

# A PENALIDADE DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO NO REGIME CONTRIBUTIVO

---

JOÃO BATISTA RIBEIRO

JUIZ FEDERAL DA 5ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MINAS GERAIS

E-MAIL: jibri@ig.com.br ou joão.ribeiro@trf1.jus.br

**Resumo:** Este artigo procura abordar a compatibilidade da aplicação da penalidade de cassação da aposentadoria em razão da prática de atos incompatíveis com a função pública, a partir da Emenda Constitucional 03, de 17/03/1993, que introduziu o § 6º, no art. 40, na Constituição Federal, com a instituição de um regime próprio de previdência para o servidor público civil, de caráter contributivo, especialmente a contar da publicação do art. 4º, da EC 20, de 16/12/1998, que, por ficção legal, transformou o tempo anterior de serviço em tempo de contribuição.

**Palavras-Chave:** Cassação da aposentadoria do servidor público civil. Regime contributivo desde o advento da EC 03, de 17/03/1993, com as alterações introduzidas pela EC 20, de 16/12/1998. Compatibilidade com a Constituição Federal.

**Abstract:** This article discusses the legality of retirement forfeiture punishment, caused by the practice of acts, incompatible with the public servant functions, considered the Federal Constitution in art. 40, § 6º, introduced by Constitutional Amendment n. 03, of 1993/3/17, and the creation of their contributive ownpension scheme for civil servants, since 1998/12/16 (art. 4o, Constitutional Amendment n. 20), wich, by legal fiction, has changed the previous career period in contribution period.

**Key-words:** Civil servants retirement forfeiture. Contributive scheme created by Constitutional Amendment n. 03, of 1993/03/17 and modified by Constitutional Amendment n. 20, of 1998/12/16. Federal Constitution compatibility.

A aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria do servidor público, principalmente a partir da Emenda Constitucional 03, de 17/03/1993, que introduziu o § 6º, no art. 40, na Constituição Federal, a fim de deixar expresso que as aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais seriam custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores e, notadamente, a partir da edição da Emenda Constitucional 20, de 16/12/1998, com a instituição de um regime próprio de previdência para o servidor público civil, de caráter contributivo, ainda não foi abordada, em todas as suas peculiaridades, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência que vem se formando a respeito do tema até os dias atuais.

De fato, até a data da edição da EC 03, de 17/03/1993, a aposentadoria por tempo de serviço era uma das vantagens concedidas aos servidores, consistente na permissão de sua retirada do serviço ativo, com vencimentos integrais ou proporcionais ao tempo de serviço, sem qualquer contrapartida de sua parte.

Neste sentido, trago à colação lição de Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

Quanto ao servidor público, a aposentadoria pode ter “caráter previdenciário” e pode constituir em “direito decorrente do exercício da função pública”, financiado inteiramente pelo Estado. A primeira hipótese tem sido adotada para os servidores contratados sob o regime da legislação trabalhista, em consonância com a Lei Orgânica da Previdência Social. A segunda hipótese é aplicável ao servidor sob o regime estatutário; para este, a aposentadoria não depende de qualquer contribuição, as importâncias que recolhe mensalmente ao órgão previdenciário destinam-se ao atendimento dos encargos de assistência médica e da pensão mensal, devida aos beneficiários do contribuinte, após o seu falecimento.<sup>1</sup>

Na mesma vertente interpretativa, a decisão do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 3138/DF, no voto-vencido proferido pela eminente Min. Ellen Gracie, ao traçar um breve histórico, sobre a evolução do sistema de aposentadorias no setor público. São suas palavras:

---

<sup>1</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 373.

[...] Mas, é com a Emenda Constitucional 3/1993 que o direito previdenciário do servidor público perdeu, definitivamente, o caráter até então reconhecido de direito devido em razão do cargo exercido. Com a expressa **natureza contributiva** que lhe foi conferida, justificou-se a instituição por lei de alíquota destinada ao custeio deste benefício, o que foi feito através da Lei 8668/1993, que alterou o art. 231, do Regime Jurídico Único. As alíquotas estabelecidas foram as mesmas antes previstas pela Lei 8162/1991 que deveriam incidir sobre a **totalidade da remuneração** e fixou-se o prazo de noventa dias para o Congresso Nacional de projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade do Servidor e das alíquotas a serem observadas a partir de 1º de junho de 1994.

[...]

É com a EC 20/1998 e com a Lei 9717/1998 que se dá uma importante alteração no regime de previdência dos servidores públicos. Cria-se um regime próprio de previdência para o servidor público civil, de **caráter contributivo**. Por isso, passa a prevalecer o “tempo de contribuição” sobre o “tempo de serviço”. Estabeleceram-se, também, limites de idade para aposentadoria e teto limite para os valores de aposentadorias e pensões, desde que implantados os planos de aposentadoria complementar. [...] (grifo nosso) <sup>2</sup>

No caso em estudo, consoante se vê, em razão dessa Emenda, a aposentadoria dos servidores públicos passou a ser de caráter contributivo. Assim, insituído o regime contributivo, passou o servidor a adquirir esse direito vertendo as contribuições pertinentes. O tempo anterior, de serviço, por força do disposto no art. 4º, da EC 20, de 16/12/1998, foi transformado em tempo de contribuição. Disso resultaria relacionamento de caráter securitário (seguro social), de modo que o direito à fruição da aposentação resultaria do simples cumprimento do tempo de contribuição necessário ao seu exercício e da implementação do requisito etário.

Nesse mesmo sentido, posicionamento de Regis Fernandes de Oliveira, conforme reproduzo:

<sup>2</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Peno. ADI n° 3138/DF. Relatora Ministra Ellen Gracie. Brasília, julgado em 14 de setembro de 2011. Publicado no Diário da Justiça em 13 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1730536>>. Acesso em 4 mar. 2012.

A grande alteração introduzida pela Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998, foi ter mudado o regime de aposentadoria de mera implementação do tempo de serviço pelo sistema de contribuição obrigatória. Pelo regime anterior, bastava ao servidor demonstrar que tinha trabalhado determinado período, para obter a passagem para a inatividade. Agora, é imprescindível o pagamento de contribuição. Há dois requisitos: a) caráter contributivo e b) necessidade do equilíbrio financeiro e atuarial.<sup>3</sup>

Destaco, igualmente, o entendimento da administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro ao discorrer sobre a sistemática da aposentadoria dos servidores públicos efetivos:

Dependendo do regime adotado, a aposentadoria do servidor público pode, em tese, apresentar-se como direito de **natureza previdenciária**, dependente de contribuição, ou como direito vinculado ao exercício do cargo público, financiado inteiramente pelo Poder Público, sem contribuição do servidor.

Tradicionalmente, a primeira hipótese era reservada apenas aos servidores contratados pelo regime da CLT, ficando os demais livres de qualquer contribuição. A Emenda Constitucional 3, de 1993, introduziu o § 6º no art. 40 da Constituição para prever que “as aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei.” (grifo nosso)<sup>4</sup>

A esse propósito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 8-MC/DF, no voto condutor do acórdão, relatado pelo eminente Min. Celso de Mello, traz a definição elucidativa do que se deve entender por regime previdenciário de natureza contributiva, senão vejamos:

Se é certo, portanto, que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5º), não é menos exato que também não será lícito, sob uma

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes Oliveira. Servidores Públicos. 2ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2008. p. 109-110.

<sup>4</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Servidores Públicos na Constituição de 1988. 1ª Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2011. p. 151.

perspectiva estritamente constitucional, instituir ou majorar contribuição para custear a seguridade social, sem que assista, àquele que é compelido a contribuir, o direito de acesso a novos benefícios ou a novos serviços.

Cabe ter presente, por isso mesmo, a decisão plenária proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento final da ADI 790/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO (RTJ 147/921-929), quando esta Suprema Corte, analisando a questão do equilíbrio atuarial e da necessária existência de causa suficiente como pressuposto de legitimação do aumento de contribuição destinada ao custeio da seguridade social, expendeu irrepreensível magistério sobre a matéria:

O disposto no artigo 195, §5º, da Constituição Federal, segundo o qual “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio”, homenageia o equilíbrio atuarial, revelando princípio indicador da correlação entre, de um lado, contribuições e, de outro, benefícios e serviços. O desaparecimento da causa da majoração do percentual implica o conflito da lei que a impôs com o texto constitucional.<sup>5</sup>

A questão em estudo circunscreve-se em averiguar se a penalidade de cassação de aposentadoria afigura-se compatível ou não com o regime previdenciário do servidor público, de natureza contributiva, principalmente a partir da edição da EC 03, de 17/03/1993, que introduziu o § 6º, do art. 40, da Constituição Federal, e da EC 20, de 16/12/1998, tendo em conta a necessidade de correlação entre custo e benefício, pois o regime contributivo, por sua natureza, há de ser essencialmente retributivo.

A questão que surge agora então é a seguinte: se, em razão da Emenda Constitucional 20, de 16/12/1998, a aposentadoria dos servidores públicos passou a ser de caráter contributivo; tendo o servidor contribuído para a concessão da aposentadoria, e assim também considerado o tempo de serviço anterior a essa emenda (art. 4º, da EC 20, de 16/12/1998), pode ou não ser cassada essa aposentadoria, que tem evidente viés securitário, em face do caráter contributivo, por atos que, em atividade, o servidor tenha praticado, autorizador da aplicação da pena de demissão?

<sup>5</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADC n° 8-MC/DF. Relator Min. Celso de Melo. Brasília. Julgado em 13 de outubro de 1999. Publicado no Diário da Justiça em 04 de abril de 2003. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372907>>. Acesso em 2 mar. 2012.

A Carta da República, estabelece que o servidor público estável somente perderá o cargo mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa, conforme se depreende do disposto artigo 41, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, cuja redação é a seguinte:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

[...]

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;<sup>6</sup> BRASIL. Constituição (1988).

*Constituição da República Federativa do Brasil.*

Brasília: Senado Federal, 1988.

Explica o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

151. Poder-se-ia imaginar, num primeiro relanço, que o § 1º, do art. 41, ora sub examine, contém disposição supérflua e incongruente, pois o art. 5º, inciso LV, da atual Constituição teria produzido autêntica uniformização entre estáveis e não estáveis, na medida em que outorgou a todas as pessoas direito à ampla defesa nos processos administrativos. É que o referido inciso LV do art. 5º, assim dispõe: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”.

Bem examinada a questão, entretanto, percebe-se que o disposto no § 1º, do art. 40 não é supérfluo nem contraditório com o art. 5º, LV. Adilson Dallari, com razão, observa que o servidor estável só perderá ser demitido quando incurso em alguma infração para a qual se preveja, como sanção, a pena de demissão.<sup>7</sup>

O ato de cassação de aposentadoria, como modalidade de penalidade disciplinar, está previsto, de forma expressa, no art. 127, IV e 134, ambos da Lei 8.112, de 11/12/1990, nos seguintes termos:

<sup>6</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

<sup>7</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991. p.123.

Art. 127. São penalidades disciplinares:

[....]

IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

[...]

Art. 134. Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.<sup>8</sup>

A cassação da aposentadoria, na lição do saudoso Professor Hely Lopes Meirelles, perfila-se em paralelo com a pena administrativa de demissão:

Cassação da aposentadoria é penalidade assemelhada à demissão, por acarretar a exclusão do infrator do quadro de inativos e, conseqüentemente, a cessação do pagamento de seus proventos. Por ser penalidade, deve observar a garantia da ampla defesa e do contraditório.<sup>9</sup>

Segundo o magistério de José dos Santos Carvalho Filho, a cassação da aposentadoria,

[...] Cuida-se de penalidade por falta gravíssima, praticada pelo servidor quando ainda em atividade. Se essa falta fosse suscetível, por exemplo, da 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.<sup>10</sup>

Na mesma linha de raciocínio, anota Regis Fernandes de Oliveira que, com muita propriedade, explica:

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

Em se cuidando de inativo e tendo ele praticado, enquanto na ativa, falta funcional que importe pena de demissão, será instaurado contra ele processo administrativo, objetivando a cassação da aposentadoria ou dispo-

<sup>8</sup> BRASIL. 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.

<sup>9</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 18ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p.388-389.

<sup>10</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Servidores Públicos. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 151.



nibilidade. Reverterá ele à ativa, suportando o processo. E caso de terminar com a pena de demissão, não poderá mais usufruir da aposentadoria, perdendo tal direito.<sup>11</sup>

De seu turno, o Professor Ivan Barbosa Rigolin salienta que a regra prevista no art. 134, da Lei 8112, de 1990, constitui uma das mais grotescas atecnias de que padece o Estatuto dos Servidores Públicos:

Se o artigo anterior é péssimo, este é simplesmente inconcebível.

Contém um dos mais crassos erros de concepção que se pode imaginar em toda a legislação brasileira, e, mais uma vez, é de duvidar que componha lei tão importante quanto a Lei 8112.

[...]

Somente pode ser cassada a aposentadoria de quem a obteve de modo irregular, contra a lei, contra a Constituição, contra o ordenamento pátrio expresso.

Ignora o artigo que a aposentadoria é um ato jurídico perfeito, que quita de parte a parte – Administração e servidor – todo e qualquer direito pendente, ou expectativa, ou desacerto passível de regularização futura. A aposentadoria corrige pendências até então existentes, apara arestas, arredonda cantos vivos, elimina descompassos como créditos ou débitos recíprocos. Quando concedida regularmente, a aposentadoria não pode ser prejudicada por atos ou fatos subseqüentes, relativos ao servidor, salvo aqueles que indicam fraude, pelo mesmo servidor, na demonstração de que tinha os requisitos para aposentar-se, ou salvo ainda erros da Administração, praticados quando da concessão da mesma. Afora nestas hipóteses, não será um fato praticado há quinze anos pelo servidor hoje aposentado que poderá, em nenhuma hipótese do universo, prejudicar a atual aposentadoria. Esta constitui um estado definitivo e supostamente correto, estável, a proteger o ex-servidor [...]<sup>12</sup>

<sup>11</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 24ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2011. p. 663.

<sup>12</sup> RIGOLIN, Ivan Barbosa. Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis. 4ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1995. p. 233.



Imperioso recorrer, novamente, à crítica, veemente, do articulista Ivan Barbosa Rigolin à previsão estatutária do art. 134, da Lei 8112, de 1990. São suas palavras:

É rigorosamente absurda a penalidade de cassação de aposentadoria de funcionário em face de falta cometida na atividade e não punida à ocasião, por absoluta e insuperável falta denexo causal. A simples idéia em si constitui aberta violação à Constituição e ao princípio atemporal abrigado pela Lei de Introdução ao Código Civil, garantidor do ato jurídico perfeito e do direito adquirido que este origina.

[...]

Com efeito, a aposentadoria é um ato jurídico perfeito e acabado, que obrigatoriamente quita toda e qualquer pendência, aresta, descompasso, diferença ou disputa entre Administração e servidor – tanto que a Lei 8112, de 1990, art. 172, simplesmente impede a concessão de aposentadoria ao servidor que esteja sendo processado administrativamente quando a requer, mesmo que tenha completado o direito. Reza esse dispositivo: “ 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.”

E se a lei assim o faz, é porque o legislador sabe que uma vez concedida a aposentadoria esse mesmo ato tem o condão imediato de quitar, de parte a parte, qualquer daquelas eventuais pendências ou diferenças, que, a partir da aposentação, não mais poderão ser reclamadas por nenhum dos lados.

Apenas se pode conceber, em Estado juridicamente idôneo e assim jurisdicizado cassar-se aposentadoria que tenha sido irregularmente concedida com desrespeito e insatisfação dos pressupostos e requisitos para sua concessão. Nunca em outra hipótese.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> RIGOLIN, Ivan Barbosa. A absurda pena de cassação de aposentadoria por falta antiga, punível com demissão, Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Minas Gerais, 22 ago. 2007. Disponível em: [http://200.198.41.151:8081/tribunal\\_contas/2007/03/-sumario?next=2](http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2007/03/-sumario?next=2). Acesso em 24 fev. 2012.

Em outras palavras, na hipótese em comentário, sustenta o renomado administrativista que o agente quando se aposenta não ostenta a condição de servidor, na acepção técnica e jurídica do termo, já que está totalmente desvinculado das atribuições, responsabilidades e prerrogativas do cargo e, portanto, a Administração não detém legitimidade para aplicar a penalidade de cassação de aposentadoria como punição de um fato, dito irregular, atribuído ao servidor inativo, descrito no regime estatutário como suscetível de ter ensejado a abertura de processo administrativo, visando à sua demissão, quando estava, ainda, em atividade.

Permitimo-nos discordar da inteligência em que se fundamenta o raciocínio desenvolvido pelo eminente jurista para sustentar a inconstitucionalidade da penalidade de cassação de aposentadoria por um motivo muito simples, a saber: a aposentadoria do servidor não desfaz o vínculo estatutário, motivo pelo qual afigura-se possível a aplicação da pena de cassação de aposentadoria em virtude de falta grave que, praticada na atividade, ensejaria a aplicação da pena de demissão.

De fato, o gozo de aposentadoria não descaracteriza o vínculo jurídico do servidor com a Administração. É que os proventos decorrem, sempre, de um cargo exercido na atividade, conforme, aliás, já decidiu o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 163204/SP, pronunciando-se o eminente Min. Relator Carlos Velloso, no voto condutor do v. acórdão, no aspecto que interessa ao tema sob análise, da seguinte forma:

De fato. A aposentadoria encontra disciplina na Constituição e nas leis dos servidores públicos. A Constituição estabelece os casos de aposentadoria e o tempo de serviço necessário a sua obtenção (CF, art.40). [...] No que concerne aos servidores federais, a Lei 8112, de 1990, disciplina a aposentadoria nos artigos 185, § 1º, 186 a 195. Os servidores públicos aposentados não deixam de ser servidores públicos: são, como bem afirmou Haroldo Valadão, servidores públicos inativos. [...] Ambos, entretanto, vencimentos e proventos. Constituem remuneração decorrente do exercício – atual ou passado – de cargos públicos, ou de empregos e funções em autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público (CF, art. 37, XVI e XVII, art.40 [...])<sup>14</sup>

<sup>14</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Pleno. RE n° 163204/SP. Relator Min. Carlos Velloso. Brasília. Julgado em 09 de novembro de 1994. Publicado no Diário da Justiça em 31 de março de 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=214228>>. Acesso em 1º mar. 2012.

Assim, se o servidor cometeu a falta quando estava em atividade, daí que a consequência seria a demissão a bem do serviço público, o que afastaria seus vencimentos e demais vantagens do cargo. Desta forma, se a Constituição Federal, no seu artigo 41, § 1º, inciso II, possibilita a perda do cargo que é o mais, como não autorizaria a cassação da aposentadoria, que é o menos?

No regime estatutário, o servidor só adquire direitos, respeitadas as disposições da Constituição, já que “o direito adquirido e o decurso de longo tempo não podem ser opostos quando se tratar de manifesta contrariedade à Constituição” (RE 381204 / RS; 2ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 11/11/2005, p.48) de sorte que a prática de ato faltoso durante a atividade macula os atos posteriores – dentre eles – a concessão da aposentadoria.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a constitucionalidade da cassação de aposentadoria prevista nos artigos 127, IV e 134, ambos da Lei 8112, de 1990, como sanção pela prática de ato infracional grave por servidor público (AI 504188 ED / RS; 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 11/11/2005, p.29; RMS 24557 / DF; 2ª Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 26/09/2003, p.25).

Confira-se, a propósito do tema examinado, a diretriz firmada pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do MS 23299/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, em acórdão cujo voto condutor sintetiza:

Não há cogitar, igualmente, de ofensa ao ato jurídico perfeito da aposentadoria: a cassação da inatividade remunerada do servidor público é pena disciplinar legalmente prevista, à qual não se pode opor, como ato jurídico intangível, a concessão de aposentadoria, cuja existência, ao contrário, constitui o antecedente necessário de sua aplicabilidade.

De resto – como já assentado sem discrepância pelo Tribunal – “o ato jurídico perfeito impede que se desconstitua aposentadoria pela aplicação de lei posterior a ela, mas não há que se invocar esse princípio, que se situa no âmbito do direito intertemporal, para se pretender a inconstitucionalidade de lei que, como relação às aposentadorias ocorridas posteriormente a esta, comine sua cassação pela prática, na atividade – e, portanto, anteriormente à sua concessão – de falta punível com demissão” (MS 22728/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 13/11/1998, p.005).

É irrelevante, por fim, que a Constituição não aluda a tal penalidade, desde que não possua – como efetivamente não possui – qualquer dispositivo ou princípio com ela incompatível.<sup>15</sup>

É forçoso concluir, diante desta quadra, que o legislador ordinário não infringiu nenhuma disposição da Carta de 1988, ou do poder constituinte derivado, ao disciplinar seu regime estatutário, submetendo o servidor que, no exercício do cargo, cometeu ilícito administrativo passível de demissão. Ao contrário, deu exata vazão à competência que a Carta da República lhe assegurou, perante a qual, ressalta feita à disposição em contrário, que inexistente, é livre para tudo prever.

Vale ressaltar, neste ponto, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 21948/DF, no voto proferido pelo eminente Relator Min. Néri da Silveira, já se manifestou pela constitucionalidade da penalidade de cassação de aposentadoria, tecendo as seguintes observações, inteiramente aplicáveis, à hipótese em comentário:

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

Dessa maneira, a circunstância de o servidor possuir tempo de serviço para a aposentadoria voluntária não obsta a Administração a que vinculado instaurar processo administrativo disciplinar para apurar falta que haja eventualmente praticado no exercício do cargo. Mesmo se aposentado, ainda assim lícito seria a instauração do procedimento disciplinar de que poderia decorrer a cassação da aposentadoria, se comprovada a ocorrência da falta grave, em lei capitulada como conducente à pena de perda do cargo.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Pleno. MS n° 23299/SP. Relator Min. Sepúlveda Pertence. São Paulo. Julgado em 06 de março de 2002. Publicado no Diário da Justiça em 12 de abril de 2002. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85941>>. Acesso em 1º mar. 2012.

<sup>16</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Pleno. MS n° 21948/RJ. Relator Min. Néri da Silveira. Rio de Janeiro. Julgado em 29 de setembro de 1994. Publicado no Diário da Justiça em 07 de dezembro de 1995. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85646>>. Acesso em 2 fev. 2012.

Registre-se, ainda, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que, não obstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário, o Tribunal tem confirmado a aplicabilidade da pena de cassação de aposentadoria, no julgamento do MS 23219 AgR/RS, Rel. Min. Eros Grau, em cujo voto condutor registra-se esta expressiva passagem:

Quanto à constitucionalidade da cassação da aposentadoria, este Tribunal confirma reiteradamente a aplicabilidade dessa forma de punição, não obstante o caráter contributivo de que se reveste este benefício previdenciário. I. Cassação de aposentadoria pela prática, na atividade, de falta disciplinar punível com demissão (L. 8.112/90, art. 134): constitucionalidade, sendo irrelevante que não a preveja a Constituição e improcedente a alegação de ofensa do ato jurídico perfeito. II. Presidente da República: competência para a demissão de servidor de autarquia federal ou a cassação de sua aposentadoria. III. Punição disciplinar: prescrição: a instauração do processo disciplinar interrompe o fluxo da prescrição, que volta a correr por inteiro se não decidido no prazo legal de 140 dias, a partir do termo final desse último. IV. Processo administrativo-disciplinar: congruência entre a indicição e o fundamento da punição aplicada, que se verifica a partir dos fatos imputados e não de sua capitulação legal.<sup>17</sup>

Na hipótese sob exame, consoante se vê, a Suprema Corte, concisamente, considerou constitucional a aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria, ainda que no regime contributivo criado a partir da edição da EC 03, de 17/03/1993, que introduziu o § 6º, do art. 40, da Constituição Federal, a fim de deixar expresso que as aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais seriam custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores e, notadamente, a partir da edição da Emenda Constitucional 20, de 16/12/1998.

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

<sup>17</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Pleno MS 23219 AgR/RS. Relator Min. Eros Grau. Rio Grande do Sul. Julgado em 30 de junho de 2005. Publicado no Diário da Justiça em 19 de agosto de 2005. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=24908> >. Acesso em 2 fev. 2012.

porque a prática de ato faltoso durante a atividade macula os atos posteriores, dentre eles, o ato concessivo da aposentadoria.

No âmbito dos Tribunais Regionais Federais e Estaduais, a questão da arguição da inconstitucionalidade da aplicação da pena de cassação de aposentadoria prevista no art. 134, da Lei 8112, de 1990, no regime contributivo, instituído a contar da edição da EC 3, de 17/3/1993, malgrado tenha sido provocada pela parte interessada, em sucessivas oportunidades, tem sido rejeitada, invariavelmente, pelas instâncias ordinárias, sem maiores considerações, ao simples argumento de que o Supremo Tribunal Federal já rejeitou tal alegação de inconstitucionalidade.

A título meramente ilustrativo, trago à colação julgado oriundo do E. TRF/2ª Região em que o servidor público inativo defendia a inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria, após o advento da EC 20, de 16/12/1998, em virtude do seu caráter contributivo. A arguição foi rejeitada, de forma bastante concisa, no voto condutor do acórdão, do seguinte modo:

No que toca à alegação de inconstitucionalidade de cassação de aposentadoria, registre-se que o Supremo Tribunal Federal no MS 21948/RJ, rejeitou tal alegação. Assim assevera a ementa do acórdão:

**EMENTA:** - MANDADO DE SEGURANÇA. DEMISSÃO. PROCURADOR AUTARQUICO. 2. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS III E IV DO ART. 127, DA LEI N. 8112/1990, AO ESTABELECEM ENTRE AS PENALIDADES DISCIPLINARES A DEMISSÃO E A CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA OU DISPONIBILIDADE. SUA IMPROCEDENCIA. A RUPTURA DO VINCULO FUNCIONAL E PREVISTA NO ART. 41, PAR. 1. DA CONSTITUIÇÃO. HOVE, 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 DESIDIA. LEI N. 8.112/1990, ART. 117, INCISOS IX E XI. 3. NÃO CABE, EM MANDADO DE SEGURANÇA, PENETRAR NA INTIMIDADE DAS PROVAS E FATOS DE QUE RESULTOU O PROCESSO DISCIPLINAR. 4. NÃO PODE PROSPERAR, AQUI, CONTRA A DEMISSÃO, A ALEGAÇÃO DE POSSUIR O SERVIDOR MAIS DE TRINTA E SETE ANOS DE SERVIÇO PÚBLICO. A DEMISSÃO, NO CASO, DECORRE DA APURAÇÃO DE

ILICITO DISCIPLINAR PERPETRADO PELO FUNCIONÁRIO PÚBLICO, NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. NÃO É, EM CONSEQUENCIA, INVOCAVEL O FATO DE JÁ POSSUIR TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO SUFICIENTE A APOSENTADORIA. A LEI PREVE, INCLUSIVE, A PENA DE CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA, APLICAVEL AO SERVIDOR JÁ INATIVO, SE RESULTAR APURADO QUE PRATICOU ILICITO DISCIPLINAR GRAVE, EM ATIVIDADE. 5. AUTONOMIA DAS INSTANCIAS DISCIPLINAR E PENAL. 6. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO.<sup>18</sup>

Desse mesmo conciso decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, segundo dá conta julgamento, de cujo acórdão extraio os seguintes fragmentos:

De resto, o Pleno do Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da penalidade de cassação de aposentadoria, em acórdão assim ementado:

**EMENTA:** - MANDADO DE SEGURANÇA. DEMISSAO. PROCURADOR AUTARQUICO. 2. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS III E IV DO ART. 127, DA LEI N. 8112/1990, AO ESTABELECEM ENTRE AS PENALIDADES DISCIPLINARES A DEMISSAO E A CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA OU DISPONIBILIDADE. SUA IMPROCEDENCIA. A RUPTURA DO VINCULO FUNCIONAL E PREVISTA NO ART. 41, PAR. 1. DA CONSTITUIÇÃO. HOUE, NO CASO, PROCESSO ADMINISTRATIVO, ONDE ASSEGURADA AO IMPETRANTE AMPLA DEFESA. A DEMISSAO DECRETOU-SE POR VALER-SE O IMPETRANTE DO CARGO, EM DETRIMENTO DA DIGNIDADE DA FUNÇÃO PÚBLICA E DESIDIA. LEI N. 8.112/1990, ART. 117, INCISOS IX E XI. 3. NÃO CABE, EM MANDADO DE SEGURANÇA, PENETRAR NA INTIMIDADE DAS PROVAS E FATOS DE QUE RESULTOU O PROCESSO DISCIPLINAR. 4. NÃO PODE PROSPERAR, AQUI, CONTRA A DEMISSAO, A ALEGAÇÃO DE POSSUIR O SERVIDOR MAIS DE TRINTA E SETE ANOS DE SERVIÇO PÚBLICO. A DEMISSAO, NO CASO, DECORRE DA APURAÇÃO DE

<sup>18</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Sétima Turma Especializada. AC 200951010277573. Relator Juiz Nobre da Matta. Rio de Janeiro, Julgado em 09 de fevereiro de 2011. Publicado no Diário da Justiça em 16 de fevereiro de 2011. Disponível em: < <http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/pdbi?PRO=200951010277573&TOPERA=1&I1=OK> > Acesso em 2 fev. 2012.



ILICITO DISCIPLINAR PERPETRADO PELO FUNCIONÁRIO PÚBLICO, NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. NÃO É, EM CONSEQUENCIA, INVOCÁVEL O FATO DE JÁ POSSUIR TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO SUFICIENTE A APOSENTADORIA. A LEI PREVE, INCLUSIVE, A PENA DE CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA, APLICÁVEL AO SERVIDOR JÁ INATIVO, SE RESULTAR APURADO QUE PRATICOU ILICITO DISCIPLINAR GRAVE, EM ATIVIDADE. 5. AUTONOMIA DAS INSTÂNCIAS DISCIPLINAR E PENAL. 6. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO.<sup>19</sup>

Firmadas essas premissas, impõe-se analisar a possibilidade ou não da contagem do tempo de contribuição pelo servidor titular de cargo público efetivo, no âmbito da Administração Pública, para fins previdenciários, quando lhe for imputada, mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa, a pena de demissão ou de cassação de aposentadoria.

A Constituição Federal, em seu art. 201, § 9º, estabelece o seguinte:

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.<sup>20</sup>

Na hipótese sob análise, facilmente se depreende que a Carta da República, a fim de assegurar ao interessado a contagem recíproca do tempo de contribuição para efeito de aposentadoria impõe a obrigação de indenização/compensação entre os diversos regimes de previdência social.

<sup>19</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. MS 7795 / DF. Relator Ministro Hamilton Carvalhido. Distrito Federal, Julgado em 26 de fevereiro de 2003. Publicado no Diário da Justiça em 24 de junho de 2002. Disponível em [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao= null&livre=%28%22HAMILTON+CARVALHIDO%22%29.min.&processo=7795&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao= null&livre=%28%22HAMILTON+CARVALHIDO%22%29.min.&processo=7795&b=ACOR)> Acesso em 1º fev. 2012.

<sup>20</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

Pois bem. A questão que se põe é a seguinte: pode o servidor público que teve a sua aposentadoria cassada, na forma prevista no art. 134, da Lei 8112, de 1990, requerer a sua filiação ao RGPS – Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual ou segurado empregado, e, ao depois, cumprida a carência mínima exigida, postular a contagem recíproca do tempo de contribuição vertido ao RPPS – Regime Próprio de Previdência do Servidor Público que não pôde ser contabilizado no regime de origem em razão da imposição da pena disciplinar (cassação de aposentadoria)?

A resposta à indagação, respeitadas as opiniões, em sentido contrário é, naturalmente, positiva.

A Lei 8.213, de 1991, nos seus artigos 24, § único c/c artigo 99, da Lei 8.213, de 1991, prescreve:

Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

[...]

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação. <sup>21</sup>

Na hipótese em comentário, não há qualquer proibição na legislação que impeça ao servidor público, aposentado pelo Regime Próprio de Previdência que, mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa, tenha sido punido com a pena de cassação de aposentadoria, prevista no art. 134, da Lei 8112, de 1990, filie-se ao RGPS e, após o cumprimento da carência mínima exigida (art.24, § único, da Lei 8213/1991), aproveite a regra do art. 99, da Lei 8213, de 1991, a fim de lhe garantir o direito à aposentação.

<sup>21</sup> BRASIL, Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Esse entendimento, por sua vez, foi corroborado pela jurisprudência do E. TRF/5ª Região, ao rejeitar a pretensão de devolução das contribuições vertidas aos cofres públicos pela ex-servidora pública, apenada com a sanção de cassação de aposentadoria, como se vê, de maneira bastante expressiva, do voto condutor do seguinte acórdão, que bem sintetiza a controvérsia:

Ainda, também não há como se acolher o pedido alternativo para que seja determinada a devolução das contribuições pagas durante todo o tempo de serviço público em regime de previdência social.

A contribuição previdenciária está vinculada à prestação do serviço laboral, os recolhimentos foram efetuados de forma regular, não havendo que se falar em restituição. No entanto, tais contribuições podem ser aproveitadas no cálculo de eventual concessão futura de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social, obedecidos os ditames do art. 201, § 9º, da CF e o art. 24, § único, da Lei 8213, de 1991, situação em que os sistemas contributivos se compensarão.<sup>22</sup>

Não há falar, na hipótese em estudo, que a filiação do servidor ao RGPS (Regime Geral de Previdência Social), configuraria verdadeira burla ao sistema, pela impossibilidade lógica de se promover a indenização/compensação de tempo de contribuição não passível de contabilização no regime de origem (Regime Próprio de Previdência Social), pela imposição da sanção disciplinar.

É que as disposições que revelem caráter punitivo, restringem a liberdade ou afetem direitos merecem interpretação estrita, criteriosa, discreta, prudente, como recomenda Carlos Maximiliano<sup>23</sup>, refletindo regra de exegese secularmente consagrada.

Demais disso, no regime contributivo, instituído a partir da edição da EC 3, de 17/3/1993, que introduziu o § 6º, do art. 40, da Constituição Federal, e da EC 20, de 16/12/1998, o direito à aposentação não resulta de simples prêmio ao servidor público pelo exercício da função pública, independentemente de qualquer contraprestação de sua parte.

Assim, exigir, novamente, que o servidor inativo, apenado com a sanção de cassação de aposentadoria, na forma prevista no art. 134, da Lei 8112, de 1990, após a sua filiação ao RGPS, demonstre tempo de contribuição suficiente

<sup>22</sup> BRASIL, Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Segunda Turma. AC 200483020059042, Relator Juiz Francisco Wildo. Pernambuco, Julgado em 23 de março de 2010. Publicado no Diário da Justiça em 30 de março de 2010. Disponível em <[http://www.trf5.jus.br/archive/2010/03/200483020059042\\_20100330.pdf](http://www.trf5.jus.br/archive/2010/03/200483020059042_20100330.pdf)> Acesso em 28 de fev 2012.

<sup>23</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1961.

sob o referido regime, a fim de que possa gozar do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, impedindo-o, de contar o tempo de contribuição vertido ao RPPS, configura, sem qualquer sombra de dúvida, o confisco a que se refere o art. 150, IV, da Constituição Federal, já que a contribuição em questão se caracteriza como tributo (RE 146733/SP, RTJ 143/684).

Esta, a meu sentir, a interpretação que se harmoniza com o reconhecimento da constitucionalidade da penalidade de cassação de aposentadoria, no regime contributivo, já que a se entender que houve a desconsideração total do tempo de contribuição, no regime próprio, em decorrência da aplicação da penalidade sem facultar a sua utilização no regime do RGPS estará caracterizado, sem qualquer sombra de dúvida, o efeito confiscatório que a Carta da República repudia (CF, art. 150, IV).