



A Cassação de Aposentadoria e os Direitos Constitucionais

Sinvaldo Conceição Neves



AYA EDITORA
2023

Sivaldo Conceição Neves

A Cassação de Aposentadoria e os Direitos Constitucionais

Ponta Grossa

2023

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Autor

Prof.º. Esp. Sinvaldo Conceição Neves

Capa

AYA Editora©

Revisão

O Autor

Executiva de Negócios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Produção Editorial

AYA Editora©

Imagens de Capa

br.freepik.com

Área do Conhecimento

Ciências Sociais Aplicadas

Conselho Editorial

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva
Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza
Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Andréa Haddad Barbosa
Universidade Estadual de Londrina

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz
Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos
Instituto Federal do Amapá

Prof.º Dr. Carlos López Noriega
Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP

Prof.º Dr. Clécio Danilo Dias da Silva
Centro Universitário FACEX

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria de Genaro Chirolí
Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota
Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis
Universidade do Estado de Minas Gerais

Prof.ª Ma. Denise Pereira
Faculdade Sudoeste – FASU

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig
Universidade Federal do Paraná

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos
Universidade Federal do Amapá

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva
Universidade Estadual de Londrina

Prof.º Dr. Gilberto Zammar
Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza
Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso
Universidade de Santa Cruz do Sul

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues
Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão
Faculdade Santa Helena

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski
Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior
Universidade Federal de Roraima

Prof.º Me. Jorge Soistak
Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra
Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti
Universidade Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim
Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.ª Ma. Lucimara Glap
Faculdade Santana

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho
Universidade Federal Rural de Pernambuco

Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues

Universidade Norte do Paraná

Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa

Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP

Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes

Universidade Estadual do Centro-Oeste

Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Pedro Fauth Manhães Miranda

Universidade Estadual de Ponta Grossa

Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes

Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus Parauapebas

Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira

Instituto Federal do Acre

Prof.ª Ma. Rosângela de França Bail

Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

Universidade Federal do Piauí

Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros

Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda

Santos

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues

Instituto Federal de Santa Catarina

© 2023 - AYA Editora - O conteúdo deste Livro foi enviado pelo autor para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição *Creative Commons* 4.0 Internacional (CC BY 4.0). Este livro, incluindo todas as ilustrações, informações e opiniões nele contidas, é resultado da criação intelectual exclusiva do autor. O autor detém total responsabilidade pelo conteúdo apresentado, o qual reflete única e inteiramente a sua perspectiva e interpretação pessoal. É importante salientar que o conteúdo deste livro não representa, necessariamente, a visão ou opinião da editora. A função da editora foi estritamente técnica, limitando-se ao serviço de diagramação e registro da obra, sem qualquer influência sobre o conteúdo apresentado ou opiniões expressas. Portanto, quaisquer questionamentos, interpretações ou inferências decorrentes do conteúdo deste livro, devem ser direcionados exclusivamente ao autor.

N518 Neves, Sinvaldo Conceição

A cassação de aposentadoria e os direitos constitucionais [recurso eletrônico]. / Sinvaldo Conceição Neves. -- Ponta Grossa: Aya, 2023. 64 p.

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-401-6

DOI: 10.47573/aya.5379.1.207

1. Previdência social - Legislação - Brasil. 2. Sanções administrativas - Brasil. I. Título

CDD: 344.8102

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

International Scientific Journals Publicações de Periódicos e Editora LTDA

AYA Editora©

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

WhatsApp: +55 42 99906-0630

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

Site: <https://ayaeditora.com.br>

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557
Ponta Grossa - Paraná - Brasil
84.071-150

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	8
INTRODUÇÃO	10
A INCOMPATIBILIDADE DA CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA FRENTE AOS VALORES DECORRENTES DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	14
A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA DECORRENTE DA APLICAÇÃO DA PENA DISCIPLINAR DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA	17
A SEGURANÇA JURÍDICA COMO INSTRUMENTO BALIZADOR DA INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA	21
A APLICAÇÃO DA CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA CONFLITANDO COM O ATO JURÍDICO PERFEITO	24
O DIREITO ADQUIRIDO COMO INSTRUMENTO LIMITADOR DA APLICAÇÃO DA CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA	28
DA INCOMPATIBILIDADE DA PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA FRENTE AO CARÁTER CONTRIBUTIVO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.....	31

O CARÁTER PERPÉTUO DA PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA FRENTE À PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	40
REFERÊNCIAS.....	49
SOBRE O AUTOR	59
ÍNDICE REMISSIVO	60

Apresentação

Neste volume esclarecedor, o leitor é convidado a imergir numa análise profunda e contundente sobre um tópico jurídico de grande relevância e atualidade: a cassação de aposentadoria de servidores públicos efetivos e sua relação com a Constituição Federal do Brasil. A obra apresenta um exame minucioso dos fundamentos legais, das implicações éticas e das consequências práticas desta penalidade administrativa, desafiando a sua aplicabilidade à luz dos direitos fundamentais protegidos pela Carta Magna.

Através de um discurso articulado e uma investigação criteriosa, o autor examina a natureza do poder disciplinar do Estado e a forma como ele deve se conciliar com o princípio da eficiência administrativa, sem violar a incolumidade do serviço público e o devido processo legal. São exploradas as nuances das sanções administrativas, delineando-se a linha tênue entre medidas corretivas e punitivas, e discute-se a legitimidade da cassação de benefícios previdenciários como resposta a faltas cometidas durante o período de atividade do servidor.

A obra analisa decisões judiciais emblemáticas, como o Recurso no Mandado de Segurança N. 27.216 - RJ, proporcionando uma visão crítica sobre os argumentos que sustentam a aplicação desta penalidade e os que a contestam. O livro oferece um debate jurídico atualizado, incluindo a controvérsia estabelecida pelo julgamento do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.882, proposta pela ANFIP, que discute a constitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria.

Com uma abordagem detalhada e um argumento persuasivo, esta obra é essencial para profissionais do direito, acadêmicos e estudantes que buscam compreender o complexo equilíbrio entre a gestão da disciplina no serviço público e a proteção dos direitos constitucionais dos servidores. Prepare-se para uma leitura que não apenas ilumina as complexidades do direito administrativo e previdenciário mas também desafia o status quo, instigando uma reflexão necessária sobre a justiça e a legalidade das penalidades aplicadas aos que serviram ao público.

Adentrando ainda mais na profundidade das questões trazidas pelo livro, o autor não se limita a apresentar um panorama das práticas correntes, mas também incursiona pelo histórico legislativo que moldou o atual regime disciplinar. Remontando à Lei n. 1.711/1952 e percorrendo as transformações até a vigente Lei n. 8.112/1990, o leitor é guiado por uma linha do tempo legislativa que expõe a evolução do tratamento da cassação de aposentadoria no Brasil.

A obra se destaca por seu rigor na busca pela justiça e pela proteção da dignidade humana, questionando a proporcionalidade e a moralidade de punições que possam violar princípios constitucionais basilares. O autor articula uma crítica substancial sobre o uso da cassação de aposentadoria como penalidade, argumentando que esta pode representar uma forma de enriquecimento ilícito do Estado e uma punição de natureza cruel e perpétua, em desacordo com o núcleo de direitos humanos protegidos pela Constituição.

Neste contexto, a apresentação de teorias argumentativas de Desembargadores e Ministros do Supremo Tribunal Federal, mesmo aquelas que foram vencidas, fornece uma perspectiva plural e abrangente sobre o tema, valorizando a diversidade de pensamento e o debate jurídico robusto. A inclusão dessas visões dissidentes demonstra o compromisso do autor com um diálogo jurídico amplo e representa um convite ao leitor para formar sua própria opinião crítica sobre a matéria.

Ao final da jornada que este livro propõe, espera-se que o leitor tenha não apenas uma compreensão aprofundada da cassação de aposentadoria como uma sanção disciplinar com implicações significativas para o indivíduo e a sociedade, mas também uma apreciação pela necessidade de uma reforma legislativa que harmonize a eficiência administrativa com o respeito aos direitos fundamentais.

Este livro é, portanto, uma contribuição valiosa ao debate sobre a ética da administração pública e um chamado à reflexão sobre como as leis e as políticas públicas afetam as vidas das pessoas mais diretamente envolvidas – os servidores públicos e, por extensão, toda a sociedade que eles servem.

Boa Leitura!

INTRODUÇÃO

O centro do ordenamento jurídico brasileiro é ocupado pela Constituição Federal, que estabelece um parâmetro a ser seguido por todas as demais normas e áreas jurídicas. Dessa forma, todos os institutos jurídicos devem buscar guarida no texto constitucional, sob pena de invalidação.

O instituto da cassação de aposentadoria do servidor público efetivo se mostra multi-incompatível com o texto constitucional por violar diversos dispositivos e direitos fundamentais.

A pena de cassação de aposentadoria decorre do exercício do poder disciplinar, típico do Estado, sobre o servidor público e tem por finalidade buscar a eficiência na atividade administrativa por meio da punição de condutas indesejadas legalmente, pois sua principal pretensão é a incolumidade do serviço prestado à população. A relação da aplicação da punição com o interesse público ocorre por via indireta, pois surge de uma conduta funcional que não deveria ter ocorrido e, conseqüentemente, o desperdício ou desvio de recursos públicos¹.

O sistema punitivo administrativo tem caráter preventivo e repressivo, tal qual no sistema penal. A mera existência da norma proibitiva atua de modo a inibir eventuais condutas ilícitas que podem ser praticados por servidores. Entretanto, se a promessa de punição não for suficiente para proteger a incolumidade pública, faz-se necessário colocar em prática as normas jurídicas por meio do procedimento adequando, que pode culminar com a aplicação de uma sanção².

A aplicação de uma pena mais branda, que não implique rompimento definitivo do vínculo funcional, tais como a advertência e a suspensão, serve como elemento inibidor de outra conduta ilícita. Por outro lado, a punição também tem caráter punitivo, pois representa uma resposta à conduta grave cometida pelo servidor, sobretudo nos casos de aplicação de penas expulsórias, como demissão, destituição ou cassação de aposentadoria³.

A cassação de aposentadoria implica extinção do vínculo jurídico previdenciário do servidor público efetivo aposentado como punição pela prática de uma infração por ele praticada quando da atividade⁴.

Ao proferir o voto no julgamento do Recurso no Mandado de Segurança N. 27.216 - RJ (2008/0150711-9), o Ministro Rogério Schietti Cruz entendeu que a aplicação da pena de cassação de aposentadoria ao servidor é legítima, desde que haja previsão legal e que a conduta ilícita apenada com a referida sanção tenha sido cometida ainda durante sua atividade⁵.

1 PUCETTI, Renata Fiori; ESTEFAM, Felipe Faiwichow. Da Inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP* Belo Horizonte, ano 4, n. 10, jan./abr. 2015.

2 Idem.

3 Ibidem.

4 JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 912.

5 Processo: RMS 27216 RJ 2008/0150711-9

Relator(a): Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Julgamento: 28/04/2015

Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA

Destaca-se do julgado acima que, apesar da aplicação da pena ocorrer após o encerramento do vínculo que liga o servidor efetivo à administração, a prática do ilícito grave deve ter ocorrido enquanto este exercia uma função pública.

A pena de cassação de aposentadoria será aplicada ao servidor efetivo vinculado ao Regime Próprio de Previdência Social que incorrer em falta apenas com demissão cometida durante o período de atividade, mas que só veio a ser penalizada após o servidor passar para a inatividade⁶.

Salienta-se, ainda, que a instituição dos regimes previdenciários próprios é atividade discricionária dos entes federativos, sendo assim, aqueles servidores públicos efetivos de um ente federativo que não possuam um regime previdenciário próprio ficam obrigatoriamente vinculados ao regime geral de previdência social, o que impossibilita a aplicação da pena de cassação de aposentadoria.

A pena de cassação de aposentadoria distingue das demais por ser aplicada após o encerramento da vida funcional do servidor. A responsabilidade funcional do servidor surge no momento em que este toma posse em um cargo, ficando claro para ele os seus deveres de desempenhar suas atribuições de forma satisfatória, bem como as normas aplicáveis à estrutura administrativa. A posse, portanto, é o marco inicial da responsabilização civil do servidor. Esse vínculo somente vem a ser extinto com a vacância definitiva do cargo, que ocorre com exoneração, demissão, aposentadoria ou morte⁷, sendo esses o termo final definitivo do vínculo público⁸.

Destaca-se que as demais hipóteses de vacância dos cargos públicos previstas no respectivo Estatuto Funcional não têm o condão de elidir definitivamente o vínculo funcional. A responsabilidade civil-administrativa resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função⁹.

Percebe-se que, nesse caso, a responsabilização do servidor inativo decorre do exercício das funções públicas enquanto existia um vínculo funcional do servidor. Ainda que não esteja definitivamente submetido ao estatuto funcional, persiste a responsabilização dos atos praticados durante a atividade, respeitado o prazo prescricional.

A Lei n. 1.711/1952, que dispunha sobre o antigo Estatuto dos Servidores Públicos

Publicação: DJe 07/05/2015

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. PROVIMENTO NEGADO.

1. A despeito das teses que se tem levantado acerca da inconstitucionalidade da aplicação da pena de cassação de aposentadoria de servidor público em processo administrativo disciplinar, seja em razão do caráter contributivo dos benefícios previdenciários, seja à luz dos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, prevalece nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é possível a aplicação da referida pena, desde que haja expressa previsão legal e que o ilícito administrativo tenha sido cometido pelo servidor ainda na atividade.

2. A sentença proferida no âmbito criminal somente repercute na esfera administrativa quando reconhecida a inexistência material do fato ou a negativa de sua autoria.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido, com a revogação da liminar deferida nos autos da MC n. 13.883/RJ.

6 Lei n. 8.112/1990. Art. 134. Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.

7 Lei n. 8.112/90. Art. 33. A vacância do cargo público decorrerá de: I - exoneração; II - demissão; III - promoção; [...] VI - readaptação; VII - aposentadoria; VIII - posse em outro cargo inacumulável; IX - falecimento.

8 PUCETTI, Renata Fiori; ESTEFAM, Felipe Faiwchow. Da Inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP* Belo Horizonte, ano 4, n. 10, jan./abr. 2015.

9 Lei n. 8.112/90. Art. 134.

Civis da União, já revogada pela Lei n. 8.112/1990, previa a aplicação de pena de cassação de aposentadoria¹⁰ em casos específicos relatados na lei, distintos daqueles passíveis de serem apenados com demissão¹¹.

Naquele período normativo, fazia sentido a aplicação da pena de cassação ao servidor, porque o recebimento do benefício previdenciário não estava vinculado ao recolhimento de nenhuma contribuição previdenciária, pois a percepção desse valor era considerada um direito decorrente do exercício de uma função pública¹².

Com o advento da Lei n. 8.112/1990, passou a vigorar um novo regime disciplinar para os servidores públicos federais, e a pena de cassação de aposentadoria se manteve como sanção disciplinar aplicável aos servidores efetivos, entretanto os fatos justificadores da aplicação da referida pena passaram a ser os mesmos que permitem a aplicação da pena de demissão¹³.

Com o argumento de que o transcurso do tempo de contribuição para a previdência impediria a aplicação da pena de demissão e, conseqüentemente, a perda do vínculo com o regime previdenciário, foi impetrado o MS 21.948/RJ¹⁴, entretanto o Ministro Neri da Silveira rechaçou os argumentos defensivos relatando que o decurso do tempo “não confere ao servidor público imunidade contra demissão”, ainda que a aposentadoria tenha se aperfeiçoado, esse não mais pode ser demitido, mas é possível a concretização da cassação de aposentadoria. Posteriormente, o tema foi objeto do MS 22.728/PR¹⁵ e do MS

10 Lei n. 1.711/52 - Art. 201. São penas disciplinares. I – repreensão; II – multa; III – suspensão; IV – destituição de função; V – demissão; VI – cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

11 Lei n. 1.711/52 - Art. 212. Será cassada a aposentadoria ou disponibilidade se ficar provado que o inativo: I – praticou falta grave no exercício do cargo ou função; II – aceitou ilegalmente cargo ou função pública; III – aceitou representação de Estado estrangeiro sem previa autorização do Presidente da República; IV – praticou usura em qualquer de suas formas. Parágrafo único. Será igualmente cassada a disponibilidade ao funcionário que não assumiu no prazo legal o exercício ao cargo ou função em que for aproveitado.

12 DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. Cassação de aposentadoria é incompatível com regime previdenciário dos servidores. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-16/interesse-publico-cassacao-aposentadoria-incompativel-regime-previdenciario-servidores>>. Acesso em: 18 jul. 2016.

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

14 Mandado de Segurança 21.948/RJ, Relator Min. Neri da Silveira.

Mandado de Segurança. Demissão. Procurador Autárquico.

1. Alegação de inconstitucionalidade dos incisos III e IV do art. 127, da Lei 8.112/90, 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 artigo 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 no 8.112/90, artigo 117, incisos IX e XI.

2. Não cabe, em Mandado de Segurança, penetrar na intimidade das provas e fatos de que resultou o processo disciplinar.

3. 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 do 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 de aposentadoria, aplicável ao servidor já inativo, se resultar apurado que praticou ilícito disciplinar grave, em atividade.

4. Autonomia das instâncias disciplinar e penal.

15 MS 22728 / PR – PARANÁ.

MANDADO DE SEGURANÇA

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 22/01/1998

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação: DJ 13-11-1998 PP-00005

Parte(s)

IMPTE: NEUSA PEREIRA DOS SANTOS

ADV.: PEDRO AUDUSTO MUSA JULIÃO

IMPDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

EMENTA: 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,

23.299/SP¹⁶, e o Supremo Tribunal Federal manteve o mesmo entendimento.

Por ocasião do julgamento proferido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo MS 2091987-98.2014.8.26.0000¹⁷, prevaleceu a tese da incompatibilidade da cassação de aposentadoria frente à Constituição, mas, apesar de vencidos, os Desembargadores Antonio Carlos Malheiros e Paulo Dimas Mascaretti trouxeram uma importante tese argumentativa favorável à declaração da inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria. Em síntese, a tese consistia em que a pena administrativa seria inválida devido ao caráter contributivo.

A celeuma envolvendo o tema culminou com a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.882 pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – ANFIP, que discute a inconstitucionalidade da pena disciplinar.

Muito embora a aludida Ação Direta de Inconstitucionalidade se assenta apenas sob um argumento, a pena de cassação de aposentadoria se revela incompatível com a ordem constitucional por violar vários princípios e garantias constitucionais, a saber: a dignidade da pessoa humana, o princípio da isonomia, a segurança jurídica, sobretudo no tocante ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, a vedação ao enriquecimento ilícito do Estado em razão do caráter contributivo do benefício previdenciário, além da vedação da aplicação de penas cruéis e de natureza perpétua.

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.

16 Processo: MS 23299 SP

Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE

Julgamento: 06/03/2002 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação: DJ 12-04-2002 PP-00055 EMENT VOL-02064-02 PP-00302

Parte(s): PLÁCIDA ANÉLLA FERRATONE

ANA PAULA MENDES

SEBASTIÃO BAPTISTA AFFONSO

PRESIDENTE DA REPÚBLICA

MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL

PRESIDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

SUPERINTENDENTE ESTADUAL DO INSS EM SÃO PAULO

EMENDA:

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.

17 Processo: MS 20614274220158260000 SP 2061427-42.2015.8.26.0000

Relator (a): Antonio Carlos Villen

Julgamento: 17/02/2016

Órgão Julgador: Órgão Especial

Publicação: 19/02/2016

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.

A INCOMPATIBILIDADE DA CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA FRENTE AOS VALORES DECORRENTES DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

É imperioso reconhecer que a manutenção dos sistemas previdenciários voltados a resguardar a integridade do trabalhador diante de um risco social tem por finalidade principal a efetivação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Após o advento da Segunda Guerra Mundial, passou a ser consenso no mundo ocidental que a dignidade da pessoa humana fosse o objetivo e o fundamento do constitucionalismo contemporâneo. Esse consenso se materializou nas declarações de direitos, convenções internacionais e constituições¹⁸.

Prova disso é a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, que reconhece a dignidade como sendo uma característica de todos os membros da raça humana, além de reconhecer o direito a uma remuneração digna decorrente da atividade laboral¹⁹.

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, sociais e Culturais foi assinado pelo Brasil em 1966 e ratificado pelo Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992, no qual se reconhece a todos o direito à previdência social e ao seguro social, além de prever o desfrute de saúde **física e mental como direito**²⁰.

18 BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: Os Conceitos fundamentais e a construção de novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 272-273.

19 Declaração Universal dos Direitos Humanos

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;

Considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do Homem conduziram a actos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do Homem;

Considerando que é essencial a proteção dos direitos do Homem através de um regime de direito, para que o Homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão;

Considerando que é essencial encorajar o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações; Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla;

Considerando que os Estados membros se comprometeram a promover, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, o respeito universal e efectivo dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais;

Considerando que uma concepção comum destes direitos e liberdades é da mais alta importância para dar plena satisfação a tal compromisso:

A Assembleia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, tendo-a constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efectivos tanto entre as populações dos próprios Estados membros como entre as dos territórios colocados sob a sua jurisdição.

Artigo 1º Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

[...]

Artigo 23º

1. *Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.*

2. *Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.*

3. *Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de protecção social.*

4. *Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses.*

20 Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992.

[...]

Muito embora somente após o término da Segunda Grande Guerra a dignidade da pessoa humana tenha passado a ser instrumento constante nas constituições, essa figura já era mencionada no mundo romano, indicando a posição especial do homem no cosmos por ser um único animal com a capacidade para desenvolver um raciocínio. Assim, o homem gozava de uma posição hierarquicamente superior na natureza, além de uma posição na escala social²¹.

O cristianismo ofereceu uma forte afirmação ao valor universal da dignidade da humana ao buscar no Velho Testamento a afirmação de que o homem é “imagem de Deus”²².

O propósito maior da dignidade da pessoa humana consiste no dever estatal de assegurar condições mínimas de existência ao ser humano durante sua curta passagem pelo Planeta Terra.

É possível afirmar que a dignidade da pessoa humana seja um princípio geral do direito e, como tal, deve ser aplicada em todas as relações jurídicas, não importando se está regrada pelo direito público ou direito privado. Dessa maneira, não é grande o esforço para identificar o aludido princípio de forma expressa ao longo do texto constitucional, seja como princípio fundamental, seja como objetivo dos partidos políticos, ou como motivo ensejador da intervenção federal ou, ainda, como norma orientadora da família²³.

Ainda sob essa perspectiva, existem outros inúmeros institutos constitucionais cujo suporte está na dignidade da pessoa humana e dentre eles está a manutenção dos sistemas previdenciários.

O fornecimento de uma prestação pecuniária ao servidor público efetivo busca

Artigo 9º

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à previdência social, inclusive ao seguro social.

[...]

Artigo 12

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.

2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:

a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento e das crianças;

b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente;

c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças;

d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

21 BECCHI, Paolo. O princípio da dignidade humana. Tradução: Guilherme Genro; revisão: Dimitri Dimoulis. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, ano 2, n. 7, p. 191-222, jul./set. 2008. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdicntd=55216>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

22 BECCHI, Paolo. O princípio da dignidade humana. Tradução: Guilherme Genro; revisão: Dimitri Dimoulis. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, ano 2, n. 7, p. 191-222, jul./set. 2008. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdicntd=55216>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

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

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

[...]

b) direitos da pessoa humana;

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. [...]

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

propiciar sua manutenção vital em decorrência de um fato que inviabilize sua vida laboral. A aplicação da pena de cassação de aposentadoria tem o condão de retirar desse trabalhador essa parcela de subsistência. Ressalta-se que o fato de ele ter praticado um delito administrativo grave não lhe retira a qualificação de pessoa humana.

Após a correta tramitação do processo administrativo disciplinar, é aplicada ao servidor efetivo a pena de cassação de aposentadoria, desprovendo esse agente de seus proventos até o dia de sua morte, além de retirar de seus dependentes econômicos o recebimento da pensão após a sua morte²⁴.

Não parece razoável, diante da sistemática constitucional, a aplicação dessa penalidade, pois relega o servidor público a uma condição de miserabilidade.

Nos moldes do direito penal incriminador, a sanção de cassação de aposentadoria tem como finalidade preliminar a retribuição pela falta cometida pelo servidor, assim, em razão de possuir uma natureza de castigo, ela fulminará com as esperanças do agente público, que permaneceu a maior parte de vida no serviço público, de contar com um amparo na velhice²⁵.

É inviável para a manutenção do Estado Democrático de Direito a não concretização das garantias protetivas da pessoa humana, pois o ser humano é o centro gravitacional da ordem jurídica. Conceber uma figura estatal que, em razão de sua atividade, condena a pessoa em viver sem o *minus* essencial a sua natureza humana é rebaixar a sociedade a uma condição de mesquinhez e miserabilidade típica de um Estado que se dedica à barbárie e à selvageria²⁶.

Visando a proteger o Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana, deve-se declarar a inconstitucionalidade da pena disciplinar de cassação de aposentadoria, pois a concessão do benefício previdenciário a partir da constatação de um risco social – idade, tempo de contribuição ou invalidez – presume que o servidor efetivo já não conta mais com idade ou condições físicas que o permitam manter-se pela força de seu trabalho.

Dessa forma, a aplicação dessa penalidade é extremamente severa, desumana e injustificável entre os povos civilizados, pois viola a ordem constitucional interna e os tratados internacionais referendados pela República Federativa do Brasil²⁷.

24 PUCETTI, Renata Fiori; ESTEFAM, Felipe Faiwichow. Da inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP*, Belo Horizonte, ano 4, n. 10, jan./abr. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdicntd=232438>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

25 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A cassação de aposentadoria de servidor público. *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo, ano 2, p. 183-186, 1986.

26 CAMPOS, Adir. A impossibilidade de cassação da aposentadoria de servidor público após a EC n. 20/98. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 13, n. 153, nov. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdicntd=98018>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

27 CAMPOS, Adir. A impossibilidade de cassação da aposentadoria de servidor público após a EC n. 20/98. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 13, n. 153, nov. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdicntd=98018>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA DECORRENTE DA APLICAÇÃO DA PENA DISCIPLINAR DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA

Pode-se afirmar que a incompatibilidade da pena de cassação de aposentadoria também se dá em razão da violação do princípio da igualdade, que está estampado no *caput* do artigo 5º da Constituição da República²⁸, sendo possível vislumbrar sua aplicação nas mais variadas relações sociais tuteladas pelo direito. Também é possível visualizar a presença do princípio da igualdade quando da leitura dos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro ao colocar como meta a redução das desigualdades sociais e regionais e a repulsa a qualquer forma de discriminação²⁹. Depois, no artigo 7º, XXX e XXXI, em que se trata dos direitos sociais, também é possível encontrar a previsão da figura da igualdade³⁰.

Apesar de o texto constitucional bradar que todos são iguais perante a lei, a afirmação de que o tratamento diferenciado pode estar plenamente em consonância com a Constituição é verdadeira³¹.

É possível visualizar o princípio da igualdade frente ao texto constitucional de duas maneiras distintas. A primeira – de origem liberal – implica a ideia de que “todos são iguais perante a lei” e se justifica no propósito do legislador de distribuir obrigações e direitos voltados à criação de uma igualdade meramente formal. A segunda forma – de origem social – busca moldar o conceito a partir de um critério justo³².

Essa igualdade com imparcialidade foi incorporada aos ordenamentos jurídicos estatais a partir do discurso iluminista. Assim, o responsável pela aplicação do direito, tal qual a figura simbólica da deusa da justiça, fizesse o julgamento de olhos vendados, vez que as leis são gerais³³.

Esse princípio da igualdade formal não se refere apenas ao aplicador do direito no fato social concreto, também é voltado para o legislador no processo de criação das normas, devendo este tratar todos de forma imparcial. Diante dessa premissa, de que todos são formalmente iguais, todas as leis de natureza protetivas, como Estatuto da Criança e do Adolescente, Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Estatuto do Idoso, entre outras, seriam inválidas, pois estariam rompendo o princípio da imparcialidade³⁴.

Entretanto essa visão liberal do tratamento igualitário dispensados a todos não é suficiente, pois é fato que os indivíduos, por mais que desejem ser tratados de forma igual,

28 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: [...]

29 Art. 3º, incisos III e IV - CF

30 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; [...]

31 TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 453.

32 VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais: Uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 282.

33 *Ibidem*, p. 288.

34 *Ibidem*, p. 289.

podem estar em situação distinta, justificando um tratamento diferenciado e mais justo.

Nas diversas brincadeiras nos jardins de infância e nas escolas fundamentais, certamente existe a clássica figura do “café com leite”, que seria aquela criança que, apesar de não possuir as mesmas condições físicas dos demais, deseja compartilhar da mesma brincadeira. Naturalmente, as crianças maiores e com melhor condição física permitem sua participação, mas com condições específicas.

Talvez essa conduta infantil seja a mais pura manifestação da real isonomia voltada para aquilo que é justo, pois se coaduna com a fala atribuída a Aristóteles e replicada por Rui Barbosa de que “devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”.

O princípio da Justiça permite ao legislador e, conseqüentemente, ao intérprete que dispense um tratamento desigual em situações de vidas desiguais, entretanto o elemento discriminador deve estar predisposto a alcançar uma finalidade desejada pelo Estado. O uso do elemento discriminador deve ocorrer em estrita observância à proporcionalidade, pois não pode o legislador, buscando alcançar uma finalidade, se valer de meios gravosos ao cidadão³⁵.

Ao contrário do que preveem as declarações internacionais de direitos³⁶, os seres humanos nascem e permanecem durante suas vidas em condição de desigualdade. Assim, o direito deve agir de modo a evitar que haja uma desigualdade tão grande que impeça o homem de viver em harmonia. O que se busca aqui é a igualdade jurídica que embasa a realização de todas as desigualdades humanas³⁷.

Apesar desse modelo de igualdade distributiva ser mais agradável aos ouvidos, o grande problema está em encontrar um critério justo para se distribuir os benefícios legais. Ressalta-se que o uso de um critério justo não pode ser confundido com um privilégio³⁸.

A isonomia é um princípio geral do direito, podendo ser aplicado nas mais variadas relações jurídicas, em especial no direito administrativo. Podem-se citar, a título de exemplo, as licitações públicas, que são um conjunto de atos voltados para a escolha da melhor proposta assegurando aos participantes igualdade de tratamento³⁹, ou ainda a realização de concurso público para ingresso nos quadros da administração⁴⁰.

35 TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 453.

36 A ASSEMBLÉIA GERAL

proclama

A PRESENTE DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Art. I. *Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.*

37 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 211-212.

38 VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais: Uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 292.

39 Lei n. 8.666/93. Art. 3º. *A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

40 Art. 37 [...] II - *a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;*

A análise da incompatibilidade com o ordenamento no tocante à aplicação do princípio da isonomia ocorre quando é possível dispensar tratamento jurídico distinto a pessoas que estão na mesma condição jurídica.

Pode-se imaginar, a título de exemplo, ainda, que dois irmãos gêmeos ingressem na administração, por meio de concurso público, para ocupar cargo com a mesma atribuição, sendo lotados na mesma unidade funcional, entretanto o ingresso não se deu ao mesmo tempo, havendo uma diferença de apenas 3 (três) dias de tempo de serviço público.

Após o transcurso de 34 (trinta e quatro) anos, os irmãos gêmeos, que são de sexo masculino, resolveram praticar, no exercício de suas funções, uma conduta infracional configurando o ilícito de improbidade administrativa, sendo esse ato penalizado, a princípio, com demissão⁴¹.

Após o transcurso regular do devido processo administrativo disciplinar, resta configurada a existência do ilícito funcional, bem como o envolvimento pessoal dos irmãos servidores públicos.

Entretanto, durante o período da tramitação processual, o irmão que primeiro ingressou no serviço público solicitou e foi concedida aposentadoria voluntária em razão do tempo de contribuição ao Regime Próprio de Previdência Social. Salieta-se, por outro lado, que o outro irmão permanece na atividade.

Destacam-se, no exemplo descrito acima, que as condições de ingresso no serviço público e os elementos utilizados para a caracterização do ilícito funcional foram praticamente os mesmos, havendo apenas uma pequena diferença de tempo quando do ingresso no serviço público.

Muito embora seja possível afirmar que os servidores gêmeos estavam na mesma condição jurídica, o resultado processual será completamente distinto. O irmão que ainda se encontra na atividade será demitido do serviço público, mas poderá utilizar seus longos anos de contribuição em um eventual pedido de aposentadoria feita ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, pois a aludida pena apenas rompe o vínculo funcional do servidor e provoca a incompatibilidade de ocupar cargo público durante um determinado lapso temporal, mas não impede que o servidor utilize o tempo de contribuição para solicitar a concessão de um benefício de outro regime⁴².

Agora, o irmão que já se encontrava na inatividade sofrerá consequência totalmente diversa, pois o ato de concessão do benefício previdenciário será cassado, não podendo ele fazer uso desse tempo de contribuição para respaldar outro pedido de aposentadoria junto ao Regime Geral de Previdência Social.

Não faria sentido lógico cassar a aposentadoria do servidor no regime próprio,

⁴¹ Lei 8.112/90. Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

[...]

IV - improbidade administrativa;

⁴² CF - 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:

[...]

§ 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.

permitindo que, no dia seguinte, ele solicite outro benefício previdenciário junto a outro regime, no que pese a previsão do artigo 201 da Constituição da República.

Permitir que o servidor penalizado com cassação de aposentadoria utilize o tempo de contribuição para solicitar o recebimento de um benefício no regime geral seria a possível saída nesse caso, entretanto, caso isso ocorra, torna inócua a aludida pena.

O resultado alcançado com a instrução processual disciplinar foi completamente diverso, considerando que existia apenas um detalhe que distinguia os dois servidores públicos gêmeos.

Dessa maneira, a aplicação da pena de cassação de aposentadoria implicaria resultado completamente adverso e injusto, pois ambos os servidores estavam na mesma condição jurídica. Assim, novamente a cassação se revela incompatível com o ordenamento constitucional pátrio por permitir a violação da direito fundamental da isonomia.

A SEGURANÇA JURÍDICA COMO INSTRUMENTO BALIZADOR DA INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA

Em linhas gerais, o direito busca criar parâmetros coletivamente aceitáveis para as relações sociais visando a prevenir e sanar conflitos entre indivíduos, ou entre indivíduos e instituições, ou ainda entre instituições, acarretando, conseqüentemente, harmonia e estabilidade nas relações jurídicas. Nesse cenário perfeito do uso do direito como instrumento de pacificação social, surge a figura da segurança jurídica, que implica a busca constante de estabilidade no universo jurídico.

A busca pela segurança tem sido a mola propulsora da evolução jurídica. O surgimento do Estado e a institucionalização do direito foi resultado da busca incessante do homem por segurança, seja segurança física e patrimonial ou segurança jurídica das relações sociais⁴³.

Devido à mutabilidade das relações sociais, o direito deve se adequar e se moldar a novas realidades, seja por meio do uso da hermenêutica, buscando uma nova forma de ver o direito, seja por meio da mudança legislativa promovida pelo Congresso Nacional e demais casas de leis, posto que o direito atua como serviçal da sociedade.

Os debates envolvendo a segurança jurídica estão no universo do direito intertemporal, que são aquelas regras utilizadas para resolver os conflitos surgidos com a sucessão de leis. A segurança jurídica envolve a estabilidade dos direitos subjetivos, assim, o indivíduo deve ter a certeza de que as relações surgidas durante a vigência de uma norma e em razão dela se manterá ainda que essa norma deixe de existir⁴⁴.

O conceito de segurança jurídica pode ser visto sob um viés sociológico e outro jurídico. O conceito sociológico da segurança jurídica diz respeito à expectativa geral da sociedade em relação ao direito. A coletividade almeja que o direito estabilize as relações sociais e que mantenha o ritmo das relações sociais. Portanto, o direito não deve atrapalhar a vida social, devendo, sim, empreender a estabilidade da própria sociedade. Já no viés jurídico, a segurança consiste em um conjunto de ferramentas normativas que busca resguardar os direitos subjetivos⁴⁵.

No ordenamento jurídico pátrio, o princípio da segurança jurídica não pode ser visualizado expressamente em uma determinada norma, apesar da sua significativa importância em balizar as relações sociais como um todo. Vários institutos jurídicos constitucionais⁴⁶ são reflexos da aplicação da segurança jurídica.

43 MELO, Lígia Maria Silva de. *Segurança jurídica: fundamento do Estado de Direito*. Revista de Direito Administrativo e Constitucional – A&C. Belo Horizonte, ano 6. N. 25, jul/set. 2006.

44 SILVA, José Afonso. *Reforma constitucional e direito adquirido*. Interesse Público – IR. Belo Horizonte, ano 2, n. 6, abr/jun. 2000.

45 MASCARO, Alysson Leandro. *Para uma teoria geral da segurança jurídica*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Belo Horizonte, Ano 9, n. 31, jan/abr. 2015.

46 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;

Quando se fala ou se escreve algo sobre segurança jurídica, aborda-se uma pretensão decorrente da dimensão social em que está inserida, pois o direito surge como o único instrumento idôneo e capaz de resguardá-la, assim, se o direito não tem a força de garantir a segurança das relações sociais, deve no mínimo criar um ambiente que possibilite que esta seja a maior possível⁴⁷.

O tema da segurança no direito pode ser abordado de maneiras distintas. A primeira vertente refere-se à segurança do direito, aqui compreendido com a necessidade de positivação do direito. O direito positivado tende a se impor como válido, ainda que não seja justo. Direito vigente nem sempre é direito justo. Entretanto nada obsta que o direito positivado se harmonize com o ideal de justiça⁴⁸.

A outra vertente refere-se à segurança jurídica, vista aqui como a garantia constitucional decorrente do direito positivado⁴⁹.

É visível o esforço do legislador constituinte originário em assegurar às pessoas a tranquilidade jurídica decorrente da estabilização das relações sociais. Esse esforço pode ser percebido pela existência de alguns institutos, tais como prescrição, preclusão, coisa julgada, direito adquirido, ato jurídico perfeito, entre outros.

Ao proferir o voto no Agravo Regimental do Agravo de Instrumento n. 861.377/RS⁵⁰, o Supremo Tribunal Federal aduziu que a segurança jurídica, enquanto mais legítima expressão do Estado Democrático de Direito, deve-se projetar sobre as relações jurídicas

[...]

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

[...]

Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

47 FERRARI, Regina Maria Macedo. *Ato jurídico perfeito e a segurança jurídica no controle de constitucionalidade*. In: BANKS ROCHA, Cármem Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudo em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2. ed. ver. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 210.

48 SILVA, José Afonso. *Constituição e segurança jurídica*. In: BANKS ROCHA, Cármem Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudo em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2. ed. ver. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 16.

49 *Ibidem*.

50 Processo: AI 861377 RS

Relator(a): Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 18/11/2014

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJe-238 DIVULG 03-12-2014 PUBLIC 04-12-2014

Parte(s): UNIÃO

ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INGE STRANZ LOPES E OUTRO(A/S)

ANGELINA INÊS CASTRO MATTIA E OUTRO(A/S)

AGRAVO DE INSTRUMENTO COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBU-
TOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA
E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS VALORES FUNDAMENTAIS
INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO EFICÁCIA PRECLUSIVA DA RES JUDICATA TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPU-
TATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO
TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apoie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia *ex tunc*, como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 RTJ 164/506-509 RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, in abstracto, da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

de direito público ou de direito privado, pois essa premissa constitucional está impregnada de valores éticos, sociais e jurídicos, extremamente importantes para o Estado Brasileiro.

O Estado de Direito é um princípio fundamental do Estado Brasileiro⁵¹, cujo conteúdo determina a submissão deste ao ordenamento constitucional.

O Estado Democrático de Direito é formado por dois conjuntos normativos compostos por ideias, regras e princípios sistematizados, que são o Estado Democrático e o Direito. O Estado de direito pode ser definido, sinteticamente, como o reconhecimento ao império das leis e a submissão do Estado a estas, além da separação de poderes e do reconhecimento de um conjunto de direitos fundamentais. Por outro lado, o princípio democrático refere-se à fonte de legitimação do poder exercido pelo Estado⁵².

A pena de cassação de aposentaria não se coaduna com essa perspectiva da segurança jurídica, considerando sua capacidade de extinguir uma relação jurídica decorrente de um ato jurídico perfeito passível de gerar um direito adquirido ao servidor público efetivo.

⁵¹ CF. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

⁵² ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. O processo constitucional como elemento de proteção dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*. Belo Horizonte, ano 20, n. 80, out./dez. 2012.

A APLICAÇÃO DA CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA CONFLITANDO COM O ATO JURÍDICO PERFEITO

Depois de se analisar o princípio da segurança jurídica, surge a indagação sobre a compatibilidade da pena de cassação de aposentadoria frente ao instituto jurídico do ato jurídico perfeito. A perfeição do ato é avaliada do ponto de vista formal, assim, quando esse ato atende os pressupostos legais para a sua feitura, será considerado perfeito. Ou melhor, reputa ato jurídico perfeito aquele que se consumou segundo a lei vigente ao tempo de sua realização⁵³.

A perfeição do ato tem uma conotação formal, pois assim será considerado quando ele reunir as formalidades imprescindíveis para a sua validade, gerando o direito adquirido, o direito concreto e subjetivo apto a ser exercido e desfrutado por seu titular⁵⁴.

Assim, o ato somente será considerado perfeito quando ele preencher seu ciclo de formação contendo todos os seus elementos essenciais e passando a existir como entidade jurídica⁵⁵.

A concessão da aposentadoria, tais como os demais benefícios previdenciários no Regime Próprio de Previdência Social, ocorre por meio de um ato administrativo que é parte integrante de um processo administrativo previdenciário.

A instauração do processo administrativo previdenciário poderá ser de ofício pela administração – como acontece nos casos de aposentadoria compulsória ou por invalidez – ou a requerimento do servidor interessado⁵⁶.

Cada ente federativo possui competência para dispor sobre regras processuais envolvendo a concessão de aposentadoria a seus servidores. Ao término dos trâmites administrativos, deve o Tribunal de Contas apreciar a legalidade do ato concessivo do benefício⁵⁷.

O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 3⁵⁸ dispondo sobre a inexistência do contraditório e da ampla defesa durante a apreciação do pedido de concessão de aposentadoria, ainda que o julgamento da Corte de Contas implique a não concessão ou retirada do benefício previdenciário. Esse posicionamento da Suprema Corte tem sido criticado por parte da doutrina, vez que a garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso LV não abarca qualquer ressalva ou mitigação⁵⁹.

53 LICC. 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 [...].

54 FERRARI, Regina Maria Macedo. Ato jurídico perfeito e a segurança jurídica no controle de constitucionalidade. In: BANKS ROCHA, Cármem Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudo em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. 2. ed. ver. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 209.

55 NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 191.

56 CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. *Regime próprio de previdência social dos servidores públicos*. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 388.

57 CF - Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...] III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; [...].

58 Súmula Vinculante n. 3 - Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

59 CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. *Regime próprio de previdência social dos servidores públicos*. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 389.

Dentro de uma perspectiva de segurança e estabilidade das relações jurídicas, o ato jurídico perfeito se assenta como um direito fundamental que busca proteger o indivíduo de modificações legislativa posterior à feitura do ato. Assim, uma vez preenchidos os critérios legais para aquisição do direito, sendo este materializado formalmente com a perfeição do ato, não mais pode o direito, fruto do poder constituinte derivado ou do poder de normatizar, desconstituir aquele ato.

Dessa forma, a vontade eventual de um governante ou de um grupo político não é suficiente para desfazer situações criadas pela Lei. Somente por ação do Poder Constituinte originário pode-se desconstituir direitos anteriormente aceitos, pois a manifestação deste configura a adoção de novos valores e princípios estatais. Ressalvada essa situação, qualquer atentado ao direito decorrente de um ato realizado em conformidade com a Constituição configura fraude constitucional e, conseqüentemente, destruição desse documento fundamental em seus esteios-mestres⁶⁰.

Assim, realizadas as formalidades previstas em lei e na Constituição, quais sejam a tramitação administrativa e a confirmação pelo Tribunal de Contas, o ato concessivo da aposentadoria se torna perfeito, gozando de proteção da norma fundamental.

Entretanto, na ocasião do julgamento do MS 21.948/RJ, o Ministro Nery da Silveira entendeu que:

12. Ao alegar, o impetrante, que pelo fato de ter contribuído para a Previdência Social por mais de 37 anos não poderia mais ser “demitido ou exonerado”, sendo-lhe garantida, portanto, a aposentadoria, razão pela qual o ato presidencial atacado não poderia tirar-lhe o direito que já teria se incorporado ao seu patrimônio e ao patrimônio de sua família, esqueceu o Impetrante, no entanto, que o prêmio da aposentadoria só é incorporado ao patrimônio do servidor quando este reúne os requisitos necessários à aposentação, inclusive com a apresentação de requerimento e seu posterior deferimento.

13. Ora, não se discute que a aposentadoria, após decretada, constitui inegável fato jurídico perfeito e acabado, mas, da mesma forma, não se pode olvidar que ainda assim, é passível de ser cassada, se ilícitos cometidos por servidor já aposentado ensejarem tal penalidade⁶¹.

Na visão da Suprema Corte, apesar de se admitir que o ato se aperfeiçoe com o preenchimento dos requisitos e a concretização das formalidades legais, o mesmo não seria totalmente perfeito ou teria uma perfeição mitigada, pois estaria sujeito à cassação. Por isso, em uma visão *latu sensu*, a perfeição do ato somente ocorreria com o término do prazo prescricional do poder disciplinar da administração pública.

Esse posicionamento não coaduna com a ideia de segurança jurídica, pois colocaria todos os servidores beneficiários de aposentadoria em uma situação de instabilidade jurídica. Não seria, então, suficiente apenas o controle de legitimidade realizado pela administração, por meio de seus mecanismos de autotutela, e pelo Tribunal de Contas no momento da concessão do benefício previdenciário.

60 ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 109.

61 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 21.948/RJ. D.J 7/12/1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85646>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

Não se pode olvidar que os direitos fundamentais podem ser relativizados quando conflitarem com outro princípio constitucional, o que não é o caso, vez que a pena de cassação de aposentadoria é um instituto decorrente da legislação ordinária. Dessa forma, diante de eventuais conflitos entre norma constitucional preconizadora de direitos fundamentais e uma lei ordinária, é inegáveis reconhecer a supremacia do texto constitucional sobre a norma ordinária.

Diante dessa celeuma, não parece razoável cassar o benefício previdenciário, respaldado na busca de condições mínimas de dignidade, vez que esse decorre de um ato jurídico perfeito.

Em sendo considerado inconstitucional a pena de cassação de aposentadoria, tal fato não implicaria impunidade para o servidor faltoso. O legislador ordinário buscou criar mecanismos para resguardar a moralidade administrativa, a exemplo do artigo 172⁶² da Lei n. 8.112/1990, que impede a concessão de aposentadoria voluntária ou exoneração a pedido àqueles servidores que estejam respondendo processo administrativo disciplinar cuja pena seja cominada seja de demissão ou cassação de aposentadoria. É claro que tal dispositivo legal somente se aplica aos fatos ilícitos que sejam do conhecimento da administração pública.

É dever a autoridade instaurar a medida processual cabível quando tomar conhecimento de um fato que possua elementos de materialidade da conduta⁶³. Da mesma forma, também é dever funcional de todo servidor público informar ao órgão competente sobre a existência de uma infração de natureza disciplinar cometida por outro servidor⁶⁴.

Isso posto, resta à administração, antes da concessão da aposentação, tomar as cautelas necessárias para verificar sobre a existência de eventual ato ilícito por parte do servidor e, conseqüentemente, instaurar o competente processo administrativo disciplinar.

É prudente destacar que a instauração de qualquer procedimento de natureza disciplinar que possa vir a gerar alguma punição de natureza funcional ou patrimonial para o servidor deve ocorrer com o mínimo possível de elementos probatórios capaz de indicar a existência do fato ilícito, bem como da responsabilidade da autoria.

Essa exigência decorre do comando constitucional da observância obrigatória

62 Lei n. 8.112/90. 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.

Parágrafo único. Ocorrida a exoneração de que trata o parágrafo único, inciso I do art. 34, o ato será convertido em demissão, se for o caso.

63 Lei n. 8.112/90 - Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

§ 3o A apuração de que trata o caput, por solicitação da autoridade a que se refere, poderá ser promovida por autoridade de órgão ou entidade diverso daquele em que tenha ocorrido a irregularidade, mediante competência específica para tal finalidade, delegada em caráter permanente ou temporário pelo Presidente da República, pelos presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, no âmbito do respectivo Poder, órgão ou entidade, preservadas as competências para o julgamento que se seguir à apuração.

Art. 144. As denúncias sobre irregularidades serão objeto de apuração, desde que contenham a identificação e o endereço do denunciante e sejam formuladas por escrito, confirmada a autenticidade.

Parágrafo único. Quando o fato narrado não configurar evidente infração disciplinar ou ilícito penal, a denúncia será arquivada, por falta de objeto.

64 Art. 116. São deveres do servidor: [...]

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;

[...]

Art. 126-A. Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública.

do devido processo legal no âmbito processual judicial ou administrativo. O surgimento da garantia constitucional do devido processo legal ocorreu com a Carta Magna, cujo objetivo foi projetar um alicerce principiológico de todo e qualquer processo de tomada de decisão de conflitos, de ordinários e constitucionais, de administrativos a judiciais, de afetação diretamente no patrimônio e na liberdade do particular. Quando se discute sobre o devido processo, faz-se referência ao processo justo, visando a preservar toda a ordem constitucional⁶⁵.

Assim, seria vedado à administração pública instaurar um processo administrativo apenas como motivo impeditivo para a concessão do benefício previdenciário.

⁶⁵ HERANI, Renato Gugliano; THAMAY, Rennan Faria Kruger. Do devido processo legal ao devido processo constitucional. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*. Belo Horizonte, ano 9, n.33, set/dez. 2015.

O DIREITO ADQUIRIDO COMO INSTRUMENTO LIMITADOR DA APLICAÇÃO DA CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA

Outra controvérsia surgida a partir da aplicação da pena de cassação de aposentadoria frente à segurança jurídica refere-se à concretização do direito adquirido. A concessão do benefício previdenciário se aperfeiçoa com a edição do ato concessivo e, ou seja, o ato jurídico perfeito é aquele que tem o condão de gerar direito adquirido.

A vida laboral inicia-se para o servidor público efetivo no momento do ingresso nos quadros funcionais da administração pública, fato esse que ocorre com a posse no cargo público. Ressalta-se que, por força do texto constitucional, o ingresso no serviço público obrigatoriamente deverá ser precedido de concurso público de provas ou de provas e títulos.

Estabelecido o vínculo profissional com a administração em razão da investidura, esta deverá perdurar até a aposentadoria, salvo se surgir uma situação adversa que configure a vacância do cargo que venha a romper o vínculo com a administração pública.

Também como já dito, a aposentadoria do titular do cargo implica a vacância do cargo, e o ato concessivo do benefício gera a desobrigação de trabalhar e o recebimento de proventos vitalícios, podendo ainda ser convertido em pensão por morte do titular paga aos seus dependentes⁶⁶.

Ressalta-se que até o momento da concessão da aposentadoria não existia qualquer fator impeditivo que inviabilizasse o término da vida funcional do servidor. Dessa forma, em razão da soma de vários fatores, esse incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito subjetivo de receber proventos vitalícios como retribuição aos importantes serviços prestados, sem contar que, ao longo de sua vida, houve a formação de um pecúlio com as contribuições compulsoriamente retiradas da remuneração, vencimento ou subsídio. Esse direito gera um direito incondicionado e inalcançável pela preexistência ou superveniência de lei⁶⁷.

O estudo do instituto do direito adquirido envolve a análise da aplicação da lei do tempo. A busca pela proteção ao direito adquirido se apresentou como uma solução para sanar questões envolvendo o conflito aparente de leis no tempo⁶⁸.

Existe certa dificuldade entre os juristas, até em datas atuais, de estabelecer parâmetros capazes de criar uma fórmula única e geral, fórmula esta passível de sanar todos os conflitos de lei no tempo, pois todo e qualquer direito, em assim sendo, configura direito adquirido⁶⁹.

66 PUCETTI, Renata Fiori; ESTEFAM, Felipe Faiwichow. Da inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP*, Belo Horizonte, ano 4, n. 10, jan./abr. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCn-td=232438>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

67 PUCETTI, Renata Fiori; ESTEFAM, Felipe Faiwichow. Da inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP*, Belo Horizonte, ano 4, n. 10, jan./abr. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCn-td=232438>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

68 ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira. *Direito adquirido: uma questão em aberto*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 44.

69 *Ibidem*, p. 110.

Apesar da gigantesca dificuldade de se entabular um conceito satisfatório de direito adquirido, pode-se apresentar a construção de Gabba, em que se pode vislumbrar direito adquirido como o direito subjetivo gestado sob o império de uma lei, tornando-se parte do patrimônio dos indivíduos, ainda que a oportunidade de fazer valer seus efeitos só ocorra da revogação da mesma e entrada em vigor de outra norma⁷⁰.

O ordenamento constitucional brasileiro resguardou o direito adquirido lhe dando status de direitos fundamentais, entretanto não trouxe parâmetros para a fixação de seu conteúdo⁷¹.

Apesar da enorme dificuldade de se estabelecer um conceito uníssono, é possível extrair alguns pontos: a) refere-se ao direito subjetivo ou direito concreto; b) o direito deve se tornar parte do patrimônio individual; c) o direito deve ser originário de um fato aquisitivo⁷².

Diante dessa perspectiva, a concessão da aposentaria ao servidor teria o condão de configurar direito adquirido, pois, com a homologação realizada pelo Tribunal de Contas, o benefício passa a ser direito concreto do segurado, formando seu patrimônio, e decorrente do vínculo publicista que teve com a administração durante toda a sua vida laboral.

Nesse sentido a Suprema Corte editou a Súmula n. 359⁷³, na qual é possível extrair que o benefício previdenciário regula-se pela lei da época em que o funcionário preencheu todos os requisitos, ainda que a solicitação do benefício ocorra no período em que outra norma verse sobre o assunto.

A concessão do benefício segue os parâmetros da lei vigente ao tempo em que se reuniram os pressupostos imprescindíveis para a obtenção do benefício, não sendo fator impeditivo para a pretensão do segurado a modificação legislativa ou a própria vontade do segurado⁷⁴.

Com entendimento semelhante, a mesma Corte decidiu, por ocasião do julgamento da ADI 3.104⁷⁵, que o benefício previdenciário é um direito constitucional que se introduz no

70 PIRES, Maria Coeli Simões. Direito Adquirido como Limite à Retroprojeção de Emendas Constitucionais. Fórum Administrativo - Direito Público - FA, Belo Horizonte, ano 4, n. 40, jun. 2004. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=5079>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

71 ALMEIDA, op. cit., p. 111.

72 ALMEIDA, Lillian Barros de Oliveira. Direito adquirido: uma questão em aberto. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 120.

73 Súmula 359. Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários.

74 RE 266927 / RS - RIO GRANDE DO SUL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO

Julgamento: 20/06/2000

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ 10-11-2000 PP-00105 EMENT VOL-02011-04 PP-00749

Parte(s)

RECTE: ALCIDES DALLA COSTA

ADVDS: DAISSON SILVA PORTANOVA E OUTROS

RECD.: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVDA: NEUSA MOURÃO LEITE

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS DA APOSENTADORIA CALCULADOS COM BASE NA LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DA REUNIÃO DOS REQUISITOS QUE, TODAVIA, FORAM CUMPRIDOS SOB O REGIME DA LEI ANTERIOR, EM QUE O BENEFÍCIO TINHA POR BASE VINTE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EM VEZ DE DEZ. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DO DIREITO ADQUIRIDO. Hipótese a que também se revela aplicável -- e até com maior razão, em face de decorrer o direito de contribuições pagas ao longo de toda a vida laboral -- a Súmula 359, segundo a qual os proventos da inatividade se regulam pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos necessários à obtenção do benefício, não servindo de óbice à pretensão do segurado, obviamente, a circunstância de haver permanecido em atividade por mais alguns anos, nem o fato de a nova lei haver alterado o lapso de tempo de apuração dos salários de contribuição, se nada impede compreenda ele os vinte salários previstos na lei anterior. Recurso conhecido e provido.

75 DI 3104/DF - DISTRITO FEDERAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA

Julgamento: 26/09/2007

patrimônio jurídico do servidor no momento do aperfeiçoamento do ato concessivo editado pela autoridade competente.

Ora, diante dessas evidências extraídas da jurisprudência do STF, é imperioso reconhecer que a aposentadoria é uma conquista do indivíduo frente aos direitos sociais do trabalhador, pois assegura o direito à inatividade remunerada. Dessa maneira, diante de uma situação de invalidez, idade avançada ou requisitos conjugados de tempo de serviço público e no mesmo cargo, idade mínima e contribuição, surge o direito adquirido ao recebimento da aposentadoria, verba de natureza alimentar, não vinculada a qualquer aspecto de boa conduta ou disciplinar⁷⁶.

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação: DJe-139 DIVULG 08-11-2007 PUBLIC 09-11-2007

DJ 09-11-2007 PP-00029 EMENT VOL-02297-01 PP-00139

RTJ VOL-00203-03 PP-00952

Parte(s)

REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP

ADV.(A/S): ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA E OUTRO(A/S)

REQDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

INTDO.(A/S): SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR - ANDES

INTDO.(A/S): FEDERAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - FENAFISP

ADV.(A/S): DAMARES MEDINA E OUTROS

INTDO.(A/S): FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO - FENAJUFE

ADV.(A/S): PEDRO MAURICIO PITA MACHADO E OUTROS

INTDO.(A/S): SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO NO DISTRITO FEDERAL - SINDJUS/DF

ADV.(A/S): IBANEIS ROCHA BARROS JÚNIOR

ADV.(A/S): ARENALDO FRANÇA GUEDES FILHO

ADV.(A/S): MARLUCIO LUSTOSA BONFIM

ADV.(A/S): RENATO BORGES BARROS

INTDO.(A/S): SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL - UNAFISCO

ADV.(A/S): JOSÉ LUIS WAGNER E OUTROS

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 2º E EXPRESSÃO '8º' DO ART. 10, AMBOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003.

APOSENTADORIA. TEMPUS REGIT ACTUM. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO: NÃO-OCORRÊNCIA. 1. A aposentadoria é direito constitucional que se adquire e se introduz no patrimônio jurídico do interessado no momento de sua formalização pela entidade competente. 2.

Em questões previdenciárias, aplicam-se as normas vigentes ao tempo da reunião dos requisitos de passagem para a inatividade. 3. Somente os servidores públicos que preenchiam os requisitos estabelecidos na Emenda Constitucional 20/1998, durante a vigência das normas por ela fixadas,

poderiam reclamar a aplicação das normas nela contida, com fundamento no art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003. 4. Os servidores públicos, que não tinham completado os requisitos para a aposentadoria quando do advento das novas normas constitucionais, passaram a ser regidos pelo

regime previdenciário estatuído na Emenda Constitucional n. 41/2003, posteriormente alterada pela Emenda Constitucional n. 47/2005. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

76 PUCETTI, Renata Fiori; ESTEFAM, Felipe Faiwichow. Da inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria. Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEPF, Belo Horizonte, ano 4, n. 10, jan./abr. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdicn-td=232438>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

DA INCOMPATIBILIDADE DA PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA FRENTE AO CARÁTER CONTRIBUTIVO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

A jurisprudência da Suprema Corte⁷⁷, bem como do Superior Tribunal de Justiça, fixou, antes de 2010, o entendimento de ser possível a demissão do servidor, ainda que ele tenha cumprido os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria à época da concretização do fato ilícito, bem como inexistir a discricionariedade da administração para aplicar pena menos gravosa a servidor que incorreu em falta apenada com demissão ou cassação de aposentadoria, além de inexistir direito adquirido absoluto ao recebimento da aposentadoria, podendo ser afastada mesmo quando o servidor tenha tempo suficiente para se aposentar, bastando apenas que a infração tenha sido cometida ao tempo da atividade⁷⁸.

Ao proferir o julgamento nos Embargos Infringentes n. 007976-04.2008.8.26.0000⁷⁹, o Desembargador Coimbra Schmidt entendeu que a discussão envolvendo a cassação de aposentadoria não relaciona os benefícios previdenciários, mas sim é consequência do reflexo da responsabilidade funcional do servidor⁸⁰.

Tramitou na Suprema Corte uma Ação Direta de Inconstitucionalidade visando a rechaçar o inciso IV do artigo 127 e o artigo 134, ambos da Lei n. 8.112/1990. Nas

77 AGRADO 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.

78 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. Belo Horizonte, ano 2014, n. 265, jan/abr. 2014.

79 Relator (a): Coimbra Schmidt

Comarca: São Paulo

Órgão Julgador: 7º Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 27/06/2011

Data de registro: 04/07/2011

Ementa:

CONSTITUCIONAL. Servidor público aposentado. Cassação da aposentadoria. 1. 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, caput, da Constituição da República. 2. Embargos infringentes acolhidos.

80 A cassação da aposentadoria não questiona o direito ao benefício (deixou de ser vantagem) sob a ótica previdencial ou previdenciária. É reflexo da responsabilidade administrativa do servidor, mercê do vínculo jurídico-administrativo que, quando na ativa, manteve com a Administração. Perfila-se em paralelo com a pena administrativa de demissão, qualificada ou não. Segundo o magistério de José dos Santos Carvalho Filho, a cassação da aposentadoria é 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.

alegações apresentadas na ADI 4882, a Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – ANFIP traz inicialmente o processo evolutivo para a formação do atual panorama normativo previdenciário brasileiro.

A referida Ação Direta de Inconstitucionalidade foi julgada extinta sem análise do mérito por entender o relator que a autoria não possui legitimidade para a propositiva de tal ação.

Destaca-se inicialmente que, em 1891, primeira menção constitucional da expressão aposentadoria, o benefício somente era concedido aos agentes do Estado em caso de invalidez a serviço da administração, independentemente de qualquer contribuição do beneficiário. Tal benefício se justificava pelo fato de o funcionário público ter uma vida profissional dedicada ao Estado e, conseqüentemente, ao bem estar coletivo⁸¹.

Com a edição do Decreto n. 4.682/1923, foram criadas instituições na forma de caixa de assistência para oferecer benefícios previdenciários aos trabalhadores das empresas de estradas de ferro⁸². Com isso, passaram a serem constituídas novas caixas de aposentadoria, dando origem aos institutos previdenciários de âmbito nacional⁸³. Ressalta-se que esses benefícios concedidos aos trabalhadores tinham natureza contributiva, pois exigiam uma contraprestação dos beneficiários⁸⁴.

Posteriormente, foi criado o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado – IPASE com a missão institucional de gerir a previdência dos servidores públicos. Os recursos necessários para a manutenção do sistema decorrida da contribuição obrigatória dos funcionários civis⁸⁵. O IPASE veio a ser extinto em 1977, sendo substituído

81 Disponível em: <edir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4334549>. Acesso em: 16 ago. 2016.

82 Decreto n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Art. 1º Fica creada em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no paiz uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados.

[...]

Art. 9º Os empregados ferroviários, a que se refere o art. 2º desta lei, que tenham contribuido para os fundos da caixa com os descontos referidos no art. 3º, letra a, terão direito:

1º, a soccorros medicos em casos de doença em sua pessoa ou pessoa de sua familia, que habite sob o mesmo tecto e sob a mesma economia;

2º, a medicamentos obtidos por preço especial determinado pelo Conselho de Administração;

3º, aposentadoria:

4º, a pensão para seus herdeiros em caso de morte.

83 Disponível em: edir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4334549. Acesso em 16 de agosto de 2016.

84 Decreto n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923. [...] Art. 3º Formarão os fundos da caixa a que se refere o art. 1º:

a) uma contribuição mensal dos empregados, correspondente a 3 % dos respectivos vencimentos;

b) uma contribuição annual da empreza, correspondente a 1 % de sua renda bruta;

c) a somma que produzir um augmento de 1 1/2 % sobre as tarifas da estrada do ferro;

d) as importancias das joias pagas pelos empregados na data da criação da caixa e pelos admittidos posteriormente, equivalentes a um mez de vencimentos e pagas em 24 prestações mensaes;

e) as importancias pagas pelos empregados correspondentes á diferença no primeiro mez de vencimentos, quando promovidos ou augmentados de vencimentos, pagas tambem em 24 prestações mensaes;

f) o importe das sommas pagas a maior e não reclamadas pelo publico dentro do prazo de um anno;

g) as multas que attingam o publico ou o pessoal;

h) as verbas sob rubrica de venda de papel velho e varreduras;

i) os donativos e legados feitos á Caixa;

j) os juros dos fundos accumulados.

85 Decreto-lei n. 288, de 23 de fevereiro de 1938.

Cría o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no exercicio da faculdade que lhe confere o art. 180 da Constituição, DECRETA:

Art. 1º Fica criado o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (I.P.A.S.E.), com personalidade jurídica e sede no Distrito Federal.

Art. 2º O I.P.A.S.E. tem por objeto realizar as funções de órgão de assistência aos servidores do Estado e praticar operações de previdência e assistência a favor de seus contribuintes.

Art. 3º São contribuintes obrigatórios do I.P.A.S.E.:

a) os funcionários civis efetivos, interinos, ou em comissão;

b) os extranumerários que executem serviços de natureza permanente;

pelo Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social – SINPAS⁸⁶, mantido pelas contribuições prestadas pelos servidores.

Com a promulgação da Constituição de 1988, não havia previsão da contributividade para a manutenção do sistema⁸⁷, e o pagamento dos benefícios previdenciários era feito de modo gracioso, independentemente de qualquer contribuição. O regime previdenciário contributivo para os servidores foi instituído por meio das Emendas Constitucionais n. 03/1993, 20/1998 e 41/2003⁸⁸.

Consta ainda como argumentação na referida ação de controle de constitucionalidade que, com a fixação de uma alíquota mínima de 11% (onze por cento) para os servidores

c) os empregados do próprio Instituto.

[...]

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 n. 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".

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo compreendem-se como remuneração os vencimentos dos cargos públicas e os salários dos extranumerários.

[...]

86 Lei n. 6.439, de 1º de setembro de 1977.

Institui o sistema Nacional de Previdência e Assistência Social e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o CONGRESSO NACIONAL decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO I

DO SISTEMA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL

Art 1º - Fica instituído o sistema Nacional de Previdência e Assistência Social - SINPAS, sob a orientação, coordenação e controle do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, com a finalidade de integrar as seguintes funções atribuídas às entidades referidas nesta Lei:

I - concessão e manutenção de benefícios, e prestação de serviços;

II - custeio de atividades e programas;

III - gestão administrativa, financeira e patrimonial.

Art 2º - São mantidos, com o respectivo custeio, na forma da legislação própria, os regimes de benefícios e serviços dos trabalhadores urbanos e rurais, e dos funcionários públicos civis da União, atualmente a cargo do Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL e do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado - IPASE.

Art 3º - Ficam criadas as seguintes autarquias vinculadas ao MPAS:

I - Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS;

II - Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS.

[...]

87 Art. 40. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III - voluntariamente:

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

§ 1º Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, a e c, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

§ 2º A lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários.

§ 3º O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e de disponibilidade.

§ 4º Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

§ 5º O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior.

Art. 41. São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público.

§ 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.

§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade.

§ 3º Extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade remunerada, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.

88 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Cassação de aposentadoria é incompatível com regime previdenciário dos servidores. 2015. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2015-abr-16/interesse-publico-cassacao-aposentadoria-incompativel-regime-previdenciario-servidores>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

públicos federais, passou-se a ter um parâmetro para a contribuição de outros servidores.

Em conclusão, a autora da Ação afirma que a aposentadoria evoluiu de uma mera concessão graciosa e desvinculada do pagamento de contribuição, para uma contraprestação previdenciária de caráter contributivo, acarretando na inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria, até porque não se devolve ao servidor penalizado as contribuições previdenciárias, o que implica enriquecimento ilícito do Estado.

De fato, antes da instituição do Regime Próprio do Servidor, o recebimento dos benefícios previdenciários decorria do próprio exercício do cargo, devendo os cofres públicos custear totalmente as despesas com a previdência pública. Entretanto houve uma manifesta intenção do governo em aproximar esse regime com o regime geral da previdência social, típico dos trabalhadores privados, ao exigir que o beneficiário também contribuísse com a manutenção do sistema⁸⁹.

É de bom tom destacar o argumento apresentado no voto proferido pelo ministro Celso de Melo no julgamento da ADI 2010⁹⁰, em que ele vincula que o caráter contributivo de um sistema previdenciário obrigatoriamente teria característica retributiva. Assim, a exigência do pagamento de uma contribuição previdenciária estaria vinculada a uma contraprestação, pois, conforme o referido ministro,

O regime contributivo é, por essência, um regime de caráter eminentemente retributivo. A questão do equilíbrio atuarial (CF, artigo 195 parágrafo 5.º). Contribuição de seguridade sobre pensões e proventos. Ausência de causa suficiente. Sem causa suficiente, não se justifica a instituição (ou 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 escrita vinculação causal entre contribuição e benefício põe em evidência a correção da fórmula, segundo a qual não pode haver contribuição sem benefício, e vice-versa estatal.

O caráter contributivo do sistema previdenciário, instituído pelas reformas tributárias ocorridas na década de 90, fundamenta-se na arrecadação das contribuições vinculadas para o seu custeio, contrapondo-se ao regime retributivo, que se caracteriza pelo fato de seu custeio vir dos tributos gerais cobrados a população⁹¹.

Em sendo contributivo, é como se o servidor estivesse “comprando” o direito de receber um benefício, se assemelhando ao contrato de seguro, em que o segurado paga para cobrir um risco. Assim, o servidor paga uma contribuição previdenciária para garantir

89 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Cassação de aposentadoria é incompatível com regime previdenciário dos servidores*. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-16/interesse-publico-cassacao-aposentadoria-incompativel-regime-previdenciario-servidores>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

90 ADI 2010 QO / DF - DISTRITO FEDERAL
QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 13/06/2002

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DERROGAÇÃO DO ART. 2º DA LEI N. 9.783/99, RESULTANTE DA SUPERVENIENTE EDIÇÃO DA LEI N. 9.988/2000 - EXTINÇÃO ANÔMALA, NESSE PONTO, DO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DA PREJUDICIALIDADE PARCIAL DA AÇÃO DIRETA. - A superveniente revogação - total (abrogação) ou parcial (derrogação) - do ato estatal impugnado em sede de fiscalização normativa abstrata faz instaurar, ante a decorrente perda de objeto, situação de prejudicialidade, total ou parcial, da ação direta de inconstitucionalidade, independentemente da existência, ou não, de efeitos residuais concretos que possam ter sido gerados pela aplicação do diploma legislativo questionado. Precedentes.

91 SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 368.

riscos futuros, que pode ser idade, morte ou invalidez⁹², sendo inclusive a razão apresentada pelo Desembargador Nelson Schaefer Martins do Tribunal de Justiça de Santa Catarina no julgamento da Arguição Incidental de Inconstitucionalidade em Agravo de Instrumento AG 20120732795 SC 2012.073279-5⁹³.

Se houve uma deliberada vontade do governo em aproximar os regimes previdenciários, essa aproximação traz todas as consequências, seja a possibilidade de se buscar uma nova fonte de receita, seja a vinculação da concessão do benefício à existência de uma contribuição⁹⁴.

Dessa forma, não caberia a pena de cassação de aposentadoria vez que a contribuição previdenciária compulsória teria a natureza jurídica de seguro, além de ser parte da natureza jurídica da aludida contribuição uma contrapartida estatal que seria o recebimento de um benefício previdenciário.

Pensar em sentido contrário levaria à conclusão da possibilidade de o erário se enriquecer de forma ilícita, pois não faz sentido existir uma contribuição de caráter obrigatório sem o direito à obtenção do benefício correspondente. Assim, analogicamente, se a demissão não impede o usufruto dos benefícios decorrentes do seu tempo de contribuição junto ao Regime Próprio de Previdência Social, também não poderia existir a pena de cassação de aposentadoria⁹⁵.

Na Reclamação Disciplinar n. 0017258-57.2013.8.05.0000⁹⁶, o Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Mário Alberto Hir entendeu que a

92 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Cassação de aposentadoria é incompatível com regime previdenciário dos servidores*. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-16/interesse-publico-cassacao-aposentadoria-incompativel-regime-previdenciario-servidores>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

93 Processo: AG 20120732795 SC 2012.073279-5 (Acórdão)

Relator (a): Nelson Schaefer Martins

Julgamento: 05/08/2013

Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Público Julgado

Parte (s): Agravante: Werner Koepsel

Advogados: José Sérgio da Silva Cristóvam (16298/SC) e outro

Agravado: IPREV Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina

Advogada: Elaine Ferreira dos Santos (21365/SC)

Agravado: Estado de Santa Catarina

EMENTA: ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE NÃO CABIMENTO DO INCIDENTE AFASTADA. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ESPECIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 97. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTS. 480 E 481. REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, ART. 159. AÇÃO DECLARATÓRIA CONDENATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL N. 6.843/1986, ARTS. 206, INC. VI, E 212, INC. I. PREVISÃO DE APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA A POLICIAL CIVIL PELA PRÁTICA DE ILÍCITO DISCIPLINAR PERPETRADO NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. AFRONTA AO REGIME CONTRIBUTIVO QUE REGE O SISTEMA CONSTITUCIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, AO FUNDAMENTO DA DIGNIDADE HUMANA E AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADQUIRIDO, DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA VEDAÇÃO DE PENA DE CARÁTER PERPÉTUO OU QUE ULTRAPASSE A PESSOA DO CONDENADO E DA PROTEÇÃO AO NÚCLEO ESSENCIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, ARTS. 1º, INC. III, 5º, INCS. XXXVI, XLV e XLVII. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, ARTS. 1º e 4º. ARGUIÇÃO JULGADA PROCEDENTE. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO PUNIDO COM DEMISSÃO. POSTERIOR CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DO DIREITO ADQUIRIDO E DA SEGURANÇA JURÍDICA. PROVIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA RESTABELECIDADA.

O Regime de Previdência Social deve ser "entendido à semelhança do contrato de seguro, em que o segurado paga determinada contribuição, com vistas à cobertura de riscos futuros" (Maria Sylvia Zanella Di Pietro). Os proventos da aposentadoria e as pensões "não representam benefícios pela nova contribuição, mas retribuição pela contribuição paga ao longo dos trinta e cinco anos" (Kiyoshi Harada). Desse modo, o servidor que cumpriu os requisitos constitucionais - idade e tempo de contribuição (CR, art. 40) - tem direito adquirido à aposentadoria, direito que poderá exercer quando l [...].

94 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Cassação de aposentadoria é incompatível com regime previdenciário dos servidores*. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-16/interesse-publico-cassacao-aposentadoria-incompativel-regime-previdenciario-servidores>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

95 Idem.

96 BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. *Reclamação Disciplinar n. 0017258-57.2013.8.05.0000*. Diário da Justiça Eletrônico. 2013. Disponível em: <http://www.tjba.jus.br/diario/internet/download.wsp?tmp.diario.nu_edicao=1066>. Acesso em: 23 ago. 2016.

pena de cassação de aposentadoria implicaria a penúria do servidor e seus familiares e enriquecimento ilícito do Estado, inclusive comparando o tratamento dispensado pela lei ao servidor efetivo faltoso a uma situação do traficante de drogas, do infanticida, ou mesmo do terrorista, pois se esses forem condenados após suas aposentações, não sofrerão a cassação de tal verba, de cunho alimentar.

No que pese o princípio da solidariedade inerente ao sistema previdenciário, em que os segurados coletivamente mantêm o sistema, a cobrança de um tributo vinculado para a manutenção do sistema previdenciário modificou sobremaneira a sistemática do Regime Próprio de Previdência Social, pois este passou a ter característica de pecúlio, ou seja, a partir das contribuições feitas pelos servidores efetivos, forma-se um montante de recursos a serem utilizados para cobrir um risco profissional previsto em lei.

Não resta alternativa, diante de tantos argumentos, no que pese os outros, que a exigência da contribuição previdenciária, instituída pela manifestação do Poder Constituinte Reformador, tornou a pena de cassação de aposentadoria incompatível com o ordenamento jurídico constitucional.

O CARÁTER PERPÉTUO DA PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA FRENTE À PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL

O exercício do poder disciplinar por parte da administração permite a verificação da responsabilidade administrativa do servidor em razão de sua conduta no exercício das atribuições inerentes ao seu cargo.

Na constatação da existência de uma falta funcional e na certificação da autoria dessa conduta, deve o poder público aplicar ao servidor responsável a respectiva sanção disciplinar. Muito embora essa sanção não possua natureza criminal, é possível estabelecer paralelos entre as duas penas.

É prudente ressaltar que a mesma conduta ilícita praticada por um servidor pode ser motivo justificador para instauração de diferentes procedimentos voltados à apuração da responsabilidade civil, penal e administrativa.

Assim, como já dito, o servidor que, por exemplo, se apropria de valores de que teve posse se utilizando das atribuições inerentes ao seu cargo, responderá civilmente, respaldado no artigo 186 do Código Civil, visando a reparar eventuais danos que tenha causado ao erário. Também responderá penalmente, pois sua conduta configura o crime de peculato na modalidade apropriação, conforme previsto no artigo 312 do Código Penal brasileiro, além de apurar a responsabilidade de cunho administrativo, pois o mesmo se utilizou da honrosa função pública para praticar um ilícito funcional.

Percebe-se que a responsabilização administrativa é apenas uma faceta das responsabilidades inerentes ao exercício do cargo público, mas, apesar de ter uma consequência diversa, assemelha-se à pena de cunho criminal, razão pela qual se justifica a aplicação analogicamente dos princípios gerais do direito penal, sobretudo aqueles com raiz constitucional.

Buscando proteger determinados bens jurídicos com maior intensidade do que a responsabilização dos infratores, a Carta Magna, em seu artigo 5º, XLVII⁹⁷, veda expressamente determinada modalidade de penas, tais como aquelas de caráter perpétuo, trabalhos forçados, banimentos ou cruéis. O propósito do legislador ao estabelecer essa vedação decorre do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana combinado com o direito à integridade física e moral⁹⁸.

Acrescenta ainda a vedação decorrente da Convenção Americana sobre Direitos

97 CF – Art. 5º [...] XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

e) cruéis;

98 PUCETTI, Renata Fiori; ESTEFAM, Felipe Faiwichow. Da inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP*, Belo Horizonte, ano 4, n. 10, jan./abr. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdicn-td=232438>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

Humanos⁹⁹ de que a pena não pode passar da pessoa do delinquente.

Sob esse paradigma constitucional, não é viável a manutenção no ordenamento infraconstitucional de pena de caráter criminal ou administrativo que seja capaz de produzir efeitos durante toda a vida do infrator. Assim, as sanções decorrentes de atos ilícitos devem se caracterizar pela provisoriedade, por grave que seja o delito.

A pena de cassação de aposentadoria se revela incompatível com o aludido comando constitucional, pois a principal consequência de sua aplicação é a retirada perpétua de um direito constitucionalmente garantido de receber proventos vitalícios¹⁰⁰.

Ressalta-se ainda que a pena de cassação atenta contra o princípio da equivalência das penas, uma vez que as consequências decorrentes da penalidade não guardam correspondência com o ato ilícito praticado. Dessa forma, a aposentadoria poderia ser tão somente cassada se o servidor beneficiário a obtiver em afronta à legislação previdenciária¹⁰¹.

Dessa desproporção entre a pena disciplinar em relação ao ato ilícito praticado, surgem como aspecto peculiar os efeitos perpétuos dessa sanção, sem desconsiderar também a extensividade desses efeitos aos familiares e herdeiros do servidor público apenado. A cassação não alcança apenas o titular do benefício previdenciário, mas, com sua morte, os seus dependentes, que também serão privados da pensão¹⁰².

Diante dessa perspectiva, a cassação de aposentadoria se revela ainda mais aviltante e cruel, pois, como se não bastasse produzir efeitos enquanto o servidor estiver vivo, ela poderá atingir, durante toda sua existência vital, quem não cometeu nenhuma conduta ilícita, o que revela uma clara afronta a qualquer lógica jurídica ou moral¹⁰³.

Enfrentando o assunto, o Ministro Ricardo Lewandowski, em voto proferido no Recurso Extraordinário n. 610290/MS¹⁰⁴ interposto pelo Estado do Mato Grosso do Sul,

99 CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_ame-ricana.htm>. Acesso em: 30 ago. 2016.

Artigo 5. Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente.

100 CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_ame-ricana.htm>. Acesso em: 30 ago. 2016.

101 CAMPOS, Adir. A impossibilidade de cassação da aposentadoria de servidor público após a EC n. 20/98. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 13, n. 153, nov. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=98018>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

102 Idem

103 Idem.

104 RE 610290 / MS - MATO GROSSO DO SUL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI

Julgamento: 25/06/2013

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO

DJe-159 DIVULG 14-08-2013 PUBLIC 15-08-2013

Parte(s)

RECTE.(S): ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RECDO.(A/S): VALQUÍRIA MARIA ESPINOZA BRASIL(REPRESENTADA POR FLORINDA ESPINOZA BRASIL)

ADV.(A/S): SUELY BARROS VIEIRA

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 117 DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 53/1990. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INSTITUÍDO AOS DEPENDENTES DE POLICIAL MILITAR EXCLUÍDO DA CORPORAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. I – Compete aos Estados-membros dispor sobre os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, inclusive quanto aos direitos previdenciários. II – O benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes de policial militar excluído da corporação representa uma contraprestação às contribuições previdenciárias pagas durante o período efetivamente trabalhado. III – Recurso

entendeu ser constitucional o pagamento da pensão por morte aos dependentes de policial militar excluído ou demitido dos quadros funcionais, pois a percepção desse benefício visa a proporcionar meios de subsistência.

No julgamento da ADI 1.542¹⁰⁵, versando sobre esse assunto, o mesmo ministro entendeu que demissão a bem do serviço público, em que o indivíduo é privado do direito ao recebimento à aposentadoria, seus dependentes ficam 'na rua da amargura', pois também são privados do recebimento de uma verba alimentar em detrimento do locupletamento ilícito do Poder Público.

Juridicamente, é razoável entender os herdeiros são alcançados apenas do ponto de visto patrimonial em razão da conduta do de cujus, afinal essas recebem herança, mas por outro lado não é razoável que os herdeiros sejam atingidos obliquamente pela responsabilização disciplinar, pois os efeitos vão se perpetuar até o óbito destes, o que se revela deveras desproporcional.

Dessa maneira, é imperioso reconhecer que a pena de cassação de aposentadoria não se amolda aos parâmetros constitucionais decorrentes do Estado Democrático de Direito, pois permite que seus efeitos se alonguem durante toda a vida do servidor apenado, privando-o do recebimento do benefício previdenciário, inclusive podendo ser mantidos além do pós-morte do servidor, porque também seus dependentes serão privados do recebimento da pensão por morte.

extraordinário ao qual se nega provimento, assentando-se a constitucionalidade do art. 117 da Lei Complementar Estadual 53/1990.

105 ADI 1542 MC / MS - MATO GROSSO DO SUL

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK

Julgamento: 16/12/1996 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJ 19-12-1997 PP-00041 EMENT VOL-01896-01 PP-00119

Parte(s)

REQTE.: GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

REQDO.: GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

REQDO.: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. ARTIGO 117 - §§ 1º, 2º E 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 53/90 DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. POLICIAL MILITAR. SIMETRIA COM A LEGISLAÇÃO FEDERAL. LIMINAR INDEFERIDA. Ausência do aspecto de bom direito, que toda liminar reclama. A norma atacada tem, à primeira vista, simetria com o padrão federal. Liminar indeferida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ordenamento jurídico pode ser comparado metaforicamente a uma máquina em que todas as peças, engrenagens e tubos devem estar ligados e trabalhando no mesmo sentido, ainda que cada um desses componentes tenha uma forma ou que exerça uma função distinta. Assim devem ser as normas jurídicas de um Estado, todas, não importando a sua forma, hierarquia ou ente responsável pela sua edição, devem trabalhar para alcançar as finalidades definidas pela sociedade.

Apesar de ser utópica essa visão de um ordenamento normativo perfeito, ela tem a finalidade de se buscar um padrão visual para a finalidade das normas dentro da estrutura jurídica.

Tal qual na máquina, o não funcionamento, ou mau funcionamento, ou, ainda, a falta de encaixe perfeito de uma peça em relação à estrutura do equipamento, as normas jurídicas que não tiverem em consonância formal ou material com o todo normativo devem passar por reparos ou serem destacadas.

Dentro de um ordenamento jurídico, a Constituição funcionará como ponto de equilíbrio em relação a outras leis ou a atos normativos. Cabe à Carta Magna estabelecer o paradigma e o norte a ser seguido pelo legislador responsável pela edição da norma e pelo hermeneuta encarregado de buscar o real significado da lei.

Nessa perspectiva, o estudo de qualquer matéria ou assunto jurídico deve ser feito por meio da lente da Constituição Federal. Assim, quando se estuda a estrutura processual, deve este atender sua finalidade, que é o exercício da jurisdição, mas deve ainda assegurar a plena efetividade das prerrogativas constitucionais aplicáveis ao processo.

O mesmo acontece com o estudo do direito administrativo. As normas e os princípios aplicáveis à administração pública – estrutura funcional do Estado por excelência – devem ser vistos partindo de um parâmetro constitucional.

O exercício do Poder Disciplinar se justifica no Poder de Império do Estado e permite a aplicação de sanções às pessoas, físicas e jurídicas, que incorrem em ato contrário ao ordenamento administrativo.

Assim, por exemplo, quando, após o processo licitatório, uma empresa deixa de cumprir com o que foi pactuado no contrato administrativo, ou cumpre parcialmente, incorre em ato ilícito, pois é de interesse da administração e, conseqüentemente, da coletividade, que o objeto adjudicado ao contratado seja executado, pois se assim não ocorrer, o grupo social irá carecer de um serviço público deficitário.

Essa constatação pode ocorrer quando se contrata uma empresa para fornecer medicamentos para a rede pública de saúde. Se a contratada não o fizer ou fizer de modo parcial, todos os usuários da rede pública sofrerão as conseqüências.

Isso justifica a imposição das sanções de cunho disciplinar previstas no artigo 87 da Lei n. 8.666/1993, que vai de uma mera advertência até a expedição de declaração

de inidoneidade para contratar com a administração pelo prazo de 2 (dois) anos. Para a imposição da sanção, a administração pública deverá se valer do meio procedimental adequado, respeitando as prerrogativas processuais decorrentes do Estado Democrático de Direito.

A mesma análise deverá ser feita na apuração da responsabilidade administrativa dos agentes públicos, pois essa não deverá ocorrer, como em outrora, de forma unilateral e arbitrária.

O termo “agente público” refere-se ao elemento humano que compõe o aparato administrativo, sendo o conjunto de indivíduos ligados à estrutura estatal e responsáveis pela realização da atividade administrativa. Dentro desse universo, está o servidor público efetivo, que é aquele titular de um cargo público.

A atividade do servidor público é responsável por dar vida à intenção do Estado descrita na lei. O texto normativo é resultado da atividade do Poder Legislativo, que, sem a atuação do Estado, será eternamente apenas um conjunto de letras e símbolos sem significado e sem efetividade.

O servidor público é a boca pela qual o Estado profere a sua vontade, é a mão pela qual o Estado escreve ou os pés por meio dos quais se caminha em uma direção. Assim, em razão da significativa importância de sua atividade frente aos objetivos do Estado, a conduta do servidor deverá ser pautada pelo decoro, idoneidade e transparência, pois, se assim não for, refletirá negativamente para o grupo social.

Em razão do elevadíssimo grau de comprometimento da atividade laboral do servidor público frente aos anseios da sociedade, surgem responsabilidades decorrentes da investidura do cargo.

A aplicação de sanções aos servidores públicos não deve funcionar apenas como uma mera retribuição pelo ilícito cometido, mas deve-se voltar à prevenção de futuras práticas corrosivas da finalidade pública. Assim, o servidor apenado, em eventuais e futuras oportunidades, fará outra reflexão antes de reincidir na conduta ilícita. O mesmo ocorre com outros servidores públicos que terão o exemplo de consequência jurídica decorrente de uma conduta faltoso.

Apesar da enorme importância da atividade correcional do Estado de modo a evitar desvios da conduta funcional do servidor, essa não poderá ocorrer de qualquer modo, sob pena de configurar uma atividade injusta e arbitrária.

Devem-se impor limites ao poder estatal nessa tarefa de corrigir os seus servidores para que evite situações típicas de Estado, tal qual ocorria quando do uso do instituto da “verdade sabida”, pois essa figura nefasta possibilitava ao agente, investido na função de chefia, exercer o poder disciplinar segundo os seus próprios parâmetros de justiça, sem a obrigatoriedade de respeitar qualquer instituto limitador do abuso da autoridade.

Naquela época, não muito remota, o chefe de uma unidade administrativa, ao tomar conhecimento da possível existência de uma infração cometida por um servidor, aplicava,

imediatamente, uma sanção de cunho leve, tais como advertência ou suspensão.

Destaca-se que o principal argumento que então era utilizado para justificar a “verdade sabida” era a celeridade no procedimento por se tratar de infrações leves e, conseqüentemente, as penas aplicadas traziam pouco ou nenhum reflexo para a vida funcional.

Apesar desse argumento, ressalta-se que qualquer pena trará reflexos funcionais e financeiros ao servidor público, tese que, por si só, já invalida o aludido instituto.

É inegável reconhecer o status constitucional da responsabilidade administrativa do servidor e o poder de corrigir do Estado, pois o próprio faz alusão a institutos como o processo administrativo disciplinar e as garantias constitucionais aplicáveis a ele, bem com a pena de demissão, o que não justifica a tirania estatal disfarçada de Estado de Direito.

Dentro do universo das sanções possíveis de serem impostas aos servidores públicos faltosos, destaca-se a pena de cassação de aposentadoria aplicável exclusivamente aos servidores públicos efetivos que estejam ligados ao regime próprio de previdência social. Essa modalidade de sanção se revela incompatível com o servidor público comissionado por este se vincular a outro regime previdenciário.

Preliminarmente, esclarece-se que a cassação de aposentadoria carece de um erro terminológico, pois, segundo a doutrina administrativista, o termo “cassação” tem relação com a anulação decorrente da existência de um vício grave que impede o surgimento do ato ou sua retirada do mundo jurídico. Também se utiliza a cassação no fenômeno de extinção do ato administrativo, quando o beneficiário dele não cumpre com as condições impostas pela administração. Percebe-se que nenhuma das duas situações se adéqua à sanção disciplinar ora estudada.

Considerando a natureza jurídica da pena e suas conseqüências, a terminologia mais adequada seria a contraposição ou derrubada da aposentadoria, pois esse instituto permite extinguir um ato, por meio de outro com fundamentação diversa.

Em termos práticos, extingue-se a aposentadoria concedida pela materialização de um fato gerador pela aplicação da pena disciplinar.

Apesar da inadequação técnica, a cassação de aposentadoria, nos termos legais, será aplicada ao servidor que incorre em falta grave na atividade, mas somente vem a ser apenado após a concessão da aposentadoria.

A Constituição Federal, buscando dar efetividade aos direitos fundamentais, assegurou aos trabalhadores o direito à inatividade remunerada, para tanto, são descontadas das verbas remuneratórias pagas aos trabalhadores contribuições previdenciárias utilizadas para manter o sistema.

Destaca-se que o pagamento compulsório feito durante a vida funcional do servidor não tem a finalidade de formar um pecúlio, pois a solidariedade, materializada pelo regime de repartição, obriga os atuais trabalhadores a manterem aqueles que estão na inatividade, e as futuras gerações terão o ônus de manter os atuais trabalhadores durante a sua velhice.

As regras previdenciárias não são as mesmas para os trabalhadores do setor público e privado. Os trabalhadores do setor privado estão sujeitos às regras do regime geral de previdência social, que reúne todos aqueles que exercem uma atividade remunerada, desde que não estejam vinculados a outro regime de inscrição obrigatória. Já os trabalhadores do setor público, desde que titulares de cargos efetivos e que os entes federativos tenham sua própria organização, estão vinculados ao regime próprio de previdência social.

Esse regime, desde a edição das Emendas Constitucionais n. 03/1993, 20/1998 e 41/2004, passou a ter caráter contributivo, ou seja, parte significativa dos seus recursos passou a ser proveniente das contribuições previdenciárias recolhidas dos próprios servidores.

Dentro da competência tributária constitucional, existe a possibilidade de os entes federativos – União, Estados, Municípios e Distrito Federal – cobrarem de seus servidores uma contribuição de natureza especial, limitada pelas normas infraconstitucionais em 11% (onze por cento), destinados ao custeio dos sistemas previdenciários.

A pena de cassação de aposentadoria se revela incompatível com o ordenamento constitucional por violar flagrantemente direitos e garantias fundamentais. Ressalta-se que a existência de um conjunto de normas com característica limitadoras do poder do Estado, como é o caso dos direitos fundamentais, tem raiz no Estado Democrático de Direito.

A necessidade da instituição e manutenção de um sistema previdenciário tem por finalidade assegurar condições mínimas de existência do trabalhador quando este não mais tiver condições de se manter por estar acometido de um risco social coberto pelas regras previdenciárias.

Situações como a idade avançada, que retiram a capacidade do trabalho, a invalidez decorrente de doença ou de acidente ou ainda por atender o tempo de contribuição são fatos geradores do benefício previdenciários.

Dessa forma, a manutenção dos sistemas previdenciários é a concretização do preceito fundamental da dignidade da pessoa humana, cujo conteúdo busca assegurar meios materiais ou normativos capazes de disponibilizar uma condição digna aos seres humanos.

A cassação de aposentadoria de um servidor público o relega a uma condição de miserabilidade, pois o recebimento de seus proventos, em muitos casos, será a única ou principal fonte de seu sustento. Aqui se revela a primeira incompatibilidade da sanção disciplinar frente à figura da dignidade da pessoa humana.

Também é possível arguir a inconstitucionalidade da cassação de aposentadoria devido à possibilidade de, na sua aplicação no caso concreto, tratar indivíduos que estão na mesma condição jurídica de forma distinta.

Isso pode vir a ocorrer se ambos os servidores agirem em coautoria na concretização de um fato ilícito, entretanto, por uma opção pessoal, um dos dois passa para a inatividade.

O resultado provocado pela aplicação da pena de cassação de aposentadoria será

completamente diverso. O agente público em atividade está sujeito à pena de demissão, permitindo que este utilize o tempo de contribuição no serviço público em outro regime previdenciário.

Por lado, o servidor faltoso que se encontra na inatividade sofre consequências jurídicas extremamente gravosas, pois não mais poderá se valer dos recursos provenientes do benefício previdenciário, além de não poder utilizar os anos de contribuição em outro regime previdenciário.

Não é difícil constatar que a lei está possibilitando tratamento jurídico distinto a pessoas que incorrem na mesma prática, com o mesmo nível de envolvimento, o que atenta contra a ordem constitucional.

A cassação de aposentadoria atenta também contra um dos pilares central do Estado Democrático de Direito, que é a figura da segurança jurídica. A função primordial do Direito dentro de um agrupamento social é assegurar condições jurídicas de harmonia e paz social, para tanto se deve preservar a estabilidade das relações jurídicas, ainda que diante de uma situação de mudança legislativa.

A segurança jurídica busca preservar as relações sociais por meio de regras que impedem suas mudanças abruptas. Não seria razoável impor às relações jurídicas o ônus de se adequarem a todas as mudanças jurídicas advindas após a sua concretização.

Em razão desse macroprincípio, importantes institutos jurídicos foram introduzidos no ordenamento brasileiro, destacando-se aqui as figuras do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A incompatibilidade da cassação de aposentadoria frente à segurança jurídica refere-se ao flagrante desrespeito ao ato jurídico perfeito e direito adquirido, ambos os institutos protegidos constitucionalmente.

A concessão do benefício previdenciário ocorre como resultado de um processo administrativo previdenciário, que tem como finalidade verificar a existência das condições legais para o recebimento do benefício previdenciário. Essa verificação ocorre no âmbito administrativo, normalmente dentro da estrutura de uma autarquia previdenciária.

Concluídos os trabalhos administrativos e confirmado o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, inicia-se o pagamento do benefício. Porém, por expressa previsão constitucional, esse ato somente se aperfeiçoará com a ratificação do tribunal de contas, a quem compete fazer o controle posterior de legitimidade do ato previdenciário.

Por ser um ato complexo, enquanto não houver a manifestação do órgão de contas, não há de se falar em ato jurídico perfeito. Assim, após essa manifestação, o ato concessivo passa a gozar de proteção constitucional.

Uma vez configurada a perfeição do ato, este é capaz de gerar o direito subjetivo incorporado ao patrimônio pessoal do beneficiário, também sujeito à proteção constitucional.

O direito adquirido, tal qual o ato jurídico perfeito, é um direito fundamental, cuja

finalidade primordial é impor limites ao poder de império do Estado. Mas, apesar disso, os direitos fundamentais estão sujeitos ao processo de flexibilização ou mitigação quando conflitarem com outro princípio constitucional.

Ressalta-se que não existe aqui qualquer conflito de normas constitucionais, pois a pena de cassação de aposentadoria encontra guarita nas normas administrativas infraconstitucionais. Dessa maneira, não há de se falar em submissão da flexibilização do direito adquirido ou do ato jurídico frente a normas administrativas punitivas.

Dentro desse debate quanto à constitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria, destaca-se o fato de o sistema previdenciário possuir natureza contributiva.

O direito previdenciário surgiu no Brasil com a criação dos pecúlios direcionados aos militares. A proposta era criar mecanismos que assegurassem uma remuneração ao agente militar que dedicou longos anos de sua vida à defesa da nação. O pagamento desse benefício ocorria de forma graciosa, ou seja, era custeado pelos recursos estatais, independentemente de qualquer contribuição prestada pelo servidor.

Naquele momento histórico, a aplicação da pena de cassação de aposentadoria seria razoável, pois o recebimento do benefício não estava vinculado a nenhuma contribuição do beneficiário.

Entretanto, com a implantação de novos paradigmas na administração pública brasileira ocorrida durante a década de 90, a eficiência, a otimização de recursos públicos e a economicidade passaram a ser palavras de ordem para o gestor público. Ressalta-se que a introdução desses paradigmas ocorreu por meio de profundas mudanças na legislação e posteriormente na atividade administrativa.

Buscando imprimir ao Estado maior fôlego financeiro, passou-se a dividir o ônus da manutenção do sistema previdenciário público como os respectivos segurados por meio da cobrança de uma contribuição obrigatória abatida diretamente na remuneração, no vencimento e no subsídio. Com isso, o sistema passou a ter características contributivas, muito semelhantes ao que já existia no regime geral de previdência social.

Com essa importante modificação, a aplicação da pena de cassação de aposentadoria tornou-se inviável, pois o segurado passou a “comprar o seu benefício previdenciário”.

Desta feita, o vínculo previdenciário passou a ser semelhante ao contrato de seguro, em que o segurando, tendo interesse em conservar uma coisa ou pessoa, vai repassar um valor pecuniário – prêmio – ao segurador que assumirá o risco de indenizar, caso ocorra um sinistro previamente definido contratualmente.

Mutatis mutantis, o servidor público, visando a proteger sua integridade econômica, recolhe mensalmente uma quantia, valor este destinado aos institutos previdenciários, que cobrirão eventuais riscos suportados pelo servidor.

Assim, a relação entre servidor e Estado passa a ter características contratuais, em que o pagamento do benefício, uma vez preenchidos os critérios legais, é obrigatório.

Com essa argumentação, foi apresentada pela Associação Nacional dos Auditores

Fiscais da Receita Federal do Brasil – ANFIP a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4882, ainda pendente de julgamento, com a finalidade de declarar a inconstitucionalidade parcial da Lei n. 8112/1990, no tocante à previsão da aplicação da pena de cassação de aposentadoria.

Acrescenta-se a tudo isso o argumento de que a aplicação da pena de cassação de aposentadoria ao servidor público efetivo que contribuiu durante a sua vida funcional pode configurar enriquecimento ilícito da administração.

Ressalta-se que não é papel da administração pública acumular riquezas. A atividade tributária visa apenas ao recolhimento de recursos para custear os serviços públicos destinados a assegurar o bem estar da coletividade. Apesar do uso da expressão “enriquecimento ilícito”, essa vedação alusiva à administração pública busca impedir que ela tenha um bônus sem arcar com os ônus dele.

Assim, como a relação jurídica previdenciária se amolda ao contrato de seguro, a administração passa a assumir a obrigação de cobrir eventuais riscos sociais aos quais está sujeito o segurando.

Por fim, outro argumento levantado para demonstrar a incompatibilidade da pena de cassação de aposentadoria refere-se à violação da vedação da aplicação de penas de caráter perpétuo e que vão além da pessoa do condenado.

É prudente arguir que, apesar de não ter natureza penal, a cassação de aposentadoria deve ser pautada pelas mesmas regras constitucionais destinadas às penas, o que justifica a aplicação da vedação da pena ou de seus reflexos perpétuos ou que transcendam a pessoa do apenado.

A cassação impõe a perda do benefício e das contribuições previdenciárias realizadas durante toda a vida funcional do servidor. Assim, se o servidor público desejar manter a pretensão de vir a receber um benefício previdenciário, deverá recolher novas contribuições em outro regime previdenciário, ou, após o período de incompatibilidade, no próprio regime dos servidores públicos. Dessa forma, as consequências advindas da aplicação da pena administrativa vão perdurar durante toda a vida do apenado.

Ressalta-se ainda que existe a possibilidade da aplicação da pena de cassação de aposentadoria alcançar outras pessoas além do servidor, como seria o caso dos prejuízos suportados pelos dependentes do segurando, que seriam o cônjuge, companheiro e companheira, filhos e equiparados, ou ainda ascendentes e irmãos, se for o caso.

Não parece justo que terceiro de boa-fé sofra as consequências de um ato ilícito do qual não houve qualquer participação ou incentivo.

Concluída pela incompatibilidade da pena de cassação de aposentadoria do servidor efetivo frente à dignidade da pessoa humana, ao princípio da isonomia, à segurança jurídica representada pelo ato jurídico perfeito e o direito adquirido, pelo caráter contributivo dos regimes previdenciários e pela imposição de uma pena cruel, perpétua e que passa da pessoa do condenado, não implica, necessariamente, impunidade do servidor faltoso.

Apesar de ser uma pena nefasta, injusta e inconstitucional, a cassação de aposentadoria buscou combater práticas ilícitas prejudiciais à administração pública e, conseqüentemente, à sociedade.

O servidor apenado com a cassação de aposentadoria não deve e não pode ser tratado como uma pessoa hipossuficiente e passível da piedade jurídica do Estado, pois ele foi autor de um ato ilícito grave. Se a pena de cassação de aposentadoria é incompatível com o ordenamento constitucional, mas isso não pode implicar a impunidade do servidor faltoso, como se resolveria essa celeuma?

Salienta-se, inicialmente, que, no momento quando o servidor toma posse em um cargo público, ele se sujeita a diferentes responsabilidades. Assim, qualquer infração cometida no exercício do cargo provocaria conseqüências de natureza civil, penal ou política, se for o caso.

Portanto, ainda que a pena de cassação de aposentadoria se torne inviável devido à inconstitucionalidade, outras conseqüências poderão ser impostas ao servidor efetivo em razão da materialização de um fato ilícito.

No que pese essa possibilidade, não é suficiente para a reprimenda da conduta ilícita a aplicação de sanções de cunho civil, político ou criminal, deve-se também existir alguma sanção de natureza administrativa.

A saída para esse imbróglio seria uma releitura do instituto da cassação de aposentadoria, adequando-o ao texto constitucional, pois sua retirada total do ordenamento pode causar tantos prejuízos quanto sua permanência. Por ter características análogas ao da demissão, talvez esse seja o melhor modelo a ser seguido em uma eventual adequação às regras constitucionais.

A pena de demissão também deve ser aplicada exclusivamente ao servidor público titular de cargo eletivo e aos estabilizados, quando for o caso, acarretando o rompimento do vínculo funcional com a administração pública, além de implicar incompatibilidade de assumir outro cargo público. Essa pena será aplicada naquelas faltas consideradas graves pelo legislador.

Apesar do rompimento definitivo do vínculo com a administração, a aplicação da pena de demissão não traz nenhuma conseqüência para as contribuições previdenciárias do servidor. Assim, após perder o cargo, poderá o ex-servidor público averbar seu tempo de contribuição em outro regime previdenciário, bastando que ele contribua com o período faltante e preencha o tempo mínimo da carência para fazer jus ao recebimento do benefício.

Assim, em existindo um servidor que se encontra na iminência da aposentadoria e incorra em uma falta grave, este poderá ser apenado administrativamente, sendo-lhe aplicada a de cassação de aposentadoria, entretanto produzindo efeitos diversos dos atuais.

Sob essa ótica, os efeitos da aplicação da pena retroagiriam à data da materialização do ato, causando aí o rompimento do vínculo funcional. A data do fato funcionaria aqui como um elemento temporal para a fixação da pena.

Claro que todas as contribuições efetuadas após a data base para aplicação da pena, ou seja, a data do fato, seriam perdidas, como um reflexo da pena. Entretanto as contribuições previdenciárias pretéritas seriam preservadas, permitindo que o servidor apenado utilize os anos de contribuições ao se vincular em outro regime previdenciário de filiação obrigatória, bastando apenas que se proceda a averbação do tempo de contribuição.

Mas como se justificaria a desconstituição do ato jurídico perfeito responsável pela direito ao recebimento do benefício da aposentadoria?

Ora, a perfeição se dá no momento em que o beneficiário, além da idade, possui o tempo de contribuição necessária para a concessão do benefício, dessa forma, se o período contributivo após a materialização do fato se deteriorou devido à aplicação da pena, por conseguinte, o servidor público não preencheria as condições mínimas para a concessão do benefício, deixando a ato concessivo do benefício previdenciário passível de revisão.

A dogmática administrativista deve ser vista não como um conjunto isolado de normas jurídicas que regulam a atividade das instituições, órgãos e agentes públicos, ela faz parte de um todo harmônico e equilibrado. Ademais, acrescenta-se a esse universo uma ótica constitucional na interpretação dos institutos jurídicos visando, sobretudo, à concretização dos direitos fundamentais.

As críticas tecidas a respeito da cassação de aposentadoria têm por finalidade primordial aprimorar a atividade correcional da administração de modo a afugentar do panorama jurídico brasileiro institutos injustos e constitucionais.

A pena de cassação de aposentadoria da forma como ela é vista e aplicada hodiernamente fere o propósito primeiro desejado pelo legislador constituinte, que é a busca da concretização de um Estado justo, fraterno e voltado para o bem estar coletivo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira. Direito adquirido: uma questão em aberto. São Paulo: Saraiva, 2012.

ANDRETTA JÚNIOR, Homero. Delegação de competência na administração pública. Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP. Belo Horizonte, ano 3, n. 9, set/dez 2014.

ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. O processo constitucional como elemento de proteção dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 20, n. 80, out./dez. 2012

AZAMBUJA, Darcy. Teoria Geral do Estado. São Paulo: Globo, 2008.

BACELLAR FILHO, Romeu Filipe. Processo administrativo disciplinar. 4. ed. São Pulo: Saraiva, 2013

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Reclamação Disciplinar n. 0017258-57.2013.8.05.0000. Diário da Justiça Eletrônico. 2013. Disponível em: <http://www.tjba.jus.br/diario/internet/download.wsp?tmp.diario.nu_edicao=1066>. Acesso em: 23 ago. 2016.

BALLMAN, Vilian. Aspectos da solidariedade como princípio fundamental da seguridade social. Revista Fórum Administrativo. Belo Horizonte, ano 7, n. 73, mar. 2007.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional contemporâneo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BECCHI, Paolo. O princípio da dignidade humana. Tradução: Guilherme Genro; revisão: Dimitri Dimoulis. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, ano 2, n. 7, p. 191-222, jul./set. 2008. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCn-td=55216>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Parecer nº GM 030, de 4 de abril de 2002. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/8426>>. Acesso em: 10 maio 2016.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 1 jan. 2016.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 4 jan. 2016.

_____. Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Emenda Constitucional n. 1, 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Emenda Constitucional n. 20, 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Emenda Constitucional n. 3 de 17 de março de 1993. Altera os arts. 40, 42, 102, 103, 155, 156, 160, 167 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc03.htm>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Emenda Constitucional n. 41 de 19 de dezembro de 2003. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3 do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc41.htm>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Emenda Constitucional n. 42 de 19 de dezembro de 2003. Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc42.htm>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Emenda Constitucional n. 47 de 5 de julho de 2005. Altera os arts. 37, 40, 195 e 201 da Constituição Federal, para dispor sobre a previdência social, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc47.htm>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Lei Complementar n. 131, de 27 de maio de 2009. Acrescenta dispositivos à Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências, a fim de determinar a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp131.htm>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Lei n. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Lei n. 10.683, de 28 de maio de 2003. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.683.htm>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Lei n. 10.887 de 18 de junho de 2004. Dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis nos 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.887.htm>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Lei n. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Lei n. 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Lei n. 8.212 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Lei n. 9.717 de 27 de novembro de 1998. 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 dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9717.htm>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle. Relatórios de Punições Expulsivas. 2016. Disponível em: <[ww.cgu.gov.br/assuntos/atividade-disciplinar/relatorios-de-punicoes-expulsivas/arquivos/punicoes-mensal.pdf](http://www.cgu.gov.br/assuntos/atividade-disciplinar/relatorios-de-punicoes-expulsivas/arquivos/punicoes-mensal.pdf)>. Acesso em: 16 jun. 2016.

_____. Parecer MPS/CJ n. 3.333, de 29 de outubro de 2004. Disponível em: <<http://www.ieprev.com.br/legislacao/2608/parecer-mps-cj-no-3.333>>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Presidência da República. Plano Diretor da Reforma do Estado. 1995. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/planodiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

_____. Súmula 346. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Súmula 473. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 14.534/DF. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8594271/mandado-de-seguranca-ms-14534-df-2009-0144465-2/inteiro-teor-13675420>>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 15064/DF. 2010/0032618-3. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21046990/mandado-de-seguranca-ms-15064-df-2010-0032618-3-stj/inteiro-teor-21046991>>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. MS 14.534/DF; Rel. Ministro FELIX FISCHER; TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 04/02/2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24992995/>>

mandado-de-seguranca-ms-13699-df-2008-0160086-3-stj/inteiro-teor-24992996 >. Acesso em: 1 set. 2016.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. MS: 14283 DF 2009/0069195-4, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 23/03/2011, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/04/2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18784824/mandado-de-seguranca-ms-14283-df-2009-0069195-4/inteiro-teor-18784825>>. Acesso em: 1 jul. 2016.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. MS: 15064 DF 2010/0032618-3, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 09/11/2011, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 17/11/2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21046990/mandado-de-seguranca-ms-15064-df-2010-0032618-3-stj/inteiro-teor-21046991>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso no Mandado de Segurança N. 27.216 - RJ (2008/0150711-9), Ministro Rogério Schietti Cruz. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/186358960/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-27216-rj-2008-0150711-9/relatorio-e-voto-186358972>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. RMS 34473 MS 2011/0123683-0. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23341361/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-34473-ms-2011-0123683-0-stj>>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 1542. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3049324&tipoApp=RTF>. Acesso em: 20 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347383>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 2120. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14794483/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2120-am-stf>>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 2975. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2159610>>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 3128/DF. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=ADI+3128%2FDF>>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 4125 - Ação Direta de Inconstitucionalidade. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2635406>>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 2975. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=ADI&pagina=2975&base=INFO>>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. AI 861377 RS. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25298710/agravo-de-instrumento-ai-861377-rs-stf>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 21.948/RJ. D.J 7/12/1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85646>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 13.099/DF. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=titulo%3AMS+13.099%2FDF>>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 13.791 - DF (2008/0192543-9), 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE nº 795, div. 19.04.2011, pub. 25.04.2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19103390/mandado-de-seguranca-ms-13791-df-2008-0192543-9/inteiro-teor-19103391>>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 22693. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=617722>>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. MS 22728/PR. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/741396/mandado-de-seguranca-ms-22728-pr>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 266927/RS. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/779639/recurso-extraordinario-re-266927-rs>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 610290/MS. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4323299>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 5. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1199>>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Tribunal Regional Federal. 1ª Região. Apelação Cível n. 1999.01.00.114587-8/PA, 2ª Turma Suplementar, Rel. Conv. Juiz Federal Miguel Ângelo Lopes, DJU 25.03.2004. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2274153/apelacao-civel-ac-114587-pa-19990100114587-8/inteiro-teor-100770813>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

_____. Tribunal Regional Federal. 2ª Região. Agravo de Instrumento n. 2003.02.01.014010-1, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Benedito Gonçalves, DJ 17.02.2004. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Regimento+Interno+do+TRF%2F2%C2%AA+Regiao>>. Acesso em: 1 maio 2016.

BRIGUET, Magadar Rosália Costa; VICTORINO, Maria Cristina Lopes; HORVATH JÚNIOR, Miguel. Previdência social. Aspectos práticos e doutrinários dos regimes jurídicos próprios. São Paulo: Atlas, 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Direito administrativo e políticas públicas. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAMPOS, Adir. A impossibilidade de cassação da aposentadoria de servidor público após a EC n. 20/98. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 13, n. 153, nov. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=98018>>. Acesso em: 29 ago. 2016

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. Regime próprio de previdência social dos servidores públicos. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2015

CAMPOS, Marcelo Lima Brito de. Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância – à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública. 4. ed. Belo Horizonte, Fórum, 2014.

COELHO, Inocêncio Mártires. A seguridade social como instrumento de concretização de direitos fundamentais. RDA – Revista de Direito Administrativo. Belo Horizonte, ano 2007, n. 246, set/dez. 2007.

COIMBRA, Feijó. Direito previdenciário brasileiro. 8.ed. Rio de Janeiro: Edições trabalhistas, 1997.

CONSULTORIA FÓRUM. Aposentadoria por invalidez. Elementos essenciais do laudo médico. Fórum Administrativo – Direito Público – FA, Belo Horizonte, ano 6, n. 67, set. 2006. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=37286>>. Acesso em: 11 maio 2016.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 30 ago. 2016.

COSTA, José Armando da. Controle externo do ato disciplinar. Belo horizonte: Fórum, 2005.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. Curso de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de Dezembro de 1948, através da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral. Disponível em: <>. Acesso em: 20 ago. 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Cassação de aposentadoria é incompatível com regime previdenciário dos servidores. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-abr-16/interesse-publico-cassacao-aposentadoria-incompativel-regime-previdenciario-servidores>. Acesso em: 18 de jul. 2016.

_____. Direito administrativo. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Direito Administrativo. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 8. ed. Salvador: Juspodivum, 2010.

FARIAS NETO, Pedro Sabino. Ciência política. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FERRARI, Regina Maria Macedo. Ato jurídico perfeito e a segurança jurídica no controle de constitucionalidade. In: BANKS ROCHA, Cármem Lúcia Antunes (Coord.). Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudo em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2. ed. ver. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FERRAZ, Luciano; MOTTA, Fabrício M. Autotutela administrativa e princípios do contraditório. Fórum Municipal e Gestão das Cidades – FMGC. Belo Horizonte, Ano 2, n. 3, jan/fev. 2014.

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. Belo Horizonte, ano 2014, n. 265, jan/abr. 2014.

FRANCA, Phillip Gil. Breves consideração sobre a adequada gestão pública. Busca-se a ótima ou a eficiente? Fórum de contratação e gestão pública – FCGP. Belo Horizonte, ano 10, n. 116, ago. 2011.

GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAVIORNO, Gracimeri Vieira Soeiro de Castro; GONÇALVES, Willian Couto. O devido processo legal e o processo justo. Disponível em: <http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadepoimentos/n10/6.pdf>. Acesso em: 10 de março de 2016.

GOIÁS. Lei n. 10.460, de 22 de fevereiro de 1988. Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Goiás e de suas Autarquias. Disponível em: http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina_leis.php?id=4221. Acesso em: 20 ago. 2016.

GOMES, José Jairo. Invalidez no direito eleitoral: nulidade e anulabilidade de votos. Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE. Belo Horizonte, ano 1, n. 1, jul/dez. 2009.

GRIGUET, Magadar Rosália Costa *et al.* Previdência Social. São Paulo: Atlas, 2013.

GUIMARÃES, Guilherme F. A. Cintra. Constitucionalismo e Estado Democrático de Direito: a Constituição como comunidade de princípios ou como ordem concreta de valores? Revista Debates em Direito. Belo Horizonte, Ano 9, n. 9, out. 2010.

HAIKAL, Daniela Mello Coelho. Peculiaridades do regime de previdência dos servidores públicos no âmbito municipal. Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte – RPGMBH. Belo Horizonte, ano 1, n. 1, Jan/jun. 2008.

HERANI, Renato Gugliano; THAMAY, Rennan Faria Kruger. Do devido processo legal ao devido processo constitucional. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Belo Horizonte, ano 9, n.33, set/dez. 2015.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. Direito previdenciário. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LIMA, Gabriel de Araújo. Teoria da Supremacia do interesse público: Crise, contradições e incompatibilidade de sua fundamentos com a Constituição Federal. Revista de Direito Administrativo e Constitucional. Belo Horizonte, ano 9, n. 36, abr./jun. 2009.

MAGALHAES, José Luiz Quadros de. O Estado Plurinacional na América Latina como uma construção do poder popular. A transição para a democracia popular na América Latina. Revista Justiça e Constitucionalismo em Tempos de Transição, 2012.

MALUF, Sahid. Teoria geral do Estado. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MARCHINHACKI, Romualdo Paulo. Direitos fundamentais: aspectos gerais e históricos. Revista da Unifebe, Brusque. Ano 11. Dez. 2012.

MARRARA, Thiago. Competência, delegação e avocação na lei de processo administrativo (LPA). Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Belo Horizonte, ano 8, n. 29, abr./jun. 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MASCARENHAS, Janaína Bittencourt Faneca; MOREIRA, Mariana Miranda. Breves considerações sobre a regulação e a fiscalização das entidades fechadas de previdência complementar. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, Ano 14, n. 166, dez. 2014.

- MASCARO, Alysson Leandro. Para uma teoria geral da segurança jurídica. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*. Belo Horizonte, Ano 9, n. 31, jan/abr. 2015.
- MAUS, Ingeborg. O direito e a política – Teoria da democracia. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A cassação de aposentadoria de servidor público. *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo, ano 2, p. 183-186, 1986
- MELO, Lúgia Maria Silva de. Segurança jurídica: fundamento do Estado de Direito. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional – A&C*. Belo Horizonte, ano 6. N. 25, jul/set. 2006
- MIRANDA, Henrique Saviniti. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2005.
- MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência 1. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 2, n. 7, jul. 2000. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/39841>>. Acesso em: 22 jul. 2011
- MOTTA, Fabrício M. A origem e a significação do ato administrativo no Estado de Direito. *Revista Fórum Administrativo – FA*. Belo Horizonte, ano 2, n. 12, fev. 2002.
- NETTO, Luísa Cristina Pinto e. Interesse Público e administração concertada. *Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM*. Belo Horizonte, ano 5, n.12, abr./jun. 2009.
- NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- OLIVEIRA, Antônio Flávio de. Aplicação de penalidade de suspensão em lugar de advertência. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 11, n. 120, fev. 2011. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=71782>>. Acesso em: 20 maio 2016.
- OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de. Esfera Pública e democracia participativa. A contribuição de Hannah Arendt e Robert Dahl para a consolidação do direito de participação no Brasil. *Revista Interesse Público – IP*. Belo Horizonte, ano 11, n. 55, maio/jun. 2009.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Os serviços públicos e o Código de Defesa do Consumidor – CDC: limites e possibilidades. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*. Belo Horizonte, ano 7, n. 27, out./dez. 2009.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Curso de direito financeiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- PEDROSA, Laurício. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC*. Belo Horizonte. Ano 2, n. 3, maio/ago. 2013.
- PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Regime jurídico da estabilidade do servidor público: aspectos controvertidos. *Fórum Administrativo – FA*. Belo Horizonte, ano 5, n. 51, maio 2005.
- PIRES, Maria Coeli Simões. Direito Adquirido como Limite à Retroprojeção de Emendas Constitucionais. *Fórum Administrativo - Direito Público - FA*, Belo Horizonte, ano 4, n. 40, jun. 2004. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=5079>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

PORTELA, André. In: DALLARI, Adilson Abreu; NASCIMENTO, Carlos Valder; MARTINS, Ives Gandra da Silva. Tratado de direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2013.

PUCCETTI, Renata Fiori; ESTEFAM, Felipe Faiwichow. Da Inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria. Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP Belo Horizonte, ano 4, n. 10, jan./abr. 2015.

PULINO, Daniel. Previdência complementar do servidor público. Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP. Belo Horizonte, ano 2, n.4, jan/abr. 2013.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos. São Paulo: Saraiva, 1999.

ROCHA, Lincoln Magalhaes da. A função controle na Administração Pública – Controle Interno e Externo. Fórum Administrativo – FA. Belo Horizonte, Ano 1, n. 2, Abr. 2001.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. AG 20120732795 SC 2012.073279-5. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24156443/agravo-de-instrumento-ag-20120732795-sc-2012073279-5-acordao-tjsc/inteiro-teor-24156444>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Embargos Infringentes n. 007976-04.2008.8.26.0000. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/310231725/mandado-de-seguranca-ms-20614274220158260000-sp-2061427-4220158260000/inteiro-teor-310231756>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídica-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). Dimensões da dignidade. Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005

SILVA, José Afonso. Constituição e segurança jurídica. In: BANKS ROCHA, Cármem Lúcia Antunes (Coord.). Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudo em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2. ed. ver. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009

_____. Curso de direito constitucional positivo. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Reforma constitucional e direito adquirido. Interesse Público – IR. Belo Horizonte, ano 2, n. 6, abr/jun. 2000.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. Repensando um velho tema: a dignidade da pessoa humana. Fórum Administrativo - FA. Belo Horizonte, ano 8, n. 94, dez. 2008.

SORBILLI FILHO, Roberto. Estado judicial de exceção e controle da administração pública: breves reflexões. Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte – RPGMBH. Belo Horizonte, ano 1, n. 1, jan/jun. 2008.

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TAVARES, Marcelo Leonardo. Direito previdenciário: Regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 15. ed. Niterói: Impetus, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A grande função do processo no Estado democrático de Direito. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPRO. Belo Horizonte, ano 15, n. 59, jul/set. 2007.

TOCANTINS. Lei n. 1614 de 4 de outubro de 2005. Dispõe sobre o Regime Próprio de Previdência Social do Estado do Tocantins, e adota outras providências. Disponível em: <www.al.to.gov.br/arquivo/37297>. Acesso em: 1 maio 2016.

_____. Lei n. 2.252, de 16 de dezembro de 2009. Institui o Quadro de Servidores Auxiliares da Defensoria Pública do Estado do Tocantins e o respectivo Plano de Cargos, Carreira e Vencimentos. Disponível em: <http://www.defensoria.to.gov.br/docs/Legislacao/_lei2252_09.pdf>. Acesso em: 1 maio 2016.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Direitos fundamentais: Uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006.

Sobre o Autor

Sivaldo Conceição Neves

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Tocantins – UFT, Especialista em Direito Constitucional, Tributário e Consumidor pela UNITINS, especialista em Civil e Processo Civil pela FALBE, especialista em Direito e Processo Eleitoral pela UFT, mestre pelo Centro Universitário de Brasília – UNICEUB, doutorando pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP, Assessor da Casa Civil do Estado do Tocantins e Professor do Centro Universitário Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Índice Remissivo

A

administração pública 19, 25, 26, 27, 28, 40, 41, 45, 46, 47, 49, 50, 54, 57
administrativo 10, 11, 12, 13, 16, 18, 19, 24, 26, 27, 31, 33, 37, 38, 40, 41, 42, 44, 49, 53, 54, 55, 56, 57
aposentadoria 2, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 53, 54, 56, 57

C

caráter punitivo 10
cassação 2, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 53, 54, 56, 57
condutas indesejadas 10
constitucional 10, 13, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 47, 48, 49, 54, 55, 57
constitucionalismo 14
criminal 11, 13, 37, 38, 47

D

direito 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 42, 44, 45, 46, 48, 54, 55, 56, 57
direitos fundamentais 10, 14, 15, 23, 26, 29, 42, 43, 45, 48, 49, 54, 56
direitos sociais 17, 30

F

funções públicas 11

I

ilícita 10, 35, 37, 38, 41, 47
ilícitas 10, 13, 47
ilícito 11, 12, 13, 19, 26, 31, 34, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 46, 47, 50
inconstitucional 13, 22, 26, 47
inconstitucionalidade 11, 12, 13, 16, 21, 28, 30, 34, 37, 43, 46, 47, 52
instrumento 15, 18, 21, 22, 28, 52, 54, 57

J

juízo 10, 13, 17, 18, 24, 25, 26, 29, 31, 34, 35, 39, 46

jurídica 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 32, 35, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 47, 54, 56, 57
jurídicas 10, 15, 18, 21, 22, 25, 40, 44, 48
jurídico 10, 11, 13, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 36, 40, 42, 44, 45, 46, 48, 51, 54, 56, 57
jurídicos 10, 17, 21, 23, 37, 44, 48, 53

L

legislação 22, 26, 33, 38, 45
legislador 17, 18, 22, 26, 37, 40, 47, 48
legislativa 21, 25, 29, 44
legitimidade 25, 32, 44
lei 12, 17, 18, 19, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 29, 32, 33, 36, 40, 41, 44, 49, 50, 55
leis 5, 17, 21, 23, 28, 40, 50, 51, 55

N

norma fundamental 25
normas 10, 11, 17, 30, 40, 43, 45, 48, 49, 50
normatizar 25

O

ordenamento jurídico 10, 21, 36, 40
ordinária 26

P

patrimonial 21, 26, 33, 39
patrimônio 25, 27, 28, 29, 30, 44
pena 10, 11, 12, 13, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 28, 30, 31, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 57
penal 10, 12, 16, 22, 26, 37, 46, 47
penas cruéis 13
pessoa humana 13, 14, 15, 16, 37, 43, 46, 57
poder público 37
políticos 15
prática 10, 11, 13, 26, 44
previdência 11, 12, 14, 15, 19, 24, 32, 34, 42, 43, 45, 49, 50, 51, 53, 55, 57
previdenciário 10, 11, 12, 13, 16, 19, 20, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 54, 55, 57
previdenciários 11, 14, 15, 24, 31, 32, 33, 34, 35, 38, 43, 45, 46
previdência social 11, 14, 15, 19, 24, 34, 42, 43, 45, 49, 50, 51, 53, 57
princípio da igualdade 17

princípio fundamental 14, 15, 23, 37, 49
princípios gerais 37
processo 11, 12, 13, 16, 17, 19, 22, 23, 24, 26, 27, 31,
32, 33, 40, 42, 44, 45, 49, 52, 54, 55, 57
processual 19, 20, 26, 27, 40
punição 10, 13, 26

R

recursos públicos 10, 45

S

segurança 11, 12, 13, 17, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 31, 44,
46, 54, 56, 57
serviço 5, 10, 12, 13, 16, 19, 26, 28, 30, 32, 33, 39, 40,
44
servidor 10, 11, 12, 13, 15, 16, 19, 20, 23, 24, 25, 26,
28, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 44,
45, 46, 47, 48, 53, 56, 57
servidores públicos 11, 12, 19, 20, 24, 30, 32, 33, 41,
42, 46, 51, 53, 55
servidor público 10, 11, 12, 13, 15, 16, 23, 26, 28, 31,
33, 38, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 53, 56, 57
sistema 5
sistema penal 10
sistema punitivo 10



AYA EDITORA
2023