

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MATHEUS MARTINELLI VANDERMUREM**

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA CASSAÇÃO DE  
APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO**

VITÓRIA  
2017

MATHEUS MARTINELLI VANDERMUREM

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA CASSAÇÃO DE  
APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO**

Monografia apresentada ao curso de Direito da  
Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como  
requisito parcial para a obtenção do título de  
bacharel em Direito.

Professor Orientador: Anderson Sant’Ana Pedra

VITÓRIA

2017

**MATHEUS MARTINELLI VANDERMUREM**

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA CASSAÇÃO DE  
APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV  
como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovado em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Anderson Sant'Ana Pedra  
Faculdade de Direito de Vitória  
Orientador

---

Professor(a):  
Faculdade de Direito de Vitória  
Examinador(a)

## RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade demonstrar a impossibilidade de proceder com a aplicabilidade da pena de cassação de aposentadoria do servidor público que comete falta grave durante o exercício de suas funções. Em um primeiro momento é necessário apresentar as formas como ocorrem a extinção de vínculos do servidor público perante a Administração Pública, tendo em vista o Regime Próprio de Previdência Social o qual está inserido, trazendo consequências quanto ao benefício previdenciário de aposentadoria, peculiares ao servidor público. É preciso também analisar as mudanças ocorridas no prisma previdenciário do servidor público, propostas pelas Emendas Constitucionais nº 20/98, 41/03 e 47/05. Dentre uma das possibilidades de perda do cargo, é possível elencar a cassação de aposentadoria. Neste sentido, a conclusão segue em favor da inconstitucionalidade dessa penalidade aplicada ao servidor. Isso se deve principalmente ao caráter de ato jurídico perfeito, quando o benefício é usufruído pelo servidor, além de não estar prevista na lei de improbidade administrativa. Busca-se um resultado levando em consideração os preceitos constitucionais que impediriam a aplicação da penalidade, mas não obstruindo que o servidor seja responsabilizado em outras instâncias. Por isso, pretende-se demonstrar como vigora uma tendência de punir o servidor, sem observância da ordem jurídica e das alterações em matéria previdenciária.

Palavras-chave: Cassação de aposentadoria; Extinção de vínculos; Regime Próprio dos Servidores Públicos; Direito Adquirido; Ato Jurídico Perfeito;

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	05
<b>1 EXTINÇÃO DE VÍNCULOS</b> .....	07
1.1 APOSENTADORIA, DEMISSÃO, EXONERAÇÃO E FALECIMENTO.....	07
1.1.1 Consequências da aposentadoria .....	09
1.1.2 Categorias Constitucionais .....	10
1.2 REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL .....	12
1.3 REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS .....	14
<b>2. DISPOSIÇÕES LEGAIS ACERCA DA APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO</b> .....	16
2.1 EMENDAS MODIFICADORAS DO REGIME JURÍDICO.....	16
2.1.1 Emenda Constitucional nº 20 de 1998 .....	17
2.1.2 Emenda Constitucional nº 41 de 2003 .....	18
2.1.3 Emenda Constitucional nº 47 de 2005 .....	19
2.2 PRESCRIÇÕES CONSTITUCIONAIS DA PERDA DO CARGO DE SERVIDOR PÚBLICO .....	20
2.3 HIPÓTESES PARA CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA.....	21
<b>3. A INCONSTITUCIONALIDADE DA CASSAÇÃO</b> .....	23
3.1 DIREITO ADQUIRIDO .....	23
3.2 ATO JURÍDICO PERFEITO .....	25
3.3 QUESTÕES PREVIDENCIÁRIAS NAS HIPÓTESES DE DEMISSÃO E CASSAÇÃO .....	27
3.4 O TEMA CONFORME A JURISPRUDÊNCIA .....	29
3.5 DAS PENALIDADES NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA .....	33
3.6 A DESCONFORMIDADE COM A ORDEM JURÍDICA .....	37
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	40
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	42

## INTRODUÇÃO

Quando falamos em administração pública, certamente vem à mente sua composição, essencialmente de servidores públicos. Por vezes, os vínculos de tais servidores junto ao serviço público chegam a um momento final, seja ela por uma motivação natural decorrente das normas orientadoras do âmbito público, ou por motivos de irregularidades em condutas durante a atividade.

No que tange as normas referentes os servidores públicos, nem todos vinculam-se ao mesmo regime jurídico dos trabalhadores comuns, visto que sua ocupação apresenta peculiaridades que os diferenciam. Nesse quesito a diferença é ainda mais clara quando remetemos ao setor previdenciário.

Um dos benefícios previdenciários aos quais ambos teriam acesso, consiste na aposentadoria, resguardadas as diferenças dentre o Regime Geral de Previdência Social e o Regime Próprio de Previdência, que abarca os servidores públicos. Quanto a esse benefício previdenciário, passou por diversas mudanças, por meio das Emendas Constitucionais, proporcionando alterações significativas nos requisitos e no modo de concessão do benefício.

Logo, as mudanças na natureza previdenciária para o servidor público, interfere diretamente em consequências relacionadas ao cometimento de atos ilícitos pelo servidor no exercício da função, correspondendo a uma extinção de vínculo perante a administração pública, prezando pelo bom funcionamento do Estado.

Para a regulamentação tanto da forma de funcionamento quanto penalidades, existe a lei 8.112/90, dispondo sobre os servidores públicos federais, servindo de orientação para as legislações de outros servidores, em âmbito estadual e municipal. Dentre as penalidades elencadas por essa fonte normativa, constata-se cassação de aposentadoria, que consiste essencialmente na retirada do benefício previdenciário do servidor que não mais possui vínculos com a administração, por ter sido apurado o cometimento de falta grave durante sua atividade.

O cerne da questão, corresponde ao questionamento sobre a aplicabilidade dessa punição. Seria constitucional a aplicação da cassação de aposentadoria do servidor público?

Considerando a discussão atual sobre o tema, é preciso investigar as divergências doutrinárias sobre o tema além do posicionamento jurisprudencial, porém sempre analisando de maneira precisa, conforme os preceitos constitucionais, buscando coerência nos argumentos acerca da penalidade, e conseqüentemente demonstrando a relevância da análise para o ordenamento jurídico brasileiro, e comprovando a impossibilidade de existir tal penalidade.

# 1 EXTINÇÃO DE VÍNCULOS

## 1.1 APOSENTADORIA, DEMISSÃO, EXONERAÇÃO E FALECIMENTO

Quando se fala a respeito dos servidores públicos, em certo momento seu vínculo com o Estado alcança seu momento final, seja ele em decorrência de diversos motivos. Por conseguinte, o cargo antes ocupado pelo servidor passaria a um momento de vacância, até ser novamente assumido por outrem futuramente.

Analisando o momento após a desvinculação do servidor, constata-se que a vacância “não se trata de ato, mas sim de uma situação fática funcional”<sup>1</sup>, podendo ocorrer por causa diversas. No entanto, como objeto do estudo, faz-se necessário restringir nossa observação quanto as modalidades extintivas dos vínculos de aposentadoria, demissão, exoneração e falecimento, dispostas expressamente no artigo 33 da lei 8.112/90.

Quanto a exoneração, Marçal Justen Filho a define como “a extinção do vínculo estatutário a pedido do servidor ou, quando cabível, em virtude de avaliação discricionária da autoridade competente”<sup>2</sup>. A exoneração sugere uma forma geral acerca do desligamento do servidor público, pelo fato de não abarcar, até mesmo pela nomenclatura, nenhuma definição específica. Contudo, comporta espécies diferenciadas em seu âmbito.

Pela própria análise legal do artigo 35 da Lei 8.112/90, a exoneração, na hipótese subjetiva do servidor, compreende a sua liberdade de dispor sobre o cargo, e difere dos momentos onde a decisão é tomada de ofício pela administração pública, em decorrência das condições do estágio probatório ou por não respeitar o prazo para posse do cargo. Nos casos de cargo de confiança, em decorrência de sua própria essência, umas das formas de exonerar decorre da discricionariedade da própria

---

<sup>1</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas. 2016, p. 655.

<sup>2</sup> FILHO, Marçal Justen. **Curso de direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016, p.848.

autoridade a qual o servidor estaria vinculado, mas também conta com a possibilidade de sua própria solicitação para dar fim às atividades.

Por óbvio, com o falecimento do servidor público a sua extinção de vínculo com a administração ocorre de forma automática, e “também importa na vacância do cargo, ficando este, a partir do óbito do servidor, disponível para preenchimento de outra pessoa”.<sup>3</sup>

Dentre as possibilidades de extinção de vínculos abordadas, a demissão assemelha-se ao que é constatado, em áreas privadas. No âmbito da administração pública, não funciona de maneira diversa. Na definição de Di Pietro “a demissão constitui penalidade decorrente da prática de ilícito administrativo; tem por efeito desligar o servidor dos quadros de funcionalismo”<sup>4</sup>.

Apurada a responsabilidade do servidor público, não seria devido permanecer em exercício, considerando o prejuízo causado a administração, tendo em vista os princípios do direito administrativo, que também possuem a finalidade implícita de vedar tais comportamentos que prejudiquem seu funcionamento.

Nesse prisma, a aposentadoria seria a espécie a ser destacada, por apresentar maior complexidade. Conforme os ditames de Odete Medauar, “aposentadoria, no setor público, significa a cessação do exercício das atividades junto aos órgãos ou entes estatais, com recebimento de retribuição denominada proventos”<sup>5</sup>.

A Constituição Federal elenca em seu artigo 40, §1º, casos em que é devido o direito de aposentadoria, sendo eles por invalidez permanente, compulsória ou voluntariamente, as quais são características do regime próprio o qual estão vinculados os servidores públicos. Neste cenário, a concretização do direito é peculiar, pois “esse ato sujeita-se à apreciação do Tribunal de Contas, a quem incumbe verificar

---

<sup>3</sup> COUTINHO, Alessandro Dantas; RODOR, Ronald Krüger. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Método, 2015, p.270

<sup>4</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 746.

<sup>5</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.316.

a sua legalidade diante da efetiva consumação do suporte fático do benefício”<sup>6</sup>. Porém o direito de aposentadoria, por vezes, não se sustenta pela comprovação de motivo que por consequência, ensejam reversão, anulação e cassação da aposentadoria.

### 1.1.1 Consequências da aposentadoria

No contexto de aposentadoria como forma de extinção de vínculos, é passível que ocorram modificações, no que diz respeito a concessão do benefício. Primeiramente, podemos elencar a reversão, consistindo no retorno do servidor inativo, ao funcionalismo público, findos os motivos que ensejaram aposentadoria por invalidez.<sup>7</sup> Ora, de forma alguma deveria manter-se sob o regime de aposentadoria, o servidor que não cumprir os requisitos para tal, considerando o fato da reversibilidade de sua condição de invalidez.

Além disso, é possível a anulação da aposentadoria, através da destituição do ato administrativo que a concedeu por uma ilegalidade quanto aos requisitos necessários, tendo em vista que “tanto a Administração como a Corte de Contas, podem validar ou alterar o ato de aposentadoria”<sup>8</sup>. Portanto, constatada a irregularidade no preenchimento dos pressupostos, representaria um impedimento a concretização do direito, sendo imprescindível a comprovação fática dos requisitos para usufruir do benefício.

Ainda há, mesmo que controversa, a hipótese de cassação da aposentadoria. Esta, “têm uma finalidade revocatória e o escopo da salvaguarda do serviço público, mesmo quando o funcionário já não se acha na ativa, mas inativo (aposentado ou em disponibilidade), revogando uma situação jurídica em relação a ele já estabelecida”<sup>9</sup>. Ainda é vigente a legislação que autoriza a cassação independente na natureza do

---

<sup>6</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas. 2016, p. 737

<sup>7</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2014, p. 534

<sup>8</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas. 2016, p.739

<sup>9</sup> ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.1032.

direito, por mais que seja controversa. Por isso, a classificação em tela será objeto de análise posteriormente, por apresentar uma complexidade ímpar.

### 1.1.2 Das categorias constitucionais

As disposições constitucionais que versam sobre a matéria, exprimem mediante o artigo 40, §1º, incisos I, II e III. No tocante a forma voluntária “é aquela que decorre de pedido do servidor público que preencha requisitos mínimos cumulativos de tempo de contribuição e idade mínima”<sup>10</sup>. Logo, deve ser “cumprido o tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria”<sup>11</sup>

Pelo fato de sua característica sugerir uma opção por parte do servidor, em hipótese alguma seria obrigado a usufruir do direito no âmbito previdenciário, simplesmente por cumprir os requisitos legais. Não possui uma consequência automática, é uma escolha autorizada ao servidor. Consequentemente, a negação ao direito de aposentadoria, caso pleiteado pelo servidor obedecendo as normas constitucionais, violaria seu direito líquido e certo<sup>12</sup>.

Quanto a questão de idade, os critérios legais são diretos e suficientes ao definir o tempo requisitado para pleitear a aposentadoria. Por outro lado, insta ressaltar que “deixa de existir a aposentadoria voluntária somente por tempo de serviço, pois deve haver a combinação de critérios de mínimo tempo de contribuição, idade, tempo mínimo de efetivo exercício público e tempo mínimo de exercício no cargo efetivo”<sup>13</sup>.

Logo, não seria adequado entender as duas situações de forma idêntica. Quando falamos em tempo de serviço, diz respeito diretamente ao labor propriamente dito,

---

<sup>10</sup> FILHO, Marçal Justen. **Curso de direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016, p. 869

<sup>11</sup> GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.282

<sup>12</sup> FILHO, Marçal Justen. **Curso de direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016, p. 869

<sup>13</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.319

prestado à administração pública. Todavia, o requisito para aposentadoria voluntária por tempo de contribuição, refere-se ao período em que o servidor efetivamente atuou de forma contributiva em seu regime próprio de previdência, pela concessão de seus vencimentos periodicamente.

No caso de aposentadoria por invalidez permanente, sua concessão depende do estado de incapacidade permanente do indivíduo, não demonstrando possibilidades de servir à administração pública novamente. Os proventos de aposentadoria são proporcionais ao tempo de contribuição, com exceção se for originária de acidente de serviço, moléstia profissional, doença grave contagiosa ou incurável<sup>14</sup>.

Tal modalidade comprova que, caso esteja comprovada a incapacidade do indivíduo, estaria autorizado a requerer sua aposentadoria na forma supracitada. Ressalta-se o fato de existir uma diferenciação para fins de valores referentes aos proventos, caso se enquadre ou não no rol de debilidades expressas no referido artigo 40 da Constituição Federal.

Quanto a espécie de aposentadoria compulsória, a redação atual da norma constitucional referente a matéria, apresenta o limite de 70 anos, objetivando “renovar os quadros da Administração, dotando-a de servidores mais novos, em tese, mais capacitados fisicamente para dar continuidade aos serviços administrativos”<sup>15</sup>.

Diante disso, é importante entender o panorama o qual está inserido o direito de aposentadoria, que não se confunde dentre os dois regimes previdenciários, que consistem no Regime Geral de Previdência Social, bem com o Regime Jurídico Próprio dos Servidores.

---

<sup>14</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1078

<sup>15</sup> COUTINHO, Alessandro Dantas; RODOR, Ronald Krüger. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Método, 2015, p.240.

## 1.2 REGIME GERAL DE PREVIDENCIA SOCIAL

De forma geral, o regime previdenciário abarca uma coletividade de indivíduos, que possuem vinculação jurídica entre si, devido a categoria profissional ou de trabalho a qual estão submetidos, assegurando a todos, os benefícios referentes a seguridade social<sup>16</sup>.

Por representar um laço com a forma laboral clássica, “o regime geral de previdência social é o regime básico de previdência social, sendo de aplicação compulsória a todos aqueles que exerçam algum tipo de atividade remunerada exceto se esta atividade já gera filiação a determinado regime próprio de previdência”<sup>17</sup>. Logo, a atividade exercida, por si só afirma o vínculo com o regime geral, caracterizado principalmente pela obrigatoriedade.

Destarte, o regime geral é “responsável pela proteção da grande massa de trabalhadores brasileiros. Como visto, é organizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia vinculada ao Ministério da Previdência Social”<sup>18</sup>. Constatase que a regra geral para o vínculo previdenciário diz respeito aos indivíduos que possuem relação empregatícia regida pela Consolidação das Leis Trabalhistas, tendo em vista a representatividade da maior parte dos trabalhadores no território nacional.

Mediante a Emenda Constitucional nº 20/98, a previdência organizou-se por determinações do regime geral, passando a ter caráter contributivo, além de sua filiação obrigatória. Anteriormente, não eram observadas tais exigências, já que a Constituição elucidava apenas sobre o custeio da previdência, através da contribuição<sup>19</sup>. A mudança possui eficácia conforme o art. 201 da Constituição Federal de 1988, que prevê tais requisitos para a concessão de benefícios albergados pela previdência social.

---

<sup>16</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**, 16. ed. São Paulo, Editora LTr, 2014, p.101

<sup>17</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p.174

<sup>18</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p.33

<sup>19</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1576.

As duas possibilidades elencadas neste âmbito, com base na Constituição Federal, correspondem a aposentadoria por idade e tempo de contribuição. Quanto ao tempo de contribuição, para homens, consiste em 35 anos, diferente das mulheres, que necessitam de 30 anos de contribuição.

Há a possibilidade de aposentar-se por idade, sendo 75 anos para homens e 70 anos no caso das mulheres, existindo a previsão de uma diminuição em cinco anos, independente do sexo, para casos específicos elencados no inciso II do parágrafo 7º. As disposições constitucionais complementam, no sentido de confirmar a mesma forma de contagem, tanto para atividade privada, quanto na administração pública, tendo em vista que os regimes se compensarão financeiramente, segundo os critérios legais.

Merece destaque também, a lei 8.213/91, que versa diretamente sobre a previdência social, no que tange ao regime geral. Nesta fonte normativa, observa-se aposentadoria por invalidez, que será concedida, de maneira geral, quando estiver apto para retornar ao trabalho, exercido anteriormente. Caso cumpra o prazo de carência especificado na lei em tela, poderá efetivar seu direito de aposentadoria por idade, correspondendo a 65 anos para homens e 60 no caso das mulheres, sendo possível ainda, a redução desse período em 5 anos se tratar-se de trabalhador rural.

Por outro lado, o benefício também é consagrado quando comprovado o tempo de serviço, ao completar 30 ou 25 anos, relacionando-se ao sexo masculino e feminino, respectivamente. Ademais, alguns segurados, quando sujeitos a cenários prejudiciais para sua saúde ou integridade física, o legislador enquadrou-os em uma aposentadoria especial, para aqueles que laboraram em tais condições durante 15,20 ou 25 anos, de acordo com as disposições legais.

### 1.3 REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Como elencado anteriormente, existem peculiaridades acerca da aposentadoria do servidor, resultantes do regime o qual estão vinculados. Portanto faz-se necessário adentrar certas características deste regime próprio.

Pelo fato de estarem vinculados aos seus respectivos estatutos, possuem uma forma diferenciada quando se trata de aposentadoria. Como visto anteriormente, existem previsões constitucionais, além da lei 8.112/90, acerca do regime jurídico dos servidores, onde o vínculo difere dos trabalhadores ligados ao regime geral, considerando que as respectivas características influenciam diretamente no modo de consolidar seu benefício previdenciário de aposentadoria.

Os regimes Próprios de previdência são os mantidos pela União, pelos Estados e por boa parte dos Municípios em favor de seus servidores públicos e militares. Nesses entes federativos, os servidores ocupantes de cargos públicos efetivos não são vinculados ao RGPS, mas sim a regime próprio de previdência – RPPS, desde que existentes. Somente com relação a esses regimes próprios é que Estados e Municípios poderão legislar. Já a competência legislativa quanto ao RGPS é exclusiva da União. Diversos municípios brasileiros não possuem regime próprio de previdência, e, por isso, seus servidores são obrigatoriamente vinculados ao RGPS.<sup>20</sup>

Assim, os entes federativos, além da União, detêm competência para regulamentar o regime previdenciário de seus servidores. Independente do âmbito o qual estejam vinculados, os servidores públicos, seja em esfera federal ou municipal, em decorrência de sua natureza estatutária específica, não compatibilizam com as mesmas hipóteses do benefício de aposentadoria do Regime Geral.

Como bem exposto, caso não seja possível contar com um regime específico para os servidores, estariam filiados, por uma questão de subsidiariedade, ao regime geral de previdência social. Ressalta-se ainda que nesse contexto, os estados e municípios não regulamentam o regime geral, mas apenas os regimes de seus respectivos servidores públicos, tendo em vista o fato dos servidores federais serem organizados pela União, representando um óbice, neste sentido, para os entes federativos.

---

<sup>20</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p.33

Por conseguinte, a Constituição Federal estabelece os parâmetros gerais, tendo como base o artigo 40, que norteia a matéria previdenciária nesse prisma, abarcando as alternativas de aposentadoria por invalidez, compulsória ou voluntária, elencadas anteriormente:

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)

Depreende-se que o caráter tanto contributivo quanto solidário acerca do sistema previdenciário faz com que sejam abarcadas as possibilidades em que o servidor se aposenta por invalidez, por exemplo. Em decorrência da contributividade, os indivíduos incluídos no regime, seja ele qual for, concedem uma parcela de seus proventos a fim de sustentar o sistema de previdência. Quanto a solidariedade, caracteriza-se por todos contribuírem sem uma proporcionalidade específica a receber posteriormente, mas o simples fato de estar entre os contribuintes bastaria para justificar a benesse previdenciária desejada, a qual aposentadoria é incluída.

Embora a administração pública venha a ser composta por servidores públicos efetivos, é preciso diferenciá-los dos servidores em comissão ou cargo temporário, bem como os empregos públicos, como faz Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

- a) os ocupantes de cargos efetivos da União, Estados e Distrito Federal e Municípios, vem como suas autarquias e fundações, submetem-se ao artigo 40, ou seja, ao regime previdenciário próprio do servidor público e não ao regime geral de previdência previsto no artigo 201 e seguintes [...]
- b) para o servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão, bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social [...] <sup>21</sup>

Dissonante do regime jurídico estatutário dos servidores públicos, as categorias supracitadas, estabelecem um vínculo celetista. Logo, enquanto estes, mantém uma relação jurídica regida pela Consolidação das Leis Trabalhistas, os servidores

---

<sup>21</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2016, p.706

públicos efetivos têm sua atividade estabelecida por meio de estatuto específico para o grupo, refletindo na forma como é efetivado o acesso ao benefício previdenciário.

Todavia, é imprescindível ter em mente a diferenciação entre regime jurídico e regime previdenciário. Obviamente os dois possuem ligação entre si, mas não são sinônimos e nem devem ser confundidos.

Quando se fala em regime jurídico, estamos diante dos ditames gerais referentes a uma determinada categoria de trabalhadores, no caso dos servidores públicos existem as regras e princípios gerais acerca de suas funções. No caso de regime previdenciário, é uma espécie incluída no gênero do regime jurídico, ou seja, dentro das normas gerais acerca dos servidores está contida, a regulamentação previdenciária.

Diante desse contexto, as questões acerca da aposentadoria podem sofrer desdobramentos diferentes, como tratado em tópico anterior. Assim, é importante adentrar questões específicas neste sentido, que influenciam diretamente na análise da cassação de aposentadoria.

## **2. DISPOSIÇÕES LEGAIS ACERCA DA APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO**

### **2.1 DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS**

Os regimes previdenciários que atualmente compreende ao servidor público, sofreu transformações consideráveis após a Constituição de 1988. Emendas Constitucionais foram implementadas de maneira que modificaram o panorama previdenciário, tanto no regime geral, quanto para os regimes próprios.

Por tal motivo, é importante analisar tais modificações sob a ótica de três emendas principais que consistem nas Emendas Constitucionais nº20/98, 41/03 e 47/05. Sendo estas, as emendas que modificaram profundamente o regime previdenciário, e são de

relevância considerável quando trata-se da temática de aposentadoria do servidor público.

### 2.1.1 Emenda Constitucional nº20 de 1998

A mudança normativa em 1998, desejava modificar a perspectiva dos regimes previdenciários, como por exemplo, as aposentadorias por tempo de serviço perderam espaço para as aposentadorias por tempo de contribuição, em ambos os regimes apresentados.<sup>22</sup> Logo, a Emenda nº 20/98, trouxe mudanças, tanto para os segurados mediante as regras anteriores, quanto para os vinculados após sua implementação, em diversos aspectos.

Com a nova normatização da situação dos servidores públicos, houve tanto a criação, quanto a extinção de regras. Para manter a harmonização entre os direitos deste grupo, era necessária a criação de normas com a função transitória, a fim de compatibilizar as normas anteriores, com o novo regime implementado. Assim, a Emenda em tela, buscou resguardar os direitos adquiridos, bem como lembrou dos segurados restantes, por meio das regras transitórias.<sup>23</sup>

Ademais, conclui-se que o escopo principal desta mudança era reduzir os benefícios relacionados também a aposentadoria, aproximando o regime geral de previdência aos regimes próprios. Dentre as alterações é possível elencar tanto a modalidade de contribuição, quanto os requisitos para aposentadoria voluntária, que objetivou manter do servidor efetivo em exercício por um período maior, e por consequência, postergaria a concessão do benefício. Não podemos olvidar também da integração de outros servidores vinculados à Consolidação das Leis Trabalhistas, ao regime geral de previdência social, diferenciando-os dos efetivos.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**, 16. ed. São Paulo, Editora LTr, 2014, p.49

<sup>23</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.p.695-696

<sup>24</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2016, p.701-702

### 2.1.2 Emenda Constitucional nº41 de 2003

A emenda nº 41 de 2003, propôs a característica de solidariedade, aliando-se ao caráter contributivo. O teor da modificação também abarcou os ditames sobre as normas referentes aos cálculos de proventos de aposentadoria, que após a modificação, passaram a considerar a média das contribuições, e descartou a possibilidade da última remuneração como referência para o cálculo do benefício. Ademais, pode-se falar ainda em seus artigos que funcionaram como regras de transição, similar as outras emendas, para possibilitar que nenhum servidor seja afetado bruscamente pelas alterações.<sup>25</sup>

Merece destaque a mudança acerca da necessidade de regulamentação do regime previdenciário no âmbito dos estados e municípios, modificando a condição de “possibilidade”, para a imposição de uma certeza na competência destes, complementando as legislações da União:

Com a EC nº41/2003, a Constituição deixa de expressar a possibilidade de Estados e Municípios instituírem contribuição social para, de modo mais claro, externar a necessidade da imposição da mesma, em prol da manutenção do sistema previdenciário. A redação está adequada à previsão do art. 40, caput, da Constituição que prevê a obrigação de regime previdenciário contributivo para os servidores.<sup>26</sup>

Neste sentido, depreende-se que os servidores públicos federais serão regidos pelas disposições colocadas pela União. Contudo, no que se refere a legislar sobre os regimes próprios, seria uma competência em demasia, até mesmo por uma questão prática. Sendo assim, justifica-se a característica concorrente para legislar sobre os respectivos regimes próprios, permitindo uma apreciação mais específica acerca de cada servidor, nas esferas elencadas.

Ressalta-se que uma das mudanças da Emenda Constitucional nº41/03, diz respeito a imposição contributiva, de aposentados e pensionistas. Por vezes, tal modificação

---

<sup>25</sup> CAETANO, Marcelo Abi-Ramía. PORTO, Valéria. **A previdência dos servidores públicos federais: um regime sustentável?**. Maio de 2015, p. 6. Disponível em: <<http://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/2236/1/015.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2017.

<sup>26</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p.37

desperta o questionamento por parte da doutrina, considerando ilegítima a cobrança da maneira como é realizada, sendo incongruente cobrar daqueles contribuintes durante toda a vida<sup>27</sup>. É interessante o ponto destacado, visto que influencia na contributividade do regime.

A Emenda 41/03, destacou a contribuição também dos entes federativos, assumindo também este caráter no contexto do regime de servidores, aproximando-se do regime geral de previdência social. Através desta mudança foi estipulada a contribuição para os servidores em diversos âmbitos, seja ativo da união, aposentados e pensionistas, ou das autarquias e fundações vinculadas a união.<sup>28</sup>

### 2.1.3 Emenda Constitucional nº 47 de 2005

A Emenda Constitucional nº 47 de 2005, “modificou as regras de transição estabelecidas pela Emenda n. 41 a agentes públicos ocupantes de cargos efetivos e vitalícios, pertencentes aos chamados regimes próprios”<sup>29</sup>. Nesse prisma, buscou mais uma forma de transição para os servidores, autorizando a aposentadoria integral aos servidores vinculados a administração pública até a Emenda Constitucional 20/98. Bem como consagrou a aposentadoria especial, já apresentada anteriormente, conforme os casos previstos nas normas constitucionais.<sup>30</sup>

Esta Emenda Constitucional nº 47/05, trouxe uma exceção à regra anteriormente citada, acerca das contribuições entre os beneficiários. Neste âmbito, determinou-se que “a contribuição dos aposentados e pensionistas incida apenas sobre as parcelas

---

<sup>27</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.54

<sup>28</sup> PORTO, Valéria. **A previdência social do servidor público**. Revista **Consultor Jurídico**, 21 de fevereiro de 2011. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2011-fev-21/aposentadoria-servidor-publico-instituicao-pensoes-estatutarias#\\_ftn6\\_3025](http://www.conjur.com.br/2011-fev-21/aposentadoria-servidor-publico-instituicao-pensoes-estatutarias#_ftn6_3025)>. Acesso em: 9. Set. 2017

<sup>29</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**, 16. ed. São Paulo, Editora LTr, 2014, p.54

<sup>30</sup> CAETANO, Marcelo Abi-Ramía. PORTO, Valéria. **A previdência dos servidores públicos federais: um regime sustentável?**. Maio de 2015, p. 6. Disponível em: <<http://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/2236/1/015.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2017.

de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social”<sup>31</sup>

## 2.2 PRESCRIÇÕES CONSTITUCIONAIS PARA PERDA DO CARGO DE SERVIDOR PÚBLICO

Os servidores públicos, em um primeiro momento perante a administração pública passam pelo período de estágio probatório. Ultrapassado este lapso, torna-se estável, sendo mais trabalhoso retirá-lo do quadro de servidores públicos. Todavia, em certas situações a Constituição Federal elenca possibilidades em que há perda do cargo, conforme o art. 41, §1º.

A Constituição Federal vislumbra a estabilidade como uma forma de garantir o servidor público com caráter continuidade junto à administração pública, visor que “é a garantia de permanência no serviço público com a finalidade precípua de impedir que interesses públicos prejudiquem o desempenho dos servidores”<sup>32</sup>.

O inciso I do artigo 41, §1º, prevê a retirada do indivíduo do universo de servidores, caso seja por meio de uma sentença judicial transitada em julgado neste sentido. Outro cenário é transparecido pelo inciso II, demonstrando que por meio de processo administrativo, o servidor também poderia ter seu vínculo extinto com a administração pública. Por fim, é realizada uma análise de desempenho periódico, e logicamente, caso o servidor não tenha um desempenho considerável, poderá vir a perder o cargo ocupado.

Em outro momento, o artigo 169, versa sobre outra forma de perda do cargo do servidor público. Nesse caso, diz respeito as despesas da União, Estados e municípios com seus servidores. Todo os gastos devem estar anteriormente previstos

---

<sup>31</sup> PORTO, Valéria. **A previdência social do servidor público**. Revista **Consultor Jurídico**, 21 de fevereiro de 2011. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2011-fev-21/aposentadoria-servidor-publico-instituicao-pensoes-estatutarias#\\_ftn6\\_3025](http://www.conjur.com.br/2011-fev-21/aposentadoria-servidor-publico-instituicao-pensoes-estatutarias#_ftn6_3025)>. Acesso em: 9. Set. 2017

<sup>32</sup>AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 445.

em lei complementar. Caso contrário os cargos que não são efetivos, poderiam estar sujeitos a condição de perda em decorrência desta limitação orçamentária.

Sendo assim, as responsabilidades, quando apuradas, podem levar a diversas consequências, tendo em vista o interesse público. A depender da responsabilidade as consequências podem se estender a outros direitos como a aposentadoria.

## 2.3 HIPÓTESES PARA CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA

Nesse prisma, é importante salientar as incidências de responsabilidades dos servidores conforme variados enfoques. Primeiramente, a responsabilidade civil, “decorrerá de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, por ele incorrido, do qual resulte prejuízo ao erário ou a terceiros”<sup>33</sup>. Diversa é a responsabilidade penal, que consequentemente “diz respeito às consequências de condutas tipificadas pelo ordenamento jurídico como crimes relacionados ao exercício de cargo função ou emprego público”<sup>34</sup>. Por fim, a responsabilidade administrativa relaciona-se aos atos cometidos pelo servidor público no desempenho de seu cargo ou função, assemelhando-se a caracterização do ilícito no âmbito civil.<sup>35</sup>

Caso restar comprovada a responsabilidade do servidor público mediante apuração por meio de processo administrativo, poderá sofrer a penalidade de cassação de aposentadoria, decorrente dos casos puníveis com demissão. A penalidade se apresenta tanto em âmbito federal, quanto na esfera estadual e municipal. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

A cassação de aposentadoria ou disponibilidade será aplicada pelas autoridades competentes para imposição da penalidade de demissão (art. 141, I) e terá lugar quando o inativo haja praticado, na atividade, falta a que corresponderia tal sanção, e , ainda que a lei não o diga, terá de acarretar,

---

<sup>33</sup> GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.284

<sup>34</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 334

<sup>35</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 775.

por identidade de razão, as mesmas consequências previstas para os casos de demissão.<sup>36</sup>

No que tange a questão procedimental de cassação de aposentadoria ou disponibilidade do servidor, há “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”<sup>37</sup>

Neste sentido, tendo em vista a punição prevista para os servidores federais, na lei 8.112/90, o artigo 127, inciso IV, elenca essa alternativa, como forma de penalidade disciplinar. Os estatutos dos servidores estaduais seguem a mesma ideia, tendo como base a legislação que versa sobre os servidores federais.

Além do artigo supracitado, os servidores federais ainda são regulamentados pelo artigo 134, que prevê justamente a cassação de aposentadoria ou disponibilidade para o servidor em atividade, que comete falta grave e, portanto, é punido com demissão.

Sob a perspectiva estadual por exemplo, no Estado de São Paulo, o estatuto de seus servidores, que consiste na Lei 10.261 de 1968, deixa claro em seus artigos 251, VI e 259, a cassação da aposentadoria, similar aos federais. Bem como no Estado do Espírito Santo, o estatuto, que corresponde a Lei Complementar Estadual nº46, compartilha da mesma previsão legal, em seu dispositivo 231, IV. Deste modo a penalidade demonstrada na regulamentação dos servidores federais, influencia e serve como base para a mesma penalidade em esfera estadual ou municipal.

Logo, as decisões judiciais, de forma geral utilizam tais normas a fim de punir os servidores pautados na penalidade de retirada do benefício previdenciário, relacionado as práticas puníveis com demissão. Porém é necessário adentrar em características do direito de aposentadoria, aprofundando a análise sobre tal direito, e assim averiguar se a punição é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>36</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p.330.

<sup>37</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 340

### 3. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PENALIDADE DE CASSAÇÃO

#### 3.1 DIREITO ADQUIRIDO À APOSENTADORIA

Como perspectiva de investigar sobre a natureza da aposentadoria do servidor público, pertence a sua essência, perquirir as questões sobre o direito adquirido a aposentadoria, que é fundamental para o entendimento de inconstitucionalidade da cassação de aposentadoria do servidor.

Conforme os ensinamentos de Bandeira de Mello, para reconhecer um direito adquirido, devemos ter em mente o fato dos direitos serem originários da Constituição, de uma lei específica ou de um ato baseado nela. Verificamos, a partir das normas, se seu conteúdo gerador de um direito específico cumpre ou não uma função de consolidação de determinada situação jurídica.<sup>38</sup>

O direito adquirido busca assegurar a possibilidade do titular exercê-lo conforme o momento que julgar mais adequado. A norma jurídica apresenta o direito, mas cabe apenas a pessoa vinculada a norma, desempenha-lo da melhor forma. Segundo Vicente Raó:

De fato, sempre que a norma reconhece ou confere um direito às pessoas, físicas ou jurídicas, encontramos, frente a frente, um preceito atributivo e uma faculdade; ali, uma expressão da vontade geral, aqui, um poder de ação cujo exercício depende da vontade de seu titular – preceito e faculdade que nascem ao mesmo tempo, no mesmo instante em que a norma adquire força obrigatória, porque em reconhecer ou outorgar, disciplinar e proteger esta faculdade, a finalidade principal da norma consiste<sup>39</sup>

Esta modalidade de direito verifica-se a partir da intenção legislativa em preservar determinada relação jurídica, diante de possíveis modificações posteriores, que poderiam prejudicar os indivíduos que incorporam tais direitos. Quando estamos diante do universo previdenciário dos servidores públicos, a aposentadoria necessita

---

<sup>38</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Direito Adquirido e o Direito Administrativo**. In: Interesse Público, Ano 8, nº 38, Porto Alegre: Notadez, julho/agosto de 2006, p.20-21.

<sup>39</sup> RAÓ, Vicente. **O direito e a Vida dos Direitos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.558

de requisitos para ser concedida, como já explanado anteriormente, e assim, no momento em que o servidor encontra-se apto para aposentar e o faz, haveria então uma consolidação dessa relação jurídica perante a administração pública.

Ademais, José Afonso da Silva faz importante observação acerca do conceito de direito adquirido. Classifica-se essa forma de direito, como subjetivo, mas ainda não exercido. Essa característica se justifica diante da possibilidade de seu titular possuir a escolha em acionar ou não o direito específico, por opção própria. Nessa perspectiva poderia ser invocado o direito adquirido, que está atrelado ao patrimônio de seu titular, porém ainda não foi exercido, mas é assegurado nos termos legais em que foi construído, mesmo com a revogação de uma lei posterior, portanto, não podemos confundir o direito adquirido, com um direito subjetivo já exercido, que se aproxima do conceito de ato jurídico perfeito, por se verificar uma relação jurídica consumada.<sup>40</sup>

É possível afirmar que a aposentadoria seja um direito adquirido, diante da hipótese de falarmos em uma alteração legislativa modificadora de tal benefício. Como vimos anteriormente, as regras de transição amparam essa questão exatamente para que não seja um óbice aos servidores em ter acesso a esse direito previdenciário.

Todavia, diante da hipótese da penalidade de cassação, o entendimento de José Afonso da Silva faz total sentido. Por óbvio, para que a penalidade possa incidir, o servidor deve estar aposentado, e sendo assim não se trataria de um direito subjetivo a ser exercido, mas de uma relação jurídica consumada perante a administração pública.

O entendimento sobre a constitucionalidade da penalidade em tela, ainda não é pacífica na doutrina, que vislumbra possibilidades para ambos os lados. Assim, é interessante lembrar também da percepção de José dos Santos Carvalho Filho sobre a cassação de aposentadoria:

---

<sup>40</sup> SILVA, José Afonso da. **Reforma Constitucional e Direito Adquirido**. Revista de Direito Administrativo, nº 213, jul./set., 1998, p. 121-131. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47202/45410>>. Acesso em: 10 out. de 2017

Registra-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, 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 solução tende a evitar que a aposentadora (que -devemos lembrar – enseja remuneração) sirva como escudo para escamotear infrações gravíssimas cometidas pelo ex-servidor anteriormente, sem que se lhe aplique a necessária e justa punição.<sup>41</sup>

Embora não esteja em conformidade com o entendimento final aqui colocado, este entendimento parece insuficiente para justificar a cassação de aposentadoria. É fato que se observarmos propriamente o conceito de direito adquirido, seria inadequado aplica-lo diante dessa hipótese. A partir do momento em que este direito de aposentadoria foi consolidado pelo servidor passaríamos a uma segunda perspectiva, quando haveria a cassação, ou seja, posterior ao exercício do direito.

Pela terminologia do conceito de direito adquirido, além de uma questão de coerência, o servidor não tem, no caso de cassação, direito adquirido a aposentadoria. Isso não descaracteriza a inconstitucionalidade da pena, no entanto o benefício adequa-se melhor ao conceito de ato jurídico perfeito, como veremos a seguir.

### 3.2 ATO JURÍDICO PERFEITO

Para entender o conceito de ato jurídico perfeito, José Cretella Júnior define que “o ato jurídico é toda ação ou omissão lícita do homem que produz efeitos na órbita do direito”<sup>42</sup>. Antes de definir propriamente se um ato atingiria um estado a ponto de ser considerado perfeito, é preciso produzir efetivamente, consequências dentro do âmbito jurídico.

---

<sup>41</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas. 2016, p. 770-771

<sup>42</sup> JÚNIOR, José Cretella. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.187.

O ato perfeito é aquele que passa por todos os procedimentos necessários para sua formação completa. A perfeição é observada ao término da formação de um ato jurídico<sup>43</sup>.

A “perfeição” do ato jurídico é alcançada pelo ato que completa a trajetória para ser devidamente formado, estando presentes os elementos procedimentais e formais, os quais são necessários conforme a legislação. Esta condição não se confunde com a validade. Mesmo sendo um ato perfeito, não impede que seja inválido<sup>44</sup>.

Por uma questão de coerência, apesar da aposentadoria se tratar de um direito adquirido dos servidores públicos, para as hipóteses de cassação de aposentadoria, não seria adequado utilizar tal argumento, pois a lesão ocorre no ato jurídico perfeito, que compreende o momento a qual a aposentadoria foi assegurada ao servidor.

Quando se deseja evitar a violação ao ato jurídico perfeito, não estamos buscando eximir a culpa do servidor que comete falta grave punível com demissão, mas buscar manter a segurança jurídica, conforme as normas constitucionais, impedindo que sobrevenha uma punição de maneira a retirar o direito adquirido do servidor público em se aposentar.

Ressalta-se ainda o fato de que “a diferença entre direito adquirido e ato jurídico perfeito está em que aquele emana diretamente em favor de um titular, enquanto o segundo, é negócio fundado na lei”<sup>45</sup>. Assim, o ato jurídico perfeito depende exatamente de uma previsão legal para sua consumação, e no caso da aposentadoria, a partir do cumprimento dos requisitos necessários para sua concessão. Por outro lado, o direito adquirido, diz respeito de um direito integrado ao indivíduo, podendo ser exercido conforme sua convicção.

---

<sup>43</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p.390

<sup>44</sup> JÚNIOR, José Cretella. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 299.

<sup>45</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 439

A penalidade imposta pela lei 8.112/90, ignora o conceito de segurança jurídica, visto que com a afirmação da aposentadoria de determinado servidor, nenhum espera a reversão do benefício que poderia ocorrer através de processo administrativo, que sobrevenha a fim de investigar possíveis condutas ilícitas do servidor.

A relativização do ato jurídico perfeito, portanto consumado, de longe, não é benéfica ao ordenamento jurídico, principalmente envolvendo a administração pública. Os recorrentes julgados fundados nessa premissa, funcionam como precedentes a decisões posteriores, apoiando a insegurança jurídica pela quebra da condição de perfeição do ato consumado, em decorrência de uma pretensão de punir.

### 3.3 QUESTÕES PREVIDENCIÁRIAS NAS POSSIBILIDADES DE DEMISSÃO E CASSAÇÃO

Como já elencado anteriormente, a demissão é a penalidade destinada ao servidor público, retirando-o das atividades junto a administração pública, Devido a característica de contributividade do regime previdenciário dos servidores, após a demissão deveriam ser restituídas as quantias pagas a título previdenciário. Todavia isso não é constatado na prática.

Diante de uma demissão ou cassação de aposentadoria, o servidor não recebe os proventos de sua contribuição no decorrer da atividade. Por essa razão, poderia ser sustentada a tese o enriquecimento sem qualquer causa por parte do Estado, considerando que o servidor efetuou a contribuição, mas não terá os valores novamente como benefício previdenciário. Logo, não poderá exercer seu direito de aposentadoria mesmo se enquadrando nos requisitos<sup>46</sup>.

Por mais que os servidores demitidos não tenham direito aquele valor contribuído, entendemos que a situação é diferente quando falamos em aposentadoria. O ato já

---

<sup>46</sup> JUNIOR, Wilbran Schneider Borges. **A inconstitucionalidade da sanção disciplinar de cassação de aposentadoria:** direito de aposentar, necessidade de punição disciplinar e preenchimento dos requisitos para aposentadoria. Brasília: Revista da Defensoria Pública da União, nº 8, jan/dez. 2015, p. 249

estaria consolidado, considerando a sua condição de aposentado. Portanto, a reversão não consagraria a contributividade do servidor ao longo dos anos. Como explicado anteriormente, são duas situações diferentes: uma onde o servidor ainda se encontra em exercício, e outra quando já assegurou seu direito de aposentadoria.

A cassação de aposentadoria, na verdade, faz indiretamente uma conversão para demissão. Os efeitos suportados pelo servidor serão os mesmos, já que em nenhum dos casos poderá usufruir da benesse. Por conseguinte, as contribuições do servidor permaneceriam posteriormente com a administração pública.

Desta forma, a interpretação a favor da constitucionalidade da cassação de aposentadoria, levaria ao enriquecimento ilícito do erário e estaria em desconformidade com os princípios do direito administrativo, acima de tudo em contramão à moralidade. Não faria sentido algum o servidor contribuir durante todos os anos, mas depois não ter seu direito assegurado conforme versa o texto constitucional. A partir do momento em que os servidores cumprem os requisitos para a aposentadoria, a regra da solidariedade reforça o direito para tal benefício consolidado pelo servidor público.<sup>47</sup>

Ademais, importante ponto é levantado por Marcelo Gomes Tavares e Estêvão Gomes Corrêa dos Santos, expondo outra ótica acerca da previdência dos servidores, fortalecendo o argumento de enriquecimento ilícito da administração pública nos momentos em que aplica a penalidade:

Assim, do ponto de vista financeiro, não é verdade que o servidor público é o único responsável pela formação de sua aposentadoria. Pelo contrário, uma expressiva parcela do seu provento de inatividade vem justamente da contribuição paga pelo poder público, o que enfraquece a tese de enriquecimento ilícito por parte do Estado no momento da cassação de aposentadoria.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Cassação de aposentadoria é incompatível com regime previdenciário dos servidores**. 15 abr 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-16/interesse-publico-cassacao-aposentadoria-incompativel-regime-previdenciario-servidores>>. Acesso em: 10 abr. 2017

<sup>48</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo; DOS SANTOS, Estêvão Gomes Corrêa. **Cassação de aposentadoria**: o caminho do meio. Brasília: Revista de Informação Legislativa, a. 53, nº 212, out/dez 2016, p. 94-95

É verdade que o servidor passa a contribuir no momento em que inicia seu vínculo junto administração pública, e devido ao caráter solidário sua contribuição não compreender exclusivamente a sua aposentadoria futura, mas ajuda a custear, ao lado da coletividade de servidores, o sistema de previdência que futuramente poderá ser acionado como forma de benefício.

Logo, uma parte de seu sustento quando aposentado não é pago inteiramente pelo servidor no âmbito de suas contribuições, e mesmo justificando o recebimento, não completamente constituído por ele, tendo em vista a solidariedade. Sendo assim, a parte destinada ao servidor em aposentadoria, permanecerá com a administração pública, caracterizando um enriquecimento irregular. Neste sentido, é importante analisar como a jurisprudência trata do assunto e qual entendimento é recorrente.

### 3.4 O TEMA CONFORME A JURISPRUDÊNCIA

No universo das decisões judiciais, prevalece o entendimento em favor da aplicação da penalidade de cassação. Por mais que os argumentos sejam passíveis de questionamento, são reiteradamente colocados pelos tribunais, apoiando a aplicação da penalidade aos servidores públicos.

A exemplo deste fato, temos o mandado de segurança, nº21143-DF, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça. Na decisão, prevaleceu o entendimento em não conceder o pedido para impedir a cassação de aposentadoria, utilizando também a argumentação de que não há direito líquido e certo nesse caso, e por conseguinte a autora não obteve êxito em sua demanda para reverter a penalidade. Contudo, houve apenas um voto vencido neste caso concreto, algo que não é comumente visto em decisões da mesma natureza.

A discordância da maioria, elencada pelo ministro, expõe um ponto de vista alegando que o "servidor não poderia ser punido com a cassação de aposentadoria [...], uma exorbitância, por recessividade da punição"<sup>49</sup>.

Devemos concordar no que diz respeito a proporcionalidade da cassação de aposentadoria. Pela exposição desse entendimento, por mais que seja uma raridade em matérias deste tipo, foram considerados argumentos não abordados anteriormente. O ministro vencido, Napoleão Nunes Maia Filho ainda complementa, no sentido de não apoiar o pensamento favorável a maximização de punições, fazendo referência a importância da ponderação nesses casos.<sup>50</sup>

Considerando as circunstâncias em que ocorre a cassação de aposentadoria, a ponderação é um instrumento que merece ser lembrado, principalmente no momento de aplicação da pena, visto que devemos considerar todo o momento do servidor, antes da prática do ilícito. A simples aplicação da penalidade, entra em discordância com preceitos fundamentais envolvendo a consolidação de uma relação jurídica, materializada pela consumação do ato jurídico perfeito.

Certamente, a cassação de aposentadoria possui previsão legal, além de ser amplamente utilizada pela jurisprudência. Porém, assim como diversas matérias no âmbito do direito, as interpretações acerca da legislação passam por modificações. No mandado segurança nº 17.537, novamente destacamos a posição do ministro, que em seu voto, expôs os motivos de divergir dos demais.

Em sua argumentação, expõe que a intenção do legislador à época da edição da lei 8.112/90, era de evitar a permanência do vínculo entre administração pública e o servidor responsável pela falta grave em atividade, aliado ao fato da natureza da aposentadoria ser considerada um prêmio pelos anos de serviço prestado. Mas após

---

<sup>49</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 21.143**. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Distrito Federal. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=70924072&num\\_registro=201401780551&data=20170419&tipo=52&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=70924072&num_registro=201401780551&data=20170419&tipo=52&formato=PDF)>

<sup>50</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 21.143**. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Distrito Federal. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=70924072&num\\_registro=201401780551&data=20170419&tipo=52&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=70924072&num_registro=201401780551&data=20170419&tipo=52&formato=PDF)>

a implementação emendas modificadoras do regime previdenciário dos servidores públicos, o caráter passou a ser de benefício, não mais de prêmio, por isso, a contribuição de todos os anos de serviço não poderia sofrer uma reversão. Os julgados após a emenda não fazem consideração a esta mudança de natureza, a qual merece atenção<sup>51</sup>.

No mesmo voto relativo ao mandado de segurança nº 17.537, o ministro expõe entendimento proferido anteriormente pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, reforçando a tese inclinada à inaplicabilidade da pena de cassação de aposentadoria do servidor.

Seria preciso analisar os motivos que ensejaram a incidência da penalidade. Esta punição em foco é comumente aplicada nos casos de falta grave puníveis com demissão. Contudo, está em manifesta desconpatibilidade com os novos preceitos previdenciários do servidor público implementados pelas Emendas Constitucionais, visto que a aposentadoria não mais consiste em prêmio, mas em um direito dotado de retributividade, considerando o binômio custeio-benefício<sup>52</sup>.

O precedente trata exatamente dos apontamentos feitos pelo ministro, com relação aos princípios constitucionais, além da necessidade de aplicar o novo cenário colocado pelas emendas constitucionais que alteraram o regime previdenciário dos servidores. Por outro lado, as cortes superiores ainda entendem majoritariamente, de forma diversa.

Sob o prisma federal, o Supremo Tribunal, no mandado de segurança nº 23.299-2 de 2002, estabeleceu um parâmetro para julgamentos futuros. A tese utilizada para apoiar a aplicação da penalidade, consiste essencialmente na legalidade do ato. Além disso não estaria protegida pelo ato jurídico perfeito, bem como não deveria ser

---

<sup>51</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 17.537**. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Distrito Federal. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=40229757&num\\_registro=201102155420&data=20150609&tipo=3&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=40229757&num_registro=201102155420&data=20150609&tipo=3&formato=PDF)>

<sup>52</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. **Mandado de Segurança nº 0237774-66.2012.8.26.0000**. Relator: Paulo Dimas Mascaretti, São Paulo. Disponível em: <[https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=7067164&cdForo=0&uuidCaпча=sajcaptcha\\_eec7ac018e4246ba95ab787d111de8a3&viCaptcha=UNFV&novoVICaptcha](https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=7067164&cdForo=0&uuidCaпча=sajcaptcha_eec7ac018e4246ba95ab787d111de8a3&viCaptcha=UNFV&novoVICaptcha)>

utilizado para as questões referentes a cassação de aposentadoria, e o conceito seria inaplicável a esse caso, caso houvesse a finalidade de afastar a penalidade.<sup>53</sup>

Esta ótica ainda prevalece nos tribunais. Atualmente, demandas impugnando a cassação de aposentadoria dos servidores públicos chegam ao Supremo Tribunal Federal, mas não conseguem reverter o quadro. Dentre elas, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 418, foi recentemente julgada pelo Ministro Alexandre de Moraes. No tocante a cassação de aposentadoria, a matéria ainda não foi apurada considerando todos os detalhes envolvidos nessa relação jurídica, visto que o julgamento tratou brevemente sobre a penalidade e acolheu a tese de ausência de interesse de agir, e conseqüentemente as matérias referentes ao mérito não foram apreciadas.

No contexto da ADPF 418, a Procuradoria Geral da República, posiciona-se no sentido de que não haveria exagero ou desproporcionalidade em relação a cassação de aposentadoria, mesmo considerando a forma como opera o regime previdenciário dos servidores, por meio de contributividade e solidariedade. Seria uma consequência de natureza punitiva pelo ato cometido, além de não caracterizar enriquecimento ilícito da administração pública<sup>54</sup>.

Atualmente, também tramita no Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4882 tratando de caso similar, mas ainda aguarda julgamento até o momento. Como base para um ponto de vista possível no julgamento, seria novamente o pronunciamento da Procuradoria Geral da República, que mais uma vez reforça a tese a favor da penalidade. Alegou-se que os reflexos previdenciários não poderiam ser utilizados como argumento para a ilegalidade da cassação de aposentadoria, bem como o servidor perderia a possibilidade de receber as

---

<sup>53</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Mandado de Segurança Nº 23.299-2**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, São Paulo. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85941>>

<sup>54</sup> BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 418**. 20 set. 2016. Disponível em:

<[2016.http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310359187&tipoApp=.pdf](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310359187&tipoApp=.pdf)>. Acesso em: 21 set. 2017.

contribuições feitas ao longo dos anos, pois o ato ilícito impediria a continuidade do vínculo previdenciário<sup>55</sup>.

Apesar do entendimento majoritário ser a favor da aplicação da pena, seria necessária uma apreciação mais atenciosa pelo Supremo Tribunal Federal em relação a penalidade, que em diversas instancias, não atentam-se para tópicos importantes nesse âmbito. O ponto levantado anteriormente em voto contramajoritário, expõe justamente a atualização da interpretação quanto a cassação.

É plausível sustentar esta tese contra a aplicação da penalidade, visto que há anos atrás o regime de previdência dos servidores não possuía as mesmas características após a alteração das emendas, e assim com os reiterados entendimentos, porém iniciados há tempo, ainda não consagravam as alterações, e posteriormente apenas houve um aceite pelo entendimento. Por isso a penalidade de cassação de aposentadoria merece ser analisada com cuidado pela jurisprudência, interpretando quanto a sua natureza vigente.

### 3.5 DAS PENALIDADES NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

No que tange ao ato ilícito cometido pelo servidor público durante sua atividade perante a Administração Pública, sua responsabilidade traz consequências jurídicas em diversas esferas. Certamente a lei 8.429/92, intitulada “Lei de Improbidade Administrativa”, orienta as condutas dos servidores públicos ainda vinculados ao Estado.

Afirma-se que "as condutas estigmatizadas pelo desvio dos deveres formais de uma função pública para a obtenção de benefícios privados pecuniários ou de prestígio formam a massa mais expressiva dos atos de improbidade administrativa"<sup>56</sup>. Por isso, os ilícitos dessa natureza merecem uma atenção maior justificando as penalidades

---

<sup>55</sup> BRASIL. Procuradora-Geral da República. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4882**. 18 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=5661615&tipoApp=.pdf>> Acesso em: 21 set. 2017.

<sup>56</sup> JÚNIOR, Waldo Fazzio. **Improbidade administrativa**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.126

elencadas na legislação, visto que a administração pública tem sua organização voltada ao bom funcionamento do Estado, refletindo diretamente na sociedade.

Por tal motivo, a legislação versa sobre atos de improbidade, que caso praticados pelo servidor público, ensejariam penalidades específicas. No que diz respeito aos atos ímprobos, temos o enriquecimento ilícito, lesão ao erário e ato contra os princípios da administração pública, respectivamente previstos nos artigos 9, 10 e 11 da Lei 8.249/92.

Inicialmente, “a premissa central para a configuração do enriquecimento ilícito é o recebimento da vantagem patrimonial indevida, quando do exercício da função pública, independentemente da ocorrência de dano ao erário”<sup>57</sup>. Logo, está ligado ao prejuízo financeiro causado a administração pública.

Quanto ao artigo 10, a legislação é clara ao informar o fato da lesão ao erário ser caracterizada pela “ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens e haveres das entidades referidas no artigo 1º”<sup>58</sup>

No tocante ao art. 11, o ato de improbidade seria caracterizado quando “atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições”<sup>59</sup>. No caso, este ato transparece em sua tipificação uma forma aberta de abarcar as condutas dos servidores, em decorrência da natureza de princípios que orientam os deveres dos servidores públicos em atividade.

Neste sentido, a legislação trata inicialmente dos atos caracterizados como ímprobos, e posteriormente deverão ser apurados em procedimentos legais, e

---

<sup>57</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção; Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de improbidade administrativa: direito material e processual**. 2. ed. São Paulo: Editora Método: 2014, p.77

<sup>58</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>

<sup>59</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>

consequentemente aplicadas as sanções aos servidores responsáveis. Ademais, Carvalho Filho faz importante consideração:

Naquelas três primeiras categorias, o legislador optou por referir no *caput* dos dispositivos a *conduta genérica* configuradora da improbidade e nos diversos incisos as *condutas específicas*, que nada mais são – diga-se a bem da verdade – do que situações jurídicas exemplificadoras da conduta genérica estabelecida no *caput*.<sup>60</sup>

Pela descrição dos atos de improbidade previstos na própria legislação, as hipóteses são exemplificativas. Dentre as lesões ao erário, enriquecimento ilícito e desconformidade com os princípios da administração pública, existem algumas situações caracterizadoras de improbidade, sendo impossível abarcar a todos os acontecimentos dessas naturezas em circunstâncias fáticas. Por exemplo, há condutas que podem causar lesão ao erário, contudo não estão previstas expressamente na legislação, mesmo assim o servidor não poderia deixar de ser responsabilizado. Por isso o rol, seguindo o entendimento doutrinário, serve como base de exemplos, mas não integra a totalidade de atos de improbidade.

Sendo assim, dado a apuração em esfera administrativa, é possível também que o ilícito corresponda a irregularidades em outros universos do direito. Como já exposto, a responsabilidade sobrevém no âmbito cível, penal e administrativo, e não há óbices para instaurar processos concomitantes, mesmo de naturezas diferentes:

Consoante já assinalado, os atos de improbidade estão definidos nos artigos, 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, com alterações introduzidas pela Lei 13.019 de 31-7-14. Muitos deles podem corresponder a crimes definidos na legislação penal e a infrações administrativas definidas nos Estatutos dos Servidores Públicos. Nesse caso, nada impede a instauração de processos nas três instâncias, administrativa, civil e criminal. A primeira vai apurar o ilícito administrativo segundo as normas estabelecidas no Estatuto funcional; a segunda vai apurar a improbidade administrativa e aplicar as sanções previstas na Lei nº 8.429/92; e a terceira vai apurar o ilícito penal segundo as normas do Código de Processo Penal.<sup>61</sup>

Portanto, os atos previstos como irregulares, podem encontrar correspondência em outras instâncias, sendo possível dar continuidade aos procedimentos necessários

<sup>60</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas. 2016, p.1146.

<sup>61</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2016, p.982

em cada domínio, de forma independente. Por conseguinte, se não houver a correspondência, o processo terá como orientação a devida esfera a qual está previsto o ilícito.

Quando apurada a infração cometida pelo servidor público, corresponde a uma sanção também prevista na Lei 8.429/92, em seu artigo 12. No entanto, nenhuma das hipóteses previstas, faz referência a cassação de aposentadoria do servidor público. Conforme as disposições elencadas anteriormente, percebemos que a Lei de Improbidade Administrativa não é a única fonte normativa reguladora das condutas dos servidores. E mesmo assim, na própria legislação acerca das irregularidades cometidas pelos servidores, a cassação não consta no rol de penalidades.

As consequências designadas para os atos de improbidade, compreendem “a perda de bens ou valores de origem ilícita, o ressarcimento do dano, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, a multa civil e a proibição de contratar ou receber incentivos do Poder Público”<sup>62</sup>, explicitados pelo artigo 12 da Lei de Improbidade.

Considerado as consequências pelos atos de improbidade, inexistente qualquer uma delas relacionada a cassação de aposentadoria. Mesmo não munido da penalidade em tela, os pontos apresentados demonstram que não representaria um impedimento ao poder punitivo do poder público com relação ao servidor. O entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro transparece o mesmo:

Mas o fato é que a pena de cassação de aposentadoria deixou de existir para cada ente federativo a partir do momento em que, por meio de lei própria, instituíram o regime previdenciário para seus servidores. Isto não impede que o servidor responda na esfera criminal e no âmbito da lei de improbidade administrativa e que responda pela reparação civil dos prejuízos eventualmente causados ao erário.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 413

<sup>63</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Cassação de aposentadoria é incompatível com regime previdenciário dos servidores**. 15 abr 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-16/interesse-publico-cassacao-aposentadoria-incompativel-regime-previdenciario-servidores>>. Acesso em: 10 abr. 2017

Não fala-se em uma impunidade do servidor público. A intenção é vislumbrar que os preceitos constitucionais merecem lugar acima da pretensão de punir um indivíduo que comete falta grave em exercício. Se for o caso, ocorrerá em outras esferas a depender do ilícito, porém isso não significa a necessidade de reversão do ato jurídico perfeito.

Por vezes, apenas um lado é enxergado no que diz respeito a ilícitos cometidos diante do poder público. Sempre há inclinação para aplicar penalidades a qualquer custo, como se fosse a resolução para todo e qualquer problema. No entanto, ultrapassar os limites impostos constitucionalmente abre precedentes para casos semelhantes. Os procedimentos adequados a cada situação ocorrida no poder público, não podem atender ao clamor vigente na sociedade brasileira. Deve ser dotado de racionalidade para aplicar de maneira acertada a legislação compatível com a ordem jurídica.

Ademais, a Lei 8.112/90, bem como a Lei de Improbidade Administrativa, objetivam excluir o servidor das atividades. Isso se deve, pois, a Administração deve prezar pelo seu bom funcionamento. Apenas com a desvinculação do serviço público, o servidor que cometeu ato ilícito, já não teria mais possibilidades de prejudicar a administração pública. Por tal motivo a cassação já ultrapassa o escopo das legislações reguladoras do serviço público. A extinção do vínculo por si só, bastaria a esta finalidade.

### 3.6 A DESCONFORMIDADE COM A ORDEM JURÍDICA

Diante de todos os argumentos apresentados, a cassação é claramente incompatível com o ordenamento jurídico, tanto pelos preceitos constitucionais, quanto pelas normas regulamentadoras do regime jurídico dos servidores públicos. Pela análise de como se concretiza o direito a aposentadoria e o contexto a qual está inserida, impossibilitariam que a penalidade fosse aplicada sem prejuízo algum ao direito do servidor público.

É preciso lembrar da diferença entre um ato que vicia o modo ou procedimento como foi acionado o direito de aposentadoria e a cassação por ato cometido pelo servidor

público, que não necessariamente está ligado a aposentadoria, mas que supostamente a contaminaria.

Se aposentar de forma irregular, relaciona-se ao procedimento quando se assegura o direito, e se ocorrer em desrespeito aos requisitos legais, não deverá prosperar o benefício. De forma diversa é a situação em que outro ato, que não esteja ligado a aposentadoria, faça o servidor perder o benefício. Aqui não se fala de um vício no modo como ocorreu a aposentadoria, mas em decorrência de um ato punível com demissão sobreveio a cassação.

A confusão não pode ocorrer, já que em um caso, fala-se estritamente no procedimento meio para alcançar uma finalidade ilícita, que é a aposentadoria. Mas em outro momento, atitude ilícita do servidor não tem ligação direta com a benesse, e por estar consolidada não poderia ser alvo de penalidade, considerando a noção de ato jurídico perfeito.

A lei 8.112/90, elenca as possibilidades em que a falta punível com demissão deveria ser aplicada, e expressamente descrevem o ilícito correspondente. Dentre eles estão os atos de improbidade, os quais foram objeto de análise. Contudo, inexistente penalidade de cassação de aposentadoria neste sentido. Portanto, há uma correspondência entre as penalidades que ensejam a demissão e cassação de aposentadoria. São perspectivas totalmente diferentes, e aplicando a penalidade, estaríamos ignorando o fato de que o servidor com aposentado não está mais em atividade, além de ter exercido benefício perfeitamente.

As esferas correspondentes aos atos ilícitos podem não estão obstruídas, tanto que comprovado o nexo causal com o fato, o servidor deverá receber a punição adequada. Outrossim, destaca-se a colocação de Ivan Barbosa Rigolin:

Cuide-se de coibir cada irregularidade praticada por servidor público, seja da natureza e da gravidade que for, com o meio próprio, específico e adequado, e com a aplicação da sanção – da natureza que for – pertinente e proporcional, mas não se baralhem instâncias, fatos, ocorrências, situações e complexos de acontecimentos para um só generalizante fim punitivo, eis que esse fatalmente, repelirá a técnica como se fosse o seu pior inimigo. Algo

assim não é aceitável nem admissível no sistema jurídico de uma nação institucionalizada.<sup>64</sup>

Como bem exposto, a técnica deve prevalecer em casos como esse, para justamente evitar o esquecimento de conceitos jurídicos importantes, e caso não sejam considerados, violam as relações jurídicas estabelecidas com o Estado, seja ela de vínculo ou não.

A finalidade punitiva, se for colocada em patamar superior, ocasionará a supressão de direitos. Por vezes, a função do Estado juntamente com o ordenamento jurídico é de assegurar direitos, não os retirar. Sendo consolidada a aposentadoria, nada mais adequado que resguardar o benefício ao servidor público, por todos os anos contribuídos.

A técnica e o procedimento pelo qual a aposentadoria é consolidada, permitem a concessão do direito. Somente posteriormente seria apurada a responsabilidade do servidor, merecendo ser punido conforme o ilícito cometido. Vejamos que nessa situação, o servidor público já estaria usufruindo do direito, e posteriormente é retirado.

Além disso a penalidade desconsidera todo o contexto criado perante a aposentadoria e o tempo pelo qual o servidor ficaria vinculado ao benefício, podendo ser em curto período de tempo ou após período considerável.

Acima de tudo, o próprio conceito de ato jurídico perfeito é relativizado. Extremamente prejudicial para a harmonia de um ordenamento jurídico, a impugnação da situação jurídica consumada e do direito subjetivo já exercido, não permitem essa reversão. Certamente, essa situação poder vir a transmitir a ideia de impunidade diante de um ato ilícito cometido pelo servidor. Ocorre que é justamente o inverso.

---

<sup>64</sup> RIGOLIN, Ivan Barbosa. **A absurda pena de cassação de aposentadoria por falta antiga, punível com demissão**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. 3. ed. 2007. Disponível em: <[http://200.198.41.151:8081/tribunal\\_contas/2007/03/-sumario?next=2](http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2007/03/-sumario?next=2)>. Acesso em 26 out. 2017.

Não se busca isentar a responsabilidade do servidor público. No entanto, os limites constitucionalmente estabelecidos devem ser levados em consideração a fim de manter coerente o ordenamento jurídico. Sendo assim, a alegação de inconstitucionalidade pauta-se em racionalidade a interpretação dos preceitos constitucionais, ao invés de optar pela prevalência da tendência punitivista que obscurece a técnica necessária para solucionar casos dessa natureza.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No momento inicial, compreendemos como ocorre a extinção de vínculos dos servidores públicos com a Administração. Em suas normas próprias, que orientam suas condutas, está prevista a penalidade de cassação de aposentadoria do servidor público, ainda sendo aplicada atualmente nas hipóteses previstas.

Contudo, mediante as modificações oriundas das Emendas Constitucionais, a natureza do regime previdenciário dos servidores também passa a ser compreendida por outro prisma. Neste sentido, a penalidade em tela é prevista em legislação que não considera tais modificações, bem como o novo panorama dos benefícios previdenciários do servidor público.

Com a profunda mudança do modo como é classificado a aposentadoria, não consiste em um prêmio pelo serviço prestado, mas o resultado das contribuições sucessivas com o passar dos anos em atividade. Além disso, tendo em vista a relação de consequência pela contribuição, não poderia a Administração permanecer com os valores concedidos pelo servidor público.

O ponto principal, que merece ser destacado, corresponde ao ato jurídico perfeito. Como já amplamente discutido, diz respeito a uma relação jurídica consumada perante o Estado, quando falamos em aposentadoria. Portanto, a partir do momento em que o servidor está apto para o benefício, e a Administração posteriormente o concede seguindo os tramites legais, inicia-se uma nova relação jurídica, onde o servidor se desvincula das atividades públicas.

Por questões de segurança jurídica, reverter o ato já consumado abre brechas para outros casos semelhantes serem tratados da mesma forma. É extremamente prejudicial ao ordenamento jurídico, não assegurar a consequência trazida pelo ato jurídico em seu estado de perfeição.

No entanto, por mais que argumentos desta natureza sejam elencados, a jurisprudência majoritária ainda caminha em sentido diverso. Os argumentos em favor da penalidade, buscam uma punição a qualquer custo do servidor, mas cometem o equívoco de olvidar das outras esferas as quais o servidor público possa ser responsabilizado, inclusive a penal.

Para alguns, isso representaria uma impunidade ou incentivaria atos ilícitos semelhantes. Porém, a intenção é, na verdade, preservar a integridade da ordem jurídica e das relações consumadas, impedindo que haja uma relativização do benefício previdenciário de aposentadoria. Não busca-se a impunidade, mas a coerência perante as normas que orientam o serviço público.

## REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>

BRASIL. Procuradoria-Geral da República. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 418**. 20 set. 2016. Disponível em: <[2016.http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310359187&tipoApp=.pdf](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310359187&tipoApp=.pdf)>. Acesso em: 21 set. 2017.

BRASIL. Procuradora-Geral da República. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4882**. 18 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=5661615&tipoApp=.pdf>> Acesso em: 21 set. 2017

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 21.143**. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Distrito Federal. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=70924072&num\\_registro=201401780551&data=20170419&tipo=52&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=70924072&num_registro=201401780551&data=20170419&tipo=52&formato=PDF)>

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 17.537**. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Distrito Federal. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=40229757&num\\_registro=201102155420&data=20150609&tipo=3&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=40229757&num_registro=201102155420&data=20150609&tipo=3&formato=PDF)>

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Mandado de Segurança Nº 23.299-2**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, São Paulo. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85941>>

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. **Mandado de Segurança nº 0237774-66.2012.8.26.0000**. Relator: Paulo Dimas Mascaretti, São Paulo. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=7067164&cd>>

Foro=0&uuidCaptcha=sajcaptcha\_eec7ac018e4246ba95ab787d111de8a3&vICaptcha=UNFV&novoVICaptcha>

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017

CAETANO, Marcelo Abi-Ramia. PORTO, Valéria. **A previdência dos servidores públicos federais: um regime sustentável?**. Maio de 2015, p. 6. Disponível em: <<http://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/2236/1/015.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2017.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**, 16. ed. São Paulo, Editora LTr, 2014

COUTINHO, Alessandro Dantas; RODOR, Ronald Krüger. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Método, 2015

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Cassação de aposentadoria é incompatível com regime previdenciário dos servidores**. 15 abr 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-16/interesse-publico-cassacao-aposentadoria-incompativel-regime-previdenciario-servidores>>. Acesso em: 10 abr. 2017

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2016

FILHO, Marçal Justen. **Curso de direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas. 2016

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008

GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014

JÚNIOR, José Cretella. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 299

JÚNIOR, Waldo Fazzio. **Improbidade administrativa**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014

JUNIOR, Wilbran Schneider Borges. **A inconstitucionalidade da sanção disciplinar de cassação de aposentadoria**: direito de aposentar, necessidade de punição disciplinar e preenchimento dos requisitos para aposentadoria. Brasília: Revista da Defensoria Pública da União, nº 8, jan/dez. 2015

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2014

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Direito Adquirido e o Direito Administrativo**. In: Interesse Público, Ano 8, nº 38, Porto Alegre: Notadez, julho/agosto de 2006, p.20-21

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de improbidade administrativa**: direito material e processual. 2. ed. São Paulo: Editora Método: 2014

PORTO, Valéria. **A previdência social do servidor público**. Revista **Consultor Jurídico**, 21 de fevereiro de 2011. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2011-fev-21/aposentadoria-servidor-publico-instituicao-pensoes-estatutarias#\\_ftn6\\_3025](http://www.conjur.com.br/2011-fev-21/aposentadoria-servidor-publico-instituicao-pensoes-estatutarias#_ftn6_3025)>. Acesso em: 9. Set. 2017

RAÓ, Vicente. **O direito e a Vida dos Direitos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **A absurda pena de cassação de aposentadoria por falta antiga, punível com demissão**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. 3. ed. 2007. Disponível em:

<[http://200.198.41.151:8081/tribunal\\_contas/2007/03/-sumario?next=2](http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2007/03/-sumario?next=2)>. Acesso em 26 out. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017

SILVA, José Afonso da. **Reforma Constitucional e Direito Adquirido**. Revista de Direito Administrativo, nº 213, jul./set., 1998, p. 121-131. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47202/45410>>.

Acesso em: 10 out. de 2017

TAVARES, Marcelo Leonardo; DOS SANTOS, Estêvão Gomes Corrêa. **Cassação de aposentadoria: o caminho do meio**. Brasília: Revista de Informação Legislativa, a. 53, nº 212, out/dez 2016