

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Repositório autorizado de jurisprudência
do Egrégio Supremo Tribunal Federal
Registro nº 25/99, de 22/04/1999
DJU nº 72, de 16/04/1999, p.1

Repositório autorizado de jurisprudência
do Egrégio Superior Tribunal de Justiça
Registro nº 37 – Portaria nº 1, de 26/10/1998
DJU de 05/11/1998, p.137 - Registro retificado
Portaria nº 9, de 14/06/1999 – DJ 22/06/1999

nº 80 abr./jun. 2021

A cassação da aposentadoria do servidor público

Luís Alberto Thompson Flores Lenz*

Sumário

1. Introdução. 2. Natureza da previdência do servidor público. 3. Pena administrativa de cassação do provento. 4. Manifestação da Doutrina. 5. Posicionamento dos Tribunais. 6. Conclusão. Bibliografia.

Resumo

O presente estudo aborda a subsistência da pena de cassação da aposentadoria em nosso ordenamento jurídico, com a conseqüente suspensão do pagamento da pensão, frente às recentes inovações constitucionais que impuseram a contribuição direta dos servidores para o custeio dessa vantagem. Isso porque agora, para alguns juristas, o benefício em questão teria natureza contratual, fato que não vem sendo reconhecido nem pelo Supremo Tribunal Federal nem por inúmeros doutrinadores.

Abstract

The present study addresses the subsistence of the retirement penalty in our legal system, with the consequent suspension of the payment of the pension, in view of the recent constitutional innovations that imposed the direct contribution of the civil servants to defray this advantage. This is because now, for some jurists, the benefit in question would have a contractual nature, a fact that has not been recognized either by the Federal Supreme Court or by numerous indoctrinators.

Palavras-chaves: Aposentadoria. Cassação. Proventos.

1. Introdução

Questão singular, que vem se apresentado no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente após o advento das Emendas à Constituição Federal nº 3/93, 20/98, 41/2003 e 103/2019 que estabeleceram a compulsoriedade da contribuição previdenciária dos funcionários públicos para custear os seus proventos de aposentadoria, é aquela referente a saber se subsiste a vigência de preceitos análogos ao art. 134 da Lei Federal nº 8112/90, que concebem a demissão de servidores

* Especialista em Direito Político. Procurador de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Professor de Processo Civil da Universidade do Vale do Rio dos Sinos/RS (UNISINOS).

já inativados, por ilícitos praticados quando no exercício da função estatal, com a consequente cassação dos estípidios.

Isso porque agora os subsídios de aposentadoria não corresponderiam mais a uma mera concessão graciosa do Estado, em decorrência do anterior exercício da função pública, mas seriam custeados, pelo menos em parte, pela contribuição direta dos servidores, mediante o desconto em seus vencimentos.

É o que passaremos a fazer.

2. Natureza da previdência do servidor público

Como assinala com o costumeiro acerto um dos maiores professores de direito público francês de todos os tempos, o insuperável LEON DUGUIT¹ a esfera jurídica dos servidores públicos, bem como os seus direitos, integram o Regime Estatutário, o qual *“constitue essentiellement une situation de droit objectif résultant directement de l’application du droit objectif formulée par les lois et règlements du service public considéré”*.

Com relação ao direito à aposentadoria e aos proventos dela decorrentes, sustenta GASTON JÈZE² que *“la pension n’a aucun caractère contractuel. Le regime juridique, dans tous ses détails, est fixe par la loi et par des règlements d’administration publique”*.

Em sendo assim, ela é integralmente disciplinada pelo direito objetivo, não podendo a administração ou funcionário alterar essa situação a seu favor.

Quanto ao seu fundamento, antigamente tal benefício, e como asseverou com a costumeira correção MODESTINO PETROZZIELLO, era considerado um ato gracioso do Estado, um verdadeiro privilégio ou favor, concedido ao agente público que tivesse servido fielmente a coletividade.

Isso é o que atesta o administrativista italiano acima invocado, que após afastar a identificação do instituto em questão com o vencimento ou com um seguro atribuído ao servidor, consignou:

*Si potrebbe qui osservare che questa tutela concessa alla pensione acquisti un carattere anche più spiccato di privilegio che non per lo stipendio. (...) Bisogna, quindi, concludere che lo Stato, per atto di favore verso coloro che lo hanno fedelmente servito, continui a tutelarne i mezzi di esistenza, pur dopo la cessazione del rapporto.*³

Posteriormente, como lembra ALAIN PLANTEY, houve sensível evolução no entendimento dessa questão, passando a se reconhecer que a percepção dos

¹ - *Traité de Droit Constitutionnel*, Ancienne Librairie Fontemoing & C^a Editeurs, 1930, volume 3, p. 159.

² - *Les Principes Généraux du Droit Administratif*, Editora Dalloz, 2004, tomo 2, p. 815, e, também, *Principios Generales Del Derecho Administrativo*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1949, II, p. 437.

³ - *Il Rapporto di Pubblico Impiego*, Società Editrice Libreria, Milão, 1935, p. CCCLXXV/CCCLXXVI.

proventos constituiria um direito do preposto do Estado, sendo imposto ao mesmo, inclusive, a obrigação de contribuir para o seu custeio.

Semelhante quantitativo (a contribuição compulsória) seria destinado ao tesouro, não sob a forma de capitalização, mas sim para auxiliar o financiamento de tais pagamentos aos atuais e futuros aposentados, na forma de repartição.

Foi o que tal mestre consignou, *verbis*:

846 – La pension n'est cependant pas une rente viagère. Si une retenue mensuelle de 6% est effectué sur le traitement des agents en activité, elle ne correspond pas à une capitalisation individuelle ou collective. Les sommes, loin de constituer le capital des pensions à venir, sont reversées au Trésor public qui supporte la charge des pensions actuelles: c'est le système de la répartition⁴.

No Brasil, após o advento das Emendas Constitucionais nº 3/93, 20/98, 41/03 e 103/2019, restou profundamente alterado o regime próprio de previdência dos servidores públicos, que se tornou, fundamentalmente, *contributivo, solidário e, posteriormente, limitado*, eis que foi acolhido o teto do Regime Geral.

Até o advento da EC nº 3/93, o sistema era totalmente custeado pelo Poder Público, através da receita dos impostos, sendo que após a crise da previdência, num primeiro momento, ele passou a ter caráter contributivo, quando o servidor arcava, pelo menos em parte, com o custo da concessão de seus futuros proventos e, numa segunda etapa, após a EC nº 41/93, se tornou solidário, momento em que contribuição passou a ser exigida mesmo após a inativação, agora para auxiliar o financiamento do benefício a terceiros. Por fim, ele restou limitado no que diz com o montante dos estípedios, em razão da adoção do teto do Regime Geral para os novos servidores.

Resta saber, se frente a essa nova realidade, subsistem comandos normativos semelhantes ao art. 134 da Lei Federal nº 8112/90.

3. Pena administrativa de cassação do provento

Como é do conhecimento geral, e foi magistralmente reconhecido pelos administrativistas peninsulares ENRICO RASPONI⁵, CINO VITA⁶ e GUIDO ZANOBINI⁷, toda norma disciplinar tem um caráter preceptivo e outro punitivo.

Tanto isso é verdade, que aquele saudoso jurista assinala que:

⁴ - *Traité Pratique de la Fonction Publique, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence*, Paris, 1956, p. 300.

⁵ - *Il Potere Disciplinare*, Editora CEDAM, 1942, p. 93/4.

⁶ - *Il Potere Disciplinari Sugli Impiegati Pubblici*, Società Editrice Libreria, Milão, 1913, p. 3.

⁷ - *Le Sanzioni Amministrative*, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1924, p. 1/2.

[s]i distingue nel potere disciplinare, como si è visto, un contenuto precettizio ed uno punitivo. Il primo, logicamente precedente l'altro, per quanto di esso meno appariscente, consiste nel dettare le regole di condotta vigenti in quel determinato ordinamento giuridico. (...) La seconda parte del contenuto di questo potere, cioè quella punitiva, consiste nell'applicare ai trasgressori di quella disciplina le sanzioni proprie del suo sistema, che como si é accennato, riservandoci di dimostrarlo a suo luogo, hanno sempre carattere obbiettivo di pena.⁸

No processo administrativo disciplinar referente aos funcionários públicos, e como bem sustenta MARCELO CAETANO⁹, o escopo dessa imputação é “conservar, melhorar e aperfeiçoar o serviço, fazê-lo corresponder ao seu fim especial”.

É dentro dessa realidade que deve ser interpretado o art. 134 da Lei nº 8.112/1990 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos da União) e, também, o comando normativo que o precedeu, o art. 212 do antigo Estatuto dos Funcionários Públicos da União (Lei Federal nº 1.711/52).

Tais preceitos contam com a seguinte redação:

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.

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

O intuito desses ditames, e como é mais do que evidente, é compelir o agente público a agir de forma correta quando do desempenho de suas funções, sob pena de, em caso contrário, mesmo após inativado, perder o benefício dos proventos.

Resta verificar, a esta altura, se tais dispositivos subsistem frente às inovações constitucionais acima referidas (EC nº 3/93, 20/98, 41/03 e 103/2019), notadamente agora quando foi instituída uma contraprestação do servidor para a percepção dos estipêndios da aposentadoria.

⁸ - *Opus citatum*, p. 93/4.

⁹ - *Do Poder Disciplinar*, Coimbra, 1932, p. 43.

4. Manifestação da Doutrina

Em princípio, há divergência entre os juristas pátrios e estrangeiros a respeito da manutenção de regras que facultam a cassação do direito à percepção dos proventos, nas situações acima referidas.

Não censuram esses comandos, entre outros, ALLAIN PLANTEY¹⁰, MODESTINO PETROZZIELLO¹¹, GASTON JÈZE¹², GUIDO ZANOBINI¹³ e THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI¹⁴.

Posicionando-se em sentido contrário a essa medida, que teria a natureza de confisco, VITTORIO EMANUELLE ORLANDO¹⁵, PIETO VIRGA¹⁶, OTTO MAYER¹⁷, MARCELO CAETANO¹⁸, GUIMARÃES MENEGALE¹⁹ e IVAN BARBOSA RIGOLIN²⁰.

Quem também se manifestou sobre essa matéria foi a insigne Professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO²¹, em trabalho publicado no site *Consultor Jurídico* de 16/04/2015, intitulado “*Cassação de Aposentadoria é Incompatível com Regime Previdenciário dos Servidores*” momento em que examinou as inovações constitucionais nessa área.

Pela elevada expressão desse estudo, impõe-se transcrever significativa passagem, *verbis*:

Antes da instituição do Regime Próprio do Servidor, a aposentadoria era um direito decorrente do exercício do cargo, financiado inteiramente pelos cofres públicos, sem contribuição do servidor, da mesma forma que outros direitos previstos na legislação constitucional e estatutária, como a estabilidade, a remuneração, as vantagens pecuniárias, as férias remuneradas. Note-se que a pensão, ao contrário dos outros direitos ligados ao cargo, já tinha natureza previdenciária contributiva, desde longa data.

Ocorre que houve declarada intenção do governo de aproximar o regime de aposentadoria do servidor público e o do empregado do setor privado. Tanto assim que o artigo 40, § 12, da Constituição manda

¹⁰ - *Opus citatum*, p. 299.

¹¹ - *Opus citatum*, p. CCCLXXIII.

¹² - *Les Principes Généraux du Droit Administratif*, Editora Dalloz, 2004, tomo 2, p. 835, e, também, *Principios Generales Del Derecho Administrativo*, Editorial Depalma, 1949, v. II2, p. 456/457)

¹³ - *Corso di Diritto Amministrativo*, Dott A. Giuffrè Editore, Milão, 1946, v. 3, p. 99.

¹⁴ - *Direito e Processo Disciplinar*, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, p. 172.

¹⁵ - *Principii di Diritto Amministrativo*, G. Barbèra Editore, Firenze, 1925, p. 135.

¹⁶ - *Il Pubblico Impiego*, Editora Giuffrè, Milão, p. 720.

¹⁷ - *Le Droit Administratif Allemand*, V. Giard & E. Brière, 1906, tomo 4º, p. 96, e, também, *Derecho Administrativo Alemán*, Editorial ARAYU, Buenos Aires, 1954, volume 4, p. 92.

¹⁸ - *Manual de Direito Administrativo*, Editora Almedina, Coimbra, 1986, v. 2, p. 779.

¹⁹ - *O Estatuto dos Funcionários*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1ª Edição, 1962, v. 2, p. 621/2.

²⁰ - *Comentários ao Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis*, Editora Saraiva, 4ª edição, 1995, p.233/4.

²¹ - Trabalho publicado no site *Consultor Jurídico* de 16/04/2015, intitulado “*Cassação de Aposentadoria é Incompatível com Regime Previdenciário dos Servidores*”.

aplicar ao Regime Próprio, no que couber, os “requisitos e critérios fixados para o regime geral da previdência social”.

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

Qualquer outra interpretação leva ao enriquecimento ilícito do erário e fere a moralidade administrativa. Não tem sentido instituir-se contribuição com caráter obrigatório e depois frustrar o direito à obtenção do benefício correspondente. Assim, se a demissão não pode ter o condão de impedir o servidor de usufruir o benefício previdenciário para o qual contribuiu nos termos da lei (da mesma forma que ocorre com os vinculados ao Regime Geral), por força de consequência, também não pode subsistir a pena de cassação de aposentadoria, que substitui, para o servidor inativo, a pena de demissão.

(...)

O fato de ser a solidariedade uma das características do seguro social não significa que os beneficiários não tenham direito de receber o benefício. Eu diria que a solidariedade até reforça o direito, porque ela foi idealizada exatamente para garantir o direito dos segurados ao benefício. De outro modo, não haveria recursos suficientes para manter os benefícios da previdência social. A solidariedade significa que pessoas que não vão usufruir do benefício contribuem para a formação dos recursos necessários à manutenção do sistema de previdência social; é o caso dos inativos e pensionistas e também dos servidores que não possuem dependentes, mas têm que contribuir necessariamente para a manutenção do benefício; são as hipóteses em que a contribuição não corresponde qualquer benefício. Mas para os servidores assegurados, a contribuição tem necessariamente que corresponder um benefício, desde que preenchidos os requisitos previstos na Constituição e na legislação infraconstitucional. A regra da solidariedade convive (e não exclui) o direito individual ao benefício para o qual o servidor contribuiu.

A solidariedade não afasta o direito individual dos beneficiários, já que o artigo 40 da Constituição define critérios para cálculo dos benefícios, a saber, dos proventos de aposentadoria e da pensão, nos parágrafos 1º, 2º e 3º. Não há dúvida de que a contribuição do servidor, quando somada aos demais requisitos constitucionais, dá direito ao recebimento dos benefícios.

(...)

A relação entre benefício e contribuição decorre de vários dispositivos da Constituição, mas consta expressamente do artigo 40, parágrafo 3º. O que ocorre é que a legislação estatutária não se adaptou inteiramente ao novo regime de aposentadoria e continua a prever a pena de cassação de aposentadoria, sem levar em consideração que ela se tornou incompatível com o regime previdenciário. Além disso, há uma resistência grande dos entes públicos em abrir mão desse tipo de penalidade, seja por não terem tomado consciência das consequências de alteração do regime do servidor, seja por revelarem inconformismo com a incompatibilidade da referida penalidade com o regime previdenciário contributivo agora imposto a todos os servidores.

Resta verificar, a esta altura, o posicionamento dos Tribunais Brasileiros.

5. Posicionamento dos Tribunais

A questão jurídica aqui abordada tem sido constantemente apreciada pelos colegiados do nosso País.

Antes do advento das EC nº 3/93, 20/98, 41/03 e 103/19, o *Supremo Tribunal Federal* enfrentou tal controvérsia, através do Tribunal Pleno, quando do julgamento do *Mandado de Segurança nº 21.948-RJ*, da relatoria do emérito *Ministro JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA*, momento em que afastou qualquer alegação de inconstitucionalidade em decorrência da ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, em aresto cuja ementa restou assim configurada:

Mandado de Segurança. Demissão. Procurador autárquico. 2. Alegação de inconstitucionalidade dos incisos III e IV do art. 127, da Lei n. 8.112/1990, ao estabelecerem entre as penalidades disciplinares a demissão e a cassação de aposentadoria ou disponibilidade. Sua improcedência. A ruptura do vínculo funcional é prevista no art. 41, § 1º, da Constituição. Houve, no caso, processo administrativo, onde assegurada ao impetrante ampla defesa. A demissão decretou-se por valer-se o impetrante do cargo, em detrimento da dignidade da função pública e desídia. Lei n. 8.112/1990, art. 117, incisos IX e XI. 3. Não

cabe, em mandado de segurança, penetrar na intimidade das provas e fatos de que resultou o processo disciplinar. 4. Não pode prosperar, aqui, contra a demissão, a alegação de possuir o servidor mais de trinta e sete anos de serviço público. A demissão, no caso, decorre da apuração de ilícito disciplinar perpetrado pelo funcionário público, no exercício de suas funções. Não é, em consequência, invocável o fato de já possuir tempo de serviço público suficiente à aposentadoria. A lei prevê, inclusive, a pena de cassação da aposentadoria, aplicável ao servidor já inativo, se resultar apurado que praticou ilícito disciplinar grave, em atividade. 5. Autonomia das instâncias disciplinar e penal. 6. Mandado de segurança indeferido.²²

Nesse mesmo sentido, e como não poderia deixar de ser, é o teor do *Mandado de Segurança nº 22.728-PR*, da relatoria do insigne Ministro MOREIRA ALVES, *verbis*:

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 n. 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 n. 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 do mandado de segurança. – Inexistência do bis in idem pela circunstância de, pelos mesmos fatos, terem sido aplicadas a pena de multa pelo Tribunal de Contas da União e a pena de cassação da aposentadoria pela Administração. Independência das instâncias. Não aplicação ao caso da Súmula 19 desta Corte. – Improcedência da alegação de que a pena de cassação da aposentadoria é inconstitucional por violar o ato jurídico perfeito. – Improcedência da alegação de incompetência do Ministro de Estado da Educação e do Desporto. Mandado de segurança denegado.²³

Tal posicionamento foi mantido mesmo após o advento das EC nº 3/93, 20/98 e 41/03.

²² - RTJ 157/549 e seguintes.

²³ - RTJ 179/629 e seguintes.

É o que se apreende do teor do *Mandado de Segurança nº 23.299-SP*, da lavra do *Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE*, vazado nos seguintes termos:

I – Cassação de aposentadoria pela prática, na atividade, de falta disciplinar punível com demissão (Lei 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 indicação e o fundamento da punição aplicada, que se verifica a partir dos fatos imputados e não de sua capitulação legal.²⁴

Não é diverso o conteúdo do *Recurso em Mandado de Segurança nº 24.533-DF*, julgado em março de 2005, tendo como relator o mesmo *Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE*, sendo que da sua ementa consta:

Servidor público: cassação de aposentadoria: processo administrativo disciplinar: validade: inexistência das nulidades apontadas: ampla defesa assegurada, prescrição não consumada, inviabilidade, no mandado de segurança, de reabrir a discussão das razões de fato e das provas que levaram à pena imposta ao servidor.²⁵

Semelhante entendimento foi reiterado por este mesmo colegiado, e com idênticos fundamentos, quando da apreciação do *Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 24.557-7*, da relatoria do não menos ilustre *Ministro CARLOS VELLOSO*, dotado do seguinte extrato:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA: IMPROCEDÊNCIA. Lei 8.112/90. I – Processo administrativo disciplinar: o quadro orgânico da legalidade no que toca à apuração de faltas disciplinares dos servidores públicos, na forma da Lei 8.112/90. II – Servidor público submetido a processo

²⁴ - RTJ 182/161 e seguintes.

²⁵ - RTJ 194/209 e seguintes.

administrativo de forma regular, no qual foi-lhe assegurado o direito de defesa. Inocorrência de cerceamento de defesa. III – O Supremo Tribunal Federal assentou que não é inconstitucional a penalidade de cassação de aposentadoria: Lei 8.112/90, art. 127, IV: MS 21.948/RJ, Relator Ministro Néri da Silveira, Plenário, 29/09/94, “DJ” de 07/12/95. IV – Inocorrência de violação ao princípio da proporcionalidade na aplicação da penalidade. V - R.M.S. não provido.²⁶

Para encerrar, deve-se apontar o *Agravo Regimental no Mandado de Segurança 23.219-RS*, da relatoria do Ministro EROS GRAU, onde o *Supremo Tribunal Federal* expressamente afastou a alegação de que o caráter contributivo da pensão excluiria a possibilidade da cassação da aposentadoria, ao consignar:

Agravo regimental. Mandado de segurança. Administrativo. Infração disciplinar. Prescrição. Inocorrência. Art. 142, I e § 2º, da Lei n. 8.112/90. Instauração de processo administrativo após a inatividade. Possibilidade. Competência disciplinar. Presidente da República. Cassação de aposentadoria. Aplicabilidade. Infrações praticadas de forma culposa. Dilação probatória. Impossibilidade. 1. O direito, da Administração Pública Federal, de punir seus servidores prescreve em cinco anos quanto às infrações passíveis de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão, contados a partir da data em que o fato tornou-se conhecido (art. 142, I e § 2º, da Lei n. 8.112/90). 2. O fato de o 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. Precedentes (MS n. 21.948, Relator o Ministro Néri da Silveira, DJ de 7-12-95) 3. O Presidente da República prescinde do assentimento do Tribunal de Contas da União para exercer sua competência disciplinar. Precedente (MS n. 20.882, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 23-9-94). 4 – Não obstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário, o Tribunal tem confirmado a aplicabilidade da pena de cassação de aposentadoria. Precedentes (MS n. 23.299, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 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.²⁷

²⁶ - RDA 236/441 e seguintes.

²⁷ - RTJ 195/38 e seguintes.

Quanto ao *Superior Tribunal de Justiça*, ele comunga do posicionamento do Pretório Excelso, e com o mesmo embasamento.

Isso pode ser constatado da leitura, entre outros, dos *Recursos Ordinários em Mandado de Segurança* nº 15.047-BA²⁸ e 18.901-RJ²⁹.

Nesse sentido, ainda, é o teor da jurisprudência do Egrégio *Tribunal de Justiça do Estado do RS* que sistematicamente vem afastando a alegação de que a imposição de contribuição previdenciária conferiria imunidade frente à pretensão de cassação dos proventos de aposentadoria.

É o que decidiu tal sodalício, quando da apreciação da *Apelação Cível* nº 70076449453, da relatoria do ilustre *Desembargador* EDUARDO UHLEIN, recentemente julgada, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. CONSTITUCIONALIDADE. 1. As contribuições previdenciárias dos servidores, no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), têm natureza tributária, e não contratual, e, por isso, são desvinculadas de qualquer feição comutativa e que devam retornar ao contribuinte ao final de sua carreira ou período contributivo. Ante o cunho universal e solidário da seguridade social, inexistente relação sinalagmática entre o pagamento das contribuições e a fruição de benefícios. 2. Não há falar-se em qualquer ofensa a princípios constitucionais na aplicação da pena de cassação dos proventos de aposentadoria a servidor punido com falta grave, no exercício do cargo público, observado o princípio da supremacia do interesse público. 3. Precedentes do Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. 4. Ação julgada improcedente na origem. APELAÇÃO DESPROVIDA.

E, no corpo do aresto, afirmou o digno relator o seguinte:

O direito à aposentadoria no regime próprio de previdência é conquistado com as contribuições individuais do servidor e também com a contribuição da própria sociedade, em dimensão aliás muito maior (no regime próprio, a parte patronal, suportada pelos cofres públicos, é frequentemente o dobro daquela descontada dos vencimentos do servidor, além de responder por eventuais déficits). Assim, não prospera a tese de que haveria enriquecimento ilícito da administração nem a de ofensa ao princípio da proporcionalidade. As contribuições previdenciárias dos servidores, no Regime Próprio de

²⁸ - RSTJ 198/614 e seguintes.

²⁹ - RSTJ 202/492 e seguintes.

Previdência Social (RPPS), têm natureza tributária, e não contratual, e, por isso, são desvinculadas de qualquer feição comutativa e que devam retornar ao contribuinte ao final de sua carreira ou período contributivo. Em verdade, ante o cunho universal e solidário da seguridade social, inexistente relação sinalagmática entre o pagamento das contribuições e a fruição dos benefícios, mesmo levando em conta que contribuições previdenciárias estão presas a finalidades próprias, no universo da seguridade social, não ao custeio geral do estado, como os impostos.

Assim, tal como expressamente autoriza a Constituição Federal, no art. 41, § 1º, no que se refere à possibilidade jurídica da perda do cargo - que corresponde à perda dos vencimentos e de qualquer expectativa futura quanto à aposentadoria nesse cargo - para o servidor mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa, há implícita e natural possibilidade para a pena de cassação de aposentadoria, quando resultante de falta disciplinar grave, cometida enquanto em atividade, e que deve acarretar, tal qual na perda do cargo ao servidor ativo, a cassação da remuneração suportada pelos cofres públicos na aposentadoria.

6. Conclusão

Ao concluir, é imperioso fazer algumas considerações sobre tudo que foi acima abordado.

Inicialmente, deve-se distinguir a situação dos servidores públicos com direito à inativação já constituída quando do advento das Emendas Constitucionais antes referidas, bem como também os que resguardaram tais privilégios, como militares, policiais e funcionários que ingressaram no Estado antes de 31 de dezembro de 2003 (cf. art. 4º, § 6º, inciso I, da EC nº 103/2019) os quais têm uma situação extremamente favorecida frente ao restante da população brasileira, muitos com paridade e integralidade, para quem é mais do que justificado o entendimento de que estão sujeitos às regras administrativas que impõem a cassação da pensão em decorrência da prática de ilícitos graves.

Isso porque, não é concebível que tais funcionários, que em diversas hipóteses sequer contribuíram para a concessão desse direito, estando plenamente resguardados das mazelas e infortúnios a que está sujeita a população comum, se voltem contra a sociedade que custeia os seus proventos.

Primeiro, porque tanto a Constituição Federal (art. 41, § 1º) quanto o Código Penal contemplam, como efeito da condenação, em situações como essas, a perda do cargo, frente à intensidade do ilícito cometido.

Em segundo lugar, porque manter tais sinecuras ofenderia, frontalmente, os princípios da moralidade, probidade impessoalidade e eficiência administrativa

elencados no *caput* do art. 37 da CF, consistindo em uma verdadeira bofetada na sociedade, notadamente ante a gravidade dos fatos apontados pela legislação como causa de perda desse direito.

Em terceiro lugar, porque há previsão normativa expressa nesse sentido, a qual, aliás, vem sendo sistematicamente sufragada pelo *Supremo Tribunal Federal*, que exclui, de pronto, qualquer alegação de violação aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, sendo que como magistralmente assinalou o emérito *Ministro MOREIRA ALVES*, no julgamento do *Mandado de Segurança nº 22.728-PR*³⁰, tais institutos resguardam o benefício da inativação remunerada frente ao direito intertemporal, não tendo qualquer aplicação no que diz com o processo administrativo disciplinar e suas sanções.

Em quarto lugar, porque mesmo inativado, o antigo servidor mantém vínculos com a administração, razão pela qual, aliás, percebe vultosos proventos, tendo obrigação de preservar o dever de lealdade e um comportamento irretocável.

Em quinto lugar, porque constitui uma falácia a assertiva de que o funcionário, através da sua contribuição, custearia o seu próprio benefício previdenciário.

Quem afasta essa alegação, e com o costumeiro acerto, é o administrativista peninsular VITTORIO EMANUELLE ORLANDO, que, escrevendo no alvorecer do século vinte, ao abordar tal questão, sintetizou:

*(...) La sproporzione grandissima, che esiste tra il valore delle ritenute pagate dall'impiegato e la pensione che effettivamente lo Stato corrisponde, è, in generale, così enorme, che l'equa bilateralità del rapporto, che si richiede in tutti i contratti fondati sul mero diritto privato, mancherebbe affatto.*³¹

Logo, na verdade, quem suporta o ônus financeiro desses benefícios é o tesouro, através dos impostos, sendo a contribuição do servidor meramente simbólica, fato que afasta qualquer alegação de seguro ou contrato de aposentadoria, e justifica a cassação do benefício em caso da prática de crime contra a administração.

Em sexto lugar, porque a natureza jurídica dessa contribuição é de direito público, a semelhança dos tributos, não tendo qualquer caráter de capitalização ou vinculação a determinada pessoa.

Nem se argumente, para encerrar, que tal conclusão deixaria semelhantes indivíduos em situação de miséria, quando da velhice, eis que foi exarada Portaria do extinto Ministério da Previdência Social, onde consta que se expedirá Certidão de

³⁰ 31 – RTJ 179/636 e 637.

³¹ - *Opus citatum*, p. 135.

Tempo de Contribuição em benefício dos mesmos, os quais serão habilitados perante o INSS, para obtenção de aposentadoria pelo sistema geral.³²

Tudo que foi acima referido, e como é mais do que evidente, não se aplica aos servidores públicos que, frente às inovações decorrentes das EC nº 3/93, 20/98, 41/2003 e 103/2019, estão sujeitos à inativação pelo Estado, mas limitada ao teto da previdência social.

Isso porque, como a contribuição que lhes é exigida é progressiva e como o sistema é análogo ao do Regime Geral, sendo os benefícios, de regra, exíguos, parece acertado manter a sua situação original, a não ser que o provento a ser custeado pelo Estado seja muito superior àquele que faria jus perante as regras do INSS, momento em que não se justificaria a subsistência de um privilégio em benefício de quem atentou contra os interesses maiores da coletividade.

Bibliografia

CAETANO, Marcelo. *Manual de Direito Administrativo*. Coimbra: Editora Almedina, 1986, v. 2, p. 779.

_____. *Do Poder Disciplinar*. Coimbra, 1932, p. 43.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Direito e Processo Disciplinar*. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, p. 172.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella., Site Consultor Jurídico de 16/04/2015, intitulado "Cassação de Aposentadoria é Incompatível com Regime Previdenciário dos Servidores".

DUGUIT, Leon. *Traité de Droit Constitutionnel*. Ancienne Librairie Fontemoing & C^a Editeurs, 1930, volume 3, p. 159.

JÈZE, Gaston. - *Les Principes Généraux du Droit Administratif*. Editora Dalloz, 2004, tomo 2, p. 815 e 835.

_____. *Principios Generales Del Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1949, II2, p. 437, 456/457.

MARTINS, Bruno de Sá Freire. Site *Jornal/Jurid*, intitulado "Perda do Cargo Público e Efeitos Previdenciários".

MAYER, Otto. *Derecho Administrativo Alemán*. Buenos Aires: Editorial ARAYU, 1954, volume 4, p. 92.

_____. *Le Droit Administratif Allemand*. V. Giard & E. Brière, 1906, tomo 4^o, p. 96.

MENEGALE, Guimarães. *O Estatuto dos Funcionários*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1^a edição, 1962, v. 2, p. 621/2.

³² - Conforme artigo de BRUNO DE SÁ FREIRE MARTINS, publicado na Internet no site *Jornal/Jurid*, intitulado "Perda do Cargo Público e Efeitos Previdenciários".

ORLANDO, Vittorio Emanuele. *Principii di Diritto Amministrativo*. G. Firenze: Barbèra Editore, 1925, p. 135.

PETROZZIELLO, Modestino. *Il Rapporto di Pubblico Impiego*. Milão: Società Editrice Libreria, 1935, p. CCCLXXV/CCCLXXVI.

PLANTEY, Alain. *Traité Pratique de la Fonction Publique*. Paris: Librairie Gènèrale de Droit et de Jurisprudence, 1956, p. 300.

RASPONI, Enrico. *Il Potere Disciplinare*. Editora CEDAM, 1942, p. 93/4.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Comentários ao Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis*. Editora Saraiva, 4ª edição, 1995, p.233/4.

VIRGA, Pietro. *Il Pubblico Impiego*. Milão: Editora Giuffré, p. 720.

VITA, Cino. *Il Potere Disciplinari Sugli Impiegati Pubblici*. Milão: Società Editrice Libreria, 1913, p. 3.

ZANOBINI, Guido. *Corso di Diritto Amministrativo*. Milão: Dott A. Giuffré Editore, 1946, v. 3, p. 99.

_____. *Le Sanzioni Amministrative*. Torino: Fratelli Bocca Editori, 1924, p. 1/2.