



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE CASSAÇÃO
DE APOSENTADORIA APÓS A EMENDA
CONSTITUCIONAL Nº 03 DE 17 DE MARÇO DE 1993

Cláudia Carvalho da Silva e Souza

Rio de Janeiro
2018

CLÁUDIA CARVALHO DA SILVA E SOUZA

A INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE CASSAÇÃO
DE APOSENTADORIA APÓS A EMENDA
CONSTITUCIONAL Nº 03 DE 17 DE MARÇO DE 1993

Monografia apresentada como exigência
para conclusão de Curso de Pós-
Graduação *Lato Sensu* da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Orientador:
Prof. Guilherme Braga Peña de Moraes
Coorientadora:
Prof^a Néli Luiza Cavalieri Fetzner

Rio de Janeiro
2018

CLÁUDIA CARVALHO DA SILVA E SOUZA

A INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE CASSAÇÃO
DE APOSENTADORIA APÓS A EMENDA
CONSTITUCIONAL Nº 03 DE 17 DE MARÇO DE 1993

Monografia apresentada como exigência para conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em _____ de _____ de 2018 – Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Desembargador Claudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Convidado: Professor Marcelo Pereira de Almeida – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Orientador: Professor Guilherme Braga Peña de Moraes - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESSE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA AUTORA.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus por ter me dado força e saúde.

Ao meu marido, Carlos Graça, que de forma especial e carinhosa sempre me apoiou nessa empreitada, e, de forma incondicionada, permitiu todas as minhas conquistas.

Agradeço aos meus pais, pela minha formação, minha sogra, que sempre me apoiou e ajudou na minha caminhada acadêmica. Meus filhos, pela paciência e compreensão, que, nos momentos de minha ausência dedicada ao estudo, sempre fizeram entender.

Quero agradecer também à Instituição, por oferecer um ambiente amigável e criativo, seu corpo docente, pelo empenho, dedicação e confiança, a direção e administração, por sempre dispostas a ajudar, com suporte durante todo o curso.

E, ainda, a todos que de forma direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação acadêmica.

“Não podemos nos acostumar com as injustiças. O estado de acomodação é o primeiro passo para a banalização da desigualdade”

Renato Collyer

SÍNTESE

A inconstitucionalidade da Cassação de Aposentadoria do servidor público que cometeu falta grave quando em exercício é tema de relevância prática. Assim, com o intento de pesquisar sobre esse tema, buscou-se abordar uma breve evolução histórica, com os principais conceitos, tecer breves considerações relacionadas às discussões que norteiam a matéria, bem como apresentar as recentes teses desenvolvidas pela jurisprudência e as inovações legislativas, buscando uma reflexão sobre a aplicação da sanção de cassação de aposentadoria após a reforma previdenciária iniciada em 1993. Cabe salientar que não se teve a intenção de esgotar o assunto, mas sim, tentou-se contribuir para o debate e reflexão, trazendo uma análise crítica sobre a admissão da sanção de cassação de aposentadoria, abrangendo contornos sob o prisma dos princípios constitucionais e buscando demonstrar a sua inconstitucionalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1. A PREVIDÊNCIA SOCIAL: ANÁLISE DE SUA CRIAÇÃO E EVOLUÇÃO COMO AUTÊNTICO DIREITO FUNDAMENTAL	09
1.1. Previdência Social como Direito Fundamental	09
1.2. Conceito de Previdência Social	11
1.3. Evolução Histórica da previdência Social no ordenamento jurídico brasileiro	12
2. APOSENTADORIA DOS SERVIDORES CIVIS DE CARGO EFETIVO – UMA DISCUSSÃO PAUTADA NA ALTERAÇÃO DE SUA NATUREZA JURÍDICA	16
2.1. Reforma da Previdência do Servidor Público sob o enfoque das Emendas Constitucionais nº 03/1993, nº 20/1998, nº 41/2003 e nº 47/2005	18
3. PREVISÃO LEGAL DA PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO NA ESFERA DA LEI FEDERAL: INVESTIGAÇÃO DE SUA CONSTITUCIONALIDADE	22
3.1. Poder hierárquico	22
3.2. Poder disciplinar	23
3.3. Observância do Princípio da Proporcionalidade na aplicação de penalidade	25
4. ANÁLISE DAS NORMAS JURÍDICAS VIOLADAS COM REGRA LEGAL DA PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA	27
4.1. Da Dignidade da Pessoa Humana	28
4.2. Segurança jurídica – Direito Adquirido e Ato Jurídico Perfeito	30
4.3. Princípios da Isonomia, Proporcionalidade e Razoabilidade	32
4.4. Vedação do Enriquecimento se Causa	39
4.5. Princípio da Intranscendência da Pena	43
5. POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS QUANTO À SANÇÃO DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA NO ÂMBITO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DO CÓDIGO PENAL	45
5.1. Da Inconstitucionalidade Superveniente da Legislação que prevê a Cassação de Aposentadoria	47
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo problematizar o pensamento de quem defende a aplicação da sanção administrativa de cassação de aposentadoria de Servidores Civis detentores de cargo efetivo, que durante o período de atividade cometeram falta grave, punível com demissão.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho com um breve compêndio sobre a Previdência Social enquanto direito fundamental de segunda geração, seguindo pelo seu conceito e evolução história no ordenamento jurídico brasileiro.

Segue-se, no segundo capítulo, discorrendo sobre a aposentadoria dos Servidores Civis de cargo efetivo, apontando a evolução legislativa sobre o tema, mormente as Emendas Constitucionais 03/1993, 20/1998 e 41/2003, que alteraram profundamente a natureza jurídica das aposentadorias e pensões dos servidores estatutários, que antes era considerada um prêmio concedido ao servidor pelo tempo de serviço prestado à Administração Pública, e, atualmente, passou a ter caráter contributivo.

O terceiro capítulo investiga a constitucionalidade da previsão legal da pena de Cassação de Aposentadoria do Servidor Público, seguida pelo quarto capítulo, procurando explicitar que a manutenção da sanção em enforque vai de encontro a diversos princípios constitucionais.

No quinto capítulo, apresenta-se as posições jurisprudenciais sobre o tema, no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa e na Lei Penal, e finaliza-se com a reflexão sobre a inconstitucionalidade superveniente da previsão da pena de cassação de aposentadoria no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Para tanto, apresentou-se fundamentos jurisprudenciais e doutrinários, sob a ótica atual, pretendendo, deste modo, afastar o posicionamento dos Tribunais, no que concerne à natureza revocatória desse benefício.

Pretende-se, assim, refletir sobre a aplicação da sanção de cassação de aposentadoria após a reforma previdenciária iniciada em 1993.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, baseada em investigação de problemas prático percebidos, com exame da questão à luz dos princípios constitucionais. A abordagem da presente pesquisa jurídica é qualitativa, na medida em que se valeu da bibliografia pertinente ao tema para sustentar a sua tese.

1. PREVIDÊNCIA SOCIAL: ANÁLISE DE SUA CRIAÇÃO E EVOLUÇÃO COMO AUTÊNTICO DIREITO FUNDAMENTAL

Para iniciar o presente trabalho científico, faz-se uma breve análise do instituto da Previdência social, que, com a promulgação do Pacto Fundante, em direito fundamental, em estrita observância à Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, adotada e proclamada pela Resolução 217 em 10 de dezembro de 1948, assinada pelo Brasil na mesma.

E, após décadas de inserção e de luta, com diversos desafios, conquistas e reflexões, mormente diante das profundas transformações por que passou o capitalismo no século XX, com intensa influência da luta dos trabalhadores por direitos, culminou na construção do "Estado Social". Dispõe o artigo 25¹, da Declaração Universal:

Todo Homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito a segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Tem-se, assim, neste momento, o objetivo de problematizar os fundamentos utilizados para afirmar a constitucionalidade da manutenção da pena de cassação de aposentadoria, por se tratar de questão que influencia diretamente na sociedade como um todo, exigindo dos operadores do direito apreensão dessa realidade, apresentando argumentos que afastam essa tese, diante da evolução legislativa sobre a Previdência Social, e demonstrar que a manutenção da referida sanção vai de encontro às conquistas até então implementadas.

1.1. Previdência Social como Direito Fundamental

Importante não confundir Previdência Social com Seguridade Social no direito brasileiro.

Previdência Social faz parte da Seguridade Social, que essa é tratada na Carta Magna de forma objetiva no Capítulo II, do Título VIII², que cuida da Ordem Social, e seu conceito compreende a Saúde, a Previdência Social e a Assistência Social, a teor do que dispõe o artigo 194 da CF.

¹ ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>. Acesso em: 23 mar. 2017.

² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.html> Acesso em: 23 mar. 2017.

O instituto da Previdência Social está previsto também no Título relativo aos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, no seu artigo 6º, com a seguinte redação dada pela Emenda Constitucional nº 90 de 2015, "São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."³

A diferença é verificada no referido art. 194, que abarca a Previdência Social como um dos componentes da Seguridade Social, diferente do que ocorre em outros Países, em que a Seguridade Social é sinônimo de Previdência Social. Oportuno citar as palavras de José Luiz Quadros de Magalhães:⁴

Previdência Social não se confunde com Seguridade Social no Direito brasileiro. Isto a Constituição Federal de 1988 deixou muito claro no art. 194, que estabelece a Seguridade Social compreendendo um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Portanto a Previdência Social é um dos componentes da Seguridade Social no Brasil, visando o auxílio financeiro, dando cobertura às mais diversas situações da vida do segurado, como a doença, a velhice, a invalidez, a prisão, a maternidade, o desemprego involuntário, através de benefícios àqueles que tenham contribuído na forma dos planos previdenciários.

A Previdência Social tem, por fim, garantir o bem-estar dos segurados no caso de infortúnio que o impeça de trabalhar, quer seja em decorrência de idade, acidente de trabalho ou alguma enfermidade. Enquanto direito fundamental de segunda dimensão ou geração⁵, há de se observar o princípio da vedação de retrocesso, que tem, a finalidade de obstar a edição de ato normativo ou administrativo que pretenda retirar ou mitigar direitos já conquistados.

Na espécie, após as mudanças implementadas pelo constituinte derivado no sistema previdenciário, a previsão da sanção de cassação de aposentadoria, definitivamente incorporado ao patrimônio de seu titular, caracteriza flagrante violação ao direito adquirido.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de se tratar, a aposentadoria, um direito adquirido, ao afirmar que "é direito constitucional que se adquire e se introduz no

³ Ibid.

⁴ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direitos Humanos na Ordem Jurídica Interna*. Minas Gerais: Interlivros, 1991, p. 271.

⁵ Direitos humanos (fundamentais) de primeira geração são aqueles relacionados às liberdades públicas e aos direitos políticos (direitos civis e políticos), traduzindo o valor liberdade; direitos humanos (fundamentais) de segunda geração dizem respeito aos direitos sociais, culturais e econômicos, relacionando-se à igualdade; direitos humanos (fundamentais) de terceira geração são aqueles atinentes ao meio ambiente, desenvolvimento econômico, patrimônio comum da humanidade, paz, etc (fraternidade); direitos humanos (fundamentais) de quarta geração relacionam-se com o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigoid=10201&n_link=revista_artigos> Acesso em: 28 fev. 2016.

patrimônio jurídico do interessado no momento de sua formalização pela entidade competente."⁶

Além disso, também configuraria violação ao princípio da igualdade por tratar de forma diferenciada servidores em situação jurídica idêntica, na medida em que apenas os servidores estatutários estão sujeitos à pena de cassação de aposentadoria, enquanto os servidores celetistas, contratados ou nomeados em cargos de confiança, para exercer às vezes o mesmo cargo do servidor punido, não estão sujeitos a essa penalidade.

Nessa linha de raciocínio, a natureza revocatória que se pretende dar à sanção em tela, buscando a revogação de uma situação já constituída, muitas vezes por demora na tramitação do processo disciplinar decorrente da inércia da administração pública, tem efeitos maléficos à sociedade, tendo em vista ser a aposentadoria um direito fundamental que visa à garantia mínima de sobrevivência da pessoa que contribuiu na sua fase produtiva.

1.2. Conceito de Previdência Social

Antes de se adentrar no estudo da sua evolução história no Brasil, faz-se uma análise do conceito da Previdência Social.

A previdência social compulsória, a cargo do Estado, pode ser considerada um seguro social para cobertura de sinistro no caso de ocorrência de risco independente da vontade humana. Trata-se de conjunto de normas de proteção do trabalhador a certos riscos, como velhice, morte, doença, invalidez, acidente, entre outros, mediante aposentadoria, pensão a seus dependentes, amparo nas doenças, auxílio doença, dentre outros benefícios. Nessa linha, o escólio de Mozart Victor Russomano:⁷

(...) a Previdência Social, como todas as formas de previdência, consiste na captação de meios e na adoção de métodos para enfrentar certos riscos (invalidez, velhice, acidente, etc.) que ameaçam a segurança da vida humana e que são inevitáveis, por sua própria natureza, em toda sociedade, por melhor organizada que ela seja. (...).

Cuida-se de um seguro social, de participação obrigatória, administrado pelo governo, o qual oferece proteção contra riscos decorrente da idade, saúde, invalidez, desemprego, entre outros eventos, tendo, por fim, fornecer benefícios após a ocorrência desses fatos aos segurados.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 3.104*. Relatora Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=574>> Acesso em: 02 set. 2016.

⁷ RUSSOMONO, Mozart Victor. *Curso de Previdência Social*. 3. ed., rev e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 52/53.

Octávio Bueno Magano⁸ ensina ainda que a Previdência Social "é o resultado da sistematização dos seguros sociais, mas abrange também as medidas assistenciais realizadas pelas instituições seguradoras, visando ao bem-estar dos seus segurados."

Conclui-se, desse modo, que a Previdência Social é a espinha dorsal dos mecanismos de proteção social, destinada a evitar que o empregado ou seus dependentes, frente a certas contingências sociais, sejam impelidos a uma situação inópia. Tem por finalidade, como direito fundamental, garantir condições de subsistência, independência e dignidade pessoais ao servidor idoso ou portador de doença ou deficiência por meio do pagamento de proventos da aposentadoria. E, consonante dispõe o artigo 195 da Constituição, deve ser custeado por toda a sociedade, de forma direta e indireta, com fulcro no princípio estrutural da solidariedade.

Por ser uma técnica protetiva contra os riscos sociais⁹ e diante de notórias mudanças jurídicas, com sucessivas emendas constitucionais, há de se fazer uma releitura - uma filtragem constitucional¹⁰ - da legislação que prevê a sanção de cassação de aposentadoria, bem como, da jurisprudência dos Tribunais Superiores favorável a sua aplicação.

O debate apresenta repercussão social e jurídica: (I) social, por se tratar a aposentadoria uma forma de inclusão social, sua cassação produz efeitos nocivos no corpo social, ao relegar ao desamparo financeiro e emocional a pessoa que contribuiu para assegurar-se o benefício e que, ao perdê-lo, não terá tempo útil para se aposentar em outro regime, configurando verdadeira exclusão social, quando se esperar particular atenção do Estado ao idoso ou deficiente; e (II) jurídica, porque relacionada a direitos fundamentais ínsitos na Constituição de 1988.

1.3. Evolução Histórica da Previdência Social no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Para análise da sanção administrativa da cassação de aposentadoria, necessária uma breve abordagem histórica do instituto da Previdência Social no ordenamento jurídico brasileiro, para então verificar se, hodiernamente, ainda é possível a sua aplicação.

⁸ MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. v. 1. São Paulo: LTr, 1984. p.58.

⁹ BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 28.

¹⁰ "denota a idéia de um processo em que toda a ordem jurídica, sob a perspectiva material e formal e assim os seus procedimentos e valores, devem passar sempre e necessariamente pelo filtro axiológico da Constituição Federal, impondo a cada momento da aplicação do direito, uma releitura e atualização de suas normas." CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991. p.102.

O ponto de partida sobre a evolução histórica da Previdência Social se dá ainda antes da promulgação da Carta Magna de 1988, com a instituição da Previdência Geral, prosseguindo com a análise da Previdência Social Especial, e, finalmente, com a Emenda Constitucional nº 03/1993, que incluiu o § 6º no art. 40 da Constituição Federal de 1988, alterando significativamente o regime previdenciário, que passou a ser contributivo. O questionamento é relevante, na medida em que:¹¹

[...] pena de cassação de aposentadoria, nos contornos em que é colocada hoje, toma por base os conceitos jurídicos existentes nos anos noventa, período em que foram editados os Estatutos de Servidores, alimentados pelos institutos constantes do ordenamento constitucional de 1967, onde sempre se pressupôs que a relação jurídica Estado-servidor seria perpétua. Além disso, tanto o regime de 1967 quanto o regime da redação original da atual Constituição entendiam a aposentadoria como uma benesse concedida aos servidores pelo Estado, em razão de este ter alcançado determinado tempo de serviço prestado.

A Previdência Social Brasileira passou por várias mudanças conceituais e estruturais, tais como o grau de cobertura, o elenco de benefícios oferecidos e a forma de financiamento do sistema. O marco da Previdência surgiu em 1923, com a Lei Eloy Chaves¹², (Decreto 4.682, de 24.01.1923). Posteriormente, criou-se o Conselho Nacional do Trabalho, pelo Decreto nº 16.037, de 30.04.1923, com atribuições inclusive de decidir sobre questões relativas à Previdência Social.

A partir daí foram criadas 24 Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs), cuja organização era estabelecida por empresa, inexistindo, naquele momento, contribuição do estado em sua manutenção. Foram criados ainda os Institutos de Aposentadorias e Pensões

¹¹ MARTINS, Bruno Sá. *A Inconstitucionalidade da Pena de Cassação de Aposentadoria*. Disponível em: <<http://www.ieprev.com.br/conteudo/id/14067/t/a-inconstitucionalidade-da-pena-de-cassacao-de-aposentadoria>> Acesso em: 23 set. 2017.

¹² Em 1921, o advogado, em viagem de trem, na antiga Estrada de Ferro de Sorocabana, "ouviu de dois ferroviários informações de que trabalhadores da ferrovia, principalmente aqueles que exerciam atividades mais desgastantes, como foguistas e maquinistas, mesmo quando atingiam uma idade avançada precisavam continuar trabalhando em razão da necessidade premente de sustentar a família. As locomotivas movidas à lenha exigiam a presença constante de um foguista, que alimentava continuamente a caldeira, sujeitando-se a temperaturas extremamente altas." [...]. Eloi Chaves procurou os ferroviários Francisco de Monlevade, Alfredo William e Edmundo Navarro de Andrade, inspetor-geral, chefe de locomoção e chefe do serviço florestal da Companhia Paulista, discutiu com eles o assunto, "socorreu-se dos conselhos de Francisco Monlevade e Adolpho Pinto", foi para sua fazenda Ermida, em Jundiá, onde também tinha uma fábrica de porcelana, e lá concebeu e escreveu o projeto de lei que apresentou à Câmara dos Deputados naquele ano de 1921, criando "em cada uma das empresas de Estradas de Ferro existentes no País uma Caixa de Aposentadoria e Pensão (a primeira CAP do Brasil) para os respectivos empregados, foi aprovado e virou lei em 24 de janeiro de 1923. Diário Comércio Indústrias e Serviços (DCI). Lei Eloi Chaves, a mãe da Previdência Social Brasileira. Disponível em: <<http://www.ieprev.com.br/conteudo/id/11076/t/lei-eloi-chaves,-a-mae-da-previdencia-social-brasileira>>. Acesso em: 25 set. 2017.

(IAPs), que substituíram as CAPs e passaram a organizar a previdência social por classe de trabalhadores.¹³

A expressão Previdência Social foi inserida pela Constituição de 1946, que passou a prever a contribuição também do Estado, além da de empregados e empregadores.

Antes, a Constituição outorgada¹⁴ de 1937 referia-se tão somente à "instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidente de trabalho, predominando a expressão "seguro social" e não "previdência social.", como destacado por Dias e Macedo.¹⁵

Na década de 60, os Institutos de aposentadoria e pensão foram agregados com a criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), através do Decreto-Lei nº 72, de 21 de novembro de 1966. Prosseguindo, na década de 1970, surgiu a organização do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), instituída pela Lei nº 6.439/1977, com o escopo de integrar as atividades de previdência social, da assistência social, da assistência médica e da gestão financeira e patrimonial das entidades pertencentes ao Ministério de Previdência Social.

Por sua vez, com a promulgação da Constituição de 1988, a Previdência Social consolidou-se como sistema de direitos da cidadania baseado na solidariedade¹⁶ e exigindo, em contrapartida, esforço de cada um dos membros da sociedade em seu financiamento. Os principais impactos com a promulgação da Constituição Cidadã¹⁷ na previdência social foram a universalidade da cobertura e a noção de equidade no financiamento do sistema e na distribuição dos benefícios.

¹³ Antes da edição do Decreto nº 4682 de 1923, a título de curiosidade, consulte o *site* da Previdência Social, no qual aponta os principais fatos que resume a história desse sistema. BRASIL. Previdência Social. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/historico/>>. Acesso em: 25 set. 2017.

¹⁴ Constituição outorgada decorre da vontade de um único governante. Ela é imposta e sem a participação do povo. A Constituição promulgada é fruto de uma assembleia constituinte, na qual é elaborada por representantes do povo, eleitos por estes através do voto. As Cartas Magnas brasileiras de 1824, 1937 e 1967 foram outorgadas. As promulgadas são as de 1891, 1934, 1946 e a vigente, CRFB de 1988. Disponível em: <<https://pt.slideshare.net/AntonioVarella/aula-02-47842797>>. Acesso em: 25 set. 2017.

¹⁵ DIAS, Eduardo Rocha; MACEDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo: Imprensa, 2010. p.68.

¹⁶ A solidariedade visa a assegurar o sustento do trabalhador e de sua família quando ele não puder se manter, seja por doença, acidente, gravidez, prisão, morte ou velhice. Disponível em: <http://revistadapu.dpu.def.br/index.php/dpu/article/viewFile/10/9>. Acesso em: 25 set. 2017.

¹⁷ Quando a Constituição foi entregue pelos parlamentares à sociedade brasileira, em 5 de outubro, foi quase impossível que não recebesse o apelido de "Constituição Cidadã", assim chamada pelo próprio Ulysses Guimarães devido à grande quantidade de leis voltadas à área social. LIMA, Ederson Santos e Espínola, Bárbara. *A nova república das "Diretas Já" à Constituição*. Disponível em: <<http://www.educacional.com.br/reportagens/20AnosConstituicao/cidada.asp>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

A organização da previdência social está assentada em dois princípios fundamentais: "é compulsória, ou seja, todo trabalhador que exercer atividade remunerada é obrigado a se filiar"; e "é contributiva, ou seja, para ter acesso a qualquer benefício previdenciário, o trabalhador deve contribuir para a manutenção do sistema."¹⁸

Sobreleva ressaltar que a Constituição de 1988, em sua redação original, exigia a compulsoriedade do financiamento somente dos trabalhadores vinculados ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

No tocante aos servidores públicos, apenas o Estado tinha o ônus da aposentadoria, a título de proteção social compensatória e sua concessão se dava por tempo de serviço prestado à administração pública.

Em 1990, já sob a nova ordem constitucional, foi criado o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), pela Lei nº 8.029/1990, regulamentada pelo Decreto nº 99.350/1990. Esse instituto foi criado para administrar o Regime Geral da Previdência Social -RGPS, direcionado aos trabalhadores da iniciativa privada.

¹⁸ FREITAS, Irene da Conceição de. *Previdência do Servidor Público: reformas e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2012. p. 19.

2. APOSENTADORIA DOS SERVIDORES CIVIS DE CARGO EFETIVO – UMA DISCUSSÃO PAUTADA NA ALTERAÇÃO DE SUA NATUREZA JURÍDICA

Nesse capítulo, passa-se a contextualizar a história da aposentadoria dos Servidores públicos de cargo efetivo no Brasil, com o intuito de demonstrar que as regras estabelecidas no século passado, quando as aposentadorias eram concedidas pelo Estado com base, apenas, no tempo de serviço do servidor (um prêmio), não mais tem guarida no nosso ordenamento jurídico a aplicação da sanção em foco. Primeiramente, cabe uma breve explanação sobre o conceito de servidor público.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, "Servidor Público em sentido amplo," ou agente administrativo, "são as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos"¹⁹. Incluem-se, nesse conceito, os Servidores Estatutários, Empregados Públicos, Servidores Temporários, particulares que atuam em colaboração com o poder público, particulares por delegação, por colaboração ou por designação, Agentes necessários ou gestores de negócios públicos, além dos Agentes Credenciados e Militares.

Por sua vez, Servidores Públicos em sentido estrito são os vinculados ao regime estatutário, nomeados em caráter permanente (efetivo) através de concurso públicos. Na lição do Professor Hely Lopes Meirelles²⁰, "constituem subespécies dos agentes administrativos, e a ela vinculados por relações profissionais, em razão da investidura em cargos e funções, a título de emprego e com retribuição pecuniária". Ou seja, são servidores ocupantes de cargos públicos da Administração Direta, sujeitos ao regime estatutário e regime jurídico de direito público.

O Regime Próprio da Previdência Social (RPPS) restringe-se ao servidor público em sentido estrito. Trata-se de regime de previdência diferenciado dos demais trabalhadores, sejam da iniciativa privada ou titulares exclusivamente de cargos em comissão, temporários ou empregos públicos, os quais são regidos pelo art.201 c/c 40, § 13²¹, da Carta Cidadã e a Consolidação das Leis do Trabalho.

¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 431.

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 362.

²¹ BRASIL. op.cit., nota 2. 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. (...). Art. 40. (...) § 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/constituicao/constituica034.htm>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

A primeira Constituição Republicana²², promulgada em 1891, em seu artigo 75²³, de forma incipiente, previa a concessão da aposentadoria aos servidores públicos estatutários apenas no caso de invalidez decorrente de acidente de serviço.

Já a Constituição de 1937, além da aposentadoria por invalidez, veio a contemplar, em seu artigo 170²⁴, também a, por idade:

Art. 170 - O Poder Legislativo votará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo às seguintes normas, desde já em vigor: [...]
3º) salvo os casos previstos na Constituição, serão aposentados, compulsoriamente os funcionários que atingirem 68 anos de idade;
4º) a invalidez para o exercício do cargo ou posto determinará a aposentadoria ou reforma, que, nesse caso, se contar o funcionário mais de trinta anos de serviço público efetivo, nos termos da lei, será concedida com os vencimentos integrais;
5º) o prazo para a concessão da aposentadoria com vencimentos integrais, por invalidez, poderá ser excepcionalmente reduzido nos casos que a lei determinar;
6º) o funcionário que se invalidar em consequência de acidente ocorrido no serviço será aposentado com vencimentos integrais, qualquer que seja o seu tempo de serviço; serão também aposentados os atacados de doença contagiosa ou incurável, que os inabilite para o exercício do cargo;
7º) os proventos da aposentadoria ou jubilação não poderão exceder os vencimentos da atividade.

No início de 1938, o legislador infraconstitucional criou o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (IPASE), pelo Decreto 288, de 23.02.1938, abordando também a assistência à saúde.

Ampliando ainda mais, a Constituição de 1946 incluiu a aposentadoria por tempo de serviço (art. 191); a possibilidade da contagem de tempo de serviço público em qualquer esfera (art.192); e a paridade entre os ativos e inativos quanto ao reajuste (art. 193).

Por outro lado, a Constituição de 1967 nada inovou quanto à aposentadoria dos servidores públicos estatutário.

Por fim, a Constituição de 1988, no artigo 40, veio a acrescentar hipótese de aposentadoria voluntária com proventos proporcionais ao tempo de serviço, passou para 70

²² Segunda Constituição do Brasil, mas a primeira após a Proclamação da República. Tem como marca a transição da Monarquia para a República, a separação oficial entre o Estado e a Igreja, a instituição da República Federativa, seguindo o sistema de governo presidencialista. Após a instalação da Constituinte, os trabalhos perduraram por três meses, limitando-se a apreciar o projeto do Governo, revisto e acrescentado pela pena de Rui Barbosa, e promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Prudente de Moraes, líder dos cafeicultores paulistas, presidiu os trabalhos. Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/monarquia-e-republica-entenda-a-transicao-entre-essas-duas-formas-de-governo.html>>. Acesso em: 23 set. 2017.

²³ BRASIL. *Constituição Federal de 1891*. Art 75 - A aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao35081-24-fevereiro-1891-532699-publicacaooriginal-15017-pl.html>>. Acesso em: 23 set. 2017.

²⁴ Idem. *Constituição Federal de 1937*. Disponível em: < <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:VhJra03b8XsJ:www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituica037.htm+%cd=l&hl=pt&ct=clnk&gl=br.>>. Acesso em: 23 set. 2017.

anos a idade estabelecida para a compulsória, como proventos integrais, idade esta que foi alterada para 75 anos com a Emenda Constitucional nº 88/2015.^{25 26}

Regra especial, na redação originária, foi concedida aos professores da educação infantil, do ensino fundamental e médio, que tinham direito à aposentadoria voluntária e proventos integrais, com tempo de serviço reduzido.

Percebe-se que a aposentadoria do servidor público, à época, pautava-se apenas no tempo de serviço ou idade, não se exigindo o pagamento de qualquer contribuição.

Hoje, com as alterações do poder constituinte originário reformador, salvo aquelas que se enquadram na regra de transição, não há mais a aposentadoria voluntária com proventos proporcionais e nem por tempo de serviço, exigindo-se sempre o requisito de tempo de contribuição²⁷.

2.1. Reforma da Previdência do Servidor Público sob o enfoque das Emendas Constitucionais nº 03/1993, nº 20/1998, nº 41/2003 e nº 47/2005

A instituição do Regime Próprio do Servidor foi inaugurado com a Emenda Constitucional nº 03/1993, sendo este o marco do regime previdenciário contributivo do servidor público federal.

²⁵ A aposentadoria compulsória foi regulamentada pela Lei Complementar 152/2015, na qual dispõe em seu art. 22: serão "aposentados compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 75 (setenta e cinco) anos de idade: I - os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações; II - os membros do Poder Judiciário; III - os membros do Ministério Público; IV - os membros das Defensorias Públicas; V - os membros dos Tribunais e dos Conselhos de Contas. Parágrafo único. Aos servidores do Serviço Exterior Brasileiro, regidos pela Lei nº 211.440, de 29 de dezembro de 2006, o disposto neste artigo será aplicado progressivamente à razão de (um) ano adicional de limite para aposentadoria compulsória ao fim de cada 2 (dois) anos, a partir da vigência desta Lei Complementar, até o limite de 75 (setenta e cinco) anos previsto no caput." Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp152.htm>. Acesso em: 13 abr. 2016.

²⁶ Desta forma, ocorrerá a aposentadoria compulsória aos 75 anos para os servidores públicos de cargos efetivos, bem como para os membros do Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública e membros de Tribunais ou Conselho de Contas. Percebe-se, contudo, diante do parágrafo único da referida Lei Complementar 152/2015, para os servidores que prestam serviços no exterior, a mudança será gradativa, aumento a cada um ano, a contar de sua vigência. Cabe destacar que a Lei Complementar foi de autoria parlamentar, vetada pela Presidente da República, sob o seguinte fundamento: "por se tratar da aposentadoria de servidores públicos da União, tema de iniciativa privativa do Presidente da República, o projeto contraria o disposto no art. 61, § 1º, inciso II, da Constituição." (Mensagem PR 441/2015). Contudo, o veto foi derrubado pelo Congresso Nacional, sendo a lei promulgada. Desta forma, existe discussão se a referida Lei Complementar não teria nascido com vício de inconstitucionalidade formal. Disponível em: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/aposentadoria-compulsoria-aos-75-anos-lc-1522015/>. Acesso em: 13 abr. 2016.

²⁷ Com a Emenda Constitucional nº 20/98, houve a substituição do tempo de serviço por tempo de contribuição. A Emenda 41 aprofundou as mudanças, ao eliminar a aposentadoria proporcional. Disponível em: <<http://www.se.df.gov.br/recursos-humanosnormas/362-alteracoes-constitucionais.html>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

Anteriormente, a aposentadoria dos servidores "era um direito decorrente do exercício do cargo, financiado inteiramente pelos cofres públicos, sem contribuição do servidor."²⁸

Com a referida Emenda Constitucional 03/93, deu-se a primeira alteração na redação original do artigo 40 da CF/88, fruto do Poder Constituinte Derivado Revisor²⁹³⁰ acrescentando o § 6º no artigo 40 da CRFB³², estabelecendo a contribuição obrigatória dos servidores públicos federais para o financiamento do sistema, nos seguintes termos: "As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei".³³

O referido §6º foi regulamentado pela Lei nº 8.688 de 21 de julho de 1993, que instituiu as alíquotas de contribuição para o Plano de Seguridade do servidor público civil da União e de suas Autarquias e Fundações Públicas.

A modificação foi significativa, na medida em que o vínculo do servidor passou a ser de natureza contributiva, afastando-se, a partir daí, pelo menos em relação ao servidor federal, da natureza jurídica de prêmio concedido ao servidor pelo tempo de serviço trabalhado.

Esse é o marco inicial para se sustentar a tese de inconstitucionalidade da pena administrativa em epígrafe relativamente aos servidores públicos federais, isto porque, nada obstante prevista a penalidade em legislação anterior, a transmutação de sua natureza, de prêmio para seguro, não mais autorizaria sua manutenção em face do direito adquirido ao benefício previdenciário, pela mera quitação das contribuições mensais.

²⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia. *Cassação de aposentadoria é incompatível com regime previdenciário dos servidores*. Disponível em: < <http://www.conjuncom.br/2015-abr-16/interesse-publico-cassacao-aposentadoria-incompativel-regime-previdenciario-servidores> >. Acesso em: 18 nov. 2016.

²⁹ Também chamado pela doutrina de revisão constitucional anômala, o Poder Constituinte Derivado Revisor está previsto no art. 3º do ADCT, com eficácia esgotada, diante da revisão realizada em 1993 e 1994. Tinha por fim uma reforma ampla da constituição para adequar a Constituição aos interesses da sociedade. Por sua vez, o Poder Constituinte Derivado Reformador visa a uma reforma pontual. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. "Art. 3º. A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso nacional, em sessão unicameral." Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 27 jun. 2017.

³⁰ Emendas Constitucionais de revisão ECR nº1 (01/03/94) à ECR nº 6 (07/094)". Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/17906144/poder-constituente>>. Acesso em: 23 mar.2017.

³¹ SANTANA, Nilson Matias de. *A discussão da proposta de Emenda à Constituição nº 157/2003 na Câmara dos Deputados: uma tentativa de revisão constitucional*. Monografia apresentada no Curso de Especialização em Direito Constitucional. Orientador: Gustavo Gonet Branco. IDP. Brasília/DF. "A revisão, modalidade excepcional de alteração a Constituição, esgotou-se e pertence ao nosso passado, remanescendo tão somente as emendas como instrumento de reformas da nossa Constituição formal" Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao034.html>. Acesso em: 2 set. 2016.

³² BRASIL. op. cit., nota 2.

³³ Ibid.

Como já destacado, o custeio para Previdência especial na redação originária do artigo 40 incumbia exclusivamente ao Tesouro, não havendo participação do servidor, que se aposentava após determinado tempo de serviço. Pautava-se em política de compensação, em que o Estado garantia a previdência, a fim de compensar a ausência de políticas salariais ou de carreira.

Nessa linha, Marcelo Barroso Lima Brito de Campos³⁴, para quem "o termo "servidor" vem da relação entre o servo e o soberano feudal, caracterizada pela dependência em troca de proteção". Ou seja, o servidor comprometido na função pública recebe, em contrapartida, a proteção do Estado na inatividade.

Prosseguindo na reforma da previdência, foi editada a Emenda Constitucional nº 20/1998, a qual abrangeu os servidores estaduais e municipais, mas de forma facultativa.

Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 41/2003 estendeu o sistema contributivo de caráter obrigatório a todos os servidores. Essa emenda incluiu o §20 no artigo 40 da Constituição, na qual vedou a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos³⁵.

Com o acréscimo do referido parágrafo, o constituinte derivado reformador pretendeu "evitar a proliferação de regimes próprios de previdência em um mesmo ente federativo, o que certamente geraria gastos excessivos com a sua manutenção, além de provocar eventual desequilíbrio atuarial."³⁶

Ressalta-se que, conforme ensina Lincoln Nolasco³⁷, não há impedimento de o servidor, que exerceu atividade do setor privado vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, tendo contribuído obrigatoriamente para os dois regimes, receba as duas prestações, por se tratar de regime diferente, não havendo ofensa à regra constitucional.

Esse regime sofreu alteração também com a Emenda Constitucional nº 47/2005³⁸, com a ampliação do rol de hipóteses em que se admite a concessão de aposentadoria com requisitos e critérios diferenciados, a ser regulada por lei, para servidores portadores de deficiência,

³⁴ CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. *Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos*. 4.ed. Revisada e Atualizada. Curitiba: Juruá, 2011. p.47.

³⁵ BRASIL. *Emenda Constitucional nº 20/1998 e nº 41/2003*. Disponível em: < [http:// www. Planalto. Gov. br /ccivil03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm)>http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc41.htm. Acesso em: 23 set. 2017.

³⁶ NOLASCO, Lincoln. *Regimes previdenciários e evolução legislativa dos regimes próprios de previdência social*. Disponível em: <[http:// www.conteudojuridico.com.br/ artigo, regimes-previdenciarios-e-evolucao-legislativa-dos-regimespropios-de-previdencia-social,39747.html](http://www.conteudojuridico.com.br/artigo_regimes-previdenciarios-e-evolucao-legislativa-dos-regimespropios-de-previdencia-social,39747.html)>. Acesso em: 04 out. 2015.

³⁷ Ibid.

³⁸ BRASIL. *Emenda Constitucional nº 47/2005*. Disponível em: < [http:// www. Planalto. Gov. br /ccivil _03 /constituicao /emendas/emc/emc47.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc47.htm)>. Acesso em: 23 set. 2017.

os que exercem atividades de risco e aqueles cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Por fim, a Emenda Constitucional nº 88/2015³⁹, que alterou o inciso II do § 1º do artigo 40, passou a aposentadoria compulsória para 75 anos de idade, na forma de lei complementar.

Após essas reformas, não mais se pode sustentar a constitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria dos Servidores Públicos de cargo efetivo, nada obstante firme posição, doutrinária e jurisprudencial, contrária, por se basear em julgados proferidos com fundamento na Constituição em sua redação originária.

Mas, diante das significativas mudanças perpetradas pelas referidas emendas em matéria de previdência, suprimindo a possibilidade de concessão de aposentadoria com fundamento exclusivamente no tempo de serviço, ocorreu profunda modificação na natureza jurídica desse benefício previdenciário, passando a ser um direito, não mais um "prêmio".

Nessa linha, a lição de Di Pietro: ⁴⁰

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 o 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.

Desse modo, torna-se necessário repensar os conceitos, em consonância com a equidade e os demais princípios que entram em jogo ao analisar a pena de cassação de aposentadoria, pois “Os operadores do Direito devem estar atentos para as transformações diárias da sociedade para que o Direito possa ir ao encontro dos anseios delas”⁴¹

³⁹ Idem. *Emenda Constitucional nº .88/2015*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc88.htm>. Acesso em: 23 set. 2017.

⁴⁰ DI PIETRO, Maria Sylvania de. *Cassação de aposentadoria é incompatível com regime previdenciário dos servidores*. Disponível em: www.conjur.com.br/2015-abr-16/interesse-publico-cassacaoaposentadoriaincompativel-regime-previdenciario-servidores. Acesso em: 25 out. 2015.

⁴¹ GONÇALVES JR., Jerson Carneiro; MACIEL, José Fabio Rodrigues (Coord.). *Noções gerais de direito e formação humanística*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011. p.50.

3. PREVISÃO LEGAL DA PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO A ESFERA DA LEI FEDERAL: INVESTIGAÇÃO DE SUA CONSTITUCIONALIDADE

Nesse tópico, será apreciada a legislação que prevê a sanção de Cassação de Aposentadoria, tomando como referência a Lei Federal nº 8112./90, que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais, que prevê em seu artigo 134 a cassação de aposentadoria, nos seguintes termos: "Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão."⁴²

3.1. Poder Hierárquico

A relação estatutária admite que os Servidores Públicos sejam responsabilizados perante a Administração quando ocorrer uma situação fática no exercício do cargo, emprego ou função que a lei tenha erigido como suporte da responsabilidade.

Com efeito, a Administração possui o poder de punir o agente público ante o cometimento de faltas ou violação de deveres funcionais. Decorre do poder hierárquico, na medida em que, se ao agente superior é dado o poder de fiscalizar as atividades de seus subordinados, "deflui daí o efeito de poderem exigir que a conduta seja adequada aos mandamentos legais, sob pena de, se tal não ocorrer, serem os infratores sujeitos às respectivas sanções."⁴³

Segundo Meirelles⁴⁴, "Poder Hierárquico é o de que dispõe o Poder Executivo para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do seu quadro de pessoal".

Do referido conceito, extrai-se que o escopo do poder hierárquico é ordenar as atividades administrativas no âmbito interno da Administração Pública, bem como coordená-las e controlá-las. A hierarquia é função específica do Executivo, faculdade essa que nos Poderes Judiciário e Legislativo se restringe a funções atípicas de organização do serviço.

⁴² BRASIL. *Lei nº 8.112*, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.html>. Acesso em: 23 set. 2017.

⁴³ GONÇALVES. op. cit. p.51.

⁴⁴ Idem. *Direito Administrativo Brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. p. 93.

Cuida-se de poder-dever imposto ao superior hierárquico, visto que a condescendência na punição é considerada crime contra a Administração Pública, tipificado no artigo 320 do código repressivo.⁴⁵

Visa à verificação da conduta de agentes de hierarquia inferior em suas atividades com relação às normas legais e regulamentares, bem como às diretrizes fixadas por agente superior.

3.2. Poder Disciplinar

Do desdobramento desse último efeito, tem-se o Poder Disciplinar, que "é correlato com o poder hierárquico, mas com ele não se confunde."⁴⁶

No Poder Disciplinar, a Administração apenas controla o desempenho das funções escalonadas pelo Poder Hierárquico e a conduta de seus servidores na condução de suas funções, responsabilizando-os em eventual falta funcional cometida. Difere também do poder punitivo do Estado, realizado através da Justiça Penal, que "deriva do poder punitivo geral, atribuído ao Estado na sua relação com os indivíduos em geral, ainda que no exercício de função pública".⁴⁷

Cabe salientar que as responsabilidades se acumulam, de modo que as sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

O Servidor Público que infringir uma norma penal e com a mesma conduta vier a transgredir alguma norma administrativa, responde penalmente como indivíduo comum e, na seara administrativa, receberá uma sanção tipicamente funcional. Essa, quando se subsume a uma norma incriminadora, acarretará a condenação penal e necessariamente punição administrativa. Por outro lado, nem toda falta funcional exige sanção penal.

Em decorrência da independência das responsabilidades, é que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que "pode a Administração aplicar ao servidor a pena de demissão em processo disciplinar, mesmo se ainda em curso a ação penal a que responde pelo mesmo fato".⁴⁸

Indispensável, para a regular aplicação da sanção administrativa, a apuração da falta funcional ou violação dos deveres funcionais através de procedimento legal, assegurada a ampla

⁴⁵ BRASIL. op. cit., nota 42. "Art. 320 - Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa".

⁴⁶ MEIRELLES, op.cit. p.96.

⁴⁷ Ibid. p. 52.

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal Federal. *MS n°21.708*. Pleno. Rel. p/aciárdão o Min. Maurício Corrêa. julg. Em 9/11/2000 (informativo STF n° 209, de nov/2000). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo209.html>>. Acesso em: 23 set. 2017.

defesa e o contraditório, bem como a seleção da sanção compatível com a gravidade da falta praticada.

O não cumprimento desses requisitos, acarretará o reconhecimento pelo Judiciário da nulidade do processo, por ilegítimo ou inválido, em virtude da não observância do princípio do devido processo legal - *due process of law* - e confrontar com o princípio da proporcionalidade, ambos de extrato constitucional.

Os elementos básicos da responsabilidade administrativa são os mesmos do ilícito civil sob a ótica da responsabilidade subjetiva: ação ou omissão contrária à lei, culpa ou dolo e dano.

Em caso de a conduta causar prejuízo à administração, incidirá o disposto no artigo 46 da Lei nº 8.112/90⁴⁹, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001, nos seguintes termos: "As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado."

Já o servidor demitido, exonerado ou que tiver sua aposentadoria ou disponibilidade cassada, terá o prazo de sessenta dias para quitar o débito com o erário.

Os meios de apuração previstos no estatuto do servidor público da União seguirão o rito sumário, que compreendem a sindicância, e o processo administrativo disciplinar.

Comprovada a infração, o servidor fica sujeito às penas disciplinares previstas no artigo 127 da Lei 8.112/90⁵⁰, e são de seis espécies: I) advertência; II) suspensão; III) demissão; IV) cassação de aposentadoria ou disponibilidade; V) destituição de cargo em comissão e; VI) destituição de função comissionada.

O objeto do presente trabalho é a pena de cassação de aposentadoria dos servidores pública, prevista no inciso IV do referido artigo 127, cujo comportamento transgressor vem expresso no art. 134 do mesmo diploma legal que registra: "Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com demissão. As condutas que acarretam a demissão estão elencadas no artigo 132⁵¹ da lei em comento.

A competência para aplicar a referida penalidade disciplinar está prevista no inciso I, do artigo 141 da Lei nº 8.112/90:

⁴⁹ *Idem. op. cit.*, nota 42.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.* "Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos: I - crime contra a administração pública; II - abandono de cargo; III - inassiduidade habitual; IV - improbidade administrativa; V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição; VI - insubordinação grave em serviço; VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem; VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos; IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo; X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional; XI - corrupção; XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117."

Art. 141. As penalidades disciplinares serão aplicadas:
I - pelo Presidente da República, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão, ou entidade.

Em relação ao Presidente da República, a sua competência pode ser delegada aos Ministros de Estado e ao Advogado Geral da União pelo Decreto nº 3.035, de 27 de abril de 1999⁵², nos termos do seu artigo 1º.

3.3. Observância do princípio da proporcionalidade na aplicação da penalidade

Na aplicação da penalidade, deve-se observar o princípio da proporcionalidade ou adequação punitiva, em relação à conduta e à sanção aplicada. Cabe ao aplicador da pena impor sanção adequada à conduta infratora, devendo ser analisada caso a caso, sopesando todos os elementos que nortearam o cometimento do ilícito funcional.

A Lei nº 8112/90⁵³ tem previsão expressa no seu artigo 128 da necessidade de observância do princípio da proporcionalidade quando da aplicação da pena, exigindo, ainda, em seu parágrafo único, o fundamento legal e a causa da sanção disciplinar, este incluído pela Lei nº 9527/97.⁵⁴

Não se pode olvidar que a referida lei carrega, em seu artigo 2º, princípios que deverão ser obedecidos pela Administração Pública, alguns expressamente esculpidos no art. 37 da Constituição Federal — legalidade, moralidade e eficiência -, outros, de não menos importância, foram elevados à categoria de princípio - finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica e interesse público.

Rememora-se que os princípios são as balizas-norteadoras, as vigas-mestras do sistema normativo, e, conforme Celso Antônio Bandeira de Mello⁵⁵, “violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer”.

⁵²Idem. *Decreto nº 3.035*, de 27 de abril de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3035.htm. Acesso em: 23 set. 2017.

⁵³Idem. op. cit., nota 42.

⁵⁴Ibid. "Art. 128. Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais. Parágrafo único. O ato de imposição da penalidade mencionará sempre o fundamento legal e a causa da sanção disciplinar."

⁵⁵MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 748.

O Direito alienígena também afirma que a motivação é um princípio. Hely Lopes Meirelles, em sua obra⁵⁶, utiliza a citação do autor publicista, argentino, Rafael Bielsa, que afirma que, “por princípio, as decisões administrativas devem ser motivadas formalmente, vale dizer que a parte dispositiva deve vir precedida de uma explicação ou exposição dos fundamentos de fato — motivos pressupostos- e de direito -motivos determinantes na lei”.

Impende destacar que o princípio da motivação encontra-se presente na Constituição de maneira implícita, por resultar do princípio democrático e da regra do devido processo legal.

Desse modo, necessária a motivação para todo e qualquer ato administrativo, mormente em processo administrativo disciplinar. Em reforço dessa assertiva, convém ressaltar que a Constituição Federal de 1988 exige que até as decisões administrativas dos Tribunais sejam motivadas, na forma do art. 93, X, da CRFB.

⁵⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 98.

4. ANÁLISE DAS NORMAS JURÍDICAS VIOLADAS COM REGRA LEGAL DA PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA

Neste capítulo, pretende-se demonstrar a insubsistência da pena de cassação da aposentadoria, confrontando a legalidade de sua aplicação em face às regras e princípios constitucionais ora vigentes.

A respeito, cabe primeiramente acentuar que os princípios jurídicos, como elucidam Jerson Carneiro Gonçalves e José Fábio Rodrigues, na obra "Concurso da Magistratura e Noções Gerais do Direito e Formação Humanista"⁵⁷ são "os pressupostos lógicos e necessários das diversas normas legislativas" e "possuem como traço comum aos vários conceitos a eles pertinentes a normatividade, sendo está constantemente o vínculo unificador das várias formulações enunciadas".

Os princípios são normas predominantes, proposições basilares e fundamentais de uma ciência, funcionam como referencial geral para o intérprete. Nas palavras do Ministro Roberto Barroso: " cabe ao intérprete proceder à ponderação dos princípios e fatos relevantes, e não a uma subsunção do fato a uma regra determinante. Por isso se diz que princípios são mandados de otimização [...], são a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico."

58

Antes, porém, tece-se um breve comentário sobre a relevância, no campo da seguridade social, de dois princípios gerais, o da solidariedade e o da obrigatoriedade.

O princípio solidariedade é um dos objetivos da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 3º, inciso I. No âmbito da seguridade social, é o elo de ligação entre as pessoas necessitadas e o Estado. Por esse princípio, todos aqueles que fazem parte do sistema devem contribuir para a sua cobertura, para manutenção do equilíbrio financeiro.

Outro princípio geral garantido da eficácia da seguridade social, é o da obrigatoriedade. Esse princípio decorre da solidariedade, trata-se de uma obrigação imposta a todos, não se permitindo que a pessoa possa renunciar ao direito de participação no sistema.

Para bem aquilatar da importância desses dois princípios para a seguridade social, basta que se diga que sem eles o sistema não subsistiria.

Nesse quadro, para evidenciar a não conformidade dessa regra com os princípios que informam e permeiam no ordenamento jurídico atual, discorre-se, a seguir sobre os princípios

⁵⁷ GONÇALVES JR, Jerson Carneiro Gonçalves e MACIEL, José Fábio Rodrigues (Coord). *Concurso da Magistratura. Noções Gerais de Direito e Formação Humanista*. São Paulo: Saraiva, 2011. p.273.

⁵⁸ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.209.

constitucionais da dignidade da pessoa humana, do direito adquirido e ato jurídico perfeito, segurança jurídica, isonomia, princípio da proporcionalidade e razoabilidade, vedação do enriquecimento sem causa e, no caso de pensionista, se mantida a sanção em foco, a pena passará da pessoa do servidor apenado terceiro, em flagrante violação ao princípio da intranscendência da pena.⁵⁹

4.1. Da Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana é um dos principais fundamentos do Estado constitucional brasileiro (CF, art. 1^o, III), núcleo inderrogável de direitos inerentes a todo e qualquer ser humano, positivado na Declaração Universal dos Direitos Humanos⁶⁰, adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, assinada pelo Brasil na mesma data. Prevê a Declaração nos seus artigos 1^o, 3^o e 25:

Art. 1^o. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, dotados que são de razão e consciência, devem comportar-se fraternalmente uns com os outros.

Art.3^o: Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança da sua pessoa.

Art. 25. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora do seu alcance.

Relevante, ainda, no tocante aos direitos previdenciários, o disposto no artigo 9^o, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, do qual o Brasil é integrante. Seu artigo 9^o assim dispõe: "Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à previdência social, inclusive ao seguro social".

Registra-se que as relações trabalhistas e as previdenciárias, que têm na aposentadoria uma de suas maiores expressões, encontram proteção na Constituição Federal brasileira. O valor social do trabalho constitui fundamento da República, ao qual se deve conjugar os princípios da dignidade da pessoa humana, a cidadania (artigo 1^o, incisos IV, II), e, ainda, os objetivos

⁵⁹ BRASIL. op. cit., nota 42. "Art. 5^o, inciso XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;"

⁶⁰ É um documento marco histórico dos direitos humanos. Elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo, (...). Ela estabelece, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/declaracao>> Acesso em: 19 nov. 2016.

retratados no artigo 3º, incisos 1, 111 e IV, artigos 50, inciso XIII, 60, 70, 170, caput, e incisos 111 e VIII, 193, todos da CF/88.

Diante do arcabouço normativo acima, alinhado com a visão de uma constituição principiológica⁶¹, pode-se afirmar que a pena de cassação da aposentadoria não encontra amparo na Carta Magna, mormente após as Emendas Constitucionais sobre o tema.

Bem ilustrativo, ainda, o parecer dado pelo Presidente da OAB/SP⁶², Marcelo Figueiredo, no processo nº 49.0000.2011.004254-0-CNECO-GACI, oriundo da Comissão de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da OAB, na Ação Direta de Inconstitucionalidade dos artigos 127, IV e 134 da Lei 8112/90⁶³, alusivos à cassação de aposentadoria de servidor público civil, especialmente no trecho que o ora se transcreve:

Resta evidente que repousa a aposentadoria na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado. Poderia uma pessoa viver sem a aposentadoria para a qual contribuiu toda a sua vida? Creio que a resposta é certamente negativa. A dignidade da pessoa humana, já se disse inúmeras vezes em tratados e trabalhos científicos e literários, é a dignidade da pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana, não é um ser ideal e abstrato.
[...]. Diz-se com razão que os direitos fundamentais são ou foram erigidos por representarem não só as lutas da sociedade em face do Poder, como também por representarem uma desconfiança para com o legislador. É dizer, nem tudo pode o legislador no quadro do Estado Democrático de Direito. Poderia a lei reduzir, comprimir ou anular o direito a aposentadoria do servidor público a ponto de cassá-la? Creio sinceramente que não.

Assim, não se sustenta a tese simplista no sentido de que, por se tratar de infração administrativa, pode haver a previsão da pena de cassação de aposentadoria, por "inexistir correspondência lógica e jurídica entre as condutas descritas na lei e a consequência imaginada pelo legislador."⁶⁴

Dessa forma, a sanção viola o princípio em referência, ferindo, inclusive, o núcleo essencial de direitos patrimoniais e o direito a uma sobrevivência digna, além de obrigar o servidor, quando ainda possível, a retornar à ativa, sem se isentar aqueles que foram aposentados sequer por doença ou acidente de serviço. A sua concretização revela um ataque frontal ao

⁶¹ Constituição Principiológica em que "predominam os princípios consagradores de valores (necessária mediação concretizadora)". Disponível em: <http://sintesejuridica.blogspot.com.br/2008/12/constituoio.html>. Acesso em 02 jan. 2016. Ou seja, há prevalência de princípios, os quais são normas constitucionais de alto grau de abstração focadas em valores.

⁶² Revista de Direito Administrativo. *Inconstitucionalidade da "cassação" de aposentadoria no Brasil: considerações gerais e modulação sobre o tema em face da realidade nacional*. Rio de Janeiro, jan./abr. 2014. v. 265, p. 201-226. Disponível em: <<http://bibl.iotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/18917/17660>> Acesso em: 19 nov. 2016.

⁶³ BRASIL. op. cit., nota 42.

⁶⁴ *Revista de Direito Administrativo*, op. cit, p. 62.

"núcleo essencial" ou mínimo existencial sem o qual o ser humano não logra existir ou sobreviver com dignidade.

4.2. Segurança Jurídica – Direito Adquirido e Ato Jurídico Perfeito

A Constituição Federal de 1988 garante ao servidor o direito aos benefícios previdenciários, que ora se transcreve:

Art. 5º XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

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

§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Deduze-se, desse modo, que o direito à previdência social constitui direito fundamental, e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, poderá exercê-lo a qualquer tempo.

Assim, não faz sentido que, ao ser incorporado esse direito fundamental, admitir que circunstâncias posteriores, no caso, a finalização do processo disciplinar em que se apurou falta disciplinar praticada pelo servidor na ativa, venha a perdê-lo, sob pena de violar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito.

A definição legal do direito adquirido encontra-se na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - Decreto-Lei 4.657, de 4.9.1942⁶⁵, com a redação que lhe deu a Lei nº 3.238/1957, no § 2º do artigo 6º: "Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem."

Analisando a definição constante do texto legal, percebe-se que, para o legislador, o direito adquirido é aquele que seu titular pode exercer. Como ensina Pontes de Miranda, citado na obra de Ivo Dantas,⁶⁶ "a lei nova não pode retirar do mundo jurídico o ato jurídico perfeito, nem alterá-lo a seu talante. Também a lei não pode retirar do mundo jurídico o fato jurídico, porque tendo entrado, seria invadir o passado".

Em outros termos, pode-se definir o direito adquirido como o direito já incorporado ao

⁶⁵ O artigo 6º originalmente tinha a seguinte redação: "A lei em vigor terá efeito imediato e geral. Não atingirá, entretanto, salvo disposição expressa em contrário, as situações jurídicas definitivamente constituídas e a execução do ato jurídico perfeito".

⁶⁶ MIRANDA apud DANTAS, Ivo. *Direito Adquirido, Emendas Constitucionais e Controle da Constitucionalidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.68.

patrimônio de uma pessoa que tem a sua proteção juridicamente resguardada contra qualquer ofensiva que arrisque ofendê-lo. No entanto, "não deixa de ser adquirido o direito, mesmo quando o seu exercício dependa de um termo prefixado ou de condição preestabelecida, inalterável a arbítrio de outrem".⁶⁷

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou em vários julgados no sentido de reconhecer a existência do direito adquirido no ramo previdenciário, ao afirmar adquire-se o direito à aposentadoria "conforme a lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, ainda quando só requerida após a lei menos favorável".⁶⁸ Tese reafirmada no julgamento do RE 266927/RS, em acórdão da autoria do Min. Limar Galvão:

Previdenciário. Proventos da Aposentadoria Calculados com Base na Legislação Vigente ao Tempo da Reunião dos Requisitos que, todavia, foram cumpridos sob o Regime da Lei Anterior, em que o Benefício tinha por Base Vinte Salários de Contribuição em vez de Dez. Alegada Ofensa ao Princípio do Direito Adquirido. Hipótese a que também se revela aplicável — e até com maior razão —, em face de decorrer o direito de contribuições pagas ao longo de toda a vida laboral — Súmula 359, segundo a qual os proventos da inatividade se regulam pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos necessários à obtenção do benefício, não servindo de óbice à pretensão do segurado, obviamente, nem o fato de a nova lei haver alterado o lapso de tempo de apuração dos salários de contribuição, se nada impede compreenda ele os vinte salários previstos na lei anterior. Recurso conhecido e provido.⁶⁹

Como se verifica, o direito adquirido em matéria previdenciária tem amparo no ordenamento jurídico constitucional.

Considerando a semelhança entre o Regime Previdenciário e o contrato de seguro, como ressaltado linhas atrás, tem-se que os proventos de aposentadoria não são benefício, mas retribuição pela contribuição paga pelo servidor ao longo de sua vida profissional.

Nessa linha, cumprindo os requisitos de idade e tempo de contribuição, tem o servidor direito adquirido à aposentadoria, e, com o registro do ato pelo Tribunal de Contas, por se tratar de ato complexo, "o direito subjetivo, que era do tipo adquirido, passa a se chamar ato jurídico perfeito"⁷⁰.

Na verdade, não se cuida apenas do desrespeito ao direito adquirido, estritamente

⁶⁷ SILVA, op.cit. p.70.

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 266927/RS; Rel. Min. limar Galvão; J. 20/06/2000; la T.; DJ10/11/00; p. 105. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?Numero=268864&classe=REED&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento—M.>> Acesso em: 19 nov. 2016.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Idem. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Recurso de Decisão n. 2009.022346-1*, de Balneário Camboriú, rel. Des. Newton Trisotto, Órgão Especial, j. 18.05.2011). Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24156443/agravo-de-instrumento-ag-20120732795-sc-2012073279-5-acordao-tjsc/inteiro-teor-24156444?ref=juris-abs.>> Acesso em: 04 jan. 2017.

considerado, "mas um desrespeito à situação jurídica subjetiva definitivamente constituída".⁷¹

Isto porque, aquele que cumpriu os seus requisitos para a aposentadoria e a obteve, "passou a ser titular de um direito subjetivo já exercido, que, então, não é mero direito adquirido, é mais do que isso, porque é uma situação jurídica consumada, uma situação jurídica definitivamente constituída".⁷²

Vale dizer, o servidor na condição de aposentado não tem mera aquisição de direito, mas uma situação jurídica constituída, em que se conjuga o direito adquirido com o ato jurídico perfeito, transformando-se, desse modo, em novo tipo de relação jurídica, que não pode ser desfeita e nem modificada em qualquer de seus elementos.

Se nem uma nova ordem jurídica decorrente do poder constituinte originário, em princípio, tem o poder de desfazer uma situação jurídica definitivamente consumada, muito menos o tem uma norma infraconstitucional editada na década de 90, quando a natureza jurídica da aposentadoria era considerada um prêmio concedido ao servidor, prevendo uma forma indireta de desconstituição do ato de aposentadoria, cassando-o sem que se tenha qualquer violação aos requisitos exigidos na legislação previdenciária para a sua concessão.

Desse modo, observa-se que a pena de cassação da aposentadoria importa em violação ao direito adquirido e, ainda, ao princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito.

4.3. Princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade

De acordo com o artigo 5º, caput, da Constituição, "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza".⁷³

Na lição do ilustre professor Guilherme Penã, "O princípio da igualdade é conceituado como inadmissibilidade de diferenciações de tratamento arbitrárias, exteriorizadas sob a forma de discriminações (situações de desvantagem) ou mesmo privilégios (situações de vantagem)".⁷⁴

⁷¹ Parecer de José Afonso da Silva em consulta formulada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público -CONAMP, por seu Presidente, Dr. Marfan Martins Vieira, e a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, por seu Presidente, Dr. Cláudio Baldino Maciel, pretendendo parecer jurídico sobre a PEC-67/2003, chamada Reforma da Previdência. Disponível em: <http://www.dca.fee.unicamp.br/—leopini/consuireformada/previdencia/parecer_JAS.htm>. Acesso em: 04 jan. 2017.

⁷² Parecer Jurídico da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP. Disponível em: <http://www.dca.fee.unicamp.br>. Acesso em: 04 jan. 2017.

⁷³BRASIL. op.cit., nota 2.

⁷⁴ MORAES, Guilherme Penã de. *Lineamentos das ações afirmativas no Brasil*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/lineamentos-das-aco-es-afirmativas-no-brasil/8834>> Acesso em: 18 mai. 2018.

Em geral, os Tribunais Superiores, ao manterem a pena de cassação de aposentadoria, citam, como *leading*, o caso do julgamento ocorrido no Mandado de Segurança 21.948/RJ, Relator Min. Neri da Silveira, assim ementado:

Mandado de Segurança. Demissão. Procurador Autárquico.

1. Alegação de inconstitucionalidade dos incisos III e IV do art. 127, da Lei 8.112/90, ao estabelecerem entre as penalidades disciplinares a demissão e a cassação de aposentadoria ou disponibilidade. Sua improcedência, a ruptura do vínculo funcional, é prevista no artigo 41, § 1º, da Constituição. Houve, no caso, processo administrativo, onde assegurada ao impetrante ampla defesa. A demissão decretou-se por valer-se o impetrante do cargo, em detrimento da dignidade da função pública e desídia. Lei no 8.112/90, artigo 117, incisos IX e XI.

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

3. Não pode prosperar, aqui, contra a demissão, a alegação de possuir o servidor mais de trinta e sete anos de serviço público. A demissão, no caso, decorre da apuração do ilícito disciplinar perpetrado pelo funcionário público, no exercício de suas funções. Não é, em consequência, invocável, o fato de já possuir tempo de serviço público suficiente à aposentadoria. A lei prevê, inclusive, a pena de cassação de aposentadoria, aplicável ao servidor já inativo, se resultar apurado que praticou ilícito disciplinar grave, em atividade.

4. Autonomia das instâncias disciplinar e penal.⁷⁵

Todos sabem que a aposentadoria é o direito à inatividade remunerada, assegurado ao servidor público em caso de invalidez, idade ou requisitos conjugados com o tempo de serviço público e no cargo, idade mínima e tempo de contribuição. Desta forma, dependendo do regime adotado, a aposentadoria do Servidor Público pode apresentar-se como direito de natureza previdenciária, com a contribuição compulsória, ou, como direito vinculado ao exercício do cargo público, financiado inteiramente pelo Poder Público, sem contribuição do servidor (regime anterior).

De fato, com as Emendas nº 03/1993, nº 20/98 e nº 41/03, o sistema de aposentadoria dos servidores efetivos passou de natureza premial para uma contraprestação vinculada ao efetivo pagamento de contribuições previdenciárias. O novo regime se revestiu de caráter contributivo e solidário, de forma que o pagamento das contribuições deverá proporcionar equilíbrio financeiro e atuarial a este regime.

Nessa linha, a aplicação do julgado do STF acima citado deve ser aplicada a cada caso concreto, analisando se a aposentadoria desfrutada pelo então servidor é premial ou de caráter contributivo.

Por outro lado, a Constituição Federal, desde 1937, prevê a perda do cargo público, hoje

⁷⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso em Mandado de Segurança nº 24557*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000014563&base=baseAcordaos>> Acesso em: 18 mai. 2018.

disciplinada nos artigos 41 e 168 da Carta Magna de 1988 e seus incisos. As duas primeiras hipóteses de perda do cargo são de natureza punitiva, haja vista que supõem a prática de ato de improbidade administrativa ou de ilícito penal que leve à perda do cargo.

A terceira prevê de forma indireta uma punição, porque diz respeito ao desempenho do servidor no exercício do cargo. Já a quarta hipótese (artigo 169, § 4º, da CF) não tem relação com a atuação do servidor, porquanto constitui imposição ao ente federativo como forma de reduzir despesa com pessoal aos limites estabelecidos em lei.

Surge assim a questão, pode haver a perda do cargo e da aposentadoria, ou apenas a perda do cargo. Em outros termos, toda perda do cargo implica a “cassação” de aposentadoria, ou se a pena de cassação de aposentadoria não tem previsão constitucional ou não subsiste em face do regime atual.

Inicialmente, não se encontra no texto constitucional embasamento para a chamada “cassação de aposentadoria”, salvo evidentemente se, por exemplo, a aposentadoria foi adquirida mediante meios fraudulentos ou por intermédio de documentos falsos

Percorrendo essa a linha dessa argumentação, citamos o caso de dois servidores que são acusados de praticar conduta ilícita no exercício de sua atividade. Sofrem processos administrativos com todas as garantias processuais. As condutas praticadas pelos servidores preveem a pena de demissão.

Um dos servidores, quando do término do processo disciplinar, ainda estava em atividade. Nesse caso, receberia a pena de demissão, sem obstar uma eventual aposentadoria posterior, pois, caso venha a exercer atividade remunerada na iniciativa privada, o seu tempo de contribuição poderá ser somado para uma futura aposentadoria, diante das regras dos arts. 40, § 9º, e 201, § 9º, da Constituição Federal, as quais permitem a contagem recíproca do tempo de contribuição. Punição essa que pode ocorrer faltando apenas um dia para preencher os requisitos da aposentadoria no regime próprio, ou, mesmo se já atingidos, tenha optado por não se aposentar. Então, nenhuma repercussão teria na aposentaria do servidor apenado, sofrendo apenas a sanção administrativa de demissão.

Por sua vez, o outro servidor, quando finalizou o processo administrativo, já estava aposentado, e mesmo tendo praticado infração administrativa da mesma natureza, sofrerá maior gravame, porquanto terá cassada sua aposentadoria, perdendo todo o tempo de contribuição, às vezes por culpa da própria administração no andamento do processo administrativo, situação que configura flagrante ofensa ao princípio da isonomia, com a agravante de caracterizar pena de caráter perpétuo, igualmente vedada pelo Pacto Fundante.

Nessa linha, percebe-se claramente a afronta ao princípio constitucional da

proporcionalidade e da isonomia, "na medida em que se o servidor for demitido no seu último dia de trabalho, poderá computar todo o seu tempo de contribuição para a futura aposentadoria em regime posterior", por outro lado, "se o aposentado tiver o seu benefício cassado, nenhum tempo lhe restará para se aposentar em outros regimes, tratando-se, assim, de pena de caráter perpétuo."⁷⁶

Notem que não se está a defender um tipo de imunidade ou irresponsabilidade do agente público causador de qualquer tipo de dano ao Estado. Isto porque, a depender a infração, poderá o servidor aposentado responder penalmente e criminalmente por sua conduta. Mas cassar a aposentadoria configura flagrante violação ao princípio da isonomia, além do princípio da segurança jurídica e seu corolário lógico, o princípio da proteção à confiança ou da boa-fé, como corretamente adverte o Prof. José dos Santos Carvalho Filho, “em ordem a evitar-se que o aposentado fique eternamente a mercê de decisão desfavorável do Poder Público”⁷⁷

O raciocínio também é válido para os que participam do Regime Geral da Previdência, quando demitidos por justa causa, por falta grave na atividade laboral, mantêm todos os benefícios previdenciários, conquistados ou a conquistar, e, se aprovados em concurso público, poderão averbar esse tempo e vir a se aposentar no regime próprio.

Do mesmo modo, o servidor público nomeado para cargo em comissão, sujeito às mesmas sanções previstas para o servidor de cargo efetivo, no que lhe for compatível, as quais derivam do princípio da responsabilidade. Esse, caso venha a praticar infração administrativa, apenas sofrerá a pena de destituição do cargo em comissão, sem nenhuma repercussão no seu tempo de contribuição, e, caso aposentado, não terá sua aposentadoria cassada.

Sabe-se que os cargos em comissão destinam-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento, nos termos do inciso V do artigo 37 da Constituição Federal de 1988. Pela leitura do referido inciso V do artigo 37, os cargos em comissão são os cargos mais elevados da hierarquia administrativa, cujas atribuições exigem maior responsabilidade e comprometimento no exercício da atividade pública, o que, em princípio, implicaria a aplicação da sanção mais severa pela prática do ilícito.

Porém, pela sistemática adotada, a mesma conduta ilícita terá tratamento diferenciado, conforme se cogite de um servidor estatutário já aposentado ou de um servidor comissionado, em

⁷⁶REIS, Jair Teixeira. *A inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria após a Emenda Constitucional nº 03, de 17 de março de 1993*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7903>. Acesso em: 20 nov. 2016.

⁷⁷CARVALHO FILHO. José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 23 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.754.

total descompasso com o princípio da isonomia, bem como da proporcionalidade e razoabilidade.

Outro exemplo também capaz de gerar incongruência jurídica, seria o caso de dois servidores estatutários praticarem em coautoria ato ímprobo, sendo que, antes de iniciar o processo administrativo disciplinar, um pede exoneração e assume outro cargo público e o outro se aposenta no mesmo cargo.

No primeiro caso, o servidor não terá a sua aposentadoria cassada e nem o cargo perderá, pois, a orientação pretoriana é no sentido de que a perda da função pública tem como objetivo afastar o agente público da função que exercia quando da prática do ato apenas.

Já o que se aposentou, sofrerá a pena de cassação de aposentadoria. Cabe registrar que, sejam as relações laborais sejam as relações previdenciárias, que têm na aposentadoria uma de suas maiores expressões, encontram-se todas extremamente protegidas na Constituição Federal brasileira, tais como: o valor social do trabalho, a cidadania e a dignidade (artigo 1º, incisos IV, II e III), além dos objetivos retratados no artigo 3º, incisos I, III e IV, artigos 5º, inciso XIII, 6º, 7º, 170 caput, e incisos III e VIII, 193, todos da CF.

Tais normas são complementadas por outros dispositivos da Constituição, inclusive previdenciárias — artigo 201, e seus parágrafos, de natureza assistencial, artigo 239, e seus parágrafos, evidenciando a importância do primado do trabalho e do seu corolário natural que é a aposentadoria que deve ser protegida de todas as formas.

Vale salientar, ainda, a abrangência da classificação das diversas categorias de agentes públicos que é de largo alcance, consoante se depreende da leitura do artigo 2º da Lei de Improbidade Administrativa que assim os define:

Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Com base no referido artigo, a título meramente ilustrativo, convém destacar — por das mais emblemáticas — a situação dos Deputados e Senadores, agentes públicos lato sensu⁷⁸,

⁷⁸Para Hely Lopes, os agentes públicos são "todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal. Os agentes normalmente desempenham funções do órgão, distribuídas entre os cargos de que são titulares, mas excepcionalmente podem exercer funções sem cargo. A regra é a atribuição de funções múltiplas e genéricas ao órgão, as quais são repartidas especificamente entre os cargos, ou individualmente entre os agentes de função sem cargo". MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. SP: Malheiros, 2001. p. 69. Portanto, agente público é o indivíduo ligado ao Estado por qualquer tipo de vínculo e sua manifestação nessa qualidade representa ação de vontade estatal e subdividem em agentes políticos, honoríficos, delegados, credenciados, administrativos, administrativos especiais e militares. 76 BRASIL. Câmara dos Deputados. O Papel da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/acamara/conheca>> Acesso em: 02 jan. 2017.

cuja prática de alguma infração grave no exercício do mandato não tem nenhuma interferência em suas aposentadorias, nada obstante exercerem três funções primordiais para a consolidação da democracia: "representar o povo brasileiro, legislar sobre os assuntos de interesse nacional e fiscalizar a aplicação dos recursos públicos".⁷⁹

Todavia, a sanção aplicada ao servidor estatutário sofreria interpretação extensiva para incluir implicitamente a sanção de cassação de aposentadoria, enquanto o Deputado ou Senador, ou qualquer outra espécie de agente público que tenha cometido infração de igual nível, inclusive com repercussão patrimonial excessivamente mais elevada, caso aposentado, não sofrerá nenhuma consequência punitiva no sentido de ver cassada a sua aposentadoria.

Atacar ou atingir a aposentadoria do servidor público, cassando-a, é "agir sem autorização constitucional expressa ou implícita, ou ainda mais, friccionando o grau de proteção social elevado do contexto constitucional e protegido pelos valores sociais do trabalho e da assistência social"⁸⁰

Em suma, configura-se injustificável a sanção de cassação de aposentadoria, ainda mais quando prevista apenas para os integrantes do regime estatutário, sendo que todos os agentes públicos agem em nome da coletividade⁸¹, como ensina a Teoria da Imputação Volitiva.⁸²

Por fim, sob a ótica do princípio da proporcionalidade, a cassação de aposentadoria não atende minimamente ao princípio da proporcionalidade como standard contemporâneo erigido pelo direito constitucional e consagrado na doutrina e na jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal.

Em relação à proporcionalidade, o Brasil adotou a doutrina alemã, influenciado por autores como Robert Alexy, que ao tratar do tema afirma que o "princípio da proporcionalidade consiste em três princípios parciais: o da idoneidade, o da necessidade e o da proporcionalidade em sentido estrito. Todos os três princípios expressam a ideia da otimização".⁸³

⁷⁹BRASIL. Câmara dos Deputados. *O Papel da Câmara dos Deputados*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/acamara/conheca>> Acesso em: 02 jan. 2017.

⁸⁰FIGUEIREDO, Marcelo. *Inconstitucionalidade da "cassação" de aposentadoria no Brasil: Considerações gerais e modulações sobre o tema em face da realizada nacional*. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/18917/17660>> Acesso em: 18 mai. 2018.

⁸¹"É certo que o agente público exterioriza não a vontade particular, mas sim a coletiva." Brito. Leonardo Toscano. Responsabilidade do Estado e do servidor público: o princípio da dupla garantia (STF) e a sua mitigação pelo STJ. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/conheca/o-papel-do-poder-legislativo>> Acesso em: 02 jan 2017.

⁸²É a base da Teoria do Órgão, idealizada pelo jurista alemão Otto Friedrich von Gierke (1841-1921). Alexandre Mazza ensina que a "personalidade, no corpo, assim como no Estado, é um atributo do todo, não das partes. Por isso os órgãos públicos não são pessoas, mas partes integrantes da pessoa estatal." Mazza, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pg. 396.

⁸³ALEXY, Robert: *Direitos Fundamentais, Balanceamento e racionalidade*. Tradução de Menelick de Carvalho Neto. Ratio Juris. V. 16. n. 2. jun 2003, p. 135-136

Nesse vetor, é essencial, para a realização da ponderação as restrições impostas aos direitos fundamentais, a aplicação do princípio da proporcionalidade, buscando indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada, mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas.

Por essa razão, há de se conciliar os interesses em jogo, com fundamento no princípio da proporcionalidade, que visa a uma proteção contra as limitações arbitrárias ou desarrazoadas.

E de observar a adequação da medida limitadora ao fim perseguido e a harmonização dessa finalidade com o direito afetado pela medida.

Sobre o princípio da proporcionalidade na elaboração da lei, transcreva-se a lição de Gilmar Ferreira Mendes⁸⁴

Cogita-se aqui dos chamados limites imanes ou "limites dos limites" (SchrankenSchranken), que balizam a ação do legislador quando restringe direitos individuais. Esses limites, que decorrem da própria Constituição, referem-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental, quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas. [...]. De ressaltar, porém, que, enquanto princípio expressamente consagrado na Constituição ou enquanto postulado constitucional imane, o princípio da proteção do núcleo essencial destina-se a evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desmesuradas ou desproporcionais.

Conclui-se, desta forma, que cassar a aposentadoria do servidor público, é, em concreto e em última ratio, não reconhecê-la, fazendo tábula rasa e desconsiderando ademais toda a sua vida contributiva e a necessidade de sua subsistência, até sua morte.

O legislador tem uma liberdade relativa para conformar e editar leis de caráter geral, mas tem que respeitar a principiologia e as regras constitucionais e o seu sentido. Ao prever a pena de cassação de aposentadoria no artigo 134 da Lei nº 8112/91, parece-nos que excedeu o seu poder ao contemplar hipótese não tolerada pelo conjunto de disposições constitucionais protetivas dos direitos humanos e previdenciários sociais, mormente após a implementação das reformas previdenciárias.

Além do que, uma lei será inconstitucional, por violar o princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso, "se puder constatar, inequivocamente, a existência de outras medidas menos lesivas."⁸⁵O Tribunal de Justiça de São Paulo aparentemente adotou entendimento similar ao que preconizamos nesse trabalho, conforme se vê da ementa a seguir:

⁸⁴GILMAR, Ferreira Mendes, COELHO, Inocência Mártines, BRANCO, Coelho e Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*, 1 ed., 2 ed., Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 241-250 80

⁸⁵Ibid p.249

Cassação de aposentadoria de Delegado de Polícia pronunciada pelo Governador do Estado — Hipótese em que incumbe ao Judiciário, no controle de legalidade, a verificação dos antecedentes de fato e sua congruência com as justificativas que determinaram a decisão administrativa, ou seja, o exame dos motivos que a ensejaram — Disciplina punitiva que deve subordinar-se ao princípio da proporcionalidade em sentido amplo, no qual se contém a razoabilidade, impondo-se então a equivalência entre a infração e a sanção aplicável — Ato administrativo impugnado que contém indicação plausível dos motivos que conduziram a autoridade apontada como coatora ao entendimento de que os fatos atribuídos ao impetrante poderiam ser tomados como de natureza grave a ponto de lhe ser aplicada a pena máxima, mostrandose então legítima a opção adotada — Insubsistência do ato, no entanto, pela manifesta incompatibilidade das leis que preconizam a cassação de aposentadoria como sanção disciplinar com a nova ordem constitucional, estabelecida a partir da promulgação das ECs nos 03/93 e 20/98 — Aposentadoria que não mais representa um prêmio ao servidor, constituindo um seguro, ou seja, um direito de caráter retributivo face ao binômio custeio/benefício — Pena de cassação de aposentadoria que importa, ademais, em violação aos princípios da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana.”⁸⁶

Nessa ordem de ideias, conclui-se não ser proporcional a previsão legislativa de cassação de aposentadoria como penalidade administrativa. A sanção não é idônea, porquanto restrita apenas um grupo determinado de agente público, em ofensa ao princípio da isonomia.

Desnecessária, na medida em que o servidor, ao praticar uma conduta violadora de seu dever funcional, apta a acarretar a cassação de aposentadoria, responderá, como qualquer outra categoria de agente público, civilmente e penalmente.

E desproporcional, porque sua "concretização revela um ataque frontal ao que consideramos o "núcleo essencial" ou mínimo existencial sem o qual o ser humano não logra existir ou sobreviver com dignidade".⁸⁷

4.4. Vedação do Enriquecimento sem Causa

Como já apontado anteriormente, as reformas implementadas na aposentadoria dos servidores de cargo efetivo, iniciadas com a Emenda Constitucional nº 03/1993, seguida das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, ao transformarem o regime previdenciário dos servidores num sistema de caráter contributivo⁸⁸ e solidário, tornaram a pena de cassação de aposentadoria incompatível com o sistema previdenciário e constitucional.

⁸⁶BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Mandado de Segurança no 0237774-66.2012.8.26.0000*. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113864978/agravo-regimental-agr-2377746620128260000-sp-023774-6620128260000> . Acesso em: 2 jan. 2017

⁸⁷FIGUEIREDO, Marcelo: *Inconstitucionalidade da 'cassação' de aposentadoria no Brasil*. Pg 219. Disponível em: <<http://biblioteca.digital.fgv.br/ojs/index.php/rdatarticle/viewFile/18917/17660>> Acesso em: 18 jun. 2017.

⁸⁸ A respeito do caráter contributivo do regime de previdência dos servidores públicos anotou JOSÉ AFONSO DA SILVA em sua obra *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros. 2010. p. 368-369: Regime contributivo "é aquele que se fundamenta em contribuições para seu custeio; contrapõe-se ao " regime retributivo", segundo o qual seu custeio vem dos tributos gerais sobre a população.

Essa afirmação já vem sendo admitida pelos Tribunais Estaduais. O Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão proferido no MS 2091987-98.2014.8.26.0000⁸⁹, entendeu, por maioria de votos, que a cassação de aposentadoria se tornou incompatível com a instituição do regime previdenciário.

Extraí-se da fundamentação desse julgado a seguinte passagem:

[...] Inafastável, pois, a conclusão de que com a exigência de contribuição previdenciária visando financiar a futura aposentadoria, o processo administrativo disciplinar que conclui pela pena de cassação do benefício previdenciário viola diretamente o artigo 40, caput, e § 5º do artigo 195, ambos da Constituição da República, pois como mencionado acima, o sistema previdenciário tornou-se retributivo, o que acarreta na concessão e manutenção do benefício, após o implemento do tempo exigido de contribuição.

Aceita a premissa da transformação - da natureza jurídica - do regime previdenciário em obrigatório e contributivo, não há como deixar de reconhecer o vínculo estreito e inafastável entre a contribuição e sua destinação, daí decorrendo a inarredabilidade do direito à aposentadoria. Portanto, a pena de cassação de aposentadoria não se legitimaria pelo próprio desvio de finalidade, já que as contribuições destinavam-se justamente ao custeio da aposentadoria, podendo, inclusive, esse desvio vir a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito do Estado.

Em abono da tese ainda decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:⁹⁰

Certo é que a previdência, consubstanciada na aposentadoria, é regida pelo sistema contributivo por parte do servidor, (...), não representando, evidentemente, um prêmio ao servidor, e sim, apenas a devida contrapartida à mencionada contribuição, tendo como fim último o respeito ao princípio da dignidade humana, estampado no artigo 1º, III, da Constituição da República

Já o Tribunal de Santa Catarina abordou o tema sob o ângulo de que, por ser a contribuição previdenciária uma espécie tributária de natureza compulsória distinta dos impostos, constituiu a aposentadoria " uma espécie de salário diferido."⁹¹

⁸⁹ BRASIL. São Paulo. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Mandado de Segurança nº 2091987-98.2014.8.26.0000*. Impetrante: Valter Pereira César. Impetrado: Governador do Estado de São Paulo. Relator: Paulo Dimas Mascaretti. Disponível em: <[⁹⁰ Idem. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação Cível 0280009-45.2009.8.19.0001*. Apelante: Roberto Vieira Ribeiro. Apelados: Estado do Rio de Janeiro e RIOPREVIDÊNCIA. Relator: Des. Roberto Guimarães. Ementário: 30/2013 - N. 10 - 01/08/2013. Disponível em: <\[⁹¹ Idem. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Agravo de Instrumento 20120732795* e Arguição de Inconstitucionalidade 2012.073279-5. Órgão Especial. Relator: Des. Nelson Schaefer Martins. Disponível em: <\]\(http://www1.tjrj.jus.begecdacheweb/default.aspxUZIP=1&GEDID=0004A7813E268ECO8OEFF55F5846FBF23703C5021D4C1A55.> Acesso em: 04 jan. 2017.</p>
</div>
<div data-bbox=\)](http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=1&cbPequisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=209197014&foroNumeroUnificado=000&PequisaNuUnificado=2091987-98.2014.8.26.0000&dePesquisaNuAntig.> Acesso em: 03 jan. 2017.</p>
</div>
<div data-bbox=)

Logo, a pena de cassação da aposentadoria do servidor de cargo efetivo sem a restituição das contribuições recolhidas ao longo da carreira implica enriquecimento sem causa do Estado e afronta ao direito adquirido do contribuinte de receber a contraprestação estatal devida.

Quanto ao fundamento da cobrança de contribuição previdenciária, ensina José Afonso da Silva:⁹²

O art.40 da CF assegura aos servidores titulares de cargos efetivos o regime de previdência de caráter contributivo. Aí o fundamento constitucional para a cobrança da contribuição previdenciária. Para que fim? O § 1º do mesmo art. 40 responde à indagação, ao dizer que "os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados e calculados os seus proventos (...)" etc. Disso decorre o vínculo da contribuição com sua finalidade, que é a de constituir meios para o pagamento dos proventos da aposentadoria. Vale dizer, a contribuição é a contraprestação pelas prestações sociais (benefícios previdenciários) que o Poder Público arrecadador tem que outorgar, oportunamente, ao contribuinte.

O Supremo Tribunal Federal, em acórdão proferido pela 2ª Turma no RE 610.290/MS, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, que tratava do art. 117 da Lei Complementar Estadual 53/1990, prevendo pensão para os dependentes de policial militar, com mais de 10 anos de exercício, expulso da corporação por cometimento de crime a que se impõe pena privativa de liberdade, ao se manifestar sobre a pensão, afirmou que "não se trata de um benefício gratuito concedido aos dependentes do policial militar, porém, de uma contraprestação às contribuições previdenciárias por ele pagas durante o período efetivamente trabalhado".⁹³

Relevante, ainda, trecho dessa decisão que, embora não verse propriamente de cassação de aposentadoria, é no sentido de que a exclusão da corporação por conduta delitiva não pode repercutir nos benefícios previdenciários para os quais o servidor militar efetivamente contribuiu.

Nessa linha, ressaltou o Ministro Relator que, entender "de forma diversa seria placitar verdadeiro enriquecimento ilícito da Administração Pública que, em um sistema contributivo de seguro, apenas receberia as contribuições do trabalhador, sem nenhuma contraprestação em troca."

Fundamento aplicável à sanção de cassação de aposentadoria.

Em voto vista, completa a Ministra Cármen Lúcia:

[...] Quer dizer, até que tenham sobrevivido a falta e a decisão que o excluiu da corporação, ele realmente contribuiu, e esse pagamento atém-se a esse período.

⁹² SILVA, José Afonso da Silva. *Reforma constitucional e direito adquirido, em Poder constituinte e poder popular*. São Paulo: Malheiros, 2002. p.370-371.

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 610.290/MS*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&ID>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

E como o regime era de prestação de serviço mediante a contribuição por ele prestada a Administração Pública ficaria, portanto, com esse dinheiro com que ele contribuiu numa perspectiva futura e acabou não se cumprindo. Mas, realmente, nesse caso, haveria até um locupletamento da Administração. (...). Nessa linha, assim me manifestei na sessão em que teve início o julgamento da ADI 1.542/MS: "Imaginei a hipótese de demissão a bem do serviço público, em que o indivíduo perde o direito à aposentadoria e a qualquer benefício. Então, essa é uma hipótese em que realmente os dependentes ficam, na linguagem popular, 'na rua da amargura'. Esse é o problema: queremos proteger os dependentes contra um locupletamento ilícito. Alguém que contribui durante dez anos para o Estado."⁹⁴

O caráter contributivo e retributivo do regime previdenciário do servidor foi asseverado ainda na ADI nº 2010, afirmando que a "existência de estrita vinculação causal entre contribuição e benefício põe em evidência a correção da fórmula, segundo a qual não pode haver contribuição sem benefício".⁹⁵

Nessa linha de intelecção, fato é que não é possível frustrar o direito do segurado de usufruir o benefício correspondente ao que pagou durante toda a sua fase produtiva, configurando flagrante inconstitucionalidade a previsão legal que comina a pena de cassação de aposentadoria. Além do que viola o direito adquirido, cuja intocabilidade decorre da regra constante do artigo 5º, XXXVI, da CF.

Vale lembrar que o Pacto Fundante assegura a irredutibilidade da remuneração (inciso XV, do artigo 37). Se não se pode retirar parte dos proventos, por caracterizar violação ao princípio da irredutibilidade da remuneração, a previsão de cassação da aposentadoria como sucedâneo da perda do cargo, além de atingir apenas determinada categoria de agentes públicos, constitui apropriação indevida do patrimônio do servidor com infringência ao ato jurídico perfeito e acabado. Assim, por esse lado, também se verifica a inconstitucionalidade dessa sanção.

Da mesma forma, a invalidação do ato de aposentadoria acaba por "subverter a lógica constitucional do sistema previdenciário contributivo e deixar o segurado sem a devida contraprestação àqueles valores que constituíram a fonte de custeio de seu benefício, ainda que tenha cometido falta funcional sujeita à pena de demissão caso estivesse em atividade"⁹⁶, uma vez que extingue o benefício previdenciário implementado e o dever do Estado de assegurar o cumprimento dos direitos sociais. A respeito colhe-se ensinamento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari⁹⁷

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Idem. Supremo Tribunal Federal. *ADI 2010*. Mht. Celso de Mello. Disponível em: <https://fistf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14801676/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2010-df-stf>. Acesso em: 18 jun. 2017.

⁹⁶ Idem. op. cit., nota 86.

⁹⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 14. ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 52-53.

Os Direitos Sociais são considerados Direitos Fundamentais partindo-se da concepção de que o Estado não deve se manter inerte diante dos problemas decorrentes das desigualdades causadas pela conjuntura econômica e social. Conforme sintetiza Alexandre de Moraes, direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado. Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Reconhece-se que a falta funcional praticada pelo servidor quando em atividade não poderia ficar sem a respectiva punição, mormente diante do poder-dever do Estado de punir servidores que incorram em algum ilícito administrativo.

Todavia, se o servidor, seja por que razão for, conseguiu implementar as condições necessárias para a aposentadoria, diante da nova sistemática e de todos os princípios constitucionais que a informam e permeiam a matéria, só restaria à Administração aplicar as sanções compatíveis com a situação atual do infrator ou a restituição dos valores pagos a título de contribuição, sob pena de enriquecimento ilícito.

Em suma, na análise da legislação infraconstitucional sob a ótica do sistema constitucional vigente e do regime previdenciário contributivo, vislumbra-se na aplicação da pena de cassação de aposentadoria enriquecimento sem causa do Estado, e ofensa ainda ao princípio da segurança jurídica, inerente e essencial ao Estado de Direito, e ao direito adquirido do contribuinte de receber a contraprestação estatal devida.

Sem dúvida, a falta cometida deve ser punida e o dano material ressarcido, porém, adequadamente e proporcionalmente. A pena de cassação de aposentadoria, além dos aspectos já enfatizados, pode trazer em seu bojo um aspecto aleatório considerável, pois que, dependendo da idade, do tempo de vida restante ao ex-servidor, o ressarcimento (do dano) poderá ultrapassar em muito o valor do prejuízo ocasionado, configurando enriquecimento sem causa.

4.5. Princípio da intranscendência da pena

A cassação de aposentadoria afronta ainda o artigo 5º, inciso XLV, da Carta Magna⁹⁸, por implicar pena que ultrapassa a pessoa do condenado.

Isso porque, o benefício da pensão por morte, em caso de falecimento do servidor aposentado, seria devido a seus dependentes, que, em alguns casos, incluem filhos incapazes.

⁹⁸ BRASIL. op. cit., nota 2. Art. 50, XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Dessa forma, "admitida a constitucionalidade da pena de cassação da aposentadoria, ter-se-á que admitir a constitucionalidade da cassação da pensão devida ao dependente do servidor punido"⁹⁹, que, por via reflexa, sofreria os efeitos de penalidade.

A respeito da gravidade e desproporcionalidade da pena de cassação de aposentadoria como efeito da sanção penal de perda do cargo público já decidiu a Corte Estadual de Justiça do Estado de São Paulo, em Apelação Criminal n. 2005.033599-1, de Itajaí, em que foi relator o Des. Gaspar Rubik, Terceira Câmara Criminal, julgado 05.12.2007. Destaca-se o seguinte trecho do acórdão:¹⁰⁰

[...] o que leva, pois, a reconhecer a perda do cargo, que, in casu, dar-se-ia por meio de cassação da aposentadoria, como exacerbadamente gravosa, impondo-se sua revogação. A resolução é, de fato, a mais indicada, sobretudo no caso concreto, em que este efeito da condenação tolheria do apelante seu principal meio de subsistência, o qual dificilmente conseguiria substituir, em razão da senilidade. Outrossim, não se mostra excessivo presumir que, quiçá, deparar-se-ia com reprimenda que ultrapassaria a pessoa do acusado, assolando toda a entidade familiar, consequência execrável, vedada pelo art. 5º, inciso XLV, da Lei Maior.

Vislumbra-se, assim, que a pena de cassação de aposentadoria ofende o sistema constitucional previdenciário contributivo, além de ofender o supraprincípio da dignidade da Pessoa Humana, por ferir o núcleo essencial dos direitos fundamentais, e os princípios constitucionais do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, da segurança jurídica, bem como da proibição de penas perpétuas, do enriquecimento sem causa, e, no caso de pensão, o da intranscendência da pena.

⁹⁹ Idem. *Tribunal de Justiça de Santa Catarina*. Recurso de Decisão n. 2009.022346-1, de Balneário Camboriú, rel. Des. Newton Trisotto, Órgão Especial, j. 18.05.2011). Disponível em: <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24156443/agravo-de-instrumento-ag-20120732795-sc-2012073279-5-acordao-tjsc/inteiro-teor-24156444?refr-juris-tabs>. Acesso em: 04 jan. 2017.

¹⁰⁰ RUBIK. Gaspar. *Inconstitucionalidade da absurda pena de cassação de aposentadoria*. Disponível em: <https://steniohomem.jusbrasil.com.br/artigos/343014726/inconstitucionalidade-da-absurda-pena-de-cassacao-de-aposentadoria>. Acesso em: 07 fev. 2018.

5. POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS QUANTO À SANÇÃO DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA NO ÂMBITO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DO CÓDIGO PENAL

Por fim, deve-se observar a maneira como os Tribunais vêm encarando a possibilidade de aplicar a sanção em face da Lei de Improbidade Administrativa, (Lei nº 8429/92) e do Código Penal.

Em se tratando de conduta ímproba praticada pelo servidor estatutário, o STJ ainda não pacificou o tema.

A Segunda Turma entende que, mesmo não havendo previsão expressa na Lei nº 8429/92, é possível a aplicação da referida sanção, por se tratar de consequência lógica da condenação à perda do cargo, ao fundamento de se tratar de "consequência lógica da condenação à perda da função pública, pela conduta ímproba, infligir a cassação da aposentadoria ao servidor aposentado no curso da Ação de Improbidade".

Por sua vez, a Primeira Turma não admite a interpretação ampliativa, porquanto se trata de norma que descreve infração administrativa e comina sanção, o que impõe a observância da legalidade estrita.¹⁰¹

Na execução, como não mais ocupasse cargo público, procedeu-se à cassação da aposentadoria no cargo de Procurador Jurídico da Assembléia Legislativa/RO, diverso daquele em cujo exercício perpetrara a improbidade, e que não mais ocupava ao tempo da execução [...], em exorbitância, portanto, do comando sentencial. 3. O art. 12 da Lei 8.429/92, quando cuida das sanções aplicáveis aos agentes públicos que cometem atos de improbidade administrativa, não contempla a cassação de aposentadoria, mas tão só a perda da função pública. As normas que descrevem infrações administrativas e cominam penalidades constituem matéria de legalidade estrita, não podendo sofrer interpretação extensiva.

A Constituição Federal, no seu artigo 37, § 4º¹⁰², de forma taxativa, fixou as penalidades para os agentes que praticarem ato de improbidade administrativa, quais sejam: suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário, "na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível."¹⁰³

A Lei nº 8.429/92 — Lei de Improbidade Administrativa — manteve a matriz da Constituição Federal, no sentido de estabelecer a perda da função pública como uma de suas sanções. Percebe-se, desse modo, que a interpretação mais consentânea é a da Segunda Turma,

¹⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RESP 1564682/RO. Recurso Especial 2014/0013114-4*. Relator Ministro Olindo Menezes (Des. convocado do TRF Iª Região). Iª Turma. DJe 14/12/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=cassa%E7%E30+de+aposentadoria+e+improbidade+administrativa&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&1=10&=10>>. Acesso em: 02 set. 2017.

¹⁰² Idem. op. cit., nota 2.

¹⁰³ MEIRELLES, op.cit., 2008, p. 870.

na medida em que "em matéria punitiva, e menos ainda em improbidade administrativa, que tem parentesco próximo com a ação penal, (...) não se pode aplicar sanções por aproximação, fora da tipicidade da própria lei.¹⁰⁴

Não há divergência na doutrina no sentido de que as infrações e sanções administrativas acham-se submetidas ao postulado da reserva de lei. Isso porque, as normas que descrevem infrações administrativas e cominam penalidades devem sofrer interpretação restritiva e literal, não cabendo ao intérprete estabelecer distinções não estatuídas pelo legislador.

Tal qual a Lei de Improbidade Administrativa, a Lei Penal dispõe da possibilidade da perda do cargo público ou função pública como efeito secundário de uma condenação criminal, não havendo previsão da pena de cassação de aposentadoria.

Sob a ótica penal, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.416.477-SP¹⁰⁵, firmou-se a orientação de que ainda que condenado por crime praticado durante o período de atividade, o servidor não pode ter a sua aposentadoria cassada com fulcro no inciso I do artigo 92 do Código Penal, mesmo que sua aposentadoria tenha ocorrido no curso da Ação Penal. De acordo com o relator¹⁰⁶, "o rol do artigo 92 é taxativo, sendo vedada interpretação extensiva ou analógica para estendê-los em desfavor do réu, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. Mesmo porque "a cassação da aposentadoria não é pena prevista na lei penal. E, nem se diga que é sucedâneo da perda de cargo, pois não é admitida a interpretação extensiva com o fim de gerar prejuízo para a parte".¹⁰⁷

A conclusão não poderia ser diferente. De fato, as normas que cominam pena, restringe o livre exercício de direito ou contenha exceção à lei submetem-se a interpretação restritiva, dessa forma, como a previsão no código repressivo se dirige à perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, não é possível estendê-la ao servidor aposentado no curso da ação penal, criando hipótese não contemplada em lei, sob pena de desrespeito ao princípio da reserva legal, esculpido no inciso XXXIX do artigo 5º, da Constituição Federal.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Ibid. p. 806.

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.416.477 - SP (2013/0368017-2)* Relator: Ministro Alter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP). Dje: 26.11.2014. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/d1/stj-aposentadoria-nao-cassada.pdf>> Acesso em: 2 jan. 2017.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Idem. op. cit., nota 2.

5.1. Da inconstitucionalidade superveniente da legislação que prevê a cassação de aposentadoria

Neste momento, tem-se por objetivo conformar o tema jurídico à nova ordem constitucional, com fundamento no princípio da supremacia da Constituição, que norteia a interpretação e a aplicação das normas infraconstitucionais, objetivando a concretização dos valores e princípios constitucionais estruturantes.

A propósito, extrai-se dos ensinamentos de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco.¹⁰⁹

O reconhecimento da supremacia da Constituição e de sua força vinculante em relação aos Poderes Públicos torna inevitável a discussão sobre formas e modos de defesa da Constituição e sobre a necessidade de controle de constitucionalidade dos atos do Poder Público, especialmente das leis e atos normativos.

Como visto, a cassação de aposentadoria é a pena administrativa aplicada ao servidor inativo que tenha praticado infração disciplinar grave quando na atividade (que ocasionaria a pena de demissão), acarretando o rompimento do vínculo financeiro e jurídico, com a exclusão do então servidor dos quadros dos inativos, perdendo o direito a receber os seus proventos.

Analisando os julgados sobre o tema, pode-se verificar que as decisões sobre a pena de cassação de aposentadoria utilizam como fundamento o Mandado de Segurança nº 21948/RJ, Relator Néri da Silveira, julgado em 29/09/1994, pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, publicado em 07.12.1995, que reconheceu a sua constitucionalidade, ainda que de forma implícita.¹¹⁰

[...]DEMISSÃO. PROCURADOR AUTÁRQUICO. 2. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS 111 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. [...]. 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 XI. 3.[...]. 4. NÃO PODE PROSPERAR, AQUI, CONTRA A DEMISSÃO, A ALEGAÇÃO DE POSSUIR O SERVIDOR MAIS DE TRINTA E SETE ANOS DE SERVIÇO PÚBLICO. [...], NÃO E, EM CONSEQUENCIA, INVOCÁVEL O FATO DE JÁ POSSUIR TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO SUFICIENTE A APOSENTADORIA. A LEI PREVÊ, INCLUSIVE, A PENA DE CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA, APLICÁVEL AO SERVIDOR JÁ NATIVO, SE RESULTAR APURADO QUE PRATICOU ILÍCITO DISCIPLINAR GRAVE, EM ATIVIDADE.[...].

¹⁰⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. et. al. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8578&revista_caderno=9>. Acesso em: 25 nov. 2017.

¹¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acórdão*. Relator Néri da Silveira. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?sl=000152234&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

Cabe ressaltar que, apesar de o julgamento ter finalizado em 1994, ou seja, após a emenda constitucional nº 03/1993, os fatos foram anteriores à alteração, mesmo porque, para se discutir a aplicação da sanção naquele caso concreto, então servidor já estaria aposentada ou teria completado o tempo em 1993 ou 1994, desse modo, a concessão da aposentadoria não seria atingida com a alteração. Constata-se, destarte, que o julgamento pautou-se na análise do texto original do artigo 40, quando a aposentadoria era concedida ainda como forma de prêmio.

A constitucionalidade foi reiterada também no MS 22.728/PR, de relatoria do Ministro Moreira Alves¹¹¹, que concluiu pela "Improcedência da alegação de que a pena de cassação da aposentadoria é inconstitucional por violar o ato jurídico perfeito".¹¹²

Em 02 de junho de 2015, o STJ também foi no sentido da constitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria durante o julgamento do MS nº 13.074-DF, afirmando que a "despeito das teses que se tem levantado acerca da inconstitucionalidade da aplicação da pena de cassação de aposentadoria de servidor público em processo administrativo disciplinar, seja em razão do caráter contributivo dos benefícios previdenciários, seja à luz dos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, prevalece nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é possível a aplicação da referida pena, desde que haja expressa previsão legal e que o ilícito administrativo tenha sido cometido pelo servidor ainda na atividade."

Porém, entende-se que o tema não vem sendo enfrentado com a necessária profundidade. Não se pode negar que a superveniência de legislação, que estabeleceu novos critérios para a aposentadoria dos servidores de cargos efetivos - Emendas Constitucionais: nº 03/1993, nº 20/1998, nº 41/2003 e nº 47/2005-, estará a revelar um processo de inconstitucionalidade das leis que preveem a pena de cassação de aposentadoria, sendo oportunas as reflexões sobre o tema.

Assim, a normatividade atual supera, em diversos aspectos, os entendimentos firmados no século passado, porque a aposentadoria, direito previsto no elenco dos Direitos e Garantias da Carta Política vigente, é um direito subjetivo do contribuinte que paga, obrigatoriamente, a contribuição, cabendo ao Estado a contraprestação, qual seja, conceder o benefício.

¹¹¹ Idem. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 22.728*. Relator Ministro Moreira Alves. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo107.html>> Acesso em: 25 nov. 2017.

¹¹² Idem. Superior Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança nº 21749*. Relatora Ministra Assusete Magalhães. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/457785588/mandado-de-seguranca-ms-21749-df-2015-00993958>> Acesso em: 25 jun. 2017.

O Ministro do STF Gilmar Ferreira Mendes¹¹³ defende a possibilidade da inconstitucionalidade superveniente,¹¹⁴ quando a lei é declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Como subsídio, pode-se tomar de empréstimo os fundamentos utilizados no julgamento da Reclamação 4374/PE em 2016, pelo Supremo Tribunal Federal, ao tratar da chamada inconstitucionalidade superveniente:¹¹⁵

[...] Ao tratar da aplicabilidade de normas constitucionais no tempo, Jorge Miranda, com foco no Direito português, aduziu o seguinte: "Quando qualquer lei ordinária ab initio contradiz a Lei Fundamental, ela fica desde logo ferida de invalidade. O mesmo não acontece com a lei que fica sendo inconstitucional num momento subsequente ao da sua produção, por virtude de novo princípio ou norma da Constituição; mas no momento da entrada em vigor deste princípio ou norma, tal lei ordinária automaticamente cessa a sua subsistência (embora o evento tenha ou não de ser declarado pelos órgãos competentes). A inconstitucionalidade superveniente exprime uma valoração negativa da ordem jurídica, moldada por novos princípios ou normas constitucionais, relativamente à lei anterior. E essa valoração que determina a cessação da vigência da lei, e determina-a por caducidade e não por revogação, pois que, em face da sua desconformidade com a Constituição, doravante a lei deixa de ter uma condição intrínseca de subsistência, independentemente de qualquer acto de vontade especificamente dirigido à sua eliminação". (MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo II. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 291). O constitucionalista lusitano afirma que, na hipótese de emenda constitucional superveniente que disponha em sentido contrário a lei ordinária anterior, não se estaria diante do fenômeno da revogação (que exigiria normas de mesma hierarquia), mas da caducidade ou inconstitucionalidade superveniente. [...].

Sob esse prisma, o Órgão Especial do Tribunal Estadual de São Paulo, que adotou o entendimento segundo o qual a pena de cassação de aposentadoria é inconstitucional¹¹⁶, no julgamento do Mandado de Segurança Impetração em face de ato do Governador do Estado de São Paulo, sob o fundamento de que a sanção de cassação de aposentadoria, "de qualquer modo, não mais subsiste após a vigência da Emenda Constitucional nº 20/98". No corpo do voto, relevante a citação do relator de trecho do trabalho de Maria José Queiroz Lemos, que se transcreve a seguir:

[...]. Nesse contexto, desapareceu a concepção de que a aposentadoria é um prêmio reconhecido ao servidor que presta longos anos de serviço ou se toma incapacitado para o exercício das suas funções. Maria José Queiroz Lemos, Bacharel em Direito e em Comunicação Social, com Especialização em Previdência Privada, elaborou valioso estudo a respeito do tema [...], anotando precisamente que: 'Até a edição da Emenda Constitucional n.º 03/93, a aposentadoria dos servidores públicos era totalmente

¹¹³ MENDES. op. cit., p. 1122. "No plano constitucional, esses casos de mudança na concepção jurídica podem produzir uma mutação normativa ou a evolução na interpretação, permitindo que venha a ser reconhecida a inconstitucionalidade de situações anteriormente consideradas legítimas."

¹¹⁴ MORAES, Guilherme Penã de. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.152. "A inconstitucionalidade superveniente é exteriorizada em momento posterior à produção de norma subjugada ao controle de constitucionalidade, em decorrência de mutação constitucional ou reforma constitucional."

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl. 4374/PE*, Relator Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4439489>> Acesso em: 24 set. 2017.

¹¹⁶ Idem. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator Vanderci Álvares. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/143467598/agravo-regimental-agr-21124081220148260000>> Acesso em: 25 jun. 2017.

financiada com recursos advindos exclusivamente do Estado, e não previa qualquer participação do servidor. Enfretando, não em uma imposição à Administração. Contudo, pela regra trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98, a aposentadoria dos servidores públicos passou a ser obrigatoriamente de caráter contributivo, isto é, o servidor passou a contribuir para o custeio da previdência. Dessa maneira, a aposentadoria, que era caracterizada como um prêmio, passou a ser um seguro, um direito de caráter retributivo face ao binômio custeio/benefício, de modo que a aposentadoria deixou de ser tratada como uma benesse da Administração Pública ao servidor que cumpriu com suas obrigações funcionais e passou a ser um direito subjetivo, assegurado em razão do desconto da obrigação previdenciária.

Como destacado pelo relator, "como se vê, no regime contributivo vigente desde a reforma previdenciária de 1998, há realmente relação direta entre o custeio e o benefício". Impende, assim, concluir que a pena de cassação de aposentadoria viola diretamente várias normas constitucionais, mesmo porque, do ato de concessão, não ocorreu nenhuma irregularidade.

Passando o sistema previdenciário do servidor público a ser contributivo e retributivo, implementado o tempo exigido, tem o servidor o direito subjetivo a concessão e manutenção do benefício, por se tornar uma garantia da contraprestação do custeio, o que torna a pena de cassação da aposentadoria um ato violador dos direitos fundamentais do servidor.

Entender de forma diversa seria autorizar verdadeiro enriquecimento ilícito da Administração Pública, que receberia apenas as contribuições do servidor sem nenhuma contraprestação.

No mesmo sentido, os Mandados de Segurança julgados pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo n.º 0388683-91.2010.8.26.0000 e 0005462-84.2013.8.26.0000¹¹⁷¹¹⁸, julgados em 05.12.2012 e 05.06.2013, respectivamente.

Registra-se que o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina¹¹⁹, em julgamento proferido em 18 de maio de 2011, também reconheceu a incompatibilidade das leis que estabelecem a cassação de aposentadoria com o atual ordenamento constitucional, conforme ementa a seguinte:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO PUNIDO COM DEMISSÃO. POSTERIOR CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DO DIREITO

¹¹⁷ Idem. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Agravo Regimental 2540160320128260000*. Relator Helio Faria. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113908819/agravo-regimental-agr-2540160320128260000>>. Acesso em: 24 set. 2017.

¹¹⁸ Idem. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Mandado de Segurança n.º 3886839120108260000*. Relator Paulo Dimas Mascaretti. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23008936/mandado-de-seguranca-ms-3886839120108260000>>. Acesso em: 24 set. 2017.

¹¹⁹ Idem. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. *Agravo de Instrumento n.º 201220732795*. Relator Nelson Schaefer Martins. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24156443>>. Acesso em: 24 set. 2017.

ADQUIRIDO E DA SEGURANÇA JURÍDICA. PROVIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA RESTABELECIDADA.

Com base nesses argumentos, afirma-se a incompatibilidade da imposição da pena de cassação de aposentadoria, por pertencer ao seu rol de direitos imutáveis, adquiridos por meio de contribuições sucessivas e mensais, e a sua retirada caracteriza enriquecimento sem causa do Estado.

Finalizando, relevante destacar que a Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (Anfip) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4882), no Supremo Tribunal Federal (STF), contra o inciso IV do artigo 127 e 134, ambos da Lei nº 8113/90, que tratam sobre a pena de cassação de aposentadoria, sob o argumento de que as regras legais violam o princípio constitucional da segurança jurídica, do devido processo legal, da razoabilidade, da proporcionalidade e da dignidade humana, além de dano certo e imediato ao servidor, o desrespeito ao direito adquirido e, no caso de pensionistas, a violação do princípio da intranscendência da pena. O processo foi distribuído ao Ministro Gilmar Mendes em 21/11/2012, e ainda em tramitação.¹²⁰

Como já destacado linha acima, no caso de pensionamento, a questão já foi enfrentada pela Corte, no sentido de não ser possível a sua cassação.¹²¹

¹²⁰ Idem. Supremo Tribunal Federal. *ADI 4882*. Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4334549>> Acesso em: 24 set 2017.

¹²¹ Idem. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 610.290/MS*. Min. Ricardo Lewandowski. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3850522>> Acesso em: 24 set. 2017.

CONCLUSÃO

O trabalho proposto teve, por fim, focar a inconstitucionalidade da sanção administrativa de cassação de aposentadoria de servidores civis de cargo efetivos, que durante o período de atividade laboral veio a acometer falta grave, punível com demissão, após o devido processo administrativo.

A cassação de aposentadoria é a sanção aplicada ao servidor de cargo efetivo aposentado que tenha praticado alguma infração administrativa, quando em atividade, que culmine na pena de demissão.

Para análise do tema, foi utilizada como referência a Lei Federal nº 8112/90, que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Público Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais, que, em seu artigo 134, prevê a referida pena.

A tese de inconstitucionalidade tem por base a Emenda Constitucional nº 03/1993, que incluiu o § 6º no art. 40 da Constituição Federal de 1988, prevendo o regime previdenciário contributivo para os servidores públicos federais, seguindo pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a qual abrangeu os servidores estaduais e municipais de modo facultativo, e, por fim, a Emenda Constitucional nº 41/2003, que estendeu o sistema contributivo a todos os servidores em caráter obrigatório. Alterações essas que modificaram a natureza jurídica do século passado, que era considerada um prêmio concedido ao servidor pelo tempo de serviço trabalhado.

Durante o trabalho, foi feita uma análise crítica da pena de cassação de aposentadoria. Objetivou-se apresentar fundamentos jurídicos para contra-argumentar os julgados dos Tribunais Superiores que afirmam a legalidade e constitucionalidade da sanção em enfoque.

Em abono da tese e em oposição aos fundamentos dos julgados dos Tribunais Superiores que ainda sustentam a legalidade da sanção em causa, o exame da questão deu-se à luz dos princípios constitucionais, trazendo à baila doutrinas e recentes julgados dos Tribunais Estaduais, afastando a sua aplicação diante da natureza contributiva desse sistema.

Dentre os argumentos, com o escopo de demonstrar a ofensa ao princípio da isonomia, fez-se um paralelo com os trabalhadores filiados ao Regime Geral de Previdência Social, bem como com os servidores públicos celetistas ou empregados temporários, vinculados obrigatoriamente ao RGPS por força do artigo 40, § 13º da CRFB, na medida em que estes, quando demitidos por justa causa (falta grave na atividade laboral), mantêm todos benefícios previdenciários já conquistados ou a conquistar.

Com isso, pretendeu-se demonstrar que a legislação infraconstitucional, ao prever a pena de cassação de aposentadoria, vem permitindo tratamento diferenciado entre pessoas que se encontram na mesma situação jurídica.

Objetivou apontar que a sanção viola também direito de pessoas que vêm recebendo tratamento especial por parte do legislador e pela comunidade alienígena, tais como os idosos e deficientes físicos, cujo debate possui repercussão social e jurídica.

Social, na medida em que a aposentadoria é uma forma de inclusão social, e sua cassação produz efeitos nocivos no corpo social, ao relegar ao desamparo financeiro e emocional a pessoa que contribuiu para assegurar-se o benefício e que, ao perdê-lo, não terá tempo útil para se aposentar em outro regime, configurando verdadeira exclusão social. E jurídica, porque relacionada a direitos fundamentais ínsitos na Constituição de 1988.

Com efeito, a pena de cassação de aposentadoria fere o princípio da proporcionalidade, na medida em que a cessação dos proventos se estende durante a vida do ex-servidor. O que se pretendeu observar com essa reflexão é que, como o fim de se realizar justiça frente ao ato ilegal praticado, não há relação de equivalência entre o ato praticado e a sanção imposta. Relevante, outrossim, destacar que no nosso ordenamento jurídico a pena de qualquer natureza não pode ser perpétua.

Do mesmo modo, fere o princípio constitucional da intranscendência ou impessoalidade da pena, previsto no inciso XLV do artigo 5^o da Carta Magna, que preconiza que somente o condenado poderá responder pelo ato praticado. Isto porque, mantida a sanção em enfoque, caso o servidor tenha falecido, a pena atingirá o pensionista, e, em consequência, desrespeita a personalidade da pena.

Viola, ainda, o princípio constitucional da dignidade humana, haja vista que o servidor idoso, portador de doença ou deficiência, com a aplicação da sanção, passa a não ter condições de subsistência, independência e dignidade pessoais, revelando um ataque frontal ao "núcleo essencial".

Além de afrontar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, por retirar um direito fundamental já incorporado e desfazer uma situação jurídica definitivamente consumada. Vale lembrar que, se nem uma nova constituição, em princípio, tem o poder de desfazer uma situação jurídica definitivamente consumada, muito menos o tem uma norma infraconstitucional editada na década de 90, que, de forma indireta, desconstituiu o ato de aposentadoria, cassando-o sem que se tenha qualquer violação aos requisitos exigidos na legislação previdenciária para a sua concessão. E, sob a ótica do regime previdenciário contributivo, pode-se vislumbrar

enriquecimento sem causa do Estado, como ainda violação ao princípio da segurança jurídica, inerente e essencial ao Estado de Direito.

Conclui-se, desse modo, que, por ser a aposentadoria uma técnica protetiva contra os riscos sociais e diante das sucessivas emendas a constituição sobre o tema, não há como sustentar a constitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria. A transmutação de sua natureza, de prêmio para seguro, não mais autorizar a manutenção da sanção disciplinar em enforque.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Direitos Fundamentais, Balanceamento e racionalidade*. Tradução de Menelick de Carvalho Neto. Porto Alegre: Ratio Juris. 2003.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *O Papel da Câmara dos Deputados*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camara/conheca>>. Acesso em: 02 jan. 2017.

_____. *Constituição da República do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituica034.html>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

_____. *Constituição Federal de 1891*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao35081-24-fevereiro1891-532699-publicacaooriginal-15017-pl.html>>. Acesso em: 23 set. 2017.

_____. *Constituição Federal de 1937*. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=>>>. Acesso em: 23 set. 2017.

_____. *Decreto nº 3.035, de 27 de abril de 1999*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3035.html>. Acesso em: 23 set. 2017.

_____. *EMENDA CONSTITUCIONAL Nº.88/2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc88.htm>. Acesso em: 23 set. 2017.

_____. *EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98*. Disponível em: <<http://www.se.df.gov.br/recursos-humanosnormas/362-alteracoes-constitucionais.html>>. Acesso em: 23 set. 2017.

_____. *EMENDA CONSTITUCIONAL Nº47/2005*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/cmc/emc47.htm>. Acesso em: 23 set. 2017.

_____. *EMENDAS CONSTITUCIONAIS DE REVISÃO ECR nº1 (01/03/94) à ECR nº 6 (07/094)*". Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/17906144/poder-constituente>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

_____. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.html>. Acesso em: 23 set. 2017.

_____. *LEI COMPLEMENTAR Nº 152/2015*. Disponível em: <<https://www.estrategiacursos.com.br/blog/aposentadoriacompulsoriaaos75anoslc152205/>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

_____. *Previdência Social*. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/historico/>>. Acesso em: 25 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI 3.104*. Relatora: Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=574>>. Acesso em: 02 set. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Rcl. 4374/PE*. Relator Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4439489>>. Acesso em: 24 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 266927/RS*. Relator: Min. Limar Galvão. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/verProcessoAndamento.asp?umero=268864>. Acesso em: 19 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI 4882*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4334549>> Acesso em: 24 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *MS 22.728-PR*. Relator Ministro Moreira Alves. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo107.html>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *MS 21948/RJ*. Relator Néri da Silveira. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?sl=000152234>>. Acesso em: 25 nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Recurso de Decisão n. 2009.022346-1*. Relator. Des. Newton Trisotto. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24156443/agravo-de-instrumento-ag-20120732795-sc-2012073279-5-acordao-tjsc/inteiro-teor-24156444?refr-juris-tabs>>. Acesso em: 04 jan. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. *AI 201220732795*. Relator Nelson Schaefer Martins. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24156443>>. Acesso em: 24 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Agravo Regimental nº 2540160320128260*. Relator Helio Faria. Disponível em: <<https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113908819/agravoregimental2540160320128260>>. Acesso em: 24 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *MS 38868391*. Relator Paulo Dimas Mascaretti. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23008936/mandado-de-seguranca-ms-3886839120108260000>>. Acesso em: 24 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Agravo Regimental nº 21124081220148260000*. Relator Vanderci Álvares. Disponível em: <<https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/143467598/agravoregimental21124081220148260000>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

BRITO. Leonardo Toscano. *Responsabilidade do Estado e do servidor público: o princípio da dupla garantia (STF) e a sua mitigação pelo STJ*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/conheca/o-papel-do-poder-legislativo>>. Acesso em: 02 jan. 2017.

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. *Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos*. 4.ed. Ver., atual. Curitiba: Juruá, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 23.ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2010.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira e LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 14. ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

Declaração Universal dos Direitos Humanos – ONU, 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____, Maria Sylvia. *Cassação de aposentadoria é incompatível com regime previdenciário dos servidores*. Disponível em: <<http://www.conjuncom.br/2015-abr-16/interesse-publico-cassacao-aposentadoria-incompativel-regime-previdenciario-servidores>>. Acesso em: 18 nov. 2016.

Diário Comércio Indústrias e Serviços (DCI). *Lei Elói Chaves, a mãe da Previdência Social Brasileira*. Disponível em: <[http:// www. Ieprev. Com. Br/conteudo/id/11076/t/lei-eloi-chaves,-a-mae-da-previdencia-social-brasileira](http://www. Ieprev. Com. Br/conteudo/id/11076/t/lei-eloi-chaves,-a-mae-da-previdencia-social-brasileira)>. Acesso em: 25 set. 2017.

DIAS, Eduardo Rocha; MACEDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo: Imprensa, 2010.

DIREITOS HUMANOS. <Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/declaracao>>. Acesso em: 19 nov. 2016.

FIGUEIREDO, Marcelo: *Inconstitucionalidade da "cassação" de aposentadoria no Brasil*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rdatarticle/viewFile/18917/17660>>. Acesso em: 18 jun. 2017.

FREITAS, Irene da Conceição de. *Previdência do Servidor Público: reformas e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2012.

GILMAR, Ferreira Mendes; COELHO, Inocêncio Mártines; BRANCO, Coelho e Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

GONÇALVES JR, Jerson Carneiro Gonçalves; MACIEL, José Fábio Rodrigues (Coord). *Concurso da Magistratura. Noções Gerais de Direito e Formação Humanista*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direitos Humanos na Ordem Jurídica Interna*. Minas Gerais: Interlivros, 1991.

- MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. v. 1. São Paulo: LTr, 1984.
- MARTINS, Bruno Sá. *A Inconstitucionalidade da Pena de Cassação de Aposentadoria*. Disponível em: <<http://www.ieprev.com.br/conteudo/id/14067/t/a-inconstitucionalidade-da-pena-de-cassacao-de-aposentadoria>>. Acesso em: 23 set. 2017.
- MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7.ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____, Gilmar Ferreira. et. al. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8578&revista_caderno=9>. Acesso em: 25 nov. 2017.
- MORAES, Guilherme Penã de. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- _____, Guilherme Penã de. *Lineamentos das ações afirmativas no Brasil*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/lineamentos-das-acoes-afirmativas-no-brasil/8834>>. Acesso em: 18 mai. 2018.
- NOLASCO, Lincoln. *Regimes previdenciários e evolução legislativa dos regimes próprios de previdência social*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,regimes-previdenciarios-e-evolucao-legislativa-dos-regimespropios-de-previdencia-social,39747.html>> Acesso em: 04 out. 2015.
- ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>>. Acesso em: 23 mar. 2017.
- SILVA, José Afonso da. *Parecer sobre a contribuição dos inativos*. Disponível em: <http://www.dca.fee.unicamp.br/~leopini/consuireformadaprevidencia/parecer_JAS.htm>. Acesso em: 04 jan. 2017.
- PODER CONSTITUINTE DERIVADO REVISOR. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.html>. Acesso em: 27 jun. 2017.
- REIS, Jair Teixeira. *A inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria após a Emenda Constitucional n° 03, de 17 de março de 1993*. Disponível em: <www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7903>. Acesso em: 20 nov. 2016.
- REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO. Rio de Janeiro, v.265. jan./abr.2014. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/18917/17660>>. Acesso em: 19 nov. 2016.

RUSSOMONO, Mozart Victor. *Curso de Previdência Social*. 3. ed., rev e atual. Rio de janeiro: Forense, 1988.

SANTANA, Nilson Matias de. *A discussão da proposta de Emenda à Constituição nº 157/2003 na Câmara dos Deputados: uma tentativa de revisão constitucional*. Monografia apresentada no Curso de Especialização em Direito Constitucional. Orientador: Gustavo Gonet Branco. IDP. Brasília/DF. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituica034.html>>. Acesso em: 2 set. 2016.

SILVA, José Afonso. *Reforma constitucional e direito adquirido, em Poder constituinte e poder popular*. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____, José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros. 2010.