



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 220.656/2016-AsJConst/SAJ/PGR

Arguição de descumprimento de preceito fundamental 418/DF

Relator: Ministro **Teori Zavascki**
Requerentes: Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB)
Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA)
Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE)
Interessados: Presidente da República
Congresso Nacional

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ARTS. 127, IV, E 134 DA LEI 8.112/1990. ILEGITIMIDADE ATIVA. PENA DISCIPLINAR. DEMISSÃO E CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA OU DISPONIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO E ATO JURÍDICO PERFEITO. COMPATIBILIDADE. REGIME PREVIDENCIÁRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APLICAÇÃO DA SANÇÃO DISCIPLINAR. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Entidade de classe de âmbito nacional não tem legitimidade para instaurar controle concentrado de constitucionalidade de dispositivo cujo conteúdo material extrapola seus objetivos institucionais.

2. Cabe distribuição por prevenção de ação direta de inconstitucionalidade com objeto idêntico ao de ADI precedente, para julgamento conjunto, a fim de propiciar eficiência do serviço jurisdicional e evitar decisões contraditórias (art. 77-B do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

3. Cassação de aposentadoria dá-se quando, em atividade, servidor público haja praticado infração disciplinar punível com demissão. Tem por substrato os princípios da responsabilidade e da predominância do interesse público. É decorrência lógica da norma que estabelece como termo inicial do prazo prescricional para ação disciplinar a ciência do fato pela administração pública

(Lei 8.112/1990, arts. 127, IV, e 134, combinados com o art. 142, I, § 1º). Raciocínio idêntico aplica-se à cassação de disponibilidade de juízes.

4. O Supremo Tribunal Federal reconheceu constitucionalidade da sanção disciplinar de cassação de aposentadoria, mesmo após adoção do regime previdenciário de caráter contributivo dos servidores públicos. Precedentes.

5. A cassação de aposentadoria e de disponibilidade, como penalidade disciplinar, integra o regime estatutário dos servidores públicos. Não cabe cogitar dos reflexos previdenciários da aposentadoria como fundamento para invalidar norma atinente ao regime disciplinar do funcionalismo público em sentido amplo (abrangendo agentes políticos como membros do Judiciário e do Ministério Público).

6. Parecer por não conhecimento da arguição de descumprimento e por indeferimento de medida liminar.

1. RELATÓRIO

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) e pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), tendo por objeto os artigos 127, IV, e 134 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõem sobre a penalidade de cassação de aposentadoria.

Este é o teor das normas questionadas:

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.

Sustentam as requerentes que essas normas não foram recepcionadas pelas Emendas Constitucionais 3, de 17 de março de 1993; 20, de 15 de dezembro de 1998, e 41, de 19 de dezembro de 2003, pois elas retiraram o caráter premial da aposentadoria para atribuir-lhe feição contraprestacional. Aduzem que cassação de aposentadoria seria incompatível com a natureza contributiva do regime previdenciário e violaria direito adquirido (Constituição da República, art. 5º, XXXVI), decorrente da implementação dos requisitos para aposentadoria, o devido processo legal substantivo (CR, art. 5º, LIV), por se tratar de penalidade disciplinar desarrazoada e desproporcional, e o princípio da moralidade (CR, art. 37, *caput*), porquanto implicaria enriquecimento sem causa para a administração. Ponderam que cassação de aposentadoria não seria aplicável a magistrados judiciais, pois a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN – Lei Complementar 35, de 14 de março de 1979) prevê, como penalidade disciplinar máxima, aposentadoria compulsória com proventos proporcionais. Asseveram não ter sido a matéria enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal com base na natureza contraprestacional da aposentadoria.

O Ministro Presidente na época, RICARDO LEWANDOWSKI, conquanto tenha entendido não se tratar de tema urgente que devesse ser resolvido no recesso judiciário (art. 13, VIII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), solicitou informações prévias das autoridades requeridas, manifestação da Advocacia-Geral da União e parecer do Procurador-Geral da República (peça 20).

A Presidência da República, após registrar reiterada jurisprudência do STF pela constitucionalidade da cassação de aposentadoria, acentua que ela “não ameaça direito ao benefício sob a ótica previdenciária, sendo a penalidade reflexo da responsabilidade administrativa do agente público” e que não há enriquecimento sem causa para administração, pois “contribuições previdenciárias não podem ser consideradas espécie de poupança particular” (peça 29).

O Congresso Nacional remeteu às informações prestadas na ADI 4.882/DF (peça 33).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se por improcedência do pedido (peça 27).

É o relatório.

2. PRELIMINARES

2.1. DISTRIBUIÇÃO POR PREVENÇÃO

O artigo 77-B do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal estabelece regra de distribuição por prevenção de ações de controle concentrado de constitucionalidade “quando haja coincidência total ou parcial de objetos”. A norma, embora diga respeito à regra de prevenção, deve ser observada para reunião de ações de controle concentrado de constitucionalidade cujos pedidos coincidam total ou parcialmente. Seu objetivo é impedir julgamentos díspares sobre a constitucionalidade de lei ou ato normativo e pro-

piciar solução conjunta de contenciosos de constitucionalidade que apresentem conexão ou continência.¹

Esta arguição, conquanto possua identidade de objeto com a ADI 4.882/DF, distribuída ao Ministro GILMAR MENDES, não foi distribuída por prevenção, por força do art. 67, § 5º, do Regimento Interno do STF, que exclui da distribuição de processos com medida liminar, ainda quando preventivo, o ministro que ocupe a Presidência do Tribunal Superior Eleitoral dos três meses anteriores até o mês posterior a pleito eleitoral.

Essas duas ações, no entanto, devem ser reunidas ou levadas a Plenário para julgamento conjunto pelo Supremo Tribunal Federal, haja vista a coincidência total de objetos, a fim de propiciar maior eficiência do serviço jurisdicional e evitar decisões contraditórias.

2.2. ILEGITIMIDADE ATIVA

Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) e pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE)

As requerentes são associações que congregam a magistratura judicial nacional (Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB), a federal (Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE) e a

¹ ARRUDA ALVIM indica como fundamentos para reunião de processos: (i) possibilidade de contradição e (ii) economia processual (ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v. 1, p. 321-322).

do trabalho (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA). As duas últimas são frações da categoria judiciária e, por conseguinte, não possuem qualidade de agir para ações de fiscalização abstrata de constitucionalidade.² A AMB, conquanto congregue toda a categoria funcional, não tem legitimidade para questionar, em ação direta, norma que diga respeito a todos os servidores públicos federais. Orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal afasta a possibilidade de instaurar controle concentrado de constitucionalidade de dispositivo cujo conteúdo material extrapole os objetivos institucionais da entidade de classe requerente.³ Eventual procedência da ação produziria efeitos *erga omnes* e atingiria indistintamente os sujeitos alcançados pela norma declarada inconstitucional, os quais não se limitam aos magistrados judiciais nacionais.

A ação direta, portanto, não deve ser conhecida, por ilegitimidade ativa *ad causam* das entidades requerentes.

2 “Tal circunstância descaracterizaria a entidade de classe que os congrega como instituição ativamente legitimada à instauração do processo de fiscalização normativa abstrata, como ocorre, por exemplo, com a AJUFE (que reúne somente os juízes federais) e a ANAMATRA (que compreende os magistrados de Justiça do Trabalho), que não dispõem, pelas mesmas razões (ambas representam fração da categoria judiciária), de qualidade para agir em sede de controle concentrado de constitucionalidade” (Supremo Tribunal Federal. Plenário. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 2.082/ES. Relator: Ministro CELSO DE MELLO. 4/4/2000, decisão monocrática. *Diário da Justiça*, 10 abr. 2000).

3 STE. Plenário. Agravo regimental na ADPF 154/DF. Rel.: Min. CÁRMEN LÚCIA. 6/11/2014, unânime. *DJ eletrônico* 234, 28 nov. 2014.

3. MÉRITO

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

As normas dos arts. 127, IV, e 134 da Lei 8.112/1990 são decorrência direta do princípio da predominância do interesse público sobre o particular, o qual fundamenta a norma do art. 142, § 1º, segundo a qual o prazo prescricional para ação disciplinar tem por termo inicial a data em que o fato se tornou conhecido, por ciência inequívoca da autoridade administrativa.

Derivam igualmente do princípio da responsabilidade, segundo o qual agentes públicos não têm imunidade jurídica plena por seus atos, mas estão sujeitos a sanções por ilícitos que praticam. Cassação de aposentadoria ou disponibilidade somente cabe pelo cometimento de atos graves, em princípio dolosos. Desse modo, em última análise, são consequência jurídica de ato de vontade do agente público, o qual, ao praticar o ilícito, tem consciência de que poderá vir a sofrer efeitos de sua conduta, na esfera disciplinar (perda do cargo), com reflexos previdenciários (perda da aposentadoria a que faria jus ou cassação dela, se já a houver obtido), sem prejuízo de efeitos penais, civis e da Lei da Improbidade Administrativa (Lei 8.429, de 2 de junho de 1992).

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

A cassação da aposentadoria ou disponibilidade é a extinção da aposentadoria ou da disponibilidade, acarretando o retorno (reversão) do servidor à atividade, para que possa ser aplicada a pena de demissão. Tal ocorre quando em atividade o servidor cometeu falta grave, verificada depois do ato de aposentadoria ou disponibilidade.⁴

Na mesma linha, esclarece JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

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

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

[...] não há direito adquirido do ex-servidor ao benefício da aposentadoria, se tiver dado ensejo, enquanto em atividade, à

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

pena de demissão. Por isso, [é] inteiramente cabível a cassação da aposentadoria. Na verdade, até mesmo a aposentadoria compulsória de magistrado, que tem natureza punitiva, está sujeita à cassação se decisão superveniente a decretar em razão da condenação à perda do cargo. Semelhante decisão tende a evitar que a aposentadoria (que devemos lembrar – enseja remuneração) sirva como escudo para escamotear infrações gravíssimas cometidas pelo ex-servidor anteriormente, sem que se lhes aplique a necessária e justa punição.⁵

Para IVAN BARBOSA RIGOLIN, cassar aposentadoria seria inconstitucional por violar ato jurídico perfeito, pois “somente pode ser cassada a aposentadoria de quem a obteve de modo irregular, contra a lei, contra a Constituição, contra o ordenamento jurídico expresso”.⁶ Esse argumento, no entanto, reforça a constitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria. O servidor não faria jus a aposentação caso a infração ensejadora de demissão tivesse chegado a conhecimento da autoridade antes da aposentadoria, nos termos do art. 172, *caput*, da Lei 8.112/1990.⁷

Em outras palavras, o ato de aposentadoria, considerada a infração disciplinar ensejadora de demissão não levada a conhecimento da administração quando em atividade o servidor público, se deu em desconformidade com a lei vigente ao tempo que se efetuou e, por isso, não pode ser reputado ato jurídico perfeito, nos

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

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

7 “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.”

termos em que define o art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).⁸

O Supremo Tribunal Federal, em diversas ocasiões, afirmou a constitucionalidade da pena disciplinar de cassação de aposentadoria, por não violar os arts. 127, IV, e 134 da Lei 8.112/1990, direito adquirido ou ato jurídico perfeito:

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 demissão de servidor de autarquia federal ou cassação de aposentadoria.

III. Punição Disciplinar: Prescrição: instauração do processo disciplinar interrompe o fluxo da prescrição, que volta a correr por inteiro se não decidido no prazo legal de 140 dias, a partir do termo final desse último.

IV. Processo Administrativo-Disciplinar: congruência entre a indicação e o fundamento da punição aplicada, que se verifica a partir dos fatos imputados e não da sua capitulação legal.⁹

No julgamento do mandado de segurança 22.278/PR, acentou corretamente o Ministro MOREIRA ALVES: “o ato jurídico perfeito impede que se desconstitua aposentadoria pela aplicação de lei posterior a ela, mas não há que se invocar esse princípio, que se situa no âmbito do direito intertemporal, para se pretender a in-

⁸ “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. [...]”

⁹ STF, Plenário. MS 23.299/SP. Rel.: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. 6/3/2002, un. DJ, 12 abr. 2002; *Revista trimestral de jurisprudência*, v. 182, p. 161. Destakes do original.

constitucionalidade de lei que, com relação às aposentadorias ocorridas posteriormente a esta, comine sua cassação pela prática, na atividade – e, portanto, anteriormente à sua concessão –, de falta punível com demissão”.¹⁰

Não procede a afirmação de inconstitucionalidade porque a pena implicaria enriquecimento sem causa do estado, em face do caráter contributivo e retributivo das contribuições previdenciárias dos servidores públicos.

O regime jurídico-administrativo dos servidores públicos civis não se confunde com o previdenciário, que é relativamente autônomo em face daquele. Essa distinção foi percebida pela Min. ELLEN GRACIE, no julgamento da ADI 3.105/DF:

O equívoco em que, a meu sentir, incorrem os defensores da alteração introduzida pelo artigo ora em exame consiste em confundir sistemas diversos, de um lado o sistema estatutário a que se submetem os servidores públicos ao longo de sua vida funcional; de outro, o sistema previdenciário para o qual contribuem eles, quando em atividade e ao qual são agregados, quando ingressam na inatividade, passando a perceber não mais os vencimentos, mas proventos, desligados que estão, para todos os efeitos, do serviço público.¹¹

A cassação de aposentadoria e de disponibilidade, como penalidade disciplinar, integra o regime estatutário dos servidores públicos. Não cabe cogitar dos reflexos previdenciários da aposentadoria como fundamento para invalidar norma atinente ao regime disci-

10 STF. Plenário. MS 22.728/PR. Rel.: Min. Moreira Alves. 22/01/1998, un. *DJ*, 13 nov. 1998; *RTJ*, v. 179, p. 629.

11 STF. Plenário. ADI 3.105/DF. Rel.: Min. ELLEN GRACIE. 18/8/2004, maioria. *DJ*, 18 fev. 2005.

plinar do funcionalismo público em sentido amplo (abrangendo agentes políticos como membros do Judiciário e do Ministério Público).

A possibilidade de cassação de aposentadoria ou de disponibilidade é sanção correspondente à demissão administrativa (inclusive a daquele que já tenha implementado os requisitos legais de aposentação, mas permaneça em atividade), em que o servidor igualmente perde, de forma proporcional ou total, a expectativa de retribuição decorrente das contribuições que fez ao longo da vida funcional. O mesmo ocorre, *mutatis mutandis*, na demissão decorrente de decisão judicial em ação específica (como a ação de improbidade administrativa) ou em processo criminal; neste caso, por força do art. 92, I, do Código Penal.¹² De forma análoga, não há inconstitucionalidade nesses institutos, pois a perda do cargo ou função pública acarreta rompimento dos vínculos previdenciários, causado por ato ilícito do próprio servidor.

É incorreto afirmar que o Supremo Tribunal Federal, depois das Emendas Constitucionais 3, de 17 de março de 1993; 20, de 15 de dezembro de 1998, e 41, de 19 de dezembro de 2003, ainda não considerou o caráter contributivo do regime previdenciário dos

12 “Art. 92. São também efeitos da condenação:

I – a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

- a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;
- b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos. [...]

Parágrafo único. Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.”

servidores públicos, ao declarar a possibilidade de perda do direito a aposentadoria por servidor punido com perda do cargo. No caso-líder do mandado de segurança 21.948/RJ, julgado em 1994, esse Tribunal apreciou tal aspecto, como se vê já de sua ementa:

– 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 [foi] 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.¹³

Do exame do voto condutor, constata-se, aliás, que a alegação de reflexo indevido da perda do cargo sobre a aposentadoria do servidor foi expressamente contemplado pelo relator, o qual adotou como fundamentação o parecer da ilustre Subprocura-

13 STF. Plenário. MS 21.948/RJ. Rel.: Min. NÉRI DA SILVEIRA. 29 set. 1994, un. DJ, 7 dez. 1995, p. 42.640.

dora-Geral da República ANADYR DE MENDONÇA RODRIGUES, há pouco falecida.

O Supremo Tribunal Federal, apesar de aparente atenuação no recurso extraordinário 610.290/MS,¹⁴ em diversos julgados tem reconhecido a legitimidade constitucional da aplicação da pena disciplinar de cassação de aposentadoria mesmo após o advento do regime previdenciário de caráter contributivo dos servidores públicos (Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998),¹⁵ como se verifica, por exemplo, dos seguintes acórdãos:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

II – O Plenário do Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da cassação da aposentadoria, **inobstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário**. Precedentes: MS 21.948/RJ, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, MS 23.299/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE e MS 23.219-AgR/RS, Rel. Min. EROS GRAU. [...].¹⁶

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 142, I E

14 STF. Segunda Turma. RE 610.290/MS. Rel.: Min. RICARDO LEWANDOWSKI. 25 jun. 2013, un. *DJe* 159, 15 ago. 2013.

15 *Vide*, por exemplo: STF Plenário. Medida cautelar na ADI 2.010/DF. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. 30/9/1999, un. *DJ*, 12 abr. 2002; *RTJ*, v. 181, p. 73.

16 STF. Plenário. Agravo regimental na suspensão de tutela antecipada 729/SC. Rel.: Min. RICARDO LEWANDOWSKI. 28/5/2015, maioria. *DJe* 121, 23 jun. 2015.

§ 2º, DA LEI N. 8.112/90. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESIDENTE DA REPÚBLICA. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. APLICABILIDADE. INFRAÇÕES PRATICADAS DE FORMA CULPOSA. DILAÇÃO PROBATORIA. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

2. O fato do servidor ter atendido aos requisitos para a concessão da aposentadoria não impede a instauração de processo administrativo para apurar existência de falta eventualmente praticada no exercício do cargo. Precedente [MS 21.948, Relator o Ministro NÉRI DA SILVEIRA, DJ 7.12.95].

[...]

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 23.299, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 12.4.2002].

[...].¹⁷

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Prequestionamento. Ausência. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Repercussão geral. Inexistência. Militar estadual. Reserva remunerada. Condenação penal por crime cometido em atividade. Cassação da aposentadoria. Prescrição. Lei Estadual 6.738/74. Violação de direito local. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes.

[...].

4. A Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de cassação da aposentadoria, em que pese o caráter contributivo do benefício previdenciário. [...] ¹⁸

17 STF Plenário. MS 23.219/RS. Rel.: Min. EROS GRAU. 30/6/2005, un. DJ, 19 ago 2005. Sem destaques no original.

18 STF Segunda Turma. Agravo regimental no RE com agravo 892.262/DF. Rel.: Min. RICARDO LEWANDOWSKI. 5/4/2016, un. DJe 94, 11 maio 2016. Destaques do original.

Perda de cargo público como corolário de ato ilícito foi prevista pela Constituição da República de 1988 desde sua versão original, no art. 41, que dispunha: “§ 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.” Os §§ 2º e 3º desse artigo cuidaram de disciplinar minúcias de situações correlatas, como a invalidação judicial de demissão de servidor estável e a declaração de desnecessidade do cargo.¹⁹ A redação vigente do art. 41 da Constituição, dada pela Emenda Constitucional 19, de 4 de junho de 1998, é ainda mais detalhada.²⁰ Em nenhum ponto, a Constituição ressaltou que

¹⁹ A redação original desses parágrafos era a seguinte:

“§ 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.”

²⁰ “Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. (Redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 1998)

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo: (Redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 1998)

I – em virtude de sentença judicial transitada em julgado; (Incluído pela Emenda Constitucional 19, de 1998)

II – mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; (Incluído pela Emenda Constitucional 19, de 1998)

III – mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa. (Incluído pela Emenda Constitucional 19, de 1998)

§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço. (Redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 1998)

§ 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável

perda do cargo preservaria a aposentadoria do servidor, o que caracteriza silêncio eloquente do legislador constituinte, a significar que a pretensão das requerentes não tem amparo constitucional.

Não há extravagância jurídica em o servidor público punido por ato grave perder o direito à aposentadoria ou tê-la cassada, embora haja contribuído para essa finalidade. Trata-se de mais uma consequência punitiva desse gênero de ato, a que o servidor se exime de sujeitar abstendo-se de cometer infrações severas de seus deveres funcionais.

Por esse motivo não prospera a tese de que haveria enriquecimento ilícito da administração nem a de ofensa ao princípio da proporcionalidade. Como salientaram as informações da Presidência da República (peça 29), as contribuições previdenciárias dos servidores ocupantes de cargo, no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), possuem natureza tributária. Não são aportes de natureza contratual que devam necessariamente retornar ao contribuinte, ao cabo da relação jurídica. Corretamente assinalou a Advocacia-Geral da União, na ADI 4.882/DF, que, diante do caráter universal e solidário do custeio da seguridade social, não há mera relação sinalagmática de pagamento de contribuição e fruição de benefício, mesmo levando em conta que contribuições previdenciá-

ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo. (Redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 1998)

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. (Incluído pela Emenda Constitucional 19, de 1998)”.

rias estão presas a finalidades próprias, no universo da seguridade social, não ao custeio geral do estado, como os impostos.

Não é aplicável estabelecer paralelo com o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), em que trabalhador dispensado por justa causa tem rescindido o vínculo laboral, mas pode vir a aposentar-se, se já houver contribuído o suficiente. No caso dos agentes públicos, a sanção é mais severa pela maior culpabilidade decorrente da prática de ato ilícito grave, a ponto de justificar demissão. O regime disciplinar é diverso do aplicável aos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.

A sanção é compatível com a ordem constitucional, não obstante a contributividade do regime previdenciário dos agentes públicos, seja por causa do fundamento da pena (a prática de ato ilícito grave por agente público *lato sensu*, aí incluídos magistrados do Judiciário e do Ministério Público), seja pela relativa independência do regime disciplinar deles em face de seu regime previdenciário.

Por fim, decisões judiciais que determinam cassação de aposentadoria de juízes condenados a perda do cargo não ensejam declaração de inconstitucionalidade da norma que prevê a penalidade disciplinar. Quando muito, se prosperasse a tese de inaplicabilidade dessa punição a magistrados judiciais, seria caso de interpretação da norma conforme a Constituição, para afirmar sua inaplicabilidade a membros do Judiciário (e, por igualdade de razões, aos do Ministério Público). Não é essa a solução mais ade-

quada, contudo, ao ver da Procuradoria-Geral da República, pelas razões que expôs.

4. MEDIDA CAUTELAR

A medida cautelar deve ser indeferida. Não há plausibilidade jurídica do pedido (sinal de bom direito, o *fumus boni juris*), tampouco perigo na demora processual (*periculum in mora*). A constitucionalidade da cassação de aposentadoria já foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal tendo em consideração o caráter contributivo do benefício previdenciário, e as normas questionadas estão em vigor há 26 anos.

5. CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o Procurador-Geral da República por não conhecimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental e, caso superada a preliminar, por indeferimento de medida cautelar.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2016.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros
Procurador-Geral da República