuições, como espécie tributária autônoma, só podem ser instituídas para atender a finalidade específica e terem o produto de sua arrecadação destinado a finalidade precípua, diferentemente dos impostos.

5. Salieta que as contribuições previdenciárias são prestações impostas pelo Estado aos servidores públicos que, no futuro, receberão a contraprestação estatal, qual seja, a aposentadoria, a qual, no ordenamento jurídico pátrio, deixou de ser mero ato de benesse do Estado e passou a configurar um benefício previdenciário de caráter contributivo. Por esse motivo, a cassação da aposentadoria viola o texto constitucional, acarretando enriquecimento sem causa do Poder Estatal, uma vez que terão ocorridos os descontos previdenciários, sem o ressarcimento do servidor apenado.

6. Alega que, mesmo que o servidor opte por receber o benefício pelo Regime Geral da Previdência Social, haverá o enriquecimento ilícito da administração pública, correspondente aos valores que excederem o percentual da contribuição utilizada para este Regime, além do que não haverá tempo hábil para o servidor aderir a uma previdência privada.

7. A autora sustenta que há possibilidade de dano certo e imediato ao servidor (art. 5º, V e X, da CF), violação ao direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF), ofensa ao ato jurídico perfeito, na hipótese de ter sido concedida a aposentadoria (art. 5º, XXXVI, da CF), bem como, nesse mesmo caso, ofensa ao princípio da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI,



Art. 134. Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.

II – SÍNTESE DA IMPUGNAÇÃO

3. Preliminarmente, a autora procura demonstrar a pertinência temática e a legitimidade da entidade para propor a ação, calcada no fato de que é uma associação de âmbito nacional, com fins não econômicos, número ilimitado de associados e duração indeterminada, que congrega, representa e defende coletiva, individual, judicial ou extrajudicialmente seus associados, nos termos de seu Estatuto, estando, pois, amparada pelo art. 5º, XXI, e 103, IX, ambos da CF, bem como pelo art. 2º, IX, da Lei nº 9868, de 1999.

4. Após relato histórico sobre a aposentadoria no Brasil, a autora apresenta quadro ilustrativo da evolução da contribuição previdenciária dos servidores públicos e recorda que a doutrina majoritária ensina que as contribuições, como espécie tributária autônoma, só podem ser instituídas para atender a finalidade específica e terem o produto de sua arrecadação destinado a finalidade precípua, diferentemente dos impostos.

5. Salieta que as contribuições previdenciárias são prestações impostas pelo Estado aos servidores públicos que, no futuro, receberão a contraprestação estatal, qual seja, a aposentadoria, a qual, no ordenamento jurídico pátrio, deixou de ser mero ato de benesse do Estado e passou a configurar um benefício previdenciário de caráter contributivo. Por esse motivo, a cassação da aposentadoria viola o texto constitucional, acarretando enriquecimento sem causa do Poder Estatal, uma vez que terão ocorridos os descontos previdenciários, sem o ressarcimento do servidor apenado.

6. Alega que, mesmo que o servidor opte por receber o benefício pelo Regime Geral da Previdência Social, haverá o enriquecimento ilícito da administração pública, correspondente aos valores que excederem o percentual da contribuição utilizada para este Regime, além do que não haverá tempo hábil para o servidor aderir a uma previdência privada.

7. A autora sustenta que há possibilidade de dano certo e imediato ao servidor (art. 5º, V e X, da CF), violação ao direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF), ofensa ao ato jurídico perfeito, na hipótese de ter sido concedida a aposentadoria (art. 5º, XXXVI, da CF), bem como, nesse mesmo caso, ofensa ao princípio da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI,



da CF). Além disso, haverá violação ao art. 5º, XLV, da CF, no caso dos pensionistas, uma vez a pena passará da pessoa do suposto servidor apenado.

8. Afirma, ainda, que há ofensa aos princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), bem como da razoabilidade e da proporcionalidade.

9. Nessa senda, requer ao STF que seja concedida medida cautelar para suspender os efeitos dos dispositivos impugnados; o trâmite do feito de forma abreviada, nos termos do art. 12 da Lei nº 9868/1999; a citação do Presidente da República e do Presidente do Congresso Nacional, para apresentarem informações; a intimação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

10. No mérito, pleiteia que seja julgada procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 127 e do art. 134 da Lei nº 8.112, de 1990.

III – DA SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES

11. O Ministro do Supremo Tribunal Federal GILMAR MENDES, relator da ação, veiculou em decisão datada de 14 de fevereiro de 2014, que deveria ser aplicado o rito previsto no artigo 12 da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, visando a que a decisão seja tomada em caráter definitivo. Sendo assim, determinou que fossem solicitadas informações à Presidenta da República, no prazo de 10 dias, sobre o alegado na petição inicial, o que se deu por meio do Ofício nº 3796/2014, de 18 de fevereiro de 2014.

12. É o breve relatório.

IV – CONSIDERAÇÕES SOBRE O OBJETO DA IMPETRAÇÃO

13. Por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4882, a Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - ANFIP almeja que o Supremo Tribunal Federal declare a inconstitucionalidade de dispositivos legais, que autorizam a cassação da aposentadoria de servidor público que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão (arts. 127, IV e 134 da Lei 8.112/90).

14. Sustenta que a aposentadoria é uma contraprestação estatal decorrente da contribuição do servidor público, não mais uma benesse estatal e, dessa forma a sua cassação, além de representar grave violação aos ditames constitucionais, configuraria

verdadeiro confisco e enriquecimento ilícito do Estado, uma vez que não haverá a contraprestação estatal e nem a restituição dos valores das contribuições previdenciárias.

15. Dessa forma, a entidade contesta o inciso IV do artigo 127 e o artigo 134 da Lei 8.112/90 que, a seu ver, não estariam alinhados à estrutura constitucional vigente.

16. A despeito da argumentação trazida pela requerente, não se vislumbra a pretensa incompatibilidade entre a pena de cassação de aposentadoria e o ordem constitucional vigente.

17. A questão veiculada nos autos da ADI não é inédita e já teria sido aventada por diversas vezes junto aos Tribunais pátrios, que sedimentaram o entendimento de que a aplicação da pena de cassação de aposentadoria é constitucional.

18. Sobre o assunto, vale transcrever trecho do voto do Ministro Néri da Silveira no MS N. 21.948/RJ, *in verbis*:

“Preliminarmente, sustenta o impetrante que são inconstitucionais os incisos III e IV do art. 127 da Lei n.8.112 de 1990, verbis:

“Art. 127. São penalidades disciplinares:

I e II – “omissis”

III – demissão;

IV – cassação de aposentadoria ou disponibilidade.”

A alegação não tem qualquer procedência. A ruptura do vínculo funcional é prevista no art. 41, § 1º da Constituição, ao estipular: “§ 1º - O servidor público estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa.” A cassação de aposentadoria ou disponibilidade pressupõe ilícito disciplinar enquanto no exercício da atividade funcional.

Dessa maneira, a circunstância de o servidor possuir tempo de serviço, para aposentadoria voluntária não obsta a Administração a que vinculado instaurar processo administrativo disciplinar para apurar falta que haja eventualmente praticado no exercício do cargo. Mesmo se aposentado, ainda assim lícito seria a instauração do procedimento disciplinar de que poderia decorrer a cassação da aposentadoria, se

comprovada a ocorrência da falta grave, em lei capitulada como conducente à perda do cargo.

Anotou, nesse sentido, o parecer da Subprocuradora-Geral da República, Dra. Anadyr de Mendonça Rodrigues com a aprovação do ilustre titular, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, às fls. 69/70:

“10. Em segundo passo, constata-se que o argumento central da impetração está em que, ao ver do Impetrante:

“O Servidor Público, ou qualquer cidadão, que paga a sua Previdência, como aconteceu com o Impetrante durante mais de 37 anos, não pode mais ser demitido ou exonerado, sem que lhe seja assegurada, o pleno direito de sua aposentadoria ou disponibilidade remunerada, cujos proventos deverão ser fixados de acordo com o tempo de serviço proporcional aos seus vencimentos, à razão de um dia de salário para cada ano de serviço, de forma que quem tiver mais de 30 anos de serviços tem direito à aposentadoria pelo valor integral de seus vencimentos.” (fls. 9)

11. Trata-se, evidentemente, de equivocado entendimento, porquanto, o mero decurso do tempo – ainda que se prolongue, como no caso dos autos, por mais de 37 anos, lapso que seria suficiente à obtenção da aposentadoria voluntária – não confere ao servidor público imunidade contra sua demissão, nas hipóteses previstas em lei: nem mesmo a aposentadoria já consumada tem a força de impedir que o servidor público seja alcançado pela punição decorrente de atos praticados durante a atividade, porquanto, em tal caso, na impossibilidade de se DEMITIDO, sofre CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA, penalidade equivalente à demissão. (grifou-se)

19. No mesmo sentido, confirmam-se as decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas em outras oportunidades:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA: IMPROCEDÊNCIA. Lei 8.112/90. I.- Processo administrativo disciplinar: o quadro orgânico da legalidade no que toca à apuração de faltas disciplinares dos servidores públicos, na forma da Lei 8.112/90. II.- Servidor público submetido a processo administrativo de forma regular, no qual foi-lhe assegurado o direito de defesa. Inocorrência de cerceamento de defesa. III.- O Supremo Tribunal Federal assentou que



não é inconstitucional a penalidade de cassação de aposentadoria: Lei 8.112/90, art. 127, IV: MS 21.948/RJ, Relator Ministro Néri da Silveira, Plenário, 29.9.94, "D.J." de 07.12.95. IV.- Inocorrência de violação ao princípio da proporcionalidade na aplicação da penalidade. V.- R.M.S. não provido.

(RMS 24557 / DF - DISTRITO FEDERAL, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Publicação DJ 26-09-2003 PP-00025)

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 23299 / SP - SÃO PAULO, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 12-04-2002 P. 55)

Mandado de segurança. Servidor público. Penalidade de cassação da aposentadoria por improbidade administrativa e por aplicação irregular de dinheiros públicos. - Inexistência de nulidade do processo dirigido pela nova comissão processante, porquanto, além de não haver ofensa ao artigo 169 da Lei 8.112/90, não houve prejuízo para a impetrante. - Improcedência da alegação de ocorrência de prescrição. Interpretação da fluência do prazo de prescrição na hipótese de ser interrompido o seu curso (artigo 142, I e §§ 3º e 4º, da Lei 8.112/90). - Falta de demonstração da alegação vaga de cerceamento de defesa. - A alegação de que as imputações à impetrante são inconsistentes e não foram provadas, demanda reexame de elementos probatórios, o que não pode ser feito no âmbito estreito do mandado de segurança. - Inexistência do "bis in idem" pela circunstância de, pelos mesmos fatos, terem sido aplicadas a pena de multa pelo Tribunal de Contas da União e a pena de cassação da aposentadoria pela Administração. Independência das instâncias. Não

mu

aplicação ao caso da súmula 19 desta Corte. - Improcedência da alegação de que a pena de cassação da aposentadoria é inconstitucional por violar o ato jurídico perfeito. - Improcedência da alegação de incompetência do Ministro de Estado da Educação e do Desporto. Mandado de segurança denegado
(MS 22728 / PR – PARANÁ, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, DJ 13-11-1998 P.-05)

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 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-AgR 23219 / RS, Rel. Min. Eros Grau, Data Publicação: 19/08/2005)

20. Conforme se observa, os pronunciamentos judiciais corroboram o entendimento de que o fato de o servidor estar aposentado, ou ter atendido aos requisitos



para a aposentadoria, não obsta a instauração de processo administrativo disciplinar para apurar a existência de infração cometida no exercício do cargo.

21. Acrescente-se que, *“não obstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário, o Tribunal tem confirmado a aplicabilidade da pena de cassação de aposentadoria”*¹⁾

22. Desse modo, se comprovada, mediante regular processo de apuração, a prática de infração punível com demissão, é dever da Administração aplicar a pena cabível, mesmo em face do servidor que tenha passado para a inatividade.

23. A respeito da alegada ofensa ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido, vale transcrever trecho da Informação nº 587/2013/CCJ/CGJUDI/CONJURMJ, verbis:

11. Da mesma forma, não há que se falar em ofensa ao ato jurídico perfeito ou direito adquirido, *“a cassação da inatividade remunerada do servidor público é pena disciplinar legalmente prevista, à qual não se pode opor, como ato jurídico intangível, a concessão da aposentadoria, cuja existência, ao contrário, constitui o antecedente necessário de sua aplicabilidade”*²⁾.

12. Aliás, já foi assentado sem discrepância pelo Supremo Tribunal Federal que *“o ato jurídico perfeito impede que se desconstitua aposentadoria pela aplicação de lei posterior a ela, mas não há que se invocar esse princípio, que se situa no âmbito do direito intertemporal, para se pretender a inconstitucionalidade de lei que, com relação às aposentadorias ocorridas posteriormente a esta, comine sua cassação pela prática, na atividade – e, portanto, anteriormente à sua concessão –, de falta punível com demissão.”*³⁾

24. Por fim, é de ser ressaltado que as disposições insertas nos artigos 127 e 134 da Lei nº 8.112, de 1990 prestigiam a moralidade no serviço público, não sendo razoável invocar os preceitos constitucionais previstos no artigo 5º, incisos V, X, XXXVI, XLV, da Constituição para inibir a sua aplicação.

V - CONCLUSÃO

¹ MS-Agr 23219 / RS, Rel. Min. Eros Grau, Data Publicação: 19/08/2005

² STF: MS 23299-2-SP.

³ STF: MS 22.728



25. São essas, Senhor Consultor-Geral da União, as considerações tomadas por oportunas, ante os elementos ofertados pela Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça e do Planejamento, Orçamento e Gestão, que submeto à apreciação superior, as quais, se aprovadas, poderão ser submetidas ao colendo Supremo Tribunal Federal, a título de informações, a serem prestadas pela Excelentíssima Senhora Presidente da República, para instruir o Julgamento da ADI nº 4882.

Brasília, 27 de fevereiro de 2014.


Célia Maria Cavalcanti Ribeiro
Consultora da União

- Petição de apresentação de manifestação da Advocacia Geral da União.

Signature Not Verified
Assinado por CESAR EDUARDO LIGABUE:27065588149 em 14/03/2014 17:18:30.721 -0300



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4882

Requerente: Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – ANFIP

Requeridos: Congresso Nacional e Presidente da República

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Administrativo. Artigos 127, inciso IV, e 134 da Lei nº 8.112/90, que “dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais”. Dispositivos que preveem a penalidade disciplinar de cassação de aposentadoria. Preliminar. Ilegitimidade ativa ad causam da requerente. Mérito. Exercício do poder disciplinar. Ausência de direito à restituição dos valores recolhidos pelo servidor público. Caráter solidário do regime previdenciário. Inexistência de afronta ao artigo 5º, incisos V, X, XXXVI, XLV e LIV, da Constituição Federal. Precedentes desse Supremo Tribunal Federal. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela improcedência do pedido.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, tendo em vista o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868/99, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente ação direta de inconstitucionalidade.

I – DA AÇÃO DIRETA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – ANFIP, tendo por objeto os artigos 127, inciso IV, e 134 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõem o seguinte:

*“Art. 127. São penalidades disciplinares:
(...)
IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade.*

(...)

Art. 134. Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.”

A requerente sustenta que os dispositivos sob investida, ao estabelecerem a cassação de aposentadoria como sanção aplicável ao inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão, implicariam dano imediato ao servidor público, em afronta ao disposto no artigo 5º, incisos V, X, XXXVI e XLV, da Constituição Federal¹.

¹ *“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:*

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

(...)

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.”

Nessa linha, assevera que a aposentadoria não mais se caracterizaria como uma benesse concedida pelo Estado, tratando-se de contraprestação estatal em decorrência da exclusiva contribuição do próprio servidor público, de modo que a penalidade prevista pelas normas atacadas corresponderia a “(...) verdadeiro enriquecimento ilícito da União – um verdadeiro confisco –, em verdadeira afronta aos nortes principiológicos presentes na Constituição Federal de 1988.” (fls. 15/16 da petição inicial).

Em seu entendimento, “*cabe à Administração Pública, se for o caso, não conceder a aposentaria, com o devido ressarcimento das contribuições realizadas. Todavia, preenchido os requisitos para a concessão e concedida a aposentadoria pelo ente estatal tem-se, no caso, caracterizado o ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal)*” (fl. 16 da petição inicial), cuja cassação vulneraria os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do devido processo legal, previstos no artigo 5º, inciso LIV, da Carta da República².

Diante disso, a autora pede o reconhecimento da inconstitucionalidade dos dispositivos atacados, não sem antes pleitear o deferimento de medida cautelar para suspender sua eficácia.

O feito foi distribuído ao Ministro Relator Gilmar Mendes, que, nos termos do rito previsto pelo artigo 12 da Lei nº 9.868/99, solicitou informações às autoridades requeridas, bem como determinou a oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

² “Art. 5º (...)”

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

Em atendimento à solicitação, o Senado Federal defendeu a constitucionalidade dos dispositivos legais impugnados. Argumentou, nesse sentido, que *“a cassação da aposentadoria não questiona o direito ao benefício sob a ótica previdenciária. É reflexo da responsabilidade administrativa do servidor, em função do vínculo jurídico-administrativo que, quando na ativa, manteve com a Administração.”* (fl. 05 das informações prestadas).

De acordo com o requerido, a aposentadoria do servidor não desfaz o vínculo estatutário, razão pela qual se revela válida a aplicação da pena de cassação de aposentadoria em virtude de falta grave. Por fim, ressaltou o caráter universal e solidário do custeio da seguridade social, o que afasta o cunho individualista sustentado pela autora e demonstra que não há apenas uma relação sinalagmática de pagamento de contribuição e fruição do benefício.

A Presidência da República também sustentou a improcedência do pedido da autora, tendo salientado que os tribunais pátrios sedimentaram o entendimento de que a aplicação da pena de cassação de aposentadoria é constitucional.

Na sequência, vieram os autos para manifestação do Advogado-Geral da União.

II – PRELIMINAR: DA ILEGITIMIDADE ATIVA DA REQUERENTE

Cumpre destacar, preliminarmente, que a requerente carece de legitimidade para figurar no polo ativo da presente ação.

De feito, infere-se do artigo 1º de seu Estatuto Social (documento

anexo à petição inicial) que a Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – ANFIP tem por finalidade representar em juízo os interesses dos “(...) *servidores públicos federais, pertencentes ao cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil – AFRFB (...)*”.

Dessa forma, observa-se que a autora representa apenas uma fração da categoria funcional composta pelos auditores fiscais, qual seja, a correspondente aos auditores da Receita Federal do Brasil, que não engloba os servidores vinculados aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Sobre o tema, a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que as associações que congregam mera fração de categoria funcional não têm legitimidade para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. A propósito, confira-se:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEGITIMIDADE ATIVA 'AD CAUSAM' - CF/88, ART. 103 - ROL TAXATIVO - ENTIDADE DE CLASSE - CONCEITO - ASSOCIAÇÃO DE ASSOCIAÇÕES - HIBRIDISMO DE SUA COMPOSIÇÃO - REPRESENTAÇÃO INSTITUCIONAL DE MERA FRAÇÃO DE DETERMINADA CATEGORIA FUNCIONAL - DESCARACTERIZAÇÃO DA AUTORA COMO ENTIDADE DE CLASSE - NÃO-CONHECIMENTO DA AÇÃO DIRETA. (...). Esse hibridismo atua como fator de desqualificação de tais entes para a regular ativação da jurisdição constitucional de controle 'in abstracto' do Supremo Tribunal Federal. - A circunstância de uma instituição ser integrada por servidores públicos que constituem mera fração de determinada categoria funcional desqualifica-a, por isso mesmo, como entidade de classe, para efeito de instauração do controle normativo abstrato. Precedentes.”

(ADI nº 353, Relator: Ministro Celso de Mello, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 10/03/1993, Publicação em 16/04/1993; grifou-se).

Nesse mesmo sentido, essa Suprema Corte decidiu, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 591, pela ilegitimidade ativa da União dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional – UNAFISCO por entender que “(...) *os Auditores Fiscais do Tesouro Nacional não constituem uma classe, mas são uma ínfima parcela de servidores públicos que integram uma das diversas carreiras existentes no Poder Executivo*”. Confirma-se a ementa do acórdão prolatado por ocasião do julgamento da ação direta referida:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de liminar. Legitimação ativa. - Falta de legitimação para propor ação direta, porquanto os Auditores Fiscais do Tesouro Nacional não constituem uma classe, mas apenas pequena parcela de servidores públicos que integram uma das diversas carreiras existentes no Poder Executivo. Ademais, a autora é uma associação de associações e, portanto, representa estas e não os membros de uma classe. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida, ficando, assim, prejudicado o pedido de liminar.”

(ADI nº 591 MC, Relator: Ministro Moreira Alves, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 25/10/1991, Publicação em 22/11/1991; grifou-se).

Dessa forma, a requerente carece de legitimidade ativa para a propositura da presente ação direta, motivo pelo qual se impõe o seu não conhecimento.

III – DO MÉRITO

Conforme relatado, a autora sustenta que os artigos 127, inciso IV, e 134 da Lei nº 8.112/90 seriam inconstitucionais por preverem a penalidade disciplinar de cassação de aposentadoria, cuja aplicação seria incompatível com o disposto no artigo 5º, incisos V, X, XXXVI, XLV e LIV, da Carta Republicana.

A respeito do tema, cumpre ressaltar, inicialmente, que a responsabilidade administrativa é caracterizada pela doutrina como a *“obrigação de responder perante a Administração pela prática de ilícito administrativo na infração de regras de conduta relacionadas à função pública, desdobrando-se em ilícito disciplinar e funcional.”*³.

O servidor público, ao estabelecer vínculo com a Administração Pública, passa a se sujeitar a um regime jurídico previamente definido, que trata, dentre outros assuntos funcionais, de seus direitos, condições de trabalho, vencimentos, vantagens e das normas disciplinares que lhe são aplicáveis.

A responsabilidade administrativa no âmbito profissional decorre do exercício do poder disciplinar. Esse poder punitivo se diferencia daquele desempenhado pelo Estado sobre os demais administrados, que se vinculam ao Poder Público por relação de supremacia geral, *“originada e regulada fundamentalmente por atos normativos e que liga uma entidade administrativa, de natureza pública e detentora de prerrogativas de autoridade, a um particular qualquer”*⁴.

Na relação de sujeição especial, por sua vez, a Administração Pública desenvolve uma especial e mais acentuada disciplina sobre o comportamento pessoal com o fim de obter uma atuação administrativa adequada. Nesse sentido, há *“manifestações impositivas da Administração que, embora limitadoras da liberdade, promanam de vínculos ou relações específicas firmadas entre o Poder Público e o destinatário de sua ação. Desta última*

³ ARAÚJO, Elmir Netto. *Curso de direito administrativo*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 781.

⁴ PRATES, Marcelo Madureira. *Sanção administrativa geral: anatomia e autonomia*. Coimbra: Livraria Almedina, 2005, p. 212-213.

*espécie são as limitações que se originam em um título jurídico especial*⁵.

Trata-se de uma relação distinta, portanto, daquela que os cidadãos em geral mantêm com o Estado. Em outros termos, o administrado submetido a vínculo de sujeição especial entra em contato de uma forma diferenciada com a instituição administrativa, a qual passa a exercer sobre ele poder disciplinar.

No âmbito do regime jurídico aplicável aos servidores públicos da União, das autarquias e das fundações públicas federais, o artigo 127 da Lei nº 8.112/90 estipula as seguintes espécies de penalidades administrativas:

*“Art. 127. São penalidades disciplinares:
I - advertência;
II - suspensão;
III - demissão;
IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;
V - destituição de cargo em comissão;
VI - destituição de função comissionada.”* (grifou-se).

A aplicação de sanção ao servidor público pode ocorrer mesmo depois do encerramento de suas atividades funcionais, uma vez que a relevância de sua incidência não se limita aos efeitos gerados para a relação então existente, mas se estende àquelas que podem derivar de um novo vínculo. Nesse sentido, asseverou o Senado Federal nas informações prestadas na presente ação direta que a aplicação da penalidade de cassação da aposentadoria coaduna-se com o regime jurídico funcional e disciplinar do servidor público previsto pela Constituição Federal, não estando voltada a questionar o direito ao benefício sob a ótica previdenciária. A propósito, confira-se:

“(...) a cassação da aposentadoria não questiona o direito ao benefício sob a ótica previdenciária. É reflexo da responsabilidade

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 816.

administrativa do servidor, em função do vínculo jurídico-administrativo que, quando na ativa, manteve com a Administração. (...)

Ora, a aposentadoria do servidor não desfaz o vínculo estatutário, motivo pelo qual se afigura possível a aplicação de pena de cassação de aposentadoria em virtude de falta grave que, praticada na atividade, ensejaria a aplicação de pena de demissão. No regime estatutário, o servidor só adquire direitos, respeitadas as disposições regulamentares e constitucionais de sorte que a prática de ato faltoso durante a atividade macula os atos posteriores – dentre eles – a concessão de aposentadoria.” (fls. 05/07 das informações do requerido).

Insta ressaltar, ademais, que essa Suprema Corte já reconheceu que o fato de o servidor estar aposentado ou ter satisfeito os requisitos para a aposentadoria não obsta a instauração de processo administrativo disciplinar para apurar a existência de infração cometida no exercício do cargo, tendo concluído pela constitucionalidade das normas sob investiva. Veja-se:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA: IMPROCEDÊNCIA. Lei 8.112/90. I.- Processo administrativo disciplinar: o quadro orgânico da legalidade no que toca à apuração de faltas disciplinares dos servidores públicos, na forma da Lei 8.112/90. II.- Servidor público submetido a processo administrativo de forma regular, no qual foi-lhe assegurado o direito de defesa. Inocorrência de cerceamento de defesa. III.- O Supremo Tribunal Federal assentou que não é inconstitucional a penalidade de cassação de aposentadoria: Lei 8.112/90, art. 127, IV: MS 21.948/RJ, Relator Ministro Néri da Silveira, Plenário, 29.9.94, ‘D.J.’ de 07.12.95. IV.- Inocorrência de violação ao princípio da proporcionalidade na aplicação da penalidade. V.- R.M.S. não provido.”

(RMS nº 24557, Relator: Ministro Carlos Velloso, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgamento em 02/09/2003, Publicação em 26/09/2003; grifou-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. II. Presidente da República: competência para a demissão de servidor de autarquia federal ou a cassação de sua aposentadoria.

9

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 23299, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 06/03/2002, Publicação em 12/04/2002; grifou-se);

“Mandado de segurança. Servidor público. Penalidade de cassação da aposentadoria por improbidade administrativa e por aplicação irregular de dinheiros públicos. - Inexistência de nulidade do processo dirigido pela nova comissão processante, porquanto, além de não haver ofensa ao artigo 169 da Lei 8.112/90, não houve prejuízo para a impetrante. - Improcedência da alegação de ocorrência de prescrição. Interpretação da fluência do prazo de prescrição na hipótese de ser interrompido o seu curso (artigo 142, I e §§ 3º e 4º, da Lei 8.112/90). - Falta de demonstração da alegação vaga de cerceamento de defesa. - A alegação de que as imputações à impetrante são inconsistentes e não foram provadas, demanda reexame de elementos probatórios, o que não pode ser feito no âmbito estreito do mandado de segurança. - Inexistência do 'bis in idem' pela circunstância de, pelos mesmos fatos, terem sido aplicadas a pena de multa pelo Tribunal de Contas da União e a pena de cassação da aposentadoria pela Administração. Independência das instâncias. Não aplicação ao caso da súmula 19 desta Corte. - **Improcedência da alegação de que a pena de cassação da aposentadoria é inconstitucional por violar o ato jurídico perfeito.** - Improcedência da alegação de incompetência do Ministro de Estado da Educação e do Desporto. Mandado de segurança denegado.”

(MS nº 22728, Relator: Ministro Moreira Alves, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 22/01/1998, Publicação em 13/11/1998; grifou-se);

“Mandado de Segurança. Demissão. Procurador autárquico. 2. **Alegação de inconstitucionalidade dos incisos III e IV do art. 127, da Lei n. 8112/1990, ao estabelecerem entre as penalidades disciplinares a demissão e a cassação de aposentadoria ou disponibilidade. Sua improcedência.** A ruptura do vínculo funcional é prevista no art. 41, § 1º, da Constituição. Houve, no caso, processo administrativo, onde assegurada ao impetrante ampla defesa. A demissão decretou-se por valer-se o impetrante do cargo, em detrimento da dignidade da função pública e desídia. 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 demissão, a alegação de possuir o servidor mais de trinta e sete anos

de serviço público. A demissão, no caso, decorre da apuração de ilícito disciplinar perpetrado pelo funcionário público, no exercício de suas funções. Não é, em consequência, invocável o fato de já possuir tempo de serviço público suficiente à aposentadoria. A lei prevê, inclusive, a pena de cassação da aposentadoria, aplicável ao servidor já inativo, se resultar apurado que praticou ilícito disciplinar grave, em atividade. 5. Autonomia das instâncias disciplinar e penal. 6. mandado de segurança indeferido.”

(MS nº 21948, Relator: Ministro Néri da Silveira, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 29/09/1994, Publicação em 07/12/1995; grifou-se).

Conforme ressaltado pelo Ministro Néri da Silveira no voto condutor do julgamento proferido no Mandado de Segurança nº 21948⁶, a circunstância de o servidor possuir tempo de serviço para a aposentadoria não pode impedir a Administração Pública de apurar falta que haja praticado em atividade.

A aplicação da pena de cassação de aposentadoria também não encontra óbice na garantia do ato jurídico perfeito, constante do artigo 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior. É que, de acordo com o Ministro Moreira Alves, relator do Mandado de Segurança nº 22728⁷, “o ato jurídico perfeito impede que se desconstitua aposentadoria pela aplicação de lei posterior a ela, mas não há que se invocar esse princípio, que se situa no âmbito do direito intertemporal, para se pretender a inconstitucionalidade de lei que, com relação às aposentadorias ocorridas posteriormente a esta, comine sua cassação pela prática, na atividade – e, portanto, anteriormente à sua concessão –, de falta punível com a demissão”.

De modo semelhante, não se verifica a ocorrência de ofensa aos

⁶ MS nº 21948, Relator: Ministro Néri da Silveira, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 29/09/1994, Publicação em 07/12/1995.

⁷ MS nº 22728, Relator: Ministro Moreira Alves, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 22/01/1998, Publicação em 13/11/1998.

incisos V, X, XLV e LIV do artigo 5º da Carta Republicana, que tratam, respectivamente, da garantia ao direito de indenização por dano material, moral ou à imagem; da garantia da pessoalidade da pena e do postulado do devido processo legal. Como afirmado pelo Ministro Sepúlveda Pertence por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança nº 23299⁸, é irrelevante que a Constituição não aluda, expressamente, à penalidade de cassação de aposentadoria, “*desde que não possua – como efetivamente não possui – qualquer dispositivo ou princípio com ela incompatível*”.

Não merece prosperar, outrossim, a alegação da autora no sentido de que haveria necessidade de restituição dos valores recolhidos pelo servidor punido, sob pena de enriquecimento ilícito da União. Com efeito, diante do caráter universal e solidário do custeio da seguridade social, não se verifica a existência de mera relação sinalagmática de pagamento de contribuição e fruição do benefício.

Em verdade, os artigos 194, inciso VI, e 195, *caput*, da Constituição Federal contemplam o princípio da solidariedade contributiva ou diversidade da base de financiamento, segundo o qual a seguridade social será financiada por toda a sociedade. Esse princípio é aplicável, nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei Maior, ao regime próprio de previdência social dos servidores públicos, de modo a impor a contribuição dos entes federados respectivos. Veja-se:

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.”

⁸ MS nº 23299, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 06/03/2002, Publicação em 12/04/2002, grifou-se.

(...)

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais.”
(grifou-se).

Com efeito, a aposentadoria do servidor constitui “*uma extensão do fato de trabalharem para o serviço público e não porque contribuíram para tal*”⁹.

Nesses termos, constata-se que os dispositivos hostilizados são compatíveis com o Texto Constitucional.

IV – CONCLUSÃO

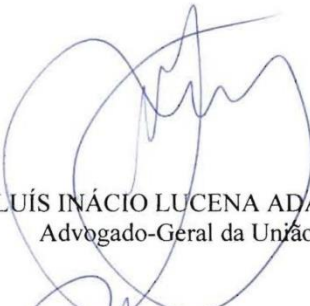
Pelo exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se,

⁹ GUERZONI, Gilberto. **A Previdência dos Servidores Públicos, a Questão Contributiva e os Institutos e Fundos de Pensão**. Reforma Previdenciária, coleção Debates, da Fundação Konrad Adenauer, 1999, p. 59


preliminarmente, pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela improcedência do pedido formulado pela requerente, devendo ser declarada a constitucionalidade dos artigos 127, inciso IV, e 134 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer em face do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, de março de 2014.




LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS
Advogado-Geral da União



GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Secretária-Geral de Contencioso

Alvaro Roberto de Lima
Secretário-Adjunto da Secretária-Geral
de Contencioso



CAMILLA JAPIASSU DORES BRUM
Advogada da União

Leticia de Campos Aspesi Santos
Diretora do Departamento de Controle
Concentrado de Constitucionalidade da SGCTIAGU

- Manifestação do Procurador Geral da República



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 2.144/2014-AsJConst/SAJ/PGR

Ação direta de inconstitucionalidade 4.882/DF

Relator: Ministro **Gilmar Mendes**

Requerente: Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (ANFIP)

Interessados: Congresso Nacional
Presidente da República

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 127, IV, E 134, DA LEI 8.112/1990. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DA ENTIDADE REQUERENTE. PENALIDADE DISCIPLINAR DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMPATIBILIDADE COM O DIREITO ADQUIRIDO E O ATO JURÍDICO PERFEITO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO ESTADO. NAO OCORRÊNCIA.

1. A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (ANFIP) representa apenas fração da categoria dos auditores fiscais. Por isso mesmo, não se qualifica como entidade de classe de âmbito nacional a que alude o art. 103, IX, da Constituição da República, pois “agentes estatais integrantes de determinada categoria funcional não formam classe alguma”. Precedentes.

2. Cassação de aposentadoria dá-se quando, em atividade, servidor haja praticado infração disciplinar punível com demissão. É decorrência da norma que estabelece como termo inicial do prazo prescricional para ação disciplinar a ciência do fato pela administração pública (Lei 8.112/1990, arts. 127, IV, e 134, *c/c* art. 142, I, § 1º) e tem por substrato o princípio da predominância do interesse público.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu constitucionalidade da sanção disciplinar de cassação de aposentadoria prevista nos arts. 127, IV, e 134, da Lei 8.112/1990, mesmo após a adoção

do regime previdenciário de caráter contributivo (*RTJ* 182/161, 182/161, 195/38).

4. Parecer pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido.

I RELATÓRIO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (ANFIP), em face dos arts. 127, IV, e 134 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Cíveis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais).

Os dispositivos impugnados estão assim redigidos:

Art. 127. São penalidades disciplinares:

[...]

IV – cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

[...].

Art. 134. Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.

Sustenta que o caráter contributivo e retributivo das contribuições previdenciárias retira a legitimidade constitucional da cassação de aposentadoria como punição para servidor que haja cometido ato grave, sob pena de enriquecimento sem causa do Estado. Aduz que, “preenchidos os requisitos para a concessão e concedida a aposentadoria pelo ente estatal, tem-se, no caso, caracterizado ato jurídico perfeito”, o qual não pode ser desconstitu-

ído com base em falta disciplinar não apurada anteriormente, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica. Aponta violação aos arts. 1º, III; e 5º, V, X, XXXVI, XLV e LV, da Constituição da República.

Adotou-se o rito do art. 12 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999 (despacho na peça 18 dos autos eletrônicos).

O CONGRESSO NACIONAL defendeu a constitucionalidade das normas, assentando que a pena de cassação de aposentadoria já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, “mesmo no regime contributivo, ao fundamento de que tal penalidade resulta da prática de ilícito passível de pena de demissão” (peça 22).

A PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA destaca que “o fato de o servidor estar aposentado, ou ter atendido aos requisitos para a aposentadoria, não obsta a instauração de processo administrativo disciplinar para apurar a existência de infração cometida no exercício do cargo” e, igualmente, indica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria (peça 24).

A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO manifestou-se pelo não conhecimento da ação, por ilegitimidade ativa *ad causam* da entidade autora, e, no mérito, pela improcedência do pedido (peça 29).

O SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (SINDIFISCO NACIONAL) e o SINDICATO DOS POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

(SINPRF/RJ) pediram ingresso no feito na condição de *amicus curiae* (peças 9 e 33). Essa relatoria, em decisão de 29 de agosto de 2014, admitiu o SINPRF/RJ nessa qualidade.

É o relatório.

II PRELIMINAR: FALTA DE LEGITIMIDADE DA REQUERENTE

Legitimidade ativa *ad causam* de entidade de classe de âmbito nacional para provocar controle concentrado de constitucionalidade depende de: (i) homogeneidade da categoria que represente;¹ (ii) representatividade da totalidade da categoria afetada pela norma;² (iii) comprovação de caráter nacional pela presença de associados em pelo menos nove Estados da Federação;³ (iv) vinculação temática entre objetivos institucionais da postulante e norma impug-

1 “Não se configuram [...] como entidades de classe aquelas instituições que são integradas por membros vinculados a estratos sociais, profissionais ou econômicos diversificados, cujos objetivos, individualmente considerados, revelam-se contrastantes. Falta a essas entidades, na realidade, a presença de um elemento unificador que, fundado na essencial homogeneidade, comunhão e identidade de valores, constitui o fator necessário de conexão, apto a identificar os associados que as compõem como membros efetivamente pertencentes a uma determinada classe” (STF Plenário. ADI 108-QO/DF. Relator: Ministro CELSO DE MELLO. 13/4/1992. *Diário da Justiça*, 5 jun. 1992; *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 141, p. 3).

2 “[...] há entidade de classe quando a associação abarca uma categoria profissional ou econômica no seu todo, e não quando apenas abrange, ainda que tenha âmbito nacional, uma fração de uma dessas categorias” (STF Plenário. ADI 1.486-MC/DF Rel.: Min. MOREIRA ALVES. 19/9/1996. *DJ*, 13 dez. 1996).

3 “[...] o caráter nacional da entidade de classe não decorre de mera declaração formal, consubstanciada em seus estatutos ou atos constitutivos. Essa particular característica de índole espacial pressupõe, além da atuação trans-regional da instituição, a existência de associados ou membros em pelo menos nove Estados da Federação” (STF Plenário. ADI 108-QO/DF Rel.: Min. CELSO DE MELLO. 13/4/1992. *DJ*, 5 jun. 1992; *RTJ*, v. 141, p. 3).

nada;⁴ (v) ausência de composição híbrida (vedação a congregar sindicatos e associações).⁵

A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (ANFIP) não se qualifica como entidade de classe de âmbito nacional para os fins do art. 103, IX, da Constituição da República, pois representa apenas fração da categoria dos auditores fiscais (os da Receita Federal do Brasil). Não possui, por conseguinte, legitimidade ativa *ad causam* para ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

A respeito, tem assentado essa Corte:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE LIMINAR. LEGITIMAÇÃO ATIVA.

– Falta de legitimização para propor ação direta, porquanto os Auditores Fiscais do Tesouro Nacional não constituem uma classe, mas apenas pequena parcela de servidores públicos que integram uma das diversas carreiras existentes no Poder Executivo. [...]

Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida, ficando, assim, prejudicado o pedido de liminar.⁶

Corretamente, adverte o Ministro CELSO DE MELLO:

“A circunstância de uma instituição ser integrada por servidores públicos que constituem mera fração de determinada

4 “A associação de classe, de âmbito nacional, há de comprovar a pertinência temática, ou seja, o interesse, considerado o respectivo estatuto e a norma que se pretenda fulminada” (STF Plenário. ADI 1.873/MG. Rel.: Min. MARCO AURÉLIO. 2/9/1998, *DJ*, 19 set. 2003).

5 STF Plenário. ADI 146/RS. Rel.: Min. MAURÍCIO CORRÊA. 6/5/1998, un. *DJ*, 19 dez. 2002; *RTJ*, v. 139, p. 391.

6 STF Plenário. ADI 591/DF. Rel.: Min. MOREIRA ALVES. 25/10/1991, maioria. *DJ*, 22 nov. 1991.

categoria funcional desqualifica-a, por isso mesmo, como entidade de classe, para efeito de instauração do controle normativo abstrato. Precedentes.” (RTJ 147/401, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Em tais hipóteses, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem negado, a essas associações, a qualidade reclamada pelo texto constitucional (CF, art. 103, IX), pois agentes estatais integrantes de determinada categoria funcional não formam classe alguma.⁷

Ademais, não tem a entidade requerente, que representa apenas fração de determinada categoria de agentes públicos federais, legitimidade ativa para questionar normas que digam respeito a todos os servidores públicos federais (no caso, a Lei 8.112/1990, arts. 127, IV e 134), por extrapolar seus objetivos institucionais.

A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal afasta a possibilidade de instaurar controle concentrado de constitucionalidade de dispositivo cujo conteúdo material extrapole os objetivos institucionais da entidade requerente.⁸

Não reúne a ação, portanto, condições processuais de receber julgamento de mérito, e, como se sabe, o relator pode efetuar controle prévio dos requisitos formais dos processos de fiscalização abstrata de constitucionalidade instaurados perante o Supremo Tribunal Federal, como enfatizou, por exemplo, o seguinte julgado:

– É inquestionável que assiste à Suprema Corte, em sua composição plenária, a competência exclusiva para julgar o

⁷ STE ADI 2.082-MC/ES. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. 4/4/2000, decisão monocrática. *DJ*, 10 abr. 2000.

⁸ STE ADPF 154/DF. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. 30/6/2011, decisão monocrática. *DJe*, 1º ago 2011.

processo de controle concentrado de constitucionalidade e, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público (CF, art. 97; RISTF, art. 5º, VII, e art. 173).

Essa regra de competência, no entanto, muito embora de observância indeclinável por qualquer órgão judiciário colegiado, não subtrai ao Relator da causa o poder de efetuar – enquanto responsável pela ordenação e direção do processo (RISTF, art. 21, I) – o controle prévio dos requisitos formais de fiscalização normativa abstrata, o que inclui, dentre outras atribuições, o exame dos pressupostos processuais e das condições da própria ação direta.

A possibilidade de controle recursal, *a posteriori*, dos atos decisórios que o Relator pratica, no desempenho de sua competência monocrática, dá concreto, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ao princípio da reserva de Plenário, inscrito no art. 97 da Lei Fundamental da República.⁹

A ação direta de inconstitucionalidade, portanto, não deve ser conhecida.

III MÉRITO

A Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, no art. 127, indica as penas aplicáveis a servidores públicos federais pelo cometimento de infrações disciplinares, entre elas cassação de aposentadoria ou disponibilidade (inciso IV). O art. 134 desse diploma estabelece que “será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.”

As normas dos arts. 127, IV, e 134 da Lei 8.112/1990 são decorrência direta do princípio da predominância do interesse público sobre o particular, o qual, por sua vez, respalda a norma do

⁹ STF, Plenário. ADI 531-AgR/DF. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. 11/12/1991, un. DJ, 3 abr. 1992; *RTJ*, v. 139, p. 67.

142, § 1º. De acordo com esta, o prazo prescricional para a ação disciplinar tem como termo inicial a data em que o fato se tornou conhecido, por ciência inequívoca da autoridade administrativa.

A cassação de aposentadoria ou disponibilidade, dessa forma, compatibiliza-se com a regra de prescrição do art. 142, I, § 1º, da Lei 8.112/1990, pois permite à administração pública, ao tomar ciência de ilícito disciplinar sujeito à pena de demissão somente após a aposentadoria do servidor, aplicar-lhe a sanção disciplinar correspondente, observado prévio processo administrativo em que se assegure ampla defesa (garantia que abrange o direito ao contraditório).

A esse respeito, pondera ODETE MEDAUAR:

A cassação da aposentadoria ou disponibilidade é a extinção da aposentadoria ou da disponibilidade, acarretando o retorno (reversão) do servidor à atividade, para que possa ser aplicada a pena de demissão. Tal ocorre quando em atividade o servidor cometeu falta grave, verificada depois do ato de aposentadoria ou disponibilidade.¹⁰

Na mesma linha, esclarece JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

O ato de aposentadoria do servidor público pode estar contaminado de vício de legalidade, como ocorre com qualquer ato administrativo. Quando tal ocorrer, o caso é de invalidação do ato, devendo o servidor retornar à atividade.

A cassação da aposentadoria, porém, tem natureza diversa. Cuida-se de penalidade por falta gravíssima praticada pelo servidor quando ainda em atividade. Se essa falta fosse suscetível, por exemplo, de pena de demissão, o servidor não faria

¹⁰ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 353.

jus à aposentadoria, de modo que, tendo cometido a falta e obtido a aposentadoria, deve esta ser cassada. Trata-se, por conseguinte, de penalidade funcional, ainda que aplicada a servidor inativo.

Registre-se [...] que não há direito adquirido do ex-servidor ao benefício da aposentadoria, se tiver dado ensejo, enquanto em atividade, à pena de demissão. Por isso, [é] inteiramente cabível a cassação da aposentadoria. Na verdade, até mesmo a aposentadoria compulsória de magistrado, que tem natureza punitiva, está sujeita à cassação se decisão superveniente a decretar em razão da condenação à perda do cargo. Semelhante decisão tende a evitar que a aposentadoria (que devemos lembrar – enseja remuneração) sirva como escudo para escamotear infrações gravíssimas cometidas pelo ex-servidor anteriormente, sem que se lhes aplique a necessária e justa punição.¹¹

Para IVAN BARBOSA RIGOLIN, a cassação de aposentadoria seria inconstitucional por violar ato jurídico perfeito, pois “soamente pode ser cassada a aposentadoria de quem a obteve de modo irregular, contra a lei, contra a Constituição, contra o ordenamento jurídico expresso.”¹² Não subsiste a tese por seus próprios fundamentos. O servidor não faria jus a aposentação caso infração disciplinar ensejadora de demissão tivesse sido levada a conhecimento da autoridade administrativa antes da aposentadoria, nos termos do art. 172, *caput*, da Lei 8.112/1990.¹³

Em outras palavras, o ato de aposentadoria, considerada a infração disciplinar ensejadora de demissão não levada a conheci-

11 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 16 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 598-599.

12 RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Cíveis*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 134.

13 “Art. 172. O servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, acaso aplicada.”

mento da administração quando em atividade o servidor público, se deu em desconformidade com a lei vigente ao tempo que se efetuou e, por isso, não pode ser reputado ato jurídico perfeito, nos termos em que o define o art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).¹⁴

O Supremo Tribunal Federal, em diversas ocasiões, afirmou a constitucionalidade da pena disciplinar de cassação de aposentadoria, por não violar os arts. 127, IV, e 134 da Lei 8.112/1990 direito adquirido ou ato jurídico perfeito.

Veja-se, por exemplo, o seguinte julgado, entre diversos outros:

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 a ato jurídico perfeito.

II. PRESIDENTE DA REPÚBLICA: COMPETÊNCIA PARA A DEMISSÃO DE SERVIDOR DE AUTARQUIA FEDERAL OU CASSAÇÃO DE 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 indicação e o fundamento da punição aplicada, que se verifica a partir dos fatos imputados e não da sua capitulação legal.¹⁵

¹⁴ “Art. 6º. A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º. Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

[...]”.

¹⁵ STF Plenário. MS 23.299/SP. Rel.: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. 6/3/2002, un. DJ, 12 abr. 2002; RTJ, v. 182, p. 161.

Asseverou, corretamente, o Ministro MOREIRA ALVES: “o ato jurídico perfeito impede que se desconstitua aposentadoria pela aplicação de lei posterior a ela, mas não há que se invocar esse princípio, que se situa no âmbito do direito intertemporal, para se pretender a inconstitucionalidade de lei que, com relação às aposentadorias ocorridas posteriormente a esta, comine sua cassação pela prática, na atividade – e, portanto, anteriormente à sua concessão –, de falta punível com demissão.”¹⁶

Não procede, ademais, a pretensão de declaração de inconstitucionalidade porque pena disciplinar de cassação de aposentadoria implicaria enriquecimento sem causa do Estado, em face do caráter contributivo e retributivo das contribuições previdenciárias dos servidores públicos.

Primeiro, porque, se fosse o caso, ter-se-ia inconstitucionalidade superveniente, não passível de conhecimento em ação direta,¹⁷ já que somente com a Emenda Constitucional 3, de 17 de março de 1993, se passou a exigir custeio da aposentadoria por parte dos servidores públicos; assumiu a contribuição previdenciária caráter contributivo/retributivo somente após o advento Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998.¹⁸

16 STF Plenário. MS 22.728/PR. Rel.: Min. Moreira Alves. 22/01/1998, un. *DJ*, 13 nov. 1998; *RTJ*, v. 179, p. 629.

17 Não se conhece de ação direta de inconstitucionalidade fundada em suposta incompatibilidade da lei pretérita com emenda constitucional superveniente, pois aí se tem revogação da lei infraconstitucional, cuja declaração não cabe em ação direta. *Vide*, por exemplo, STF Plenário. ADI 3.569/PE. Rel.: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. 2/4/2007, un. *DJ*, 11 maio 2007.

18 *Vide*, por exemplo, STF Plenário. ADI 2.010-MC/DF. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. 30/9/1999, un. *DJ*, 12 abr. 2002; *RTJ*, v. 181, p. 73.

Segundo, porque o regime administrativo dos servidores públicos não se confunde com o regime previdenciário, pois este é autônomo em relação àquele. Essa distinção foi bem percebida pela Ministra ELLEN GRACIE, no julgamento da ADI 3.105/DF, em que assinalou:

O equívoco em que, a meu sentir, incorrem os defensores da alteração introduzida pelo artigo ora em exame consiste em confundir sistemas diversos, de um lado o sistema estatutário a que se submetem os servidores públicos ao longo de sua vida funcional; de outro, o sistema previdenciário para o qual contribuem eles, quando em atividade e ao qual são agregados, quando ingressam na inatividade, passando a perceber não mais os vencimentos, mas proventos, desligados que estão, para todos os efeitos, do serviço público.¹⁹

A cassação da aposentadoria e da disponibilidade, como penalidade disciplinar, integra o regime estatutário dos servidores públicos. Não cabe, dessa forma, cogitar dos reflexos previdenciários da aposentadoria como fundamento para invalidação de norma atinente ao regime disciplinar do funcionalismo público.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, tem reconhecido a legitimidade constitucional da aplicação da pena disciplinar de cassação de aposentadoria mesmo após o advento do regime previdenciário de caráter contributivo dos servidores públicos, como se verifica, por exemplo, do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 142, I E § 2º, DA LEI 8.112/90. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR.

¹⁹ STF Plenário. ADI 3.105/DF. Rel.: Min. ELLEN GRACIE. 18/8/2004, maioria. *DJ*, 18 fev. 2005.

PRESIDENTE DA REPÚBLICA. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. APLICABILIDADE. INFRAÇÕES PRATICADAS DE FORMA CULPOSA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O direito, da 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 pública 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* 7.12.95].
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 Ministro CELSO DE MELLO, *DJ* 23.9.94].
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 SEPÚLVEDA PERTENCE, *DJ* 12.4.2002].
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.²⁰

A possibilidade de cassação de aposentadoria ou de disponibilidade é sanção correspondente à demissão administrativa (inclusive a daquele que já tenha implementado os requisitos legais de aposentação, mas permaneça na atividade), em que o servidor igualmente perde, de forma proporcional ou total, a expectativa de retribuição decorrente das contribuições que fez ao longo da

²⁰ STF, Plenário. MS 23.219/RS. Rel.: Min. EROS GRAU. 30/6/2005, un. *DJ*, 19 ago 2005.

vida funcional. O mesmo ocorre, *mutatis mutandis*, na demissão decorrente de decisão judicial em ação específica ou em processo criminal, neste caso por força do art. 92, I, do Código Penal.²¹ De forma análoga, tampouco há inconstitucionalidade aí, uma vez que a perda do cargo ou função pública acarreta o rompimento dos vínculos previdenciários, causado por ato ilícito do próprio servidor.

IV CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o Procurador-Geral da República pelo não conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade e, no mérito, pela improcedência do pedido.

Brasília (DF), 18 de novembro de 2014.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Procurador-Geral da República

RJMB/WS/PC-Par.PGR/WS/1.881/2014

²¹ “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.

[...]

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