

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
CURSO DE DIREITO**

**MADSLEINE LEANDRO PINHEIRO DA SILVA**

**O FUNDAMENTO DA RELAÇÃO JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA COMO  
PRESSUPOSTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA CASSAÇÃO DE  
APOSENTADORIA DO SERVIDOR TITULAR DE CARGO EFETIVO**

**NATAL-RN  
2019**

MADSLEINE LEANDRO PINHEIRO DA SILVA

**O FUNDAMENTO DA RELAÇÃO JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA COMO  
PRESSUPOSTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA CASSAÇÃO DE  
APOSENTADORIA DO SERVIDOR TITULAR DE CARGO EFETIVO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Federal do Rio Grande do Norte  
como requisito parcial para a obtenção do título de  
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marco Bruno Miranda  
Clementino

**NATAL-RN  
2019**

Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN  
Sistema de Bibliotecas - SISBI  
Catalogação de Publicação na Fonte. UFRN - Biblioteca Setorial do Centro Ciências Sociais Aplicadas – CCSA

Silva, Madsleine Leandro Pinheiro da.

O fundamento da relação jurídica previdenciária como pressuposto da inconstitucionalidade da cassação de aposentadoria do servidor titular de cargo efetivo / Madsleine Leandro Pinheiro da Silva. - 2019.

119f.: il.

Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Departamento de Direito. Natal, RN, 2019.

Orientador: Prof. Dr. Marco Bruno Miranda Clementino.

1. Regime Próprio de Previdência Social - Monografia. 2. Relação Jurídica - Monografia. 3. Cassação de Aposentadoria- Monografia. I. Clementino, Marco Bruno Miranda. II. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. III. Título.

RN/UF/Biblioteca do CCSA

CDU 349.3

Elaborado por Eliane Leal Duarte - CRB-15/355



ATA DE DEFESA PÚBLICA DE CONCLUSÃO DO CURSO DE  
BACHARELADO EM DIREITO

Aos 28 (vinte e oito) dias do mês de novembro do ano de 2019, às 8h 30, no auditório Varela Barca, foi instalada a Comissão Examinadora para a defesa oral e pública da monografia sob o título: “**O FUNDAMENTO DA RELAÇÃO JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA COMO PRESSUPOSTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA DO SERVIDOR TITULAR DE CARGO EFETIVO**”, como trabalho final de conclusão de curso, apresentado(a) pelo(a) aluno(a) **MADSLEINE LEANDRO PINHEIRO DA SILVA**, matrícula nº 20150142312, ao Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito. A comissão examinadora foi presidida pelo(a) professor(a)/colaborador(a) **MARCO BRUNO MIRANDA CLEMENTINO**, matrícula/CPF nº 1358062, lotado(a) no DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO; 1º membro o(a) professor(a)/colaborador(a) **CARLOS WAGNER DIAS FERREIRA**, matrícula/CPF nº 1357883, lotado(a) no DEPARTAMENTO DE DIREITO PROCESSUAL E PROPEDÊUTICA; e o 2º membro o(a) professor(a)/colaborador(a) **FLÁVIA DANTAS SOUZA PINTO**, matrícula/CPF nº 000.569.694-14, lotado(a) no Colaborador externo, integrantes da referida comissão que emitiu o seguinte parecer:

APROVADO. A comissão examinadora após a defesa oral e o cumprimento dos demais procedimentos considerou a monografia APROVADO. A comissão decidiu atribuir à menção HONORABILIDADE atribuindo a nota: 10,0

O TCC é um trabalho de excelência e considero-o INDICADO a concorrer ao prêmio de melhor TCC do Curso neste semestre.

Comissão Examinadora

MARCO BRUNO MIRANDA CLEMENTINO

Presidente

CARLOS WAGNER DIAS FERREIRA

1º Membro

FLÁVIA DANTAS SOUZA PINTO

2º Membro

MADSLEINE LEANDRO PINHEIRO DA SILVA

**O FUNDAMENTO DA RELAÇÃO JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA COMO  
PRESSUPOSTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA CASSAÇÃO DE  
APOSENTADORIA DO SERVIDOR TITULAR DE CARGO EFETIVO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Federal do Rio Grande do Norte  
como requisito parcial para a obtenção do título de  
Bacharel em Direito.

Natal, 28 de novembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Marco Bruno Miranda Clementino (UFRN)  
Presidente

---

Prof. Me. Carlos Wagner Dias Ferreira  
1º Avaliador

---

Profª. Drª. Flávia Sousa Dantas Pinto  
2ª Avaliador

## RESUMO

A presente pesquisa trata da penalidade da cassação de aposentadoria sob o enfoque da relação jurídica, tendo como marco referencial a Emenda Constitucional nº 20/1998. Com a redação dessa Emenda, foi instituído regime próprio de previdência para os servidores, caracterizado pela contributividade e pela observância do equilíbrio financeiro e atuarial. O objetivo da pesquisa é analisar, com fundamento na teoria da relação jurídica, tomando por normas-paradigma a Constituição Federal e o Estatuto dos Servidores Públicos Federais (Lei nº 8.112/1990), a constitucionalidade da cassação de aposentadoria como sanção disciplinar em processo administrativo, buscando confrontar o cabimento dessa medida após a inauguração do sistema contributivo de previdência para o servidor público. Como metodologia de pesquisa, foi realizada uma pesquisa básica, bibliográfica, em livros, artigos e jurisprudências referentes ao tema, caracterizando-se como uma pesquisa explicativa e qualitativa. Na análise, como consequência do sistema previdenciário vigente, verificou-se que a investidura do servidor no cargo efetivo, enquanto fato jurídico, enseja duas relações jurídicas – simultâneas, coexistentes e autônomas: a relação jurídica estatutária e a relação jurídica previdenciária. Dada essa inferência, conclui-se que a cassação de aposentadoria do servidor público, à luz da teoria da relação jurídica, é inconstitucional, por pretender o normativo alcançar o servidor em momento posterior à extinção da relação jurídica estatutária.

**Palavras-chave:** Regime Próprio de Previdência Social. Aposentadoria. Relação Jurídica. Cassação de Aposentadoria. Inconstitucionalidade.

## ABSTRACT

The current paper researches the retirement repeal penalty under the focus of the legal relation and has as its referential framework the Constitutional Amendment number 20/1998. The writing of such amendment has instituted the Internal Welfare Policy to the servants, in which features the contribution capacity and the observation of both financial and actuarial balance. The aim of the research is to analyze the constitutionality of retirement repeal as a disciplinarian sanction in an administrative proceeding, aiming to confront the appropriateness of such measure after the inauguration of the welfare contribution system to the civil servant. The analysis was made according to the legal relation theory, considering as the standard paradigm the Federal Constitution and the Statute of Federal Civil Servants (Law number 8.112/1990). The research methodology includes a basic bibliographic research on books, articles and case law referring to the theme, which characterizes the research as both qualitative and quantitative. In the analysis, as a consequence of the current welfare system, it was verified that the investiture of the servant in the position as a legal fact, does allow two legal relations which are simultaneous, coexistent and autonomous: the statutory legal relation and the welfare legal relation. Due to that inference, it is concluded that the retirement repeal penalty of the civil servant is unconstitutional according to the theory of legal relation, for the normative act targets the servant in a moment which is subsequent to the extinction of the statutory legal relation.

**Keywords:** Internal Welfare Policy. Retirement. Legal Relation. Retirement Repeal Penalty. Unconstitutionality.

*[...] O Direito é, em verdade, uma das expressões basilares do espírito humano em seu incessante processo de objetivação ordenadora e racional do mundo em que vivemos, representando “sistemas de respostas sucessivas” aos problemas que se põem através da história.*

**Miguel Reale**

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 A TEORIA DA RELAÇÃO JURÍDICA NA FORMAÇÃO DO VÍNCULO DO SERVIDOR COM O ESTADO.....</b>	<b>15</b>
2.1 A formação da relação jurídica: elementos e caracterização .....	15
2.2 A condição de servidor efetivo e sua relação com o Estado .....	20
2.3 Direitos expectados do servidor: aposentadoria como preceito constitucional .....	28
<b>3 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20 E SUAS REPERCUSSÕES NA RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE SERVIDOR E ESTADO .....</b>	<b>36</b>
3.1 O marco instituído pela Emenda Constitucional nº 20. Principais aspectos .....	37
3.2 Regime Próprio de Previdência Social e equilíbrio financeiro e atuarial. Conceito e objetivos..	45
3.3 Aposentadoria. Regras vigentes. Elegibilidade e concessão .....	52
<b>4 A PREVISÃO DA CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA: ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS E DOUTRINÁRIOS .....</b>	<b>57</b>
4.1 A Lei 8.112/1990 e a previsão da cassação de aposentadoria como penalidade do servidor ante a EC nº 20/1998 .....	58
4.2 A discussão doutrinária e jurisprudencial: dissonância .....	69
4.3 O entendimento prevalente nas decisões do STF .....	80
<b>5 A INCONSTITUCIONALIDADE DA CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA COM FUNDAMENTO NA RELAÇÃO JURÍDICA.....</b>	<b>89</b>
5.1 A Construção das relações jurídicas entre o servidor e o Estado: Servidor-Estado empregador e Servidor-RPPS .....	90
5.2 A inconstitucionalidade da cassação da aposentadoria do servidor .....	97
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>112</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>115</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Ao longo da história, a aposentadoria do servidor público no Brasil sempre foi enxergada sob a perspectiva de mais um direito inerente à condição de servidor do Estado, sem qualquer correlação entre o dispêndio público com o benefício e as bases do seu financiamento. Nesse modelo, a aposentadoria era vista como uma decorrência natural da relação de emprego, concedida de forma graciosa e unilateral pelo Estado.

Por essa razão, considerando que se tratava eminentemente de um direito do servidor pelos bons serviços prestados ao Estado, a cassação do benefício de aposentadoria, como uma consequência automática da condenação através de processo administrativo disciplinar, sempre foi compreendida como uma prerrogativa do Estado e uma penalidade passível de ser imposta ao servidor desidioso.

Com as reformas promovidas na Constituição Federal, a partir da Emenda Constitucional nº 20/1998, entretanto, um novo modelo de previdência começou a ser desenhado no Brasil, fundado em critérios de sustentabilidade, por meio da busca do equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes e da instituição de alíquotas de contribuição previdenciária para o servidor, que passou a ser um dos financiadores do sistema previdenciário.

Sob essa nova ótica, portanto, a aposentadoria é resultado do cumprimento de regras de elegibilidade, que compreendem critérios de idade e, associadamente, tempo de contribuição, não sendo mais uma benesse do Poder Público ao servidor.

Essa conjuntura se tornou ainda mais expressiva com a implementação da previdência complementar no ente federativo, a exemplo do que ocorreu na esfera federal a partir da Lei nº 12.618/2012, que instituiu o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, limitando a aposentadoria a cargo do regime próprio da União ao teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Tal possibilidade, prevista no art. 40, §14, da CF/1988, reforça o caráter sistêmico da previdência do serviço público, enquanto derroga a sua condição de mero direito concedido pelo Estado empregador.

A previdência do servidor público, compreendida no seu conjunto, consiste num sistema de normas baseadas em critérios técnicos que buscam assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial, a partir da adoção de planos de equacionamento e da limitação,

cada vez mais crescente, da responsabilidade do Estado no pagamento dos benefícios.

Ainda assim, a jurisprudência das cortes superiores vem reconhecendo a competência do ente federativo para punir os seus ex-servidores por falta disciplinar com a cassação de aposentadoria, manifestando-se pela sua constitucionalidade, não obstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário. Entretanto, numa analogia com o sistema público de previdência, administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com a aposentadoria não estaria cessado o vínculo do servidor com o Estado?

Dentro de um modelo de previdência fundamentado em normas de atuária, que busca atingir e preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, qual é a efetiva relação do Estado, na condição de empregador, com esse sistema? Há cabimento de uma *longa manus* do Estado alcançar o ex-servidor, agora aposentado, por uma infração cometida na relação de emprego?

Analisando todas essas condicionantes, buscou-se na Teoria Geral do Direito os fundamentos capazes de confirmar ou refutar a lógica jurídica que autoriza o Estado a penalizar o ex-servidor pela prática de um ilícito administrativo quando ainda em atividade.

Nesse escopo, a teoria da relação jurídica forneceu os subsídios necessários para elucidar o objeto do presente trabalho, possibilitando construir o vínculo do servidor com o Estado em dois momentos distintos, estabelecidos com base na legislação previdenciária: (i) o primeiro momento, que vai da origem das normas que agraciaram o servidor com o direito ao benefício até a data anterior à EC nº 20/1998; e (ii) o segundo momento, a partir de 16/12/1998, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, marco institucional do sistema de previdência no país.

Da identificação desses vínculos, ou relações jurídicas, foi possível construir a premissa da inconstitucionalidade da cassação de aposentadoria do servidor público, como será defendido ao longo desta pesquisa, respaldada por autorizada doutrina que vem se debruçando sobre essa previsão normativa e suscitando o debate em torno do tema, o que o torna relevante como objeto de pesquisa científica.

Por se tratar de um tema referente a mais de uma disciplina jurídica, a pesquisa foi desenvolvida nas matérias de Direito Constitucional, tendo por objetivo fundamentar a análise do preceito normativo em comento, dentro de um ordenamento

constitucionalizado; Teoria Geral do Direito, como referencial teórico e fundante da tese aqui afirmada; Direito Administrativo, em razão da relação estatutária do servidor e das repercussões a ele relativas; e Direito Previdenciário, como fonte do benefício de aposentadoria e sistema ordenador do direito social à previdência.

O tema desta pesquisa é, portanto, as implicações do sistema contributivo de previdência, inaugurado com a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na previsão legal da cassação de aposentadoria do servidor público como efeito da condenação em processo administrativo disciplinar, tendo por referencial a teoria da relação jurídica.

Para o desenvolvimento do estudo, buscou-se correlacionar os entendimentos doutrinários com os jurisprudenciais, identificando a repercussão das regras vigentes do sistema previdenciário na previsão da cassação de aposentadoria. A partir das conclusões e teses defendidas por esses especialistas na matéria, assumiu-se o propósito de consignar a síntese dos argumentos e, tendo-os como referencial, proceder ao necessário enfrentamento do tema.

À vista disso, ficou definido como objetivo geral da pesquisa: analisar, com fundamento na teoria da relação jurídica, tendo como normas-paradigma a Constituição Federal e o Estatuto dos Servidores Públicos Federais (Lei nº 8.112/1990), a constitucionalidade da cassação de aposentadoria como sanção disciplinar em processo administrativo, buscando confrontar o cabimento dessa medida após a inauguração do sistema contributivo de previdência para o servidor público, com a Emenda Constitucional nº 20/1998.

Como forma de assegurar a efetividade do objetivo geral, foi ele decomposto nos seguintes objetivos específicos:

- a) Estudar os principais elementos que caracterizam uma relação jurídica, buscando identificá-los no vínculo do servidor titular de cargo efetivo com o Estado;
- b) Avaliar o processo histórico da previdência do servidor público no Brasil, especificamente no tocante às regras de concessão do benefício de aposentadoria, distinguindo a natureza jurídica do benefício;
- c) Analisar a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e as implicações das alterações trazidas ao modelo de previdência do servidor público até então vigente, buscando estabelecer os principais

marcos inaugurados por essa Emenda no sistema de previdência dos servidores públicos;

- d) Refletir sobre o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da previsão legal da cassação da aposentadoria do servidor público no Brasil, buscando correlacionar esses entendimentos com as regras instituídas pelo sistema de previdência inaugurado com a EC nº 20/1998;
- d) Discutir a construção das relações jurídicas entre o servidor e o Estado, considerando a instituição do sistema previdenciário contributivo e as repercussões do modelo e, dentro desse propósito, ponderar relativamente as suas (in)compatibilidades;
- e) Apresentar as conclusões do estudo sobre o cabimento da cassação da aposentadoria no Brasil, no âmbito do texto constitucional e dos desdobramentos normativos resultantes das emendas constitucionais previdenciárias.

Desde a EC nº 20/1998, uma série de leis e atos normativos, além de outras Emendas (EC nº 41/2004, EC nº 47/2005 e EC nº 103/2019), promoveram um redesenho no benefício de aposentadoria, passando de uma consequência do vínculo estatutário para o objeto de um sistema previdenciário. Esse com legislação, estrutura, princípios e objetivos próprios.

Durante o desenvolvimento desse processo, princípios constitucionais ganharam relevância e o sistema normativo foi constitucionalizado, erigindo um Estado Constitucional de Direito e suscitando uma nova interpretação das normas, à luz desse novo modelo jurídico.

Nesse contexto histórico, a cassação de aposentadoria começou a ser questionada com fundamento em princípios como a dignidade da pessoa humana, proteção à propriedade privada e direito social à previdência. Todavia, tais fatores não demoveram o paradigma estabelecido pelo STF, que manteve o reconhecimento da constitucionalidade da pena administrativa, impondo aos indiciados o ônus de suportar o gravame já na velhice.

Buscando contribuir com novos recursos para essa discussão, esta pesquisa propõe-se a analisar a problemática sob o enfoque da relação jurídica, fundamento basilar para compreender o alcance do *jus puniendi* do Estado na sua relação com o servidor. Dentro do escopo deste estudo, é empreendida uma discussão científica da

matéria, demonstrando as fragilidades da tese de constitucionalidade da cassação diante dos avanços na legislação previdenciária, o que substancializa a necessidade de revisão no entendimento do STF nesse tema.

Para obter o embasamento necessário à consecução deste trabalho, foram adotados os métodos de pesquisa abaixo definidos.

Quanto à natureza, foi realizada uma pesquisa básica, voltada ao conhecimento teórico do universo da pesquisa, notadamente a Constituição Federal, bibliografia jurídica dos temas pertinentes e decisões dos tribunais superiores acerca da matéria.

Quanto aos meios de investigação, foi feita uma pesquisa bibliográfica, em livros, artigos e jurisprudências referentes ao tema.

Quanto aos objetivos, esta pesquisa é caracterizada como explicativa, uma vez que, além de registrar, analisar e interpretar o objeto de estudo, busca identificar nele as razões que originaram ou contribuíram para os resultados verificados na pesquisa, além dos fundamentos presentes na doutrina e na jurisprudência que possam estabelecer ou refutar a superação dos entendimentos hoje colocados.

Quanto à forma de abordagem, essa pesquisa caracteriza-se como uma pesquisa qualitativa, em que será feita a análise da documentação concernente ao estudo, interpretando os resultados obtidos e apresentando suas perspectivas e possibilidades.

Quanto aos procedimentos, foi realizada uma pesquisa bibliográfica, empreendendo a análise a partir do referencial teórico disponível na doutrina especializada e reputando como fonte primaz para a análise as decisões do Supremo Tribunal Federal, órgão a quem compete precipuamente decidir sobre a adequação das normas ao ordenamento constitucional.

O trabalho está dividido em quatro momentos de discussão, sendo o primeiro deles o que se ocupa da teoria da relação jurídica e da relação do servidor com o Estado. O capítulo seguinte trata dos principais aspectos da Emenda Constitucional nº 20/1998, discorrendo nos subtópicos sobre os regimes próprios de previdência social e o benefício de aposentadoria que emergiu com a Emenda, como produto da contributividade do sistema.

No capítulo quatro, o foco de abordagem é a discussão doutrinária e jurisprudencial da cassação de aposentadoria, iniciando com a sua previsão na Lei nº

8.112/1990 e encerrando o tópico com a tese firmada no STF. Por fim, o capítulo cinco adentrará na tese central desta pesquisa, discorrendo acerca da inconstitucionalidade do art. 127, inciso IV, da Lei nº 8.112/1990, segundo a análise da relação jurídica e de seus fundamentos.

Esta pesquisa busca contribuir para a pacificação doutrinária e jurisprudencial quanto ao cabimento dessa penalidade, por entender que ela é parte inafastável do processo de sustentabilidade da previdência social e de maior segurança jurídica para o servidor e para o Estado.

## **2 A TEORIA DA RELAÇÃO JURÍDICA NA FORMAÇÃO DO VÍNCULO DO SERVIDOR COM O ESTADO**

Para a compreensão do vínculo do servidor com o Estado, essencial se faz inicialmente tratar dos liames albergados pela tese da relação jurídica, por entender que é a partir dos seus elementos caracterizadores que melhor serão assimilados os diversos aspectos que conformam a condição de ser um servidor do Estado.

A partir dessa percepção, torna-se cognoscível o lineamento temporal que persegue a relação, evidenciando o momento da sua construção, da sua satisfação e, como consequência, da extinção do vínculo, pelo cumprimento da previsão normativa que o sustenta.

Esse conhecimento é matéria essencial neste estudo, como forma de possibilitar a apreensão da relação jurídica do servidor com o Estado, nos seus diferentes matizes.

Além da relação jurídica sob um ponto de vista contemporâneo, também os aspectos históricos da relação estatutária irão contribuir para os argumentos da pesquisa, ao demonstrar que há forte componente patrimonialista no entendimento jurisprudencial que compreende a cassação de aposentadoria como uma possibilidade ainda lícita.

A esse respeito, conclui-se o presente capítulo com a análise do direito à aposentadoria, desde a sua primeira previsão, já na Constituição de 1891, a primeira da República, até os dias atuais, quando se caracteriza como parte do Regime Próprio de Previdência Social e, mais ainda, como um direito assegurado constitucionalmente, com toda a repercussão que esse fato acarreta.

### **2.1 A formação da relação jurídica: elementos e caracterização**

A relação jurídica advém de um fato que a norma posta considera bastante para, ocorrendo, estabelecer tal relação, que será regida pelo ordenamento, conferindo, em razão disso, previsibilidade e segurança ao sistema.

Como esclarece Vilanova<sup>1</sup>, “as relações jurídicas pertencem ao domínio do concreto. Provém de fatos, que são no tempo-espaço localizados. Sem a interposição

---

<sup>1</sup> VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015. p. 103.

do fato, que a norma incidente qualifica como fato jurídico, não ocorre o processo eficaz da efetivação da relação jurídica”.

Ocorrendo a subsunção do fato à previsão normativa, que inaugura a relação jurídica, será ela regida pelas regras e princípios próprios do ordenamento jurídico em que está inserida, delimitando o campo de atuação e liberdade dos sujeitos, os direitos e obrigações decorrentes, o reconhecimento do cumprimento das obrigações ínsitas à relação e a sua conseqüente extinção.

Tão própria do ordenamento é a relação jurídica que, de acordo com Ferraz Jr.<sup>2</sup>, Kelsen a reconhece não como uma relação entre seres humanos concretos, entre pessoas no sentido do senso comum, mas entre normas. Quer dizer, entendendo que os sujeitos entre os quais se estabelece uma relação, credor e devedor, por exemplo, são “o ponto geométrico da confluência de normas”.

Todavia, para Vilanova, a relação jurídica é sempre “relação intersubjetiva entre sujeitos de direito”<sup>3</sup>. Assim também se posiciona Miguel Reale<sup>4</sup>, ao estabelecer como requisito necessário para a formação da relação jurídica um vínculo entre duas ou mais pessoas.

Para Orlando Gomes<sup>5</sup>, a relação jurídica tanto pode ser percebida como um vínculo intersubjetivo, no qual sujeitos de direito originam direitos e obrigações entre si, como também da conjunção de efeitos atribuídos por lei a esse vínculo, ou a esse poder. Por outra forma, a relação jurídica pode ser entendida a partir dos efeitos jurídicos decorrentes dos direitos e deveres constituídos, sem com eles ser confundido.

Para essa discussão, importante revisitar a narrativa da evolução do conceito de relação jurídica apresentado por Orlando Gomes<sup>6</sup>. Segundo o autor, Foi Windscheid quem limitou o conceito de relação jurídica a vínculo entre pessoas, defendendo a ideia da imprescindibilidade do sujeito passivo na relação jurídica, no que foi nominado pela doutrina de teoria personalista.

---

<sup>2</sup> FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 130.

<sup>3</sup> VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015. p. 92.

<sup>4</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 216.

<sup>5</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 94.

<sup>6</sup> *Ibidem*. p. 96-97.

Na concepção personalista, os direitos reais foram definidos como a relação jurídica entre um sujeito ativo (proprietário, possuidor etc.) e um sujeito passivo indeterminado, que é a própria coletividade conformada aos direitos reais.

Posteriormente, verificou-se ser desnecessária tal ficção jurídica, uma vez que, teoricamente, é possível que haja relação entre uma pessoa e uma coisa, ou até mesmo relação jurídica entre coisas. Dentro dessa teoria, as relações se formam entre o sujeito e o ordenamento jurídico, que conecta esse ao outro sujeito da relação, também a ela vinculado por força normativa.

De forma sintética, expõe Orlando Gomes<sup>7</sup> que no plano da teoria clássica, os elementos da relação são o ordenamento jurídico, de um lado, e os sujeitos de direito, de outro. Entre eles há o objeto da relação, o interesse que une os dois termos, em relação ao qual a norma regula a necessidade ou faculdade dos sujeitos terem determinando comportamento.

Esse comportamento, que pode ser um fazer ou não fazer, é exatamente o que está contido na relação a partir da previsão normativa, que dispõe sobre o modelo de ação peculiar àquela relação jurídica, para que o objeto da relação possa ser efetivamente satisfeito. A conduta prevista em abstrato na norma é, portanto, fator indispensável para a formação do vínculo entre os elementos da relação jurídica, conferindo ordem ao sistema.

Consoante Vilanova (2015, p. 10), “sem tal ordem, não seria sistema, mas uma desconexão, um tal desvínculo entre os elementos do sistema que este se desfaria numa justaposição casual, num caos”.

Dessarte, para que se forme uma relação jurídica, dentro da teoria personalista, forçosa se faz a presença dos seguintes elementos:

- 1) Um fato, correspondente a uma hipótese normativa, suficiente para inaugurar a relação;
- 2) Sujeitos, titulados na relação de sujeito ativo e passivo;
- 3) Vínculo de atributividade, previsto na norma; e
- 4) Objeto, que é a razão de ser da constituição do vínculo.

Fato é o acontecimento real, ocorrido no mundo concreto, quer pela vontade dos sujeitos, quer por previsão legal, que a lei indica como fenômeno idôneo para estabelecer o vínculo jurídico entre dois ou mais sujeitos, isto é, a relação jurídica.

---

<sup>7</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 97.

Todavia, esse é um elemento relevante para a compreensão dessa categoria fundamental, de um fato não decorre necessariamente uma única relação ou efeito jurídico. Diversamente, várias são as relações jurídicas originadas de um único evento fático a compor direitos e deveres entre esses ou entre sujeitos diversos.

Na compra e venda de um imóvel, por exemplo, decorre o direito e dever de pagamento do valor pactuado e de entrega do bem objeto da demanda. Esse mesmo fato pode originar a relação jurídica entre o comprador e uma instituição bancária, para financiamento do imóvel, demanda a relação jurídica do adquirente e o Estado pelo fato gerador do imposto de transmissão do imóvel, gera o direito de copropriedade do cônjuge pelo regime de comunhão do casamento e modifica os sujeitos da relação de vizinhança.

Seguindo a doutrina de Vilanova<sup>8</sup>, normas diversas N' N", N"" podem incidir sobre o mesmo suporte fático S e resultar, cada uma, *de per si*, em fatos jurídicos diversos F', F", F"". Ou, então, uma mesma hipótese fática H pode constar em normas diversas N', N", N"". Será ela, então, a hipótese fática comum ligada aos efeitos distintos C', C", C"". Como produto real, ter-se-á o mesmo fato jurídico com diferentes efeitos: "o fato jurídico com eficácia múltipla".

Sujeitos são as partes da relação jurídica, comumente definidos como sujeito ativo, o que detém o poder de exigir algo, como direito subjetivo protegido pela norma, e sujeito passivo, aquele a quem se impõe um dever de atender à prestação objeto da relação.

No entendimento dessa relação subjetiva, importante registrar o que dispõe Miguel Reale<sup>9</sup> sobre o tema. Para o teórico, uma relação jurídica sempre será um vínculo entre duas pessoas, que terão direitos e deveres uma em relação à outra, e não somente direitos de uma parte e deveres da outra. Por isso, o denominado sujeito ativo só o é na condição estreita do limite da relação, uma vez que esse limite é suplantado, alternam-se as posições, o sujeito passivo torna-se ativo, com a faculdade de impor um direito seu.

Miguel Reale denomina esse limite de "âmbito de atributividade", circunscrito pela norma e que sujeita ambas as partes da relação. Segundo defende o autor, a relação jurídica não pertence a nenhum dos sujeitos, nem ativo nem passivo, nem

---

<sup>8</sup> VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015. p. 10.

<sup>9</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 218; 651-652.

pode ser analisada sob a perspectiva de um ou de outro. Ela é autônoma, colocando-se acima deles e com poderes para estabelecer um vínculo de exigibilidades e pretensões entre os indivíduos. “Onde quer que haja fenômeno jurídico, encontra-se sempre um nexu transubjetivo, estabelecendo um âmbito de ações possíveis entre ou para dois ou mais sujeitos”<sup>10</sup>.

O vínculo de atributividade é a realização fática do que a lei prevê em abstrato. Fundado o vínculo a partir do fenômeno jurídico, a lei confere às partes a legitimidade da pretensão, competindo-lhes o poder de vindicar algo ou outorgando-lhe o direito subjetivo à demanda.

O objeto é o bem da vida, a razão de ser da relação jurídica, o que se pretende ou se exige para a satisfação do vínculo jurídico. E, uma vez satisfeito ou cumprido, põe fim ao vínculo entre os sujeitos. A esse respeito, explica Vilanova<sup>11</sup> que, uma vez constituída a relação obrigacional, decorrente do fato que a norma dispôs como fato jurídico, será ela desfeita por outro fato jurídico, que pode ser a satisfação da prestação, prescrição, novação, ou qualquer fato a que a norma atribuiu poderes para tanto.

Nota-se, todavia, que ainda quando extinto o vínculo, subsistem os efeitos da relação jurídica constituída. Consoante Vilanova<sup>12</sup>, esses efeitos são profusos: qualificações de coisas e de pessoas, alteração de posições e situações jurídicas, oposição de direitos e/ou deveres, direitos subjetivos. Por certo, das relações jurídicas sobrevêm como efeitos a constituição, a modificação e a extinção delas próprias e de outras relações jurídicas.

Isso se tratando de relações de direito privado. Poderia se afirmar o mesmo nas relações de direito público? Tratando do tema, Vilanova se vale da tese sustentada por Ugo Rocco<sup>13</sup>, deixando assente que tanto nas relações de direito privado quanto nas relações de direito público o fato extintivo de uma relação é elemento inaugural de uma nova relação jurídica, na qual sujeitos alternam suas posições de titular ativo e titular passivo, transformando também o objeto da relação. Destarte, “onde havia direito subjetivo de exigir ação ou omissão existirá obrigação de

---

<sup>10</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 218; 652.

<sup>11</sup> VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015. p. 169.

<sup>12</sup> Ibidem. p. 29.

<sup>13</sup> ROCCO, Ugo. Trattato di diritto processuale civile, v. 2, p. 309-329 apud VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015. p. 170.

não exigir. E onde havia obrigação recobra o sujeito o direito de não sujeição, ou o direito de omitir a exigência ou pretensão do sujeito ativo”<sup>14</sup>.

A partir da análise dos fundamentos da relação jurídica, verifica-se que eles são ínsitos a todas as relações forjadas a partir do direito posto, como instrumento de efetividade e garantia do vínculo entre os indivíduos, ainda quando esse se forma tendo o poder de império do Estado como parte da relação.

## **2.2 A condição de servidor efetivo e sua relação com o Estado**

A relação jurídica entre o servidor efetivo e o Estado é notadamente uma relação de direito público e, portanto, vincula-se a todos os pressupostos dessa categoria jurídica aqui colocados, ressalvadas, evidentemente, as peculiaridades inerentes à condição do Estado como sujeito da relação, dentre os quais se destaca a supremacia do interesse público e a sua indisponibilidade.

Todavia, dentro de um Estado constitucional de Direito, o interesse público deve ser interpretado a partir dos fundamentos constitucionais que o alicerçam e que determinam a própria razão de ser do Estado, como defensor e irradiador da Constituição que o legitima.

Barroso<sup>15</sup> ressalta a importância de revisitar uma distinção fundamental existente entre interesse público primário e interesse público secundário no debate contemporâneo. O interesse público primário é o interesse de toda sociedade, consubstanciado na finalidade do Estado de promover justiça, segurança e bem-estar social; é o porquê do Estado. Já o interesse público secundário é aquele referente à pessoa jurídica de direito público (União, Estado-membro, Município, autarquias), quando atua como parte em determinada relação jurídica. Em outros termos, é o Estado atuando na defesa dos seus interesses subjetivos, identificados como interesse do erário no seu papel arrecadatário e de redução de despesas.

O interesse público é frequentemente contraposto ao interesse privado, refletindo a dicotomia presente no Direito que o divide entre Direito Público e Direito Privado. Embora se deva considerar o Direito como uno, por questões “principiológicas”, no que toca aos aspectos teleológicos, forçoso se faz buscar essa

---

<sup>14</sup> VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015. p. 170.

<sup>15</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 86.

distinção, visto que é a partir da natureza do direito expectado que se deve buscar fundamento para o bem da vida que se busca resguardar.

Tendo ainda como norte as lições de Barroso<sup>16</sup>, sabe-se que a clássica distinção do Direito remonta ao Direito Romano, que distinguia como público as normas que tratavam das coisas do Estado (*publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat*) e como privado as normas relativas a interesses individuais. Nos tempos atuais, num Estado constitucional, o conjunto de normas fundamentais emanadas da Constituição ocupa o vértice da pirâmide jurídica, e é ramo do Direito Público.

Conquanto essa divisão não represente qualquer cisão na unidade sistemática do Direito, ou na sua aplicação na prática jurídica, sendo realçada pelos doutrinadores especialmente para efeitos didáticos, essa diferenciação traz no seu cerne distinções características entre o que move o interesse do particular e a motivação que arrima o interesse público, especialmente o interesse público primário.

O Direito Público disciplina as matérias que tratam de interesses gerais da sociedade, como a efetivação de direitos fundamentais, a proteção social, prevenção e repressão dos delitos, organização social e política, prestação de serviços estatais, manutenção do Estado, dentro do qual estão inseridos: Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Penal, Direito Processual, Direito Tributário, Direito Internacional, Direito Ambiental, entre outros.

O Direito Privado define as regras que estatuem as relações entre particulares, dentro de um escopo regulatório que, sem retirar dos indivíduos a prerrogativa de autonomia de vontades, estabelece as divisas e limites dessa atuação. São ramos do Direito Privado: o Direito Civil, por excelência, o Direito Comercial, o Direito do Consumidor e o Direito do Trabalho. Dentro dessa seara “privada”, a atuação do Direito Público será tanto maior quanto maior forem os interesses coletivos nela consignados.

Com base nessa divisão, deduz-se que servidor público tem a sua relação com o Estado regida por normas de natureza pública e, mais particularmente, as normas de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, esse normatizando a estrutura e a atividade do Estado.

---

<sup>16</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 72.

Sob o ponto de vista histórico, essa denominação “servidor público” remete à noção de Estado patrimonialista<sup>17</sup>, regido por um soberano, que elegia aqueles merecedores do privilégio de servir ao monarca e, nessa condição, desfrutavam das benesses de um cargo, geralmente vitalício e bem remunerado.

De acordo com Vinícius Pinheiro<sup>18</sup>, no Estado patrimonialista, a estrutura estatal opera como um apêndice do monarca, atuando no interesse de sua vontade pessoal, sem que haja distinção entre o patrimônio público e privado. Nesse modelo de Estado, não se distingue a administração pública e a riqueza do Estado, sendo ambas mera extensão da riqueza do soberano.

Mas, hodiernamente, ao termo “servidor público” pode-se dar conotação bem mais condizente com o Estado constitucional. Servidor público é aquele que serve à sociedade, como parte da estrutura administrativa do Estado e tendo como objetivo institucional a consecução dos fins do próprio Estado empregador. Isto é, atua profissionalmente para atender à finalidade pública.

De forma assertiva, informa Di Pietro<sup>19</sup> que a referência aos “fins de natureza pública” deve correlacionar os aspectos subjetivo e material desse conceito com o critério teleológico, que é próprio do Direito Administrativo. A atividade administrativa se desenvolve no escopo de alcançar o interesse público, e dentre esses se encontra a realização dos direitos fundamentais.

A Constituição Federal de 1988<sup>20</sup> traz várias acepções para referir-se ao servidor público. Na seção I do capítulo que trata da Administração Pública, o servidor tem uma conotação mais geral, englobando tanto os servidores de carreira quanto aqueles que exercem função e empregos públicos. Para José dos Santos Carvalho

---

<sup>17</sup> Essa definição foi dada inicialmente por Max Weber, caracterizando o Estado regido por interesses privados. Foi com base nessa teoria que o escritor Sérgio Buarque de Holanda grafou a expressão “homem cordial”, no livro “Raízes do Brasil”, para referir-se a um traço distintivo da cultura brasileira, notadamente dos detentores de posições políticas, e consiste na dificuldade que eles têm de distinguir o domínio público do privado. (HOLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. 27. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014. p. 175).

<sup>18</sup> PINHEIRO, Vinícius Carvalho. Reforma de la Seguridad Social y Federalismo: El Caso Brasileño. *In*: SEMINÁRIO REGIONAL DE POLÍTICA FISCAL, *Op. Cit.*, p. 425-426 apud NOGUEIRA, Naron Gutierrez. **O Equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS: de princípio constitucional a política pública de Estado**. Brasília: MPS, 2012. (Coleção Previdência Social. Série Estudos; v. 34). p. 107.

<sup>19</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 64.

<sup>20</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 6 ago. 2019.

Filho<sup>21</sup>, seriam os chamados “agentes públicos”, abrangendo o conjunto de pessoas que exercem uma função pública a qualquer título, como prepostos do Estado, podendo essa função ser exercida mediante remuneração ou de forma gratuita, ser definitiva ou transitória, política ou jurídica.

Nesse sentido, define Di Pietro<sup>22</sup> que são servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos. Dentro dessa acepção, são servidores públicos:

1. Os servidores estatutários, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos;
2. Os empregados públicos, contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e ocupantes de emprego público;
3. Os servidores temporários, contratados por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição), que exercem uma função pública.

Além desses servidores indicados acima, a Constituição ainda traz em outros capítulos regras aplicáveis a outros agentes que exercem função pública, no qual se insere não só a função administrativa, mas também a legislativa e a jurisdicional, além daqueles que exercem função pública em caráter excepcional, atendendo a interesse público, como no caso dos cidadãos convocados para trabalhar como mesários nas eleições. Em vista disso, os doutrinadores vêm empregando um termo mais amplo para englobar esses diversos atores, donde se origina a expressão “agentes públicos” como própria do servidor público em sentido amplo.

Segundo Di Pietro<sup>23</sup>, para uma compreensão satisfatória dessas expressões, é preciso lembrar que na Administração Pública todas as competências são definidas em lei e precisam atender a níveis diversos da administração, compreendendo pessoas jurídicas (União, Estados e Municípios), órgãos (Ministérios, Secretarias e subdivisões) e servidores públicos (sentido amplo), que ocupam cargos, empregos ou exercem função.

---

<sup>21</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 629.

<sup>22</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 539.

<sup>23</sup> *Ibidem*. p. 545-547.

Considerando essa estrutura administrativa e as competências a ela inerentes, fica manifesta a razão da exigência do concurso público somente para investidura em cargo ou emprego público. Isso porque as demais funções são exercidas mediante contrato temporário, para atender necessidades emergenciais da Administração, ou por ocupantes de funções de confiança, que a lei elege como sendo de livre nomeação e exoneração e, portanto, prescindindo de concurso público.

A distinção entre as relações jurídicas que o Estado forma com as diversas espécies de agentes públicos tem reflexo direto no regime de trabalho que rege o contrato desse servidor com a Administração, se estatutário ou celetista, e também no sistema de aposentadoria a qual esse servidor estará vinculado, isto é, se será filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) ou Regime Próprio de Previdência Social (RPPS)<sup>24</sup>.

Na seção II, também dentro do capítulo que trata da Administração Pública, as regras fixadas já se voltam para o servidor público, em sentido estrito, cujo conceito é assim proposto por Carvalho Filho<sup>25</sup>: servidores públicos são todos os agentes que, exercendo com caráter de permanência uma função pública em decorrência de relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica.

São servidores submetidos à relação de natureza estatutária, dentro das regras previstas nos artigos 37 a 41 da Constituição Federal. Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>26</sup> assim discorre acerca da natureza jurídica desse regime: na relação estatutária, o Estado, ressalvadas as limitações constitucionais, detém o poder de dispor legislativamente sobre o regime jurídico dos seus servidores, não havendo garantia das regras que vigiam ao tempo do ingresso do servidor.

Isto é, na relação do servidor com o Estado não estão presentes a manifestação de vontade das partes ou a possibilidade de acordo, mas o imperativo da lei, que determina como condicionantes para ser titular de cargo público o concurso público,

---

<sup>24</sup> Enquanto os servidores vinculados ao RPPS são necessariamente regidos por Estatuto e possuem previsão de aposentadoria no art. 40 da Constituição Federal, os demais servidores estão vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, cujas regras e benefícios estão previstos no art. 201 da Constituição.

<sup>25</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 634-636.

<sup>26</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 267.

o provimento do cargo, a nomeação, a posse, entre outros requisitos, como estágio probatório e avaliação de desempenho.

Algumas categorias, membros de Poder, também são enquadradas como servidores estatutários, ocupantes de cargos, embora na condição de vitalícios, que serão regidos por estatutos próprios da carreira, a exemplo dos membros da Magistratura, do Ministério Público, do Tribunal de Contas, da Advocacia Pública e da Defensoria Pública.

Nos termos do artigo 37, II, com redação dada pela Emenda Constitucional no 19/1998<sup>27</sup>, “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

Di Pietro conceitua que provimento “é o ato do poder público que designa para ocupar cargo, emprego ou função a pessoa física que preencha os requisitos legais”<sup>28</sup>. Já a investidura é o ato complexo, que compreende a posse e a entrada em exercício do servidor, pelo qual o servidor público é investido no exercício do cargo, emprego ou função.

Assim, enquanto o provimento é um ato administrativo que exterioriza a vontade do Poder Público no provimento do cargo, a investidura constitui ato volitivo do servidor, posterior ao provimento e a ele condicionado. Tal previsão consta dos arts. 6º e 7º da Lei nº 8.112/1990<sup>29</sup>.

O cumprimento desses dois requisitos institui a relação jurídica entre o servidor efetivo e o Estado, na condição de empregador, fazendo incidir sobre a relação o

---

<sup>27</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Emenda constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998**. Modifica o regime e dispõe sobre princípio e normas da Administração Pública, Servidores e Agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União - Seção 1 - Eletrônico - 5/6/1998, Página 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm). Acesso em: 6 ago.2019.

<sup>28</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 604-605.

<sup>29</sup> BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, DF: Diário Oficial da União - Seção 1 - 18/3/1998, Página 1 (Republicação Atualizada). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm). Acesso em: 6 ago. 2019.

Art. 6º O provimento dos cargos públicos far-se-á mediante ato da autoridade competente de cada Poder.

Art. 7º A investidura em cargo público ocorrerá com a posse.

conjunto de regras constitucionais atinentes à administração pública, além da legislação ordinária que prevê normas administrativas, a exemplo do Estatuto do Servidor; penal, no que toca aos crimes praticados pelo servidor público nessa condição; civil, entre outras.

De acordo com o art. 121 da Lei nº 8.112/1990, o servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições. Daí a sua sujeição à apuração de ilícitos a ele imputados nas esferas administrativa, penal e civil. Di Petro<sup>30</sup> lembra que também há a responsabilidade por atos de improbidade administrativa, previstos na Lei nº 8.429/1992<sup>31</sup>. Nesse caso, embora o processo e julgamento se deem na seara cível, a lei prevê como efeitos da condenação, além dos meramente patrimoniais, a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública, com fundamento no artigo 37, §4º, da Constituição.

Para o servidor titular de cargo efetivo, a perda da função pública ocorre com a demissão, prevista no art. 127 da Lei nº 8.112/1990. A demissão é uma penalidade disciplinar imposta ao servidor, cujas hipóteses de cabimento estão elencadas no art. 132 da mesma lei, que trata dos ilícitos disciplinares. Além da demissão, estão também previstas como penas capitais a cassação de aposentadoria ou de disponibilidade e a destituição do cargo em comissão ou função comissionada.

No que toca à relação jurídica, importante destacar que a demissão é uma das causas de extinção da relação do servidor com o Estado e, além dessa, o art. 33 do Estatuto prevê ainda a exoneração, a aposentadoria, a posse em outro cargo inacumulável e o falecimento. Efetivamente, esse artigo trata das hipóteses de vacância do cargo público, prevendo, além dessas situações já elencadas, a promoção e a readaptação em outro cargo público.

A vacância é o ato que encerra ou modifica o vínculo estatutário do servidor com a Administração Pública, retirando do servidor a condição de titular daquele cargo para o qual foi investido. Ela ocorre por opção do servidor, como no caso da exoneração, posse em outro cargo inacumulável ou aposentadoria voluntária, assim

---

<sup>30</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 611.

<sup>31</sup> BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União - Seção 1 - 3/6/1992, Página 6993. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-norma-pl.html>. Acesso em: 28 out. 2019.

como por decisão da Administração, a exemplo das situações de demissão e promoção do servidor.

No que concerne ao escopo desta pesquisa, importante ressaltar os fatos extintivos da relação jurídica entre o servidor e o Estado, com especial enfoque para a demissão, como penalidade que aniquila a relação jurídica do servidor com aquele Ente, e a aposentadoria, que finda a relação do indivíduo como servidor do Estado-empregador, a partir das alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/1998<sup>32</sup>, remanescendo, não obstante, o seu vínculo com o sistema previdenciário do ente federativo, como será mais bem discutido no item 5 deste trabalho.

Ainda dentro de um enfoque incipiente, relevante registrar o delineamento acerca da relação jurídica previdenciária, proposto por Marcelo Barroso Campos<sup>33</sup>, segundo o qual: “a relação jurídica previdenciária é o vínculo estabelecido entre o segurado/contribuinte e a Administração previdenciária, sobre a proteção dos riscos inerentes à atividade humana”. Essa relação possui dois momentos bem distintos:

a) um momento de financiamento do sistema previdenciário, no qual o servidor, na condição de contribuinte, recolhe compulsoriamente suas contribuições à previdência própria ou social;

b) Outro momento, como beneficiário do sistema de previdência, quando cumpridos os requisitos legais necessários à elegibilidade do benefício, o servidor é aposentado ou recebe outros benefícios previdenciários temporários, a exemplo do auxílio-doença, tendo como garantia o recebimento da prestação ou dos proventos a cargo da Unidade Gestora do RPPS ou do INSS<sup>34</sup>.

As regras para a aposentadoria do servidor público estatutário, assim como do benefício de pensão por morte, têm previsão constitucional, expressas no art. 40 da Constituição para os entes federativos que instituíram Regime Próprio de Previdência para os seus servidores, conforme alteração da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

---

<sup>32</sup> Brasil, Constituição (1988). **Emenda constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998**. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - Eletrônico - 16/12/1998, Página 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm). Acesso em: 6 ago.2019.

<sup>33</sup> CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Regime próprio de previdência social dos servidores públicos**. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2017. p. 87.

<sup>34</sup> Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia pública federal responsável pela gestão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Essa Emenda à Constituição inaugurou o sistema de previdência do servidor público titular de cargo efetivo e, na esteira desse processo, instituiu uma nova relação jurídica do servidor com o Estado: como contribuinte e beneficiário do sistema próprio de previdência.

### **2.3 Direitos expectados do servidor: aposentadoria como preceito constitucional**

A aposentadoria do servidor público, em maior ou menor alcance, tem previsão constitucional desde 1891<sup>35</sup>, isto é, já na primeira Constituição republicana do país. Naquele momento, o texto da Carta Magna assentou no seu art. 75 o direito à aposentadoria aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação.

Embora seja, sob a ótica do Estado constitucional hoje vigente, uma proteção frágil, face aos eventos passíveis de suscitar a proteção do Estado, seguramente essa previsão na norma fundadora do Estado republicano é um emblema patente da privilegiada relação do servidor público com o Estado.

Enquanto isso, para os demais trabalhadores, o marco inicial somente ocorreu em 1923, por meio do Decreto nº 4.682/1923<sup>36</sup>, que foi nomeado “Lei Eloy Chaves”, em referência ao Deputado Federal que propôs a legislação. A partir desse Decreto, foram criadas Caixas de Aposentadoria e Pensões para os empregados em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, assegurando dentre os seus direitos a aposentadoria e pensão por morte<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 7 ago. 2019.

<sup>36</sup> BRASIL. **Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923**. Crea, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dpl/DPL4682-1923.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL4682-1923.htm). Acesso em: 8 ago. 2019.

<sup>37</sup> A Previdência Social como um direito uniforme assegurado a todos os trabalhadores somente surgiu com a Lei nº 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que unificou as diversas normas infraconstitucionais então existentes sobre previdência no país. Ainda assim, estavam excluídos da cobertura previdenciária proposta por essa lei os trabalhadores rurais e os empregados domésticos. A cobertura universal dos trabalhadores em geral no país somente viria a ocorrer em 1974, após a aprovação das leis nº 4.214/1963 (Estatuto do Trabalhador Rural); Lei nº 5.859/1972 (empregados domésticos); e a Lei nº 5.890/1973, que ampliou a proteção dos trabalhadores autônomos.

Mas como direito constitucional, foi apenas com a Constituição de 1934<sup>38</sup>, já sob a influência do constitucionalismo social, que foi assegurada a Previdência Social aos trabalhadores em geral, prevista no artigo 121, §1º, alínea “h”, que definia entre os direitos trabalhistas a “instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte”.

Com efeito, em publicação anterior, contextualiza Madsleine Silva<sup>39</sup> que essa característica de servir ao Estado sempre foi distintiva de privilégios, quer na remuneração auferida, quer na proteção assegurada na inatividade. Como parte de um conjunto de benesses, a aposentadoria era obtida como um direito, destituído de natureza previdenciária, e concedido como um prêmio em retribuição aos bons serviços prestados ao Estado e à sociedade.

Confirmando esse entendimento, a Constituição de 1934 passou a prever, além da aposentadoria por invalidez, também a aposentadoria compulsória por idade, aos 68 anos (art. 170). Essa Carta inaugurou ainda a aposentadoria voluntária para os juízes que contassem 30 anos de serviço (art. 64, alínea “a”). Dentro de uma visão protetiva do benefício, “apesar da gradual transformação paradigmática da administração patrimonial em uma administração burocrática, permaneceu a concepção de que a seguridade social era uma mera extensão da política de pessoal dos servidores”<sup>40</sup>.

A Constituição de 1937 praticamente não inovou nas regras de elegibilidade à aposentadoria no serviço público. Foi na Constituição de 1946<sup>41</sup> que a aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada também aos demais servidores públicos, garantindo ainda a integralidade dos proventos, quando cumprido o critério de 30 anos de serviço, e a paridade nos reajustes, nos arts. 191 a 193<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 7 ago. 2019.

<sup>39</sup> SILVA, Madsleine Leandro Pinheiro da. Direito previdenciário e equilíbrio atuarial: garantias legais à viabilidade do sistema. *In*: BRASIL. Ministério da Fazenda. **Regimes Previdenciários e Situação Atuarial**. Brasília: MF: SPREV, 2018. p. 317-339. (Coleção Previdência Social, Série Estudos; v. 36).

<sup>40</sup> NOGUEIRA, Naron Gutierre. **O Equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS**: de princípio constitucional a política pública de Estado. Brasília, MPS, 2012. (Coleção Previdência Social. Série Estudos; v. 34). p. 111.

<sup>41</sup> BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 03 jun. 2019.

<sup>42</sup> BRASIL. CF/1946:

A Constituição de 1967<sup>43</sup>, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/1969, trouxe pela primeira vez distinção de tempo de serviço para homens e mulheres, além de maior detalhamento para a concessão do benefício, mas dando seguimento ao caráter eminentemente protetivo da aposentadoria do servidor estatutário<sup>44</sup>.

A partir do processo de redemocratização do país, na década de 80, é promulgada a Constituição Federal de 1988 e, no seu texto, fundado o Estado Constitucional de Direito, firmando a soberania popular e os direitos fundamentais como núcleo basilar de proteção do Estado e de conformação da sociedade ante o

---

Art 191. O funcionário será aposentado:

I - por invalidez;

II - compulsoriamente, aos 70 anos de idade.

§ 1º - Será aposentado, se o requerer, o funcionário que contar 35 anos de serviço.

§ 2º - Os vencimentos da aposentadoria serão integrais, se o funcionário contar 30 anos de serviço; e proporcionais, se contar tempo menor.

§ 3º - Serão integrais os vencimentos da aposentadoria, quando o funcionário, se invalidar por acidente ocorrido no serviço, por moléstia profissional ou por doença grave contagiosa ou incurável especificada em lei.

§ 4º - Atendendo à natureza especial do serviço, poderá a lei reduzir os limites referidos em o nº II e no § 2º deste artigo.

Art 192. O tempo de serviço público, federal, estadual ou municipal computar-se-á integralmente para efeitos de disponibilidade e aposentadoria.

Art 193. Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.

<sup>43</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm). Acesso em: 03 jun. 2019.

<sup>44</sup> BRASIL. CF/1967:

Art. 101. O funcionário será aposentado:

I - por invalidez;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade; ou

III - voluntariamente, após trinta e cinco anos de serviço.

Parágrafo único. No caso do item III, o prazo é de trinta anos para as mulheres.

Art. 102. Os proventos da aposentadoria serão:

I - integrais, quando o funcionário:

a) contar trinta e cinco anos de serviço, se do sexo masculino, ou trinta anos de serviço, se do feminino; ou

b) se invalidar por acidente em serviço, por moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei.

II - proporcionais ao tempo de serviço, quando o funcionário contar menos de trinta e cinco anos de serviço, salvo o disposto no parágrafo único do artigo 101.

§ 1º Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.

§ 2º Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade.

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

Art. 103. Lei complementar, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, indicará quais as exceções às regras estabelecidas, quanto ao tempo e natureza de serviço, para aposentadoria, reforma, transferência para a inatividade e disponibilidade.

Estado social. A Constituição se consolida como ápice do ordenamento jurídico, dando uniformidade à interpretação das normas e aquilatando os princípios como qualificadores dos direitos nela previstos.

O constitucionalismo representa, na sua acepção tradicional, e também mais ordinariamente empregada, o princípio da separação dos poderes, conforme as teorias desenvolvidas por Kant e Montesquieu e, no que mais toca diretamente ao tema aqui tratado, um instrumento de limitação do exercício do poder estatal para a proteção das liberdades fundamentais.

Já o Estado Constitucional de Direito pode ser entendido como a condução da Constituição ao zênite do sistema normativo, espraiando os seus princípios e fundamentos a toda interpretação da lei, dentro de um modelo de compatibilidade vertical das normas do ordenamento jurídico.

Essa estruturação impede a criação ou manipulação de atos normativos em desconformidade com o fundamento de validade do texto constitucional. Rematando esse entendimento, Marcelo Barroso<sup>45</sup> patenteia que essa ordem jurídica segura é obtida pela previsibilidade, estabilidade, confiança e boa-fé nas relações estatais e sociais. Assim, a segurança jurídica conforma a validade do Estado e do Direito. Todavia, essa validade só se conserva se for legítima.

Na Constituição de 1988, as normas relativas à aposentadoria do servidor público foram tratadas no art. 40 da Constituição Federal, dentro do Título III, que trata da Organização do Estado, no Capítulo VII, que dispõe acerca da Administração Pública, na Seção II, referente aos Servidores Públicos.

Essa topografia da norma no texto constitucional representa o entendimento ainda prevalente, à época da promulgação da Constituição, da aposentadoria como direito decorrente da relação funcional do servidor com o Estado, distante das regras atinentes à Seguridade Social, em que se situa a Previdência Social. Esse como um sistema organizado e contributivo de acesso aos benefícios.

Se, por um lado, essa situação realça a distinção reconhecida ao servidor, assegurando um benefício com recursos dos cofres públicos, sem qualquer

---

<sup>45</sup> CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Regime próprio de previdência social dos servidores públicos**. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2017. p. 72.

contrapartida pecuniária para o seu custeio, por outro, reforça a cultura patrimonialista do Estado, sendo a aposentadoria o “prêmio” pelos serviços prestados à sociedade<sup>46</sup>.

Percebe-se da leitura do art. 40 em sua redação original o caráter vitalício da relação do servidor com o Estado, que perdura na condição de “servidor aposentado”, como único elemento diferenciador entre o inativo e aquele que ainda exerce o labor. É nesse modelo de concessão do benefício que reside a efetiva justificação para a extensão da penalidade de demissão ao aposentado.

Conforme Marcelo Barroso<sup>47</sup>, essa característica é ainda fragmento do processo histórico, singularizada pela dependência do servo em troca de proteção do senhor feudal, de forma que o servidor que se esmera na função pública tem como contrapartida a salvaguarda do Estado na inatividade.

Nota-se que a aposentadoria tinha como regras de elegibilidade o “tempo de serviço”, ou seja, baseado na relação de trabalho *pro labore facto*. Nesse modelo, esclarece Vinícius Pinheiro<sup>48</sup> que, quando havia contribuição do empregado, estava destinada ao financiamento aos dependentes, como as pensões ou os serviços de

---

<sup>46</sup> Senão, veja-se o texto do art. 40 na versão original da CF/1988:

Art. 40. O servidor será aposentado:

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

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

III - voluntariamente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>47</sup> CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Regime próprio de previdência social dos servidores públicos**. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2017. p. 33.

<sup>48</sup> PINHEIRO, Vinícius Carvalho. Reforma da previdência e federalismo: o caso brasileiro. **Conjuntura social**, Brasília, v. 10, n. 1, p. 7-26, jan./mar. 1999. p. 10-11 apud CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Regime próprio de previdência social dos servidores públicos**. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2017. p. 33.

assistência à saúde, além de outros benefícios assistenciais. O benefício de aposentadoria era, como regra, obrigação do Estado, como despesa de pessoal, às custas do Tesouro.

Além desse fato, outro elemento distintivo é o caráter legal das rubricas componentes dos proventos de aposentadoria, resultante, *pari passu*, dos mesmos componentes da remuneração dos servidores ativos, e com igual fundamento, a denominada “paridade”. Essa característica é ínsita à relação funcional, não havendo correspondência com os segurados do Regime Geral que recebem proventos calculados pela média dos salários e tempo de contribuição, respeitados os limites legais, e se tornam na inatividade, simplesmente, aposentados.

O art. 40 da Constituição Federal foi objeto de cinco Emendas Constitucionais (EC nº 3/1993, EC nº 20/1998, EC nº 41/2003, EC nº 47/2005 e EC nº 103/2019) desde a sua promulgação, que serão mais apropriadamente tratadas no item 3.1. Nesse ponto, importante já assinalar alguns aspectos dessas alterações. O principal deles é o caráter sistemático e contributivo dado à previdência do servidor público, deixando de ser mera previsão de aposentadoria, para converter-se num regime previdenciário próprio, extensível a todos os entes da federação.

Por ser agora um sistema contributivo, no qual antes se requeria “tempo de serviço” para fins de direito ao benefício de aposentadoria, atualmente arroga-se o dever de comprovação do “tempo de contribuição”, além de outros critérios como idade mínima, tempo de serviço público e no cargo em que se dará a aposentadoria. Ademais, por previsão da Lei nº 9.717/1998<sup>49</sup>, foram estabelecidos valores mínimos de alíquotas a cargo do servidor e do ente para custeio e financiamento do sistema.

Outro fator característico dessas mudanças é a condição de equilíbrio financeiro e atuarial do regime próprio de previdência social, ou seja, a sua sustentabilidade. Enquanto anteriormente havia uma obrigação unicamente do Estado, onerando diretamente os recursos da coletividade para custear o benefício dos servidores públicos, hoje há expressa determinação aos gestores dos RPPS do dever de implementar modelos de financiamento que assegurem a cobertura

---

<sup>49</sup> BRASIL. **Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998**. Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9717.htm). Acesso em: 6 ago. 2019.

adequada dos compromissos assumidos na concessão dos benefícios, o que contribui para limitar a destinação de recursos públicos a essa finalidade.

As alterações também preveem a solidariedade entre os participantes e um limite para o valor dos benefícios, seja a remuneração do cargo efetivo, para os que serão aposentados pela média da remuneração de contribuição<sup>50</sup>, seja o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, para os servidores cujo ente federativo instituiu regime de previdência complementar<sup>51</sup>.

Somados todos esses fatores, é patente a alteração da natureza do vínculo mantido entre os servidores e a Administração Pública no tocante à relação previdenciária, bem como a natureza jurídica do próprio benefício de aposentadoria.

Enquanto na forma precedente a aposentadoria e demais benefícios previdenciários estavam submetidos a um regime de direito administrativo, com as alterações do art. 40, promovidas na última década do século XX, houve a emancipação do Direito previdenciário, com regras e financiamento consentâneos à sua real autonomia. Como consequência, a aposentadoria, que antes estava vinculada ao exercício do cargo, hoje tem natureza de seguro social, constituindo um direito subjetivo do servidor estar filiado às regras do próprio sistema.

Esse é também o entendimento esposado por Marcelo Barroso<sup>52</sup> acerca dessas reformas. Segundo o autor, todos esses aspectos respaldam a relação jurídica previdenciária, hoje também aplicada aos servidores efetivos, como direito fundamental e, nessa condição, gozando de todas as prerrogativas e características típicas desses direitos, o que impõe um dever de sua concessão pela unidade federada, sem qualquer margem de discricionariedade, como verba de natureza alimentar, destinada à manutenção do servidor público aposentado.

Da garantia fundamentada num direito constitucional à aposentadoria, iniciada ainda no século XIX, o servidor público hodiernamente convive com um sistema de

---

<sup>50</sup> Regra prevista no § 3º do art. 40 da CF/1988: Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

<sup>51</sup> Previsão do § 14 do art. 40 da CF/1988: a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

<sup>52</sup> CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Regime próprio de previdência social dos servidores públicos**. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 91.

normas que, se não mais garante o direito à inatividade de forma graciosa pelo Estado, por outro lado, busca assegurar um regime de previdência viável no longo prazo.

Com efeito, a mobilidade pós-moderna suscita a adequação das normas às características e necessidades de cada época, considerando o seu contexto social e a realidade de cada tempo, de quem não pode estar divorciado.

Dentro dessa interpretação, a aposentadoria se coloca hoje como um direito constitucionalmente assegurado pelas regras nela contidas, realçadas pelo Estado democrático de direito que compele os seus intérpretes e o próprio Estado a protegê-la como direito indisponível, ultrapassando entendimentos forjados em tempos já findos.

### 3 A EMENDA CONSTITUCIONAL N° 20 E SUAS REPERCUSSÕES NA RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE SERVIDOR E ESTADO

Na definição de Naron Nogueira<sup>53</sup>, a Emenda Constitucional n° 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, representa um marco institucional da previdência do servidor público, inaugurando os Regimes Próprios de Previdência Social tais como compreendidos hoje, como um sistema que estrutura e rege a previdência do servidor público.

De fato, até a aprovação dessa Emenda, a previdência dos servidores públicos era notada sob a ótica do direito à aposentadoria legalmente assegurado, ou seja, como um múnus do Estado.

Esteados nesses fundamentos, os Estados traziam nos seus estatutos a previsão da aposentadoria, mantendo-a como parte da política de pessoal, enquanto criavam Institutos de Previdência destinados ao pagamento das pensões e outros benefícios, como assistência à saúde, habitação e montepios<sup>54</sup>. O custeio era ainda uma faculdade dos entes federativos, por previsão do art. 149, parágrafo único, da CF/1988.

No âmbito federal, com a Emenda Constitucional n° 3/1993<sup>55</sup>, pela primeira vez foi prevista a ampliação da base de financiamento das aposentadorias e pensões dos servidores públicos, incluindo na responsabilidade do custeio também os servidores públicos federais, com a inserção do §6° no art. 40<sup>56</sup>.

Todavia, esta é uma nota relevante da interpretação desse dispositivo, a previsão da instituição da alíquota de contribuição para o servidor titular de cargo efetivo não era pressuposto para a concessão da aposentadoria, que permanecia como um direito decorrente do tempo de serviço.

---

<sup>53</sup> NOGUEIRA, Naron Gutierre. **O Equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS**: de princípio constitucional a política pública de Estado. Brasília: MPS, 2012. (Coleção Previdência Social. Série Estudos; v. 34). p. 140.

<sup>54</sup> Como exemplo desse modelo, cite-se o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Rio Grande do Norte (IPE), criado pela Lei n° 2.728, de 1° de maio de 1962, destinado a “assegurar aos seus beneficiários os meios indispensáveis de manutenção por motivo de morte daqueles de quem dependem economicamente, bem como a prestação de serviços que visem a proteção de sua saúde e concorram para o seu bem-estar.

<sup>55</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Emenda constitucional n° 03, de 17 de março de 1993**. Altera os arts. 40, 42, 102, 103, 155, 156, 160, 167 da Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc03.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc03.htm). Acesso em: 8 de ago. 2019.

<sup>56</sup> BRASIL. CF/1988. Art. 40, §6°. As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei.

A regulamentação do dispositivo veio com a Lei nº 8.688/1993<sup>57</sup>, que alterou o §2º do art. 231 da Lei nº 8.112/1990<sup>58</sup>, fazendo constar a coparticipação dos servidores no custeio das suas aposentadorias<sup>59</sup>, na qual antes estava expresso que “o custeio da aposentadoria é de responsabilidade integral do Tesouro Nacional”. Essa lei trouxe, pela primeira vez, a previsão de custeio para o denominado “Plano de Seguridade Social” do servidor, com alíquotas variando de 9% a 12%, por faixas de remuneração<sup>60</sup>.

No tocante a Estados e Municípios, ainda que considerando a plena competência dos entes federativos para regulamentar suas previdências, diante da ausência de uma lei geral federal disciplinando a matéria, pode-se afirmar que a aposentadoria permanecia sendo preceituada como um direito referente à condição de servidor público, não obstante já houvesse previsão de alíquota de contribuição para o servidor efetivo em muitos entes. Tal conclusão se justifica pelo próprio texto do art. 40 da Constituição Federal, dando como assegurado o direito ao benefício de aposentadoria, dentro dos critérios nele definidos.

### **3.1 O marco instituído pela Emenda Constitucional nº 20. Principais aspectos**

Foi, indubitavelmente, com a Emenda Constitucional nº 20/1998 que se inaugurou um sistema de previdência para o servidor público, aproximando-a do Regime Geral de Previdência Social, e alterando, com isso, a natureza jurídica da aposentadoria.

A esse respeito, pertinente crítica é anotada por Ivan Rigolin<sup>61</sup>, acerca da topografia do RPPS no art. 40 da Constituição. Segundo o autor, o art. 40 está inserido

---

<sup>57</sup> BRASIL. **Lei nº 8.688, de 21 de julho de 1993**. Dispõe sobre as alíquotas de contribuição para o Plano de Seguridade do servidor público civil dos Poderes da União, das autarquias e das fundações públicas, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8688.htm). Acesso em: 8 ago. 2019.

<sup>58</sup> BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm). Acesso em 6 ago. 2019.

<sup>59</sup> Lei nº 8.112/1990. Art. 231, § 2º: § 2º O custeio das aposentadorias e pensões é de responsabilidade da União e de seus servidores.

<sup>60</sup> Posteriormente, por meio da Medida Provisória nº 1.482-38, de 11 de julho de 1997, as alíquotas foram unificadas, estabelecendo-se o percentual de 11% como contribuição do servidor efetivo. Novas Medidas Provisórias foram reeditando essa previsão, até ser convertida na Lei nº 9.630/98, posteriormente revogada pela Lei nº 9.783/1999 que, por sua vez, foi revogada pela Lei nº 10.887/2004, ratificando o percentual de 11%.

<sup>61</sup> RIGOLIN, Ivan Barbosa. **O servidor público nas reformas constitucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 102.

entre matérias de regime jurídico versadas nos art. 39 e 41, constituindo-se numa “ilha” dentro do regime jurídico constitucional do servidor público. Ainda que o regime de previdência decorra da relação laboral do servidor com o Estado, com esse não se confunde, na medida em que os institutos jurídicos da previdência social possuem conteúdo próprio e institucionalmente independentes da relação estatutária.

Para melhor compreensão do ineditismo da EC nº 20/1998, importante revisitar os principais institutos nela previstos, com a sua repercussão no modelo jurídico de previdência praticado até então.

A princípio, foi vedada a acumulação de aposentadorias concedidas com base nas regras do art. 40 da Constituição Federal, que trata dos servidores civis, além dos membros das polícias militares e bombeiros nos Estados e militares das forças armadas, ressalvados os cargos acumuláveis, definidos no inciso XVI, art. 37, da Constituição Federal (dois cargos de professor, um cargo de professor e outro técnico ou científico, dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas).

Ela limitou a vinculação a regime próprio de previdência ao servidor titular de cargo efetivo, deixando expresso que os servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, além de outros cargos temporários ou empregos públicos, estariam submetidos às regras do RGPS (art. 40, §13).

Além disso, a Emenda estabeleceu critérios mínimos de idade e tempo de contribuição, além de tempo no serviço público e no cargo em que se der a aposentadoria, visando manter o servidor mais tempo em atividade e evitando as promoções em véspera da inatividade. Os proventos e pensões ficaram limitados à remuneração do cargo efetivo (art. 40, §§1º a 3º).

A EC nº 20/1998 também inovou ao vedar a contagem de tempo fictício (art. 40, §10), como a conversão de licença-prêmio não gozada em tempo de contribuição ou do tempo de trabalho exercido em condições especiais em tempo comum. Além dessas, Naron Nogueira<sup>62</sup> exemplifica a contagem de advocacia como tempo de serviço para fins de aposentaria dos magistrados e membros do Ministério Público, procuradores públicos e delegados de polícia, bastando para comprovação a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

---

<sup>62</sup> NOGUEIRA, Naron Gutierre. **O Equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS**: de princípio constitucional a política pública de Estado. Brasília, MPS, 2012. (Coleção Previdência Social. Série Estudos; v. 34). p. 151.

Todas essas alterações tinham por fim tornar mais justos os benefícios concedidos, garantir a viabilidade financeira no curto e longo prazo desses sistemas e desenhar um novo modelo previdenciário, financeira e atuarialmente sustentável, do ponto de vista social<sup>63</sup>.

Ainda, com o objetivo de avançar na uniformização dos regimes previdenciários, próprio e social, o §14 do art. 40 trouxe pela primeira vez no texto constitucional a previsão de regime de previdência complementar para os servidores titulares de cargo efetivo, assegurando a fixação do limite dos benefícios do RPPS ao teto fixado para os benefícios de aposentadoria e pensão do RGPS.

A implementação desse dispositivo, que deve se dar por iniciativa do chefe do Poder Executivo de cada ente federativo, representa importante limitação ao compromisso assumido pelo ente com o pagamento de benefícios, tornando mais palatável a assunção dos compromissos de ordem previdenciária e mais factível a sustentabilidade do regime próprio dentro de cada esfera de governo.

No âmbito federal, o exercício dessa faculdade se deu com a Lei nº 12.618/2012<sup>64</sup>, que instituiu a previdência complementar para os servidores públicos e membros de Poder<sup>65</sup>, com a criação do Funpresp-Exe, por meio do Decreto nº 7.808,

---

<sup>63</sup> Tais objetivos constam da exposição de motivos da Proposta de Emenda Constitucional. Disponível em:

[http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/EmendasConstitucionais/EC20/Camara/EC020\\_cam\\_2805\\_1998\\_em.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/EmendasConstitucionais/EC20/Camara/EC020_cam_2805_1998_em.pdf). Acesso em 23 out. 2019.

<sup>64</sup> BRASIL. **Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012**. Institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, inclusive os membros dos órgãos que menciona; fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição Federal; autoriza a criação de 3 (três) entidades fechadas de previdência complementar, denominadas Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg) e Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud); altera dispositivos da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12618.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12618.htm). Acesso em: 8 ago. 2019.

<sup>65</sup> De acordo com o art. 26 da Lei nº 12.618/2012, “a Funpresp-Exe, a Funpresp-Leg e a Funpresp-Jud deverão entrar em funcionamento em até 240 (duzentos e quarenta) dias após a publicação da autorização de funcionamento concedida pelo órgão fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar. Essa aprovação ocorreu em 04/02/2013 para os servidores do Poder Executivo, 07/05/2013 para os servidores do Poder Legislativo e Tribunal de Contas da União e seus respectivos membros e 14/10/2013 para os servidores do Poder Judiciário da União e do Ministério Público da União.

de 20 de setembro de 2012<sup>66</sup>, e do Funpresp-Jud, por meio da Resolução STF nº 496, de 25/10/2012<sup>67</sup>.

Todavia, a grande inovação dada ao sistema previdenciário com a Emenda Constitucional nº 20/1998, ocorreu no *caput* do art. 40 da Constituição, ao alterar o antigo texto, que previa o direito à aposentadoria, para fundar o sistema previdenciário do servidor público<sup>68</sup>.

Conforme demonstra a literalidade do artigo, o que se assegura ao servidor não é mais o direito à aposentadoria, mas a condição de participante do Regime Próprio de Previdência Social, que tem como objetivo precípuo a observância de critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Isto é, o regime deve buscar a sua autossustentabilidade e ser gerido de acordo com as regras estabelecidas na legislação infraconstitucional<sup>69</sup>, amparado nos preceitos definidos na Constituição.

Celso Antônio Bandeira de Mello reafirma esse entendimento ao conceituar sistema como um conjunto de “princípios que lhe são peculiares e que guardem entre si uma relação lógica de coerência e unidade”<sup>70</sup>. Ora, precisamente o que se depreende das alterações promovidas pela EC nº 20/1998 e a legislação dela decorrente.

Por isso, consumando o entendimento, Madsleine Silva<sup>71</sup> analisa que as determinações contidas no art. 40 devem ser entendidas como um princípio

---

<sup>66</sup> Decreto nº 7.808, de 20 de setembro de 2012. Cria a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo - Funpresp-Exe, dispõe sobre sua vinculação no âmbito do Poder Executivo e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/Decreto/D7808.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7808.htm). Acesso em: 7 ago.2019.

<sup>67</sup> Resolução nº 496, de 26 de outubro de 2012. Cria a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário – Funpresp-Jud, dispõe sobre sua vinculação ao STF e dá outras providências. Brasília, DF: DJE/STF, n. 213, p. 1 em 29/10/2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/RESOLUCAO496-2012.PDF>. Acesso em: 8 ago. 2019.

<sup>68</sup> BRASIL. CF/1988. Art. 40 (com a redação dada pela EC nº 20/1998):

Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, **é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial** e o disposto neste artigo. (grifos acrescentados)

<sup>69</sup> As alterações promovidas pela Emenda no texto constitucional limitaram-se à fixação de regras para aposentadoria e pensão, deixando para a legislação infraconstitucional o estabelecimento dos parâmetros gerais de abrangência nacional, necessários à consecução dos objetivos delineados no *caput* do artigo. A Lei nº 9.717/1998, de 27 de novembro de 1998 é a lei geral do RPPS.

<sup>70</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 53.

<sup>71</sup> SILVA, Madsleine Leandro Pinheiro da. Direito previdenciário e equilíbrio atuarial: garantias legais à viabilidade do sistema. *In*: BRASIL. Ministério da Fazenda. **Regimes Previdenciários e Situação Atuarial**. Brasília: MF: SPREV, 2018. p. 317-339. (Coleção Previdência Social, Série Estudos; v. 36). p. 334.

estruturante, destinado a nortear as políticas públicas a ela referentes e definir os limites dentro dos quais os regimes próprios de previdência deverão ser conduzidos. Contudo, o equilíbrio financeiro e atuarial, além de princípio, deve ser apreendido como uma garantia, isto é, um compromisso constitucional de dar à previdência dos servidores públicos um caráter, acima de tudo, previdenciário.

Ora, ao instaurar um regime específico para assegurar o direito ao benefício de aposentadoria, estabelecendo os parâmetros, objetivos e fontes de custeio desse regime, a EC nº 20/1998 efetivamente dissociou a aposentadoria da relação jurídica que o servidor mantinha com o Estado, enquanto empregador, fazendo emergir uma nova relação jurídica, instituída entre o servidor-contribuinte e o Estado-RPPS.

Essa análise é robustecida pelos próprios objetivos da Emenda, apresentados na sua Exposição de Motivos<sup>72</sup>, na qual é expresso o propósito de uniformizar os regimes “especiais” de previdência, aplicando-lhes os mesmos requisitos e critérios fixados para o RGPS, além de estratégias que possibilitem desenhar um novo modelo previdenciário, “financeira e atuarialmente viável e justo do ponto de vista social”.

A aproximação entre os sistemas de previdência deu o seu primeiro passo com a previsão do §12 do art. 40 da CF/1988, também originado do texto da EC nº 20/1998, que prevê a aplicação subsidiária dos requisitos e critérios do regime geral de previdência social aos regimes próprios, complementado pelo art. 5º da Lei 9.717/1998, que limita os benefícios a serem concedidos pelos RPPS ao rol do regime geral, elencado no art. 18 da Lei nº 8.213/1991<sup>73</sup>.

Tal previsão, além de promover uma conformidade das regras nos dois sistemas, assegura a natureza eminentemente previdenciária dos RPPS, suplantando o modelo assistencialista, que possibilitava a ampliação indefinida dos benefícios à conta da previdência, onerando sobremaneira os cofres públicos.

Entretanto, até esse momento, as regras definidas no art. 40 da Constituição eram facultativas para Estados e Municípios, por previsão do art. 149, §1º, da CF/1988. Essa situação foi desfeita pela Emenda Constitucional nº 41/2003<sup>74</sup>, que

---

<sup>72</sup> Exposição feita por meio da Mensagem do Poder Executivo ao Congresso nº 306, de 1995. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD28MAR1995.pdf#page=48>. Acesso em: 24 out. 2019.

<sup>73</sup> BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm). Acesso em: 24 out. 2019.

<sup>74</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Emenda constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003**. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3 do art. 142 da

trouxe novas alterações ao regime de previdência, consubstanciando a natureza sistemática dos RPPS<sup>75</sup>.

A partir daí, além da compulsoriedade da implementação de custeio, com a contribuição dos servidores, também foi fixado patamar mínimo para a alíquota a ser estabelecida no âmbito do ente federativo, que é a do servidor federal titular de cargo efetivo<sup>76</sup>.

Outras inovações foram apresentadas por essa Emenda, tendo como destaque mais uma vez o *caput* do art. 40 da CF/1988<sup>77</sup>. Dessa vez, além de assegurar a exigência do caráter contributivo e de critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, ficou expresso no texto o caráter solidário do regime e como fonte de custeio a contribuição do ente, dos servidores ativos e dos inativos e pensionistas.

De acordo com o §18 do art. 40, em mais uma nota de aproximação dos regimes próprios com o regime geral, foi fixado como faixa de imunidade dos benefícios de aposentadoria e pensão no RPPS o teto do RGPS, no qual não há previsão de contribuição sobre os benefícios. Com essa regra, há uma aceção de equidade entre os beneficiários dos dois sistemas. Acima desse valor, há incidência de contribuição nos mesmos percentuais do servidor efetivo.

Ficou estabelecida também a correspondência entre o custeio e o benefício de aposentadoria, ao deixar de calcular o provento com base na última remuneração, para fazê-lo a partir da média das remunerações de contribuição que o servidor tenha

---

Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União - Seção 1 - 31/12/2003, Página 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm). Acesso em: 7 ago. 2019.

<sup>75</sup> Com a alteração da EC nº 41/2003, assim ficou o texto do art. 149, § 1º:

Art. 149. §1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios **instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40**, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (grifos acrescentados)

<sup>76</sup> A previsão da alíquota de custeio do servidor público federal está disciplinada na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004. No art. 4º desta norma está fixado o percentual de 11% como alíquota de custeio. Entretanto, a EC nº 103/2019 trouxe nova redação ao dispositivo, prevendo a adoção de alíquotas progressivas de contribuição, além da previsão de um novo patamar mínimo para alíquotas, de 14%.

<sup>77</sup> BRASIL. CF/1988. EC nº 41/2003. Art. 1º. Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de **caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas**, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (grifos acrescentados).

vertido, seja para o regime geral, seja para o regime próprio. O reajustamento foi desvinculado do concedido ao servidor ativo, assegurando apenas a preservação do valor real, também a cargo de lei ordinária. Em termos mais exatos, a EC nº 41/2003 extinguiu a integralidade e a paridade dos proventos de aposentadoria.

O benefício da pensão por morte, antes igualmente tutelado pela integralidade e paridade, preservou a integralidade somente até o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral, estando limitado a partir daí a 70% dos proventos de aposentadoria ou remuneração do servidor, caso estivesse ainda em atividade, mas terá os benefícios, assim como na aposentadoria, reajustados por lei específica.

É em razão da extensão dessas reformas que Nogueira<sup>78</sup> afiança a superação em definitivo da concepção de aposentadoria como mera extensão da relação de trabalho. Os regimes próprios de previdência dos servidores públicos tornaram-se parte da seguridade social, submetidos aos seus princípios, tais como a solidariedade e a equidade no custeio, com a distribuição dos encargos (contribuições) entre trabalhadores (servidores) e empregadores (de forma direta, o Poder Público; de forma indireta, a sociedade, que financia o Estado por meio dos tributos).

A Emenda também retirou da Constituição matérias que, por sua natureza, devem ser tratados na legislação ordinária, como regras de contribuição, concessão e formas de reajuste dos benefícios, assim como questões relativas à própria regulamentação dos dispositivos da Emenda, a exemplo da natureza e funcionamento dos regimes próprios, cumprimento do equilíbrio financeiro e atuarial e do caráter contributivo determinado.

Tal regulamentação foi objeto da Lei nº 9.717/1998<sup>79</sup>, a lei geral dos regimes próprios de previdência social, que definiu como competência da União, atribuída ao então Ministério da Previdência Social (MPS), a orientação, supervisão,

---

<sup>78</sup> NOGUEIRA, Naron Gutierre. **O Equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS**: de princípio constitucional a política pública de Estado. Brasília: MPS, 2012. (Coleção Previdência Social. Série Estudos, v. 34). p. 145.

<sup>79</sup> BRASIL. **Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998**. Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 28 nov. 1998. Conversão da MPv nº 1.723, de 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9717.htm). Acesso em: 6 ago. 2019.

acompanhamento e o estabelecimento de parâmetros gerais para os RPPS instituídos no país<sup>80</sup>.

Como se percebe, houve um aprofundamento da cisão entre a relação funcional do servidor com o Estado e a previdência vigente hoje no país, reforçado ainda pela EC nº 103/2019, que será tratada adiante, o que reafirma a independência entre os vínculos.

Dentro desse sentido, depõe Madsleine Silva<sup>81</sup> em seu artigo que a sustentabilidade e a viabilidade da Previdência Pública devem ser assimiladas como um processo em permanente construção, em conformidade com a sociedade que jurisdicionam. Partindo dessa compreensão, não se pode presumir um modelo de previdência como um direito adquirido, mas antes como um sistema que possui como constitutivo lógico o equilíbrio de regras necessárias para assegurar a sua finalidade.

Destarte, tal processo demanda também entender as relações jurídicas resultantes dessas mudanças, com suas repercussões em todo o ordenamento, a exemplo da ainda vigente previsão da cassação de aposentadoria do servidor, tão amoldada a um modelo extinto de concessão do benefício, que reivindica o pronunciamento urgente acerca da sua caducidade, quer pelo STF, por meio da apreciação processual, quer do próprio legislador, no seu múnus de salvaguardar a harmonia do sistema normativo.

---

<sup>80</sup> Atualmente, essa atribuição é do Ministério da Economia, por intermédio da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, em relação aos regimes próprios de previdência social e aos seus fundos previdenciários. A alteração na Lei nº 9.717/1998, se deu através da Lei nº 13.846, de 18 de junho de 2019, estando assim definidas as atribuições da Secretaria:

Art. 9º Compete à União, por intermédio da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, em relação aos regimes próprios de previdência social e aos seus fundos previdenciários:

I - a orientação, a supervisão, a fiscalização e o acompanhamento;

II - o estabelecimento e a publicação de parâmetros, diretrizes e critérios de responsabilidade previdenciária na sua instituição, organização e funcionamento, relativos a custeio, benefícios, atuária, contabilidade, aplicação e utilização de recursos e constituição e manutenção dos fundos previdenciários, para preservação do caráter contributivo e solidário e do equilíbrio financeiro e atuarial;

III - a apuração de infrações, por servidor credenciado, e a aplicação de penalidades, por órgão próprio, nos casos previstos no art. 8º desta Lei;

IV - a emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP), que atestará, para os fins do disposto no art. 7º desta Lei, o cumprimento, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, dos critérios e exigências aplicáveis aos regimes próprios de previdência social e aos seus fundos previdenciários. Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios encaminharão à Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, na forma, na periodicidade e nos critérios por ela definidos, dados e informações sobre o regime próprio de previdência social e seus segurados.

<sup>81</sup> SILVA, Madsleine Leandro Pinheiro da. Direito previdenciário e equilíbrio atuarial: garantias legais à viabilidade do sistema. In: BRASIL. Ministério da Fazenda. **Regimes Previdenciários e Situação Atuarial**. Brasília: MF: SPREV, 2018. p. 317-339. (Coleção Previdência Social, Série Estudos; v. 36). p. 337.

### 3.2 Regime Próprio de Previdência Social e equilíbrio financeiro e atuarial. Conceito e objetivos

Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) é o regime de previdência fechado criado por força de lei de cada ente federativo, isto é, de natureza pública, ao qual se vinculam compulsoriamente os servidores titulares de cargo efetivo, e que garante aos servidores e seus dependentes os benefícios de aposentadoria e pensão por morte<sup>82</sup>.

As características desse modelo previdenciário podem ser extraídas do *caput* do art. 40 da Constituição Federal, donde se conclui ser: uma previdência pública, administrada pelo Estado; de filiação obrigatória do servidor cujo ente haja instituído RPPS; de caráter solidário, ou seja, a contribuição provém de todos os participantes do regime, dentro das regras definidas em lei; deverá manter equilíbrio financeiro e atuarial, assegurando a viabilidade do regime; e ter unidade de gestão no âmbito de cada ente.

Embora o texto do art. 40 da CF/1988 traga expressamente que aos servidores titulares de cargos efetivos “é assegurado regime de previdência de caráter contributivo”, tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm entendimento pacificado de que não se trata de uma obrigatoriedade imposta a todos os entes da federação, devendo a instituição do RPPS decorrer da opção político-administrativa de cada ente, quando presentes os requisitos que assegurem a sua sustentabilidade.

Di Pietro<sup>83</sup>, corroborando esse entendimento, lembra que no artigo 195, II, da Constituição, com a redação dada pela EC nº 20/1998, estão previstos como segurados obrigatórios da previdência social (RGPS) os ocupantes de cargo efetivo não amparados por regime próprio de previdência social.

---

<sup>82</sup> BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Portaria nº 402, de 10 de dezembro de 2008**. Disciplina os parâmetros e as diretrizes gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos ocupantes de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em cumprimento das Leis nº 9.717, de 1998 e nº 10.887, de 2004. Brasília, DF. D.O.U. de 11/12/2008. Disponível em: <http://sa.previdencia.gov.br/site/2018/09/Portaria-MPS-no-402-de-10dez2008-atualizada-04set2018.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2019.

Art. 2º Regime Próprio de Previdência Social - RPPS é o regime de previdência, estabelecido no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que assegura, por lei, aos servidores titulares de cargos efetivos, pelo menos, os benefícios de aposentadoria e pensão por morte previstos no art. 40 da Constituição Federal.

<sup>83</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 578-579.

Além desse, a Lei nº 9.717/1998, lei geral dos regimes próprios, de caráter nacional, no art. 10, discorre acerca da competência dos entes em instituir e extinguir seus RPPS, regulamentando acerca da responsabilidade resultante da extinção, quanto aos benefícios já concedidos e quanto àqueles cujos requisitos para a concessão foram implementados durante a vigência do regime.

A Lei de Responsabilidade Fiscal<sup>84</sup>, no art. 69, também dispõe sobre essa faculdade ao prever que “o ente da Federação que mantiver ou vier a instituir regime próprio de previdência social para seus servidores conferir-lhe-á caráter contributivo e o organizará com base em normas de contabilidade e atuária que preservem seu equilíbrio financeiro e atuarial”.

A EC nº 103/2019, na nova redação dada ao art. 40, no inciso §22, veda a instituição de novos RPPS, estabelecendo como matéria reservada à lei complementar, para os que já existem, a definição dos critérios aplicáveis para sua extinção, com a consequente migração dos servidores para o RGPS.

Por conseguinte, serão abrangidos pelas regras do art. 40 da Constituição Federal aqueles servidores cujos entes possuem regime próprio de previdência, estando os demais cobertos pelas regras previdenciárias do art. 201 da Constituição, Regime Geral de Previdência Social, e da legislação a ele referente.

Quanto à filiação obrigatória, de fato, todo aquele que exerce atividade remunerada no Brasil se filia compulsoriamente à previdência, seja própria ou social. No caso de servidores titulares de cargo efetivo, essa vinculação ocorre a partir da investidura no cargo, tornando-se segurado obrigatório do regime de previdência do ente federativo. E, tendo esse ente criado Regime Próprio de Previdência Social, será ao servidor assegurado o direito à aposentadoria, dentro das regras do art. 40 da Constituição.

O caráter solidário, como já definido acima, configura-se pela previsão de alíquotas de contribuição também para os aposentados e pensionistas do sistema. O STF já reconheceu a constitucionalidade do dispositivo na ADI 3.105<sup>85</sup> e na ADI

---

<sup>84</sup> BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000.** Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União - Seção 1 - 5/5/2000, Página 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm). Acesso em: 16 out. 2019.

<sup>85</sup> STF. Rcl 8636 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 03/03/2015, Acórdão Eletrônico DJe-053 Divulg. 18-03-2015 Public. 19-03-2015.

3.128<sup>86</sup>, afirmando que a contribuição social é uma exigência patrimonial de natureza tributária, não existindo norma de imunidade tributária absoluta, donde cabível a contribuição sobre os proventos e pensões.

Também declarou o STF, no Acórdão de Relatoria do Ministro Cezar Peluso, que essa contribuição se dá em obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais da Seguridade Social do país, de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento.

Dentro do festejado critério de proporcionalidade, todavia, considerando que a própria Constituição, no art. 195, inciso II, veda a incidência de contribuição previdenciária sobre os benefícios de aposentadoria e pensão concedidos pelo RGPS, determinou o §18 do art. 40 da CF/1988 que a contribuição para os aposentados e pensionistas de regimes próprios somente incidirá sobre os valores de proventos e pensões que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral e a alíquota será igual à do servidor efetivo.

Essa previsão, embora pareça descabida a princípio, visto que o aposentado e pensionista, em tese, já obteve o benefício em cumprimento das regras estatuídas ao tempo da concessão, veio resgatar parcialmente a desproporção entre ativos e inativos originada pela instituição do sistema contributivo, isto é, pela vinculação da aposentadoria ao pagamento do tributo.

Facilmente se depreende que aqueles que se aposentaram do serviço público federal antes de 1993, jamais contribuíram para o custeio da sua própria previdência ou custearam adequadamente a pensão por morte destinada aos seus dependentes. Mesmo aqueles que vêm se aposentando desde então, que entraram no serviço público até a década de 80, têm os seus benefícios financiados pelas contribuições dos atuais ativos, e da sociedade em geral, dada a insuficiência financeira do sistema.

A solidariedade também está expressa na ausência de correspondência estrita entre o financiamento e o recebimento do benefício. Isto é, ainda aqueles que não possuem beneficiários, contribuirão com alíquota para a cobertura do benefício da pensão por morte aos demais participantes, bem como nos casos em que o servidor contribuinte falece sem ter usufruído do benefício de aposentadoria.

---

<sup>86</sup> STF. ADI 3108, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) MAURÍCIO CORRÊA, julgado em 07/01/2004, publicado em DJ 03/02/2004 PP-00006.

Também há solidariedade nas situações em que a remuneração de contribuição do servidor engloba rubricas que não compõem a remuneração do cargo efetivo, mas que servem como base de cálculo para fins de viabilizar o custeio dos benefícios previdenciários e assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial. Todavia, de acordo com a interpretação da Nota Técnica nº 04/2012/CGNAL-CGACI/DRPSP/SPPS/MPS<sup>87</sup>, é recomendável que a lei do ente federativo estabeleça uma aproximação entre a base de cálculo das contribuições e a remuneração que servirá de referência para o cálculo da aposentadoria.

O ponto nevrálgico do art. 40, porém, é a exigência de equilíbrio financeiro e atuarial do regime. De acordo com a Portaria MF nº 464/2018<sup>88</sup>, equilíbrio financeiro é a garantia de equivalência entre as receitas auferidas e as obrigações do RPPS em cada exercício financeiro, enquanto equilíbrio atuarial é garantia de equivalência, a valor presente, entre o fluxo das receitas estimadas e das obrigações projetadas, ambas estimadas e projetadas atuarialmente, até a extinção da massa de segurados a que se refere.

Isso quer dizer que o equilíbrio financeiro pressupõe recursos para pagar todos os benefícios ao longo de um exercício, ou seja, o plano está financeiramente equilibrado quando as receitas de um exercício são iguais ou superiores aos benefícios que deverão ser pagos nesse mesmo período.

Já o equilíbrio atuarial assegura os recursos necessários para pagamento de todos os benefícios previstos na lei aos servidores participantes do plano, trazendo a valor presente, ou seja, ao momento da avaliação, todas as receitas que deverão ser auferidas pelo plano, frente a todas as despesas que deverão ser suportadas por esse ativo.

---

<sup>87</sup> BRASIL. Ministério da Previdência. **Nota Técnica nº 04/2012/CGNAL-CGACI/DRPSP/SPPS/MPS**. Considerações sobre restituição de contribuições previdenciárias incidentes sobre parcelas de caráter temporário ou indenizatório, recolhidas aos RPPS. Disponível em: <http://sa.previdencia.gov.br/site/2016/06/NOTTECNICACGNALCGACI04-2012.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2019.

<sup>88</sup> BRASIL. Ministério da Fazenda. **Portaria MF nº 464, de 19 de novembro de 2018**. Dispõe sobre as normas aplicáveis às avaliações atuariais dos regimes próprios de previdência social - RPPS da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e estabelece parâmetros para a definição do plano de custeio e o equacionamento do déficit atuarial. Disponível em: <http://sa.previdencia.gov.br/site/2018/11/PORTARIA-MF-no-464-de-19nov2018-publicada.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2019.

Tratando acerca do tema, didática a definição trazida no Parecer do Senador Tasso Jereissati sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 6/2019<sup>89</sup>, segundo ele define, o corolário do desequilíbrio financeiro é imposto, enquanto a consequência do desequilíbrio atuarial é dívida.

Em outras palavras, a inexistência de equilíbrio financeiro exige o aumento da alíquota necessária para custear o regime ou aporte de recursos do Tesouro para o pagamento de benefícios. Já o desequilíbrio atuarial do sistema gera a assunção permanente e progressiva dos recursos necessários para a cobertura do plano de benefícios, representa uma dívida do ente com os seus servidores, visto que esses vão paulatinamente adquirindo o direito ao benefício.

Ao definir a previdência dos servidores públicos de forma contributiva, em que seja assegurado equilíbrio financeiro e atuarial, o legislador buscou uma simetria entre o Estado-empregador de servidores com vínculo efetivo e o Estado empregador de cargos temporários e empregos públicos, cujos servidores se vinculam ao RGPS, limitando a responsabilidade do ente às contribuições legalmente instituídas.

Tal intento foi fortalecido pela implementação da previdência complementar na União e em alguns Estados, a exemplo de São Paulo<sup>90</sup>, que deverá ser seguida pelos demais Estados e Municípios, dada a exigência do art. 9º, §6º, da EC nº 103/2019, que concede o prazo de dois anos para que todos os entes federativos instituem previdência complementar, limitando o valor máximo dos benefícios dos regimes próprios ao mesmo teto do Regime Geral de Previdência Social.

Outro fator distintivo do Regime Próprio de Previdência Social é a exigência de Unidade Gestora única<sup>91</sup> no âmbito de cada ente federativo, com função de

---

<sup>89</sup> BRASIL. Senado Federal. Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre a Proposta de Emenda à Constituição, nº 6, de 2019, do Presidente da República, que modifica o sistema de previdência social, estabelece regras de transição e disposições transitórias, e dá outras providências. Relator: Senador Tasso Jereissati. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7997351&ts=1571867193357&disposition=inline>. Acesso em: 16 out. 2019.

<sup>90</sup> SÃO PAULO. **Lei nº 14.653, de 22 de dezembro de 2011**. Institui o regime de previdência complementar no âmbito do Estado de São Paulo, fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões de que trata o artigo 40 da Constituição Federal, autoriza a criação de entidade fechada de previdência complementar, na forma de fundação, e dá outras providências. São Paulo, SP: Diário Oficial - Executivo, 23/12/2011, p.1. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2011/lei-14653-22.12.2011.html>. Acesso em 16 out. 2019.

<sup>91</sup> Portaria MPS nº 402/2008.

Art. 10. É vedada a existência de mais de um RPPS para os servidores titulares de cargos efetivos e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente federativo.

§ 1º Entende-se por unidade gestora a entidade ou órgão integrante da estrutura da Administração Pública de cada ente federativo, que tenha por finalidade a administração, o gerenciamento e a

arrecadação e gestão de recursos e fundos previdenciários, a concessão, o pagamento e a manutenção dos benefícios.

De acordo com a Nota Técnica SEI nº 11/2017/CGACI/SRPPS/SPREV-MF<sup>92</sup>, o que qualifica a unidade gestora é a atribuição legal de administrar, gerenciar e operacionalizar as atividades inerentes à gestão do regime próprio, como competência exclusiva do órgão ou entidade da Administração Pública do ente federativo, direta ou indireta, a que couber tal finalidade.

A unicidade deverá ser distinguida tanto em termos subjetivos quanto objetivos, sendo esses assim definidos pela Nota Técnica: unicidade subjetiva pressupõe que o RPPS abranja a totalidade dos agentes públicos titulares de cargo efetivo ou vitalício, de todos os Poderes, entidades e órgãos do ente federativo; caracteriza a unicidade objetiva a instituição de um único e mesmo plano de benefícios, tornando factual a unicidade de critérios e regras de elegibilidade e concessão dos benefícios.

Além disso, é condição fundamental da existência de unidade gestora única que os procedimentos de concessão e manutenção dos benefícios de aposentadoria e pensão sejam por ela diretamente realizados ou ainda que concedidos pelo órgão ao qual o servidor esteja vinculado, detenha a unidade gestora poder de comando e controle sobre a concessão ou não do benefícios, cabendo a ela a decisão final, atendidos os critérios estabelecidos em lei.

Percebe-se que a unidade gestora não se confunde com o regime próprio de previdência social que administra. Enquanto aquela é o órgão ou entidade da Administração Pública que tem por fim a condução do RPPS, esse é a garantia determinada a partir de lei do ente federativo do direito dos servidores aos benefícios previdenciários, a partir da instituição de sistema previdenciário próprio.

Consolidando essa interpretação, o inciso VII do art. 40 da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, prevê a formação de consórcios públicos, para fins de gestão compartilhada de RPPS, visando melhor estruturação dos regimes próprios de previdência de municípios de pequeno porte,

---

operacionalização do RPPS, incluindo a arrecadação e gestão de recursos e fundos previdenciários, a concessão, o pagamento e a manutenção dos benefícios.

<sup>92</sup> BRASIL. Ministério da Economia. **Nota Técnica SEI nº 11/2017/CGACI/SRPPS/SPREV-MF.** Esclarecimentos acerca da natureza e caracterização do regime próprio e unidade gestora únicos, estabelecidos por força do § 20 do art. 40 da Constituição Federal e disciplinados no art. 10 da Portaria MPS nº 402, de 2008. Disponível em: [http://sa.previdencia.gov.br/site/2017/12/SEI\\_MF-0179603-NOTA-T%C3%89CNICA-11-2017-RPPS-E-UNIDADE-GESTORA-%C3%9ANICOS.pdf](http://sa.previdencia.gov.br/site/2017/12/SEI_MF-0179603-NOTA-T%C3%89CNICA-11-2017-RPPS-E-UNIDADE-GESTORA-%C3%9ANICOS.pdf). Acesso em 20 Ago. 2019.

com a repartição das despesas administrativas entre aqueles que aderirem ao consórcio.

Destarte, a existência de unidade gestora única é imperativo à sustentabilidade dos RPPS, suscitando ainda garantias à sua independência administrativa, financeira e funcional, de forma a resguardar adequadamente os recursos do RPPS e contribuir, dessa forma, para a obtenção do equilíbrio financeiro e atuarial do regime.

Dispostas algumas das repercussões originadas pela EC nº 20/1998, importante registrar que ainda permanecem vigentes diversas leis orgânicas e estatutos de carreiras que conferem ao cargo máximo da estrutura a competência para a concessão da aposentadoria, desconsiderando a própria previsão constitucional, do §20 do art. 40 da Constituição, que veda a existência de mais de um regime próprio e de mais de uma unidade gestora do regime próprio em cada ente estatal<sup>93</sup>.

Das alterações trazidas a partir da EC nº 20/1998, emerge um sistema previdenciário inédito no Brasil, levando à extinção o modelo de acesso à aposentadoria esteado na relação de trabalho *pro labore facto*. O ato aposentatório, anteriormente ínsito a cada órgão ou Poder da estrutura administrativa do Estado, hoje é atribuição exclusiva da unidade gestora do RPPS de cada ente federativo, a quem cabe a análise objetiva do cumprimento das regras e requisitos necessários à aquisição do direito à aposentadoria e à sua efetiva concessão, submetido à apreciação da legalidade pelos Tribunais de Contas<sup>94</sup>.

São axiomáticos, em vista do exposto, os objetivos propostos nas alterações constitucionais em matéria previdenciária: instituir um regime de previdência própria do servidor público em simetria com a previdência do RGPS, que alcança os demais trabalhadores do país; limitar a responsabilidade do Tesouro, tornando o sistema autônomo em relação ao vínculo do servidor com o Estado; desonerar os cofres públicos, tornando o sistema previdenciário autossustentável pela obtenção e manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial.

---

<sup>93</sup> De forma exemplificativa, a Lei Orgânica da Magistratura Federal (LC nº 35, de 14 de março de 1979), ainda prevê no art. 76 a competência do Tribunal ao qual se vincula o magistrado para conhecer e decidir acerca da concessão de aposentadoria por invalidez. No mesmo sentido, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993) dispõe no art. 10, inciso VII, que compete ao Procurador-Geral de Justiça editar atos de aposentadoria.

<sup>94</sup> Conforme determina o art. 71, inciso III, da Constituição Federal.

Os regimes próprios de previdência social são, portanto, um legítimo sistema de previdência, com legislação, objetos e regras próprios, cujo vínculo com o servidor efetivo não se confunde com o vínculo estatuído entre esse e o Estado, remanescendo como elo entre as relações jurídicas, tão somente, a condição de ser servidor efetivo do respectivo ente federativo.

### **3.3 Aposentadoria. Regras vigentes. Elegibilidade e concessão**

De acordo com Di Pietro<sup>95</sup>, aposentadoria é o direito à inatividade remunerada, que é assegurado ao servidor público em caso de invalidez, de idade, ou quando conjugados critérios de tempo de contribuição, idade, tempo de serviço público e tempo no cargo em que se der a aposentadoria.

Até a promulgação da Emenda constitucional nº 103/2019, os critérios para o benefício de aposentadoria estavam expressos no art. 40 da Constituição Federal, por força das Emendas constitucionais nºs 3/1993, 21/1998, 41/2003 e 47/2005, aplicáveis a todos os entes da federação.

De acordo com a nova redação do artigo dada pela Emenda, as regras de concessão de aposentadoria são válidas apenas para a União, e somente serão extensíveis aos demais entes mediante alteração das respectivas constituições ou leis orgânicas, além da fixação de tempo de contribuição e demais requisitos por lei complementar do respectivo ente federativo, extinguindo a unidade de regras dos servidores efetivos do país.

Todavia, ainda que alteradas as regras de elegibilidade ao benefício, esse não perde a sua natureza de benefício previdenciário, nem modifica a relação jurídica previdenciária entre o servidor e o Estado. No entendimento exposto por Marcelo Barroso<sup>96</sup>, aliás, especialmente depois da Emenda Constitucional nº 20/1998, essa relação jurídica é sinalagmática, no sentido de, em sendo contributiva, impor ao Estado um dever de retribuição equitativa.

Ora, ao pretender a emancipação do sistema de previdência, nada mais consentâneo do que desvinculá-lo também da relação jurídica funcional do servidor

---

<sup>95</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 572.

<sup>96</sup> CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Direitos previdenciários expectados: a segurança na relação jurídica previdenciária dos servidores públicos**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 89.

com o Estado, reconhecendo a independência de cada vínculo e o direito subjetivo do servidor à aposentadoria.

Arrematando esse entendimento, discorrendo sobre a norma jurídica, ensina Miguel Reale<sup>97</sup> que ela não se limita a obrigar, tendo também o atributo de legitimar pretensões ou exigibilidades, assim como o direito a um Poder, no sentido de assegurar que se cumpra o “devido”.

Até o advento da EC n° 20/1998 era facilmente identificável esse “devido” na previdência do servidor, pois constava expressamente do art. 40 da Constituição Federal as regras aplicáveis ao benefício de aposentadoria, reproduzido nas legislações que estabeleciam Regime Jurídico Único para os servidores ou nos seus correspondentes estatutos, dentro de cada unidade da federação. Nessa constância, ou o servidor era estatutário e percebia proventos de acordo com as regras do art. 40 da Constituição, ou se vinculava ao RGPS, tendo seu benefício regido pelas regras do art. 201 da Carta e legislação regulamentar.

Todavia, a partir da EC n° 20/1998, novos modelos de previdência começaram a ser desenhados no Brasil. Inicialmente, como já tratado, foi prevista a instituição de regime próprio de previdência social, estabelecendo um sistema próprio de previdência a ser gerido na esfera de cada ente.

Esses servidores foram submetidos às regras que previam idade mínima e tempo de contribuição, além de tempo de serviço público e no cargo em que se der a aposentadoria, mas preservaram o direito à aposentadoria com proventos integrais, além da permanente atualização dos proventos pelas mesmas regras aplicáveis aos servidores ativos.

Posteriormente, com a EC n° 41/2003, as regras de aposentadoria passaram a prever o cálculo dos proventos pela média das remunerações de contribuição, além do reajustamento para preservar-lhes o valor real. Era o fim da integralidade e paridade dos benefícios assegurada ao servidor público, reforçando a dissociação entre o servidor e o aposentado.

No caminhar desse processo, foi aprovada a Lei n° 12.618/2013, instituindo regime de previdência complementar para os servidores públicos federais e fixando o limite dos benefícios do RPPS para esses servidores ao teto do Regime Geral de

---

<sup>97</sup> REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 652-653.

Previdência Social, conforme já dispunha o §14 do art. 40, com redação dada pela EC nº 20/1998.

Após a entrada em vigor dessa lei, foram mantidas as regras para quatro categorias de servidores efetivos cobertos por Regime Próprio de Previdência Social:

- a) Os que haviam ingressado no serviço público antes da EC nº 20/1998 e que, por previsão da EC nº 47/2005, mantiveram o direito à integralidade e paridade para as suas aposentadorias e pensões por morte do servidor ativo ou já aposentado<sup>98</sup>;
- b) Os que ingressaram após a EC nº 20/1998 e antes de 31/12/2003, data de promulgação da EC nº 41/2003, que mantiveram assegurada a integralidade e paridade apenas para a aposentadoria<sup>99</sup>;
- c) Os que ingressaram no serviço público após a EC nº 41/2003, e que possuíam como regra para o cálculo de aposentadoria a média da remuneração de contribuição do servidor no RPPS e no RGPS;
- d) Os que ingressaram no serviço público após a instituição de previdência complementar no respectivo ente federativo, que passaram a ter como limite, tanto para a base de cálculo das contribuições como para os proventos de aposentadoria, o valor máximo de benefício vigente para o RGPS<sup>100</sup>.

Além desses, há ainda os servidores titulares de cargos efetivos cujos entes não instituíram regime próprio de previdência, estando vinculados nessa situação às regras de aposentadoria do RGPS, mesmo quando submetidos a regime estatutário na estrutura administrativa do ente.

Na alteração mais recente, a EC nº 103/2019, foram instituídas novas regras para concessão de benefícios, além de regras de transição para os servidores que ingressaram no serviço público até 31/12/2003 (data de promulgação da EC nº

---

<sup>98</sup> Esses servidores também haviam assegurado o direito de elegibilidade ao benefício cumprindo os requisitos que ficaram conhecidos como a regra 85/95, definida no art. 3º da EC nº 47/2005. Por essa regra, o servidor poderia se aposentar antes da idade mínima prevista na EC nº 20/1998, que era de sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher, desde que somados a idade e o tempo de contribuição o homem atingisse 95 anos e a mulher, 85 anos.

<sup>99</sup> Para assegurar o direito à integralidade da remuneração do cargo efetivo e a paridade dos proventos com os servidores ativos, o servidor que optasse por essa regra teria que cumprir cumulativamente os critérios de idade e tempo de contribuição, além de 20 anos de efetivo serviço público, dez anos de carreira e cinco no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, conforme texto do art. 6º da EC nº 41/2003 e art. 2º da EC nº 47/2005.

<sup>100</sup> Sendo facultativa a adesão à Previdência Complementar.

41/2003), após essa data e antes da promulgação da Emenda e as regras permanentes da Emenda, previstas no art. 40, com a nova redação.

Dentro do escopo da presente pesquisa, importante realçar que, a partir das alterações constitucionais, vige no país quatro espécies de regimes previdenciários:

- a) O Regime Geral de Previdência Social (RGPS), ao qual se vinculam os trabalhadores em geral, agentes públicos ocupantes de cargo em comissão, cargo temporário, inclusive mandato eletivo, o empregado público e o servidor titular de cargo efetivo não participante de regime próprio;
- b) O Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), ao qual se submetem os servidores titulares de cargo efetivo, que têm a partir da promulgação da EC nº 103/2019, a possibilidade de regras específicas e diferenciadas por ente da federação;
- c) O Regime de Previdência Complementar (RPC), já instituído no âmbito da União e de outros Estados, e que deverá ser aprovado nos demais entes no prazo máximo de dois anos; e
- d) Os regimes de previdência dos militares das forças armadas e militares estaduais.

Excetuada a previdência dos militares, os servidores civis poderão estar vinculados a qualquer dos regimes de previdência existentes no Brasil, inclusive a mais de um deles, simultaneamente, como ocorre nos casos de cargos acumuláveis, nos termos do art. 40, §6º, da CF/1988, e na situação dos servidores vinculados a Regime de Previdência Complementar, que são segurados do RPPS até o limite dos benefícios do RGPS, e contribuintes do RPC sobre o que excede o teto, de forma facultativa.

Dentro de cada situação, a previsão de cassação de aposentadoria poderá afetar servidores titulares de cargo efetivo de um mesmo ente federativo de forma bastante desigual, o que denuncia a perda da legitimidade na aplicação dessa penalidade e o abandono do critério da razoabilidade e proporcionalidade na avocação dessa medida, desconsiderando a unidade jurídica do sistema e os direitos constitucionalmente tutelados à seguridade social e ao regime de previdência.

Nesse sentido, lembra Barroso<sup>101</sup> que o Direito é também a possibilidade de fazer atuar a norma em favor do beneficiário, inclusive mediante imposição estatal. Afinal, normas jurídicas e, mais estreitamente, normas constitucionais tutelam bens jurídicos socialmente relevantes. Dentro dessa acepção, um direito subjetivo constitucional confere ao seu titular a faculdade de invocar a norma da Constituição para ver assegurada a concretização da situação jurídica nele contemplada.

E o direito à previdência está entre os mais basilares dos direitos conferidos ao cidadão pela Constituição Federal, ainda quando ele deva responder por um ilícito, ainda quando esse ilícito tenha sido cometido contra o próprio Estado. Invocando mais uma vez a distinção aludida por Barroso<sup>102</sup>, é importante diferenciar o interesse primário do Estado, que representa o interesse coletivo e a promoção da justiça social, do interesse secundário do Estado, representado por seu aspecto patrimonial e de parte na contenda jurídica.

Como será mais bem detalhado no item 4.1, é possível que em determinadas situações a cassação de aposentadoria ocorra sem que se manifeste sequer o interesse secundário do Poder Público.

---

<sup>101</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 70.

<sup>102</sup> *Ibidem*. p. 86.

#### 4 A PREVISÃO DA CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA: ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS E DOUTRINÁRIOS

O tema da cassação de aposentadoria tem suscitado debates na doutrina desde a Constituição de 1988, em razão da sua assimetria com as garantias assentadas na Constituição.

Todavia, durante toda a década de 90, os argumentos doutrinários que afirmavam sua inconstitucionalidade foram arrefecidos pelo entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal de que a previsão de contribuição do servidor para o sistema não tornava inconstitucional o dispositivo do art. 127, inciso IV, da Lei nº 8.112/1990.

Mas já em 1998, com a EC nº 20/1998, estudada no capítulo anterior, a possibilidade de confiscar o benefício previdenciário foi novamente contestada pela instituição de uma previdência própria para os servidores efetivos. Não era apenas o caráter contributivo que se colocava frente à penalidade, mas todo um sistema previdenciário, que denotava o contraste da pena com a ordem constitucional.

Tal conjuntura, por suposto, reacendeu o debate doutrinário, difundindo novas teses e suscitando o enfrentamento da matéria pelo STF, por meio do controle de constitucionalidade. Fato é que a cassação de aposentadoria é objeto de inúmeras ações jurídicas de indivíduos que buscam no Poder Judiciário a tutela do benefício previdenciário retirado pelo Estado.

A Corte mantém o seu posicionamento, como será demonstrado na reprodução dos julgados referentes ao tema. A novidade jurisprudencial surge a partir de vozes dissidentes nos tribunais que, se ainda não foram suficientes para reverter o entendimento, já representam, claramente, um ponto de inflexão na temática.

Nesse sentido, técnicos do então Ministério da Previdência Social (MPS)<sup>103</sup>, ao refletirem sobre os fundamentos e desafios dos RPPS, elencam como um dos obstáculos a serem vencidos justamente a pena de cassação de aposentadoria. Para os autores, a recomposição ou reparação ao Estado por prejuízos causados pelo aposentado quando servidor ativo deve ser alcançada nas esferas civil ou penal, quando não mais cabível no âmbito administrativo.

---

<sup>103</sup> MARCO, Zanita de; SOUSA, Marina Andrade Pires; PEREIRA, Delúbio Gomes; GUIMARÃES, Otoni Gonçalves. Os Regimes Próprios de Previdência Social: fundamentos e desafios. *In*: SCHWARZER, Helmet (Org.). **Previdência Social: Reflexões e Desafios**. 1. ed. Brasília: MPS, 2009. p. 39-68. (Coleção Previdência Social, Série Estudos; v. 30). p. 66.

Para esses técnicos, se a Administração não foi diligente para identificar a falta e afastar o servidor quando ainda fazia parte do seu quadro funcional, não seria razoável que ela assim o faça retirando o benefício que o ex-servidor ajudou a custear. Para eles, é necessário o reexame das normas à luz das emendas constitucionais, revogando dispositivos que prevejam punição que anule direito previdenciário.

Os tópicos desse presente capítulo apresentam as diferentes interfaces da problemática, que passa pela previsão da cassação de aposentadoria na Lei nº 8.112/1990 frente às novas diretrizes emanadas da EC nº 20/1998, a discussão doutrinária e jurisprudencial e, finalmente, pelo posicionamento do STF.

#### **4.1 A Lei 8.112/1990 e a previsão da cassação de aposentadoria como penalidade do servidor ante a EC nº 20/1998**

A Constituição Federal, no art. 37 e incisos, define os princípios e regras gerais atinentes à Administração Pública, estabelecendo como princípios elementares a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. O artigo também traz as formas de ingresso no serviço público, estabilidade funcional, vedações e formas de remuneração.

Entretanto, a relação jurídico/funcional do servidor público com a União é regida pela Lei nº 8.112/1990<sup>104</sup>, que é o Estatuto dos Servidores Públicos Federais, em cumprimento à determinação constitucional do *caput* do art. 39<sup>105</sup> da Constituição, na sua redação original<sup>106</sup>, estabelecendo o regime estatutário como regime jurídico único para a Administração Federal, direta, autárquica e das fundações públicas.

A cassação de aposentadoria consta como penalidade disciplinar desde o texto original da norma, no art. 127, inciso IV. Ao bem da verdade, a cassação de

---

<sup>104</sup> BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, DF: Diário Oficial da União - Seção 1 - 18/3/1998, Página 1 (Republicação Atualizada). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm). Acesso em: 6 ago. 2019.

<sup>105</sup> CF/1988. Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

<sup>106</sup> Esse artigo sofreu alteração do texto com a EC nº 19/1998, cuja redação previa: Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. Isto é, possibilitou a convivência de dois regimes jurídicos de trabalho: o regime estatutário e o regime contratual. Esse texto foi objeto da ADI nº 2.135/DF, ainda em tramitação. Mas em decisão liminar, o STF deferiu parcialmente a medida cautelar para suspender a eficácia do artigo 39, *caput*, da Constituição Federal, restabelecendo a vigência do texto original.

aposentadoria já integrava o Estatuto dos Funcionários Civil da União<sup>107</sup>, em 1952, expresso no art. 201 da norma.

Por suposto, a mesma previsão consta dos Estatutos de servidores públicos de outros entes da federação. Como exemplo, a penalidade está assentada no art. 138, inciso IV, do Estatuto dos Servidores Públicos do Rio Grande do Norte<sup>108</sup>. Para fins de análise dessa penalidade, considerando o alcance nacional da norma, será tomado como objeto de estudo o Estatuto dos Servidores Públicos da União.

Na Lei nº 8.112/1990, a cassação de aposentadoria está prevista para as situações em que, na atividade, o ato praticado for punível com pena de demissão (art. 134), devendo a penalidade disciplinar ser aplicada pela autoridade máxima no âmbito de cada Poder (Presidente da República, Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República) (art. 141, inciso I).

A apuração do ilícito se dá por Processo Administrativo Disciplinar, o PAD, previsto para os casos em que o ilícito praticado possa ensejar a imposição de penalidade de suspensão por mais de 30 (trinta) dias, de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou destituição de cargo em comissão (art. 146).

O Processo Administrativo Disciplinar consiste na instauração de uma comissão composta de três servidores estáveis, designados para tal fim, tendo como exigência para ocupar a presidência da comissão ser esse ocupante de cargo efetivo superior ou igual ao indiciado, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao indiciado (art. 149), donde se deduz inexistir requisito de qualificação para as demais vagas.

As fases do PAD compreendem a instauração da comissão, o inquérito administrativo, que engloba as fases de instrução, defesa e relatório, e o julgamento (art. 151). O inquérito está amplamente detalhado nos artigos 153 a 166, compreendendo o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos cabíveis,

---

<sup>107</sup> BRASIL. **Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952**. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L1711impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1711impressao.htm). Acesso em: 20 ago. 2019.

<sup>108</sup> RIO GRANDE DO NORTE. **Lei Complementar nº 122, de 30 de junho de 1994**. Dispõe sobre o regime jurídico único dos servidores públicos civis do Estado e das autarquias e fundações públicas estaduais, institui o respectivo Estatuto e dá outras providências. Disponível em: [http://www.al.rn.leg.br/portal/\\_ups/legislacao/2019/07/17/da631d970bd52174d7fa82be9d3e23e9.pdf](http://www.al.rn.leg.br/portal/_ups/legislacao/2019/07/17/da631d970bd52174d7fa82be9d3e23e9.pdf). Acesso em: 20 ago. 2019.

depoimentos, acareações, diligência, assegurando ao indiciado o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador.

Acerca do Processo Administrativo Disciplinar, importante ressaltar a previsão do art. 143, §3º, a qual prevê que a apuração possa ser conduzida por autoridade de órgão ou entidade diversos daquela em que ocorrido o fato, por alteração da Lei nº 9.527/1997<sup>109</sup>. Tal disposição concedeu à Controladora-Geral da União (CGU) competência para instaurar o PAD e julgar o ilícito funcional no âmbito do Serviço Público Federal, por meio do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal (SISCOR), criado pelo Decreto nº 5.480/2005<sup>110</sup>.

Por intermédio da Lei nº 13.844/2019<sup>111</sup>, foi definida a competência da CGU também para acompanhar procedimentos e processos em curso em órgãos ou entidades da administração pública federal, bem como a realização de inspeções e avocação de procedimentos e processos em curso, para exame de sua regularidade e proposição de providências ou correção de falhas nos processos.

Considerando que os procedimentos administrativos disciplinares buscam averiguar e punir ilícitos praticados por servidores públicos que, nessa condição, atentam contra o Estado, infringindo o dever de cuidado que deve imperar no exercício do cargo, mister que a administração pública se revista dos meios coercitivos necessários à prevenção e punição dos autores desses ilícitos.

Esse é também o posicionamento expresso por Gofredo Telles Júnior<sup>112</sup>. Segundo o autor, as normas jurídicas autorizam o emprego dos meios idôneos para forçar seus violadores a cumprir as suas determinações ou, em outros casos, reparar o dano causado pela violação, podendo ainda submeter o infrator às penas legais. As

---

<sup>109</sup> BRASIL. **Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997**. Altera dispositivos das Leis nºs 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.460, de 17 de setembro de 1992, e 2.180, de 5 de fevereiro de 1954, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9527.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9527.htm#art1). Acesso em: 29 out. 2019.

<sup>110</sup> BRASIL. **Decreto nº 5.480, de 20 de junho de 2005**. Dispõe sobre o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/decreto/d5480.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5480.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

<sup>111</sup> BRASIL. **Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019**. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios; altera as Leis nos 13.334, de 13 de setembro de 2016, 9.069, de 29 de junho de 1995, 11.457, de 16 de março de 2007, 9.984, de 17 de julho de 2000, 9.433, de 8 de janeiro de 1997, 8.001, de 13 de março de 1990, 11.952, de 25 de junho de 2009, 10.559, de 13 de novembro de 2002, 11.440, de 29 de dezembro de 2006, 9.613, de 3 de março de 1998, 11.473, de 10 de maio de 2007, e 13.346, de 10 de outubro de 2016; e revoga dispositivos das Leis nos 10.233, de 5 de junho de 2001, e 11.284, de 2 de março de 2006, e a Lei nº 13.502, de 1º de novembro de 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Lei/L13844.htm#art85](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13844.htm#art85). Acesso em: 29 out. 2019.

<sup>112</sup> TELLES JUNIOR, Goffredo. **Iniciação na ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 75.

sanções jurídicas são, dentro desse contexto, o elemento de associação entre a qualidade autorizante da norma e as referidas sanções.

Sob o poder coercitivo do Estado, Miguel Reale<sup>113</sup> interpreta-o como uma unidade de poder, a fim de que a aplicação das sanções decorra segundo critério de proporção objetiva e transpessoal. É para tal fim que o Estado detém o monopólio da coerção com a finalidade de distribuição da justiça. Segundo define o autor, o Estado permanece sendo o detentor por excelência da sanção organizada e garantida.

Todavia, até esse poder concedido ao Estado se submete a limites, seja em razão de direitos subjetivos legalmente assegurados, seja por decurso do tempo, seja porque o poder coercitivo do Estado não mais alcança o infrator, em razão de uma situação jurídica patentemente consolidada.

No caso da penalidade de cassação de aposentadoria do servidor efetivo, verifica-se que a sua previsão no Estatuto dos Servidores Públicos Federais, em 1952, bem como na legislação aprovada após a Constituição Federal de 1988, a Lei nº 8.112/1990, eram conexos com o fundamento da concessão da aposentadoria como um direito decorrente da relação estatutária.

Ora, se a aposentadoria era um prêmio graciosamente oferecido pelo Estado àqueles que lhe prestaram serviços, guarda toda a coerência que, uma vez sendo reconhecida a insubsistência do merecimento, dentro de prazo razoável, esse bônus possa ser suprimido por ato da mesma autoridade concessora.

Assim também considera Di Pietro<sup>114</sup>, ao memorar que até a promulgação da Constituição de 1988, o benefício de aposentadoria possuía a característica de prêmio, sem demandar qualquer retribuição do servidor que havia prestado seus serviços à Administração Pública. Diferente, contudo, é a natureza do benefício de aposentadoria a partir da década de 90 do século passado, quando passou a ter caráter contributivo, devendo-se assegurar o custeio e o equilíbrio atuarial. Também segundo a autora, essas reformas resultaram na convergência entre o Regime Geral de Previdência Social e o Regime Próprio de Previdência Social, tornando ainda mais estreita a vinculação desses regimes com a regulamentação da previdência complementar para os servidores públicos da União, em 2013.

---

<sup>113</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 76.

<sup>114</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 571.

Retomando a previsão do art. 134, tem-se que a cassação de aposentadoria se justifica quando comprovada a prática na atividade de falta punível com a demissão. As situações que autorizam a pena de demissão estão elencadas no art. 132, sendo elas: (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<sup>115</sup>.

Embora sejam todas condutas graves a ensejar a demissão do servidor público, muitas dessas ações só guardam relação com a contemporaneidade do cargo, a exemplo da inassiduidade habitual, incontinência pública, insubordinação grave em serviço, ofensa física, acumulação ilegal de cargos, desídia. Se ao tempo da prática do ato, ele não foi capaz de provocar a instauração do processo disciplinar, que relevância teria se cassar a aposentadoria de um cidadão com fundamento nessas práticas?

Edmir Netto de Araújo<sup>116</sup>, proferindo acerca da distinção entre a natureza da pena no direito penal e no direito administrativo, revela que, enquanto na seara penal a pena tem um caráter retributivo (“meio de tutela do bem ofendido”) e social-intimidativo e corretivo (“visando à prevenção de delitos e o reajustamento social do delinquente”), na esfera administrativa, ela visa à manutenção, correção ou

---

<sup>115</sup> As transgressões dos incisos IX a XVI do art. 117 são:

IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;

X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário;

XI - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro;

XII - receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições;

XIII - aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro;

XIV - praticar usura sob qualquer de suas formas;

XV - proceder de forma desidiosa;

XVI - utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares.

<sup>116</sup> ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1.025 apud Carreiro, 2018, p. 7.

restabelecimento da disciplina no serviço público, não tendo o propósito retributivo da pena.

A partir dessa reflexão, constata-se que mesmo dentro da esfera penal, que abarca, em tese, as condutas mais reprováveis de determinada sociedade, a pena possui finalidades ao ser imposta, devendo assegurar a retributividade do ilícito, isto é, impor uma sanção, servir como meio de prevenção às condutas ilícitas, quer do próprio infrator, quer da sociedade, mas permitindo ao condenado reabilitar-se dos efeitos da pena.

Considerados os objetivos da pena para a Administração Pública, facilmente se constata que a cassação de aposentadoria não se enquadra na finalidade defendida por Araújo. Manutenção, correção e restabelecimento da disciplina são pressupostos concernentes ao exercício da função pública e, portanto, aos servidores ativos. O aposentado, por inferência lógica, está afastado da atividade laborativa e, por conseguinte, já não lesiona os bens jurídicos que o Estado visa proteger com a aplicação da penalidade.

Nesse sentido, sempre oportuna a lição de Beccaria<sup>117</sup>: “para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser, de modo essencial, pública, pronta, necessária, a menor das penas nas circunstâncias dadas, proporcional ao delito e determinada pela lei”.

Quando o servidor aposentado recebe a penalidade de cassação dificilmente lhe será possível reabilitar-se do efeito da penalidade, uma vez que as condições de idade e a perda do tempo de contribuição previdenciária que possuía impossibilitam que esse inativo atenda aos requisitos para acesso ao benefício em qualquer regime.

Nas lições sempre precisas de Bandeira de Mello<sup>118</sup>, as sanções administrativas não se prestam ao papel de infligir um mal ao sujeito, castigando-o. A finalidade do Direito é a disciplina social, tão somente, donde “não entram em pauta intentos de ‘represália’, de castigo, de purgação moral a quem agiu indevidamente”.

Em face desse argumento, Carreiro<sup>119</sup> pondera que, a considerá-lo na sua inteireza, não há pertinência lógica entre a cassação da aposentadoria e o fim

---

<sup>117</sup> BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2014. (Coleção a obra-prima de cada autor; 48). p. 99.

<sup>118</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 878.

<sup>119</sup> CARREIRO, Genilson Rodrigues. Apontamentos sobre a inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria do servidor público estatutário: violação da proporcionalidade e da dignidade da

almejado para justificar sua aplicação, somente servindo para relegar o servidor a uma situação de penúria. Visto que “não se resguarda ou se resgata a retidão do serviço público com a miséria de ninguém”.

Além desse fato, a manutenção da previsão dessa penalidade à luz das normas previdenciárias vigentes traz no seu cerne forte componente de heterogeneidade nos efeitos da pena, a depender da data de ingresso e da regra de benefício a que esse servidor estiver submetido.

A título de exemplo, veja-se a situação hipotética em que um mesmo fato ilícito tenha sido cometido por servidores públicos já aposentados de dois entes federativos distintos; um deles vinculado ao RPPS do município e aposentado com a integralidade dos vencimentos, outro servidor do mesmo município, mas com ingresso após a implantação de previdência complementar, e ainda um terceiro servidor, de município que vincula os seus servidores ao RGPS.

No caso de serem esses aposentados punidos com a pena de cassação de aposentadoria, o resultado efetivo da penalidade seria claramente distinto para cada um deles, sendo que:

- a) O servidor que se aposentou por regime próprio de previdência social perderia integralmente o seu benefício, além do tempo de contribuição utilizado para adquiri-lo. Sem tempo de contribuição a ser aproveitado em outro regime, ainda que voltasse à atividade, dificilmente conseguiria obter tempo de contribuição necessário para nova aposentadoria, ou seja, o direito constitucional à previdência lhe teria sido abolido junto com a cassação da aposentadoria;
- b) No caso do servidor vinculado a regime de previdência complementar, a cassação da aposentadoria atingiria o valor do benefício pago diretamente pelo RPPS, limitado ao teto do RGPS. No que toca à previdência complementar, todavia, ainda que sem previsão expressa, considerando que o Estado reteria os valores aportados por ele na condição de patrocinador e que o aposentado seria excluído do plano, ainda restaria a

---

peessoa humana. **Revista Digital de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 50-68, 2018. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/144521>. Acesso em: 31 out. 2018. p. 7.

ele o direito de levantar os valores de sua conta individual, devidamente capitalizados<sup>120</sup>;

- c) Quanto ao servidor efetivo coberto pelo RGPS, ainda que submetido a uma relação estatutária, não seria possível ao ente cassar a sua aposentadoria, que seria mantida incólume no RGPS, com todos os seus direitos preservados, limitado o benefício ao teto do sistema.

Atendendo à unidade do ordenamento jurídico, dentro de uma interpretação sistemática das normas, não seria razoável atribuir ao legislador tal distinção entre agentes submetidos à mesma situação fática jurídica. Essa dissonância no resultado prático alcançado é efeito da obsolescência da regra do art. 127, inciso IV, e art. 134 da Lei nº 8.112/1990, dada a sua incompatibilidade com as atuais normas de previdência.

Considere-se ainda a situação em que o ilícito é apurado e a penalidade imposta ao servidor em atividade. Nessa situação, a ser aplicada a pena de demissão, poderá o servidor vincular-se a outro regime, próprio ou geral, e aproveitar o tempo de contribuição obtido do regime anterior nesse novo vínculo, conforme prevê o art. 40, §9º, da Constituição Federal.

Com referência, importante destacar os principais argumentos expostos na Decisão da Justiça Federal da Seção Judiciária de Sergipe<sup>121</sup>, no recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra decisão que reconheceu o

---

<sup>120</sup> BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Portaria DITEC/PREVIC/MPS nº 44, de 31 de janeiro de 2013**. Aprova o regulamento do Plano de Benefícios da Previdência Complementar do Poder Executivo Federal. Brasília, DF: DOU, em 04 de fevereiro de 2013, Seção 1, Página 50. Disponível em: [https://www.funpresp.com.br/nossos-planos/execprev/regulamento/regulamento-do-plano-de-beneficios-dos-servidores-publicos-federais-do-poder-executivo/at\\_download/file](https://www.funpresp.com.br/nossos-planos/execprev/regulamento/regulamento-do-plano-de-beneficios-dos-servidores-publicos-federais-do-poder-executivo/at_download/file). Acesso em: 24 out. 2019.

Art. 7º. São Beneficiários do Plano aqueles reconhecidos como beneficiários para fins de concessão de pensão por morte do Participante no RPPS ou, caso o Participante não mais esteja vinculado ao RPPS, atendam as condições de reconhecimento como beneficiários no RPPS.

Parágrafo único. Perderá a condição de Beneficiário do Plano aquele que perder a qualidade de beneficiário no RPPS ou deixar de atender condição de reconhecimento como beneficiário no RPPS, exceto nas hipóteses de:

I - acumulação de pensões;

II - renúncia expressa à pensão do RPPS;

III - decurso dos prazos que acarretam a cessação do pagamento da pensão do RPPS ao cônjuge, ao ex-cônjuge com percepção de pensão alimentícia estabelecida judicialmente ou ao companheiro(a) em união estável.

<sup>121</sup> Processo nº 050222312.2011.4.05.8501, Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Sergipe, Juiz Federal Relator: Edmilson da Silva Pimenta. Data da Validação: 18/11/2011.

direito à aposentadoria por tempo de contribuição de servidora demitida do serviço público, em razão do cometimento de falta grave, apurada no âmbito administrativo.

De acordo com o Relator, a demissão do serviço público por improbidade administrativa não invalida a contagem do tempo de serviço do servidor demitido, sob pena de configurar enriquecimento sem causa do Estado. Outrossim, tendo o servidor público laborado, é lícito que ele receba pela atividade desempenhada, assim como o tempo de contribuição considerado para fins de acesso à aposentadoria. Finalizando os seus fundamentos, assevera o Relator que as ações do servidor público devem ser apuradas no campo penal, civil e administrativo, não podendo se estender ao campo previdenciário, que possui regramento próprio da contraprestação.

Os entendimentos apresentados nessa tese se conciliam com as reflexões trazidas neste estudo, reforçando a autonomia da relação previdenciária frente à relação estatutária. Todavia, essa posição é ainda minoritária na jurisprudência pátria, especialmente quando o objeto do processo é a cassação de aposentadoria, não a demissão, ainda que essas penalidades sejam impostas a partir da prática em comum do ilícito.

Perceba-se que a penalidade de cassação de aposentadoria está elencada dentre as penalidades disciplinares, ou seja, resultante da relação de subordinação funcional do servidor ao Estado. Mas a aposentadoria consta do art. 33 da mesma norma como ensejadora de vacância do cargo público.

Contemporaneamente à aprovação da lei, era plausível interpretar a vacância do cargo como a passagem do servidor para a inatividade, na qual permanecia vinculado ao Estado por força do direito à aposentadoria por ele concedida e assegurada.

Mas, considerando que no contexto atual a aposentadoria decorre da vinculação do servidor ao Regime Próprio de Previdência, se vago está o cargo do qual o servidor era titular, caracterizada está a extinção do vínculo desse agente com o seu empregador, não mais impendendo ao Estado o direito de impor ao aposentado penalidade de natureza disciplinar.

Em complemento, nas situações em que do ato do servidor em atividade resultou dano ao erário, tendo ele já alcançado a aposentadoria, assim como ocorre nas situações em que o autor do ilícito não é servidor público, deve o Estado recorrer às esferas civis e penais, com vistas a apurar o fato, a autoria e os danos resultantes,

obtendo a partir daí o ressarcimento do prejuízo e a responsabilização penal do acusado, no contexto em que presentes os ilícitos dessa ordem.

Não há, por conseguinte, que se falar em impunidade do servidor desidioso, que já não guarda mais essa condição quando aposentado, mas em reconhecer os limites do Poder do Estado na sua relação com o servidor, dado que esse vínculo funcional não possui o atributo da perpetuidade.

Exemplificando a necessidade dessa limitação, por previsão do art. 142, inciso I e §1º, a ação disciplinar prescreve em cinco anos, começando a contar o prazo da data em que o fato se tornou conhecido, nos casos de infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Considerando o caso concreto e a interpretação dada aos fatos, pode-se estar diante de uma previsão legal que, contrariando o próprio instituto da prescrição, municie a administração pública do poder de controle sobre o servidor *ad eternum*, favorecendo a sua própria inércia e tornando inalcançável o efeito do ato jurídico perfeito na aposentadoria.

O Mandado de Segurança nº 21.050 - DF (2014/0136247-0)<sup>122</sup> trata de um pedido de reintegração no serviço público de servidora pública federal, demitida a bem do serviço público em razão do Processo Administrativo Disciplinar nº 17276.000011/2010-32. Com fundamento no mesmo processo, foi também cassada a aposentadoria de servidor. Do Relatório da decisão do Mandado de Segurança, é possível extrair a síntese do processo que resultou nas penalidades.

O fato administrativo que fundamentou a aplicação das penas foi a emissão de um despacho por ambos os servidores, em 24/01/1997, que resultou na concessão de remissão irregular de débitos e isenção irregular de créditos previdenciários à entidade de direito privado. Em razão da irregularidade da isenção, ficou caracterizado o prejuízo ao erário, fazendo incidir a penalidade por ato de improbidade administrativa e por valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, como expresso no relatório da comissão processante.

Importante registrar que, embora o despacho tenha sido produzido pelos servidores em 1997, somente em 10/01/2007 o entendimento exarado no documento

---

<sup>122</sup> STJ - MS 21050 / DF 2014/0136247-0, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA (1155), Data do Julgamento: 26/09/2018, Data da Publicação: 03/10/2018, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO.

foi questionado pela Administração Pública, reconhecendo como indevida a remissão dos débitos.

Desse lapso temporal, em vista dos fatos expostos na peça em análise, resulta dúvida razoável acerca do nexo de causalidade entre o despacho formulado pelos servidores e o benefício irregularmente concedido à empresa. Da verificação, é possível presumir que ou o documento que fundamentou a penalidade não teve como objeto a referida empresa, ou houve patente displicência da Administração em rever os seus atos, passados dez anos.

Esse Processo Administrativo Disciplinar só foi iniciado em 27/05/2011, conforme se extrai do Relatório da Comissão de Inquérito, que informa terem sido os trabalhos instaurados com a publicação da Portaria RFB n. 2829, nessa data.

O resultado é que, conforme menciona o Ministro em sua decisão, “entre a data da produção do ato posteriormente tido por ilícito (24 de janeiro de 1997) e a data de instauração da Comissão de Inquérito de cujos trabalhos resultou a demissão (27 de maio de 2011), **medeou um tempo considerável de 5.236 dias, equivalente a quatorze anos, quatro meses e dois dias**”. (grifos no original).

Na interpretação dada no processo judicial à previsão do art. 142, inciso I e § 1º, o termo inicial da prescrição da pretensão punitiva estatal coincide com a data do conhecimento do fato pela autoridade com poderes para determinar a abertura do PAD, e não com a posterior data em que a autoridade vier a identificar o caráter ilícito do fato apurado.

O desfecho desse caso foi a reversão da demissão da servidora, com o reconhecimento da extinção da pretensão punitiva estatal e a concessão da segurança requerida para anular o ato administrativo condenatório. Mas em relação à cassação da aposentadoria originada do mesmo fato, não foi possível encontrar decisão nas Cortes.

Fácil inferir do fato narrado que há ampla margem de discricionariedade na ação estatal para empreender o seu poder persecutório. Nessa condição, até mesmo o contraditório e a ampla defesa são embargados pela ação do tempo. Daí porque necessária a limitação do poder estatal como forma de assegurar a segurança jurídica dos atos públicos aos administrados.

Doutrinando a esse respeito, Di Pietro<sup>123</sup> defende que, por dispor de certa margem de apreciação, é que se deve exigir na aplicação de penalidade a motivação do ato. Todavia, a motivação do ato punitivo pode não ser suficiente para retirar dele a pecha de injusto.

Se o exemplo acima torna factível questionar a cassação da aposentadoria por diferentes fatores, dentro de um sistema contributivo de previdência e das consequências jurídicas que dele decorrem, a penalidade da cassação de aposentadoria converte-se meramente num aviltamento.

#### 4.2 A discussão doutrinária e jurisprudencial: dissonância

Embora sempre tenha havido discussão doutrinária acerca da penalidade da cassação de aposentadoria, o fundamento da contributividade do sistema realçou os argumentos daqueles que desaprovam a aplicação dessa penalidade.

No que se refere à jurisprudência, todavia, permanece o entendimento das cortes superiores, acompanhados pelas demais instâncias jurídicas, de que é devidamente compatível com o ordenamento a previsão da cassação de aposentadoria como penalidade administrativa.

Como emblema desse entendimento, tem-se o precedente firmado pelo STF no julgamento do Mandado de Segurança nº 21.948/RJ<sup>124</sup>, que teve como Relator o Ministro Néri da Silveira, em 1994. Na tese firmada pelo julgador, o servidor público não possui imunidade contra sua demissão, podendo ser alcançado com a punição de perda do cargo, mesmo quando já consumada sua aposentadoria, em razão de atos praticados durante a atividade. Esse entendimento é reiteradamente reproduzido na jurisprudência<sup>125</sup>.

---

<sup>123</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 615.

<sup>124</sup> MS 21948, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 29/09/1994, DJ 07-12-1995 PP-42640 EMENT VOL-01812-01 PP-00091.

<sup>125</sup> Como demonstra o recente julgado reproduzido abaixo:

STJ. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61.108 - DF (2019/0170393-6). Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor público federal. Processo administrativo disciplinar. Cassação de aposentadoria. Legalidade. Ausência de direito líquido e certo no caso em concreto. Segurança denegada.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Delegada da Polícia Civil do Distrito Federal contra ato do Governador consubstanciado no Decreto do Distrito Federal de 18 de julho de 2018 que cassou a aposentadoria da impetrante, nos termos dos arts. 43, XI, XXXVIII e XLVIII, e 62 da Lei 4.878/1965; 132, I, e 134 da Lei 8.112/1990. A segurança foi denegada.

Condescendendo com essa tese, Carvalho Filho<sup>126</sup> afirma que a cassação de aposentadoria é penalidade decorrente do cometimento de falta gravíssima pelo servidor público quando ainda em atividade. Refere-se à penalidade funcional, ainda que aplicada a servidor inativo. Tal preceito tem por fim evitar que a aposentadoria sirva como escudo ao servidor, obstando a responsabilização funcional. Por isso, segundo o autor, plenamente cabível tal previsão legal.

Argumentando em sentido contrário, Ivan Rigolin<sup>127</sup> assevera que a previsão da cassação de aposentadoria constitui um dos erros mais evidentes na concepção de uma norma, por não guardar relação entre a falta cometida e a pena aplicada. Para o autor, somente há cabimento da penalidade se a aposentadoria fosse concedida de modo irregular, isto é, contra a lei, contra a Constituição e o ordenamento jurídico expresso.

Di Pietro<sup>128</sup>, na mesma corrente, defende em artigo que o direito à aposentadoria é decorrente do cumprimento dos requisitos constitucionais para obtenção do benefício, desvinculada do exercício do cargo. Entendimento diverso

---

2. A irrisignação não prospera, pois a constitucionalidade e legalidade da pena de cassação de aposentadoria são reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: ARE 1.092.355 AgR, Relator(a): Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe-109 24/5/2019; ARE 1.091.968 AgR, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe-256 30/11/2018; RE 1044681 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, 21/3/2018; RE 848019 AgR, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe-210 3/10/2016; MS 23.681/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 28/8/2018; RMS 54.297/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2017.

3. Ademais, totalmente descabida a tese de que o art. 172 da Lei 8.112/1992 impediria a imposição da pena de cassação de aposentadoria, no caso em exame, em razão de ter sido deferida a aposentadoria antes da conclusão do processo administrativo disciplinar. O citado dispositivo preconiza: "O servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, acaso aplicada". Portanto, tal preceito legal não veda que se casse a aposentadoria deferida antes da conclusão de processo administrativo disciplinar instaurado para apuração de falta sujeita à pena de demissão praticada pelos servidor. Pelo contrário, **a interpretação da referida norma deve ser no sentido de se autorizar a cassação da aposentadoria em tal hipótese, após constatada, ao final, a indevida concessão do citado benefício previdenciário.** Nessa linha: AgInt no AREsp 1.061.958/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3/4/2019.

4. Recurso Ordinário não provido.

(STJ, Recurso em Mandado de Segurança n. 61.108 - DF (2019/0170393-6), rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 27-08-2019) (grifos acrescidos)

<sup>126</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 780.

<sup>127</sup> RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Comentários ao regime único dos servidores públicos civis**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 317.

<sup>128</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Cassação de aposentadoria é incompatível com regime previdenciário dos servidores. **Consultor Jurídico**, 16 de abril de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-16/interesse-publico-cassacao-aposentadoria-incompativel-regime-previdenciario-servidores>. Acesso em: 29 maio 2019.

seria assentir com o enriquecimento ilícito do erário, o que fere a moralidade administrativa. É a existência de dois tipos de vínculos, um ligado ao exercício do cargo e outro de natureza previdenciária, de natureza contributiva, que faz nascer para o servidor o direito ao benefício previdenciário. É como se o servidor estivesse “comprando” o seu direito à aposentadoria, aproximando a previdência do servidor público de um contrato de seguro.

Na linha de defesa da doutrinadora, se a penalidade de demissão não obsta que o servidor possa usufruir do benefício previdenciário em outro regime, da mesma forma como se processa com os vínculos do Regime Geral, por ilação, não pode subsistir a pena de cassação de aposentadoria em substituição à pena de demissão, visto que os efeitos de uma e outra penalidade não se equiparam.

Para Tavares e Santos<sup>129</sup>, diferentemente, não merece prosperar a alegação de que haveria enriquecimento ilícito por parte da União, ou do ente federativo. O caráter universal e solidário conferido ao regime pela Emenda Constitucional nº 41/2003 justifica a desnecessidade de restituição dos valores recolhidos pelo servidor punido, não subsistindo a relação sinalagmática de recolhimento da contribuição e fruição do benefício na relação previdenciária, a exemplo da contribuição do inativo, em que não há contrapartida do Estado.

A essa afirmação, todavia, impõe refutar com alguns esclarecimentos. A solidariedade atualmente vigente no regime previdenciário próprio se deve à insuficiência de financiamento anterior à EC nº 20/1998, quando não estavam positivadas regras assecuratórias do equilíbrio financeiro e atuarial do regime. Como efeito da política patrimonialista do Estado, uma grande massa dos atuais aposentados e seus dependentes recebem benefícios na inatividade sem que tenham contribuído para custear os seus benefícios.

É a convivência entre a aposentadoria concedida como parte da política de pessoal e a aposentadoria decorrente do atual sistema próprio de previdência que demandou do legislador uma ampliação da base de financiamento dessa previdência, elegendo como parte da reforma o caráter solidário. A contrapartida da contribuição previdenciária para parcela de aposentados já é o próprio provento auferido.

---

<sup>129</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo; SANTOS, Estêvão Gomes dos. Cassação de aposentadoria: o caminho do meio. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 53, n. 212, out./dez. 2016, p. 81-100. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril\\_v53\\_n212\\_p81.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p81.pdf). Acesso em: 7 set. 2019. p. 90-91.

Discorrendo acerca da solidariedade, assevera Di Pietro<sup>130</sup> que não se pode invocar o caráter solidário do regime previdenciário para negar o direito do servidor ao seu benefício. O fato de ser a solidariedade uma das características do seguro, ao contrário, até reforça o direito, porque a razão para qualificar o regime como solidário foi exatamente o de assegurar o direito dos segurados ao benefício.

Ponderando sobre o tema, Tavares e Santos<sup>131</sup> afirmam que a cassação de aposentadoria, a princípio, parece adequada para punir agentes que atuam em prejuízo do erário ou violando deveres disciplinares no exercício do cargo público. Sob o ponto de vista da sociedade, seria beneficiar o servidor pela própria torpeza, o que apela a um senso de injustiça, quando considerado que alguém se utiliza da função pública para lograr benefício indevido. Por isso, o fato de um servidor ser condenado pela prática de ilícito, seja na esfera administrativa, seja na judicial, deveria bastar para recusar-lhe o direito ao benefício.

Tal percepção, que serve de fundamento a muitos doutrinadores e juristas, tem respaldo no benefício de aposentadoria concedido pelo Poder Público, com ônus para toda a sociedade. Remunerar alguém que atuou contra o Estado-benfeitor soa como injustificável.

No entanto, dadas as condições de acesso ao benefício vigentes, não se pode pretender sustentar a tese da constitucionalidade da cassação de aposentadoria sob a perspectiva do uso do recurso público para custeio do sistema, dado que esse fato decorre, precisamente, por haver descumprimento da premissa constitucional do equilíbrio financeiro e atuarial.

Para os que se posicionam contra o art. 127, inciso IV, da Lei nº 8.112/1990, há outras disposições constitucionais patentemente violadas por esse dispositivo.

Na ADI 4.882/DF<sup>132</sup>, proposta pela Associação Nacional dos Fiscais da Receita Federal do Brasil (ANFIP), uma das teses sustentadas na inicial é de que o ato

---

<sup>130</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Cassação de aposentadoria é incompatível com regime previdenciário dos servidores. **Consultor Jurídico**, 16 de abril de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-16/interesse-publico-cassacao-aposentadoria-incompativel-regime-previdenciario-servidores>. Acesso em: 29 maio 2019.

<sup>131</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo; SANTOS, Estêvão Gomes dos. Cassação de aposentadoria: o caminho do meio. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 53, n. 212, out./dez. 2016, p. 81-100. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril\\_v53\\_n212\\_p81.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p81.pdf). Acesso em: 7 set. 2019. p. 82.

<sup>132</sup> ADI 4882 / DF - Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator(a): Min. GILMAR MENDES.

aposentatório constitui direito adquirido do servidor, dentro do entendimento de que ao requerer a sua aposentadoria, o servidor cumpriu as regras necessárias para obter o benefício.

De acordo com Barroso<sup>133</sup>, ao contrário de outros países, o direito adquirido no Brasil tem proteção constitucional, todavia, essa cláusula de proteção do direito adquirido deve ser interpretada com razoabilidade, de modo a preservar como intangível somente o seu núcleo essencial, como sendo inviolável.

Esse entendimento é referido na doutrina alemã, definido como “o limite dos limites”. Para Barroso<sup>134</sup>, embora não haja previsão expressa nesse sentido na Constituição brasileira, é coerente entender que esse direito está implícito no sistema constitucional, haja vista que “se um direito for restringido na sua essência, ele terá deixado de ser protegido”.

Outro argumento da exordial é de que, no caso dos pensionistas, a cassação configuraria agressão à previsão do art. 5º, inciso XLV, que veda aplicação da pena além da pessoa do condenado.

Contra-pondo-se a esse fundamento, Carreiro<sup>135</sup> influi que, no caso da cassação de aposentadoria, o efeito da pena é exclusivamente econômico, decorrente da revogação do ato administrativo de concessão. Por essa razão, apenas indiretamente os familiares e dependentes são atingidos. Não é o direito próprio dessas pessoas que está sendo afetado, dado que possuem apenas um direito subordinado e condicionado a outra relação jurídica, a do aposentado, titular do direito cassado.

Para Carreiro, a prosperar tal tese, sanções como a prisão e a demissão também deveriam ser consideradas inconstitucionais, porquanto inevitavelmente as consequências suplantam a esfera exclusiva do apenado. A própria Constituição, no art. 5º, inciso XLV, segunda parte, abranda a previsão inicial do dispositivo, permitindo que a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens sejam estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

---

<sup>133</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 188-189.

<sup>134</sup> Ibidem. p. 510.

<sup>135</sup> CARREIRO, Genilson Rodrigues. Apontamentos sobre a inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria do servidor público estatutário: violação da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana. **Revista Digital de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 50-68, 2018. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/144521>. Acesso em: 31 out. 2018. p. 6.

De fato, os dependentes do aposentado não possuem direito subjetivo de pleitear o benefício da pensão por morte, existindo somente uma expectativa de direito ao benefício, fundada na previsão legal da pensão aos dependentes do falecido.

Vários fatores corroboram esse entendimento. Primeiro, porque a pensão por morte pressupõe o falecimento do beneficiário da aposentadoria, e não há qualquer garantia de que os dependentes sobrevenham a ele; segundo, as regras da pensão por morte não geram direito adquirido, aplicando-se aquelas vigentes à data do óbito, salvo quando expressamente o declare a lei<sup>136</sup>; além disso, pelo poder conferido ao legislador, as regras da pensão por morte podem ser alteradas, revogando direitos.

Entretanto, esse argumento tem sido defendido em alguns julgados, revelando uma interpretação mais protetiva dos direitos previdenciários. Em referência, bem ilustra o Acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, decidindo em incidental de inconstitucionalidade acerca da cassação de aposentadoria, no qual a vedação da pena de caráter perpétuo e que ultrapasse a pessoa do condenado são afirmados como fundamento à concessão da segurança requerida<sup>137</sup>.

No Tribunal de Justiça de São Paulo, também se tem vicejado julgados posicionando-se pela extemporaneidade da pena de cassação de aposentadoria. Adjetivos como “desproporcional” e “irrazoável” emanam das decisões, fazendo acreditar numa nova construção jurisprudencial a balizar uma mudança no entendimento majoritário<sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> A exemplo do art. 3º, § único, da EC nº 47/2005, que previu o direito à integralidade e paridade da pensão por morte decorrente dos servidores que ingressaram no serviço público até 16/12/1998.

<sup>137</sup> TJ/SC. ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE EM APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. Análise de constitucionalidade do art. 5º, inciso III da LCE nº 412/08. Previsão de aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria a policial militar de Santa Catarina pela prática de ilícito disciplinar perpetrado no exercício de suas funções. **Afronta** ao regime contributivo que rege o sistema constitucional de previdência social, ao fundamento da dignidade humana e **aos princípios constitucionais do direito adquirido, da segurança jurídica, da vedação de pena de caráter perpétuo ou que ultrapasse a pessoa do condenado e da proteção ao núcleo essencial dos direitos fundamentais**. Constituição federal de 1988, arts. 1º, inc. III, 5º, incs. XXXVI, XLV e XLVII. Constituição do Estado De Santa Catarina, arts. 1º e 4º. Arguição julgada procedente. Retorno dos autos à quarta câmara de direito público.

(TJSC, Arguição de Inconstitucionalidade n. 1001729-45.2016.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Órgão Especial, j. 19-11-2017). (grifos acrescidos)

<sup>138</sup> TJ/SP. AGRAVO INTERNO - Mandado de Segurança - Impetração em face de ato do Governador do Estado de São Paulo consistente na aplicação de pena de demissão a servidor público, posteriormente convertida em cassação de sua aposentadoria - Deferimento da medida liminar por ato do relator - Decisório que merece subsistir - Hipótese em que se vislumbra desde logo a plausibilidade do direito substancial alegado e também o risco de dano irreparável ao direito do impetrante com a concessão do provimento invocado apenas em cognição exauriente - Suposta desproporcionalidade e irrazoabilidade da medida punitiva que, em princípio, encontra respaldo na prova documental acostada aos autos, dispensando então qualquer dilação probatória, incabível na ação mandamental - **Autor**,

Na tese que consta do Acórdão, o eminente Relator aborda muitos dos argumentos debatidos na doutrina, defendendo que após a vigência da Emenda Constitucional nº 20/1998, não mais subsiste a pena de cassação de aposentadoria do servidor e reconhecendo o vínculo autônomo entre o servidor e o regime próprio de previdência, a partir das contribuições compulsórias ao regime<sup>139</sup>.

Na contramão desse posicionamento, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte reconheceu o cabimento da cassação de aposentadoria decorrente da ação de improbidade administrativa<sup>140</sup>, ainda que essa pena não conste do rol de efeitos da sentença na referida lei<sup>141</sup>.

Mas contrariamente ao firmado no decisório acima, os Tribunais superiores têm reconhecido que a previsão legal de perda do cargo como efeito da sentença, resultante no âmbito penal ou civil, não repercute no benefício de aposentadoria para decretar sua cassação, tanto por ausência de previsão legal quanto por reconhecer

---

**outrossim, que é o principal provedor das despesas, de forma que a supressão de seus proventos de aposentadoria importaria na privação da real fonte de subsistência da família** - Presença, destarte, dos requisitos preconizados no art. 7º da Lei nº 12.016/2009, impondo realmente a concessão do provimento liminar pleiteado - Agravo não provido.

(TJSP; Agravo Regimental Cível 0237774-66.2012.8.26.0000; Relator (a): Paulo Dimas Mascaretti; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 30/01/2013; Data de Registro: 14/02/2013) (grifos acrescidos)

<sup>139</sup> No mesmo sentido, este julgado:

TJ/SP. MANDADO DE SEGURANÇA - Processo administrativo - Pena de demissão e cassação da aposentadoria - Comprovação de que a servidora forjou documentos para justificar ausências ao trabalho - Grave infração a dever funcional - art. 178, XII, da lei nº 8.989/79 do município de São Paulo - Previsão da pena de demissão - art. 188, inciso III da lei municipal nº 8.989/79 do município de São Paulo - Impossibilidade, na via eleita, de reavaliação das provas colhidas no inquérito e de discussão do mérito do ato administrativo pelo poder judiciário - **Descabimento, contudo, da cassação da aposentadoria como forma de sanção disciplinar - incompatibilidade com a nova ordem constitucional a partir da promulgação das emendas nº 03/93 e 20/98 - Sistema previdenciário do servidor que passou a ter caráter retributivo** - precedente do órgão especial - segurança concedida em parte.

(TJSP. Mandado de Segurança Cível 0005462-84.2013.8.26.0000; Relator (a): Elliot Akel; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 05/06/2013; Data de Registro: 11/06/2013) (grifos acrescidos)

<sup>140</sup> TJ/RN. APELAÇÃO CÍVEL - Constitucional. Administrativo e processual civil. Apelação cível. Improbidade administrativa. Servidor público. Pedido de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de função pública. Violação do dever de honestidade. Ato ímprobo configurado. Confissão. Alegação de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Inocorrência. Perda do cargo. Penalidade adequada à espécie. Conduta gravosa e incompatível com o exercício de função pública. **Cassação de aposentadoria se concedida no curso da ação de improbidade. Possibilidade. Precedentes desta corte e do superior tribunal de justiça.** Conhecimento e desprovimento do recurso.

(TJRN. Apelação Cível nº 2013.012762-9; Relator: Desembargador Vivaldo Pinheiro; Órgão Julgador: 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Mossoró/RN; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte; Data do Julgamento: 05/09/2017). (grifos acrescidos)

<sup>141</sup> A Lei nº 8.429/1992, Lei de Improbidade Administrativa, prevê no art. 12 e incisos a perda da função pública, não havendo qualquer referência à cassação de aposentadoria.

que a aposentadoria configura ato jurídico perfeito, constitucionalmente tutelado, embora permaneçam confirmando a validade dessa penalidade pela via administrativa<sup>142</sup>.

Embora a constitucionalidade da cassação de aposentadoria ainda seja o entendimento majoritário no Superior Tribunal de Justiça, seguindo o posicionamento do STF, Ministros já impõem voto divergente, fornecendo subsídios para questionar a tese dominante, a exemplo do que ocorreu no Mandado de Segurança 20.936/DF<sup>143</sup>.

Nesse julgado, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, voto vencido, defende a “provável injuridicidade” da sanção da cassação de aposentadoria<sup>144</sup>. Os seus argumentos devem ser aqui expostos, contribuindo para a reflexão sobre o tema.

Segundo o Ministro, é hábito que se faça referências a paradigmas como sendo dogmas teológicos intocáveis. Todavia, para que se verifique a validade de sua

---

<sup>142</sup> Exemplifica esse entendimento o julgamento do REsp nº 1317487/MT, de Relatoria da Ministra Laurita Vaz:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE TORTURA. POLICIAL MILITAR REFORMADO. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. EFEITO EXTRA-PENAL DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 92, INCISO I, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA, NOS TERMOS LEGALMENTE PREVISTOS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

**1. O efeito da condenação relativo à perda de cargo público, previsto no art. 92, inciso I, alínea b, do Código Penal, não se aplica ao servidor público inativo, uma vez que ele não ocupa cargo e nem exerce função pública.**

**2. O rol do art. 92 do Código Penal é taxativo, não sendo possível a ampliação ou flexibilização da norma, em evidente prejuízo do réu, restando vedada qualquer interpretação extensiva ou analógica dos efeitos da condenação nele previstos.**

3. Configurando a aposentadoria ato jurídico perfeito, com preenchimento dos requisitos legais, é descabida sua desconstituição, desde logo, como efeito extrapenal específico da sentença condenatória; não se excluindo, todavia, a possibilidade de cassação da aposentadoria nas vias administrativas, em procedimento próprio, conforme estabelecido em lei.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 1317487/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014) (grifos acrescidos)

<sup>143</sup> STJ. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. ART. 117, IX C/C ART. 132, IV E XIII, DA LEI 8.112/1990. "OPERAÇÃO 14 BIS". CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA REGRA DO ART. 142, § 2º, DA LEI 8.112/1990 C/C ART. 109, II, DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PROVAS. INOCORRÊNCIA. PROPORCIONALIDADE DA PENALIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

(MS 20.936/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2015, DJe 14/09/2015)

<sup>144</sup> STJ. MS 20.936/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2015, DJe 14/09/2015. Voto vendido. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteireteor/?num\\_registro=201400830645&dt\\_publicacao=14/09/2015](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteireteor/?num_registro=201400830645&dt_publicacao=14/09/2015). Acesso em: 24 out. 2019.

invocação, afirma Napoleão Nunes citando o professor Thomas Kuhn<sup>145</sup>, é necessário que o paradigma seja assertivo frente a três verificações: (i) se os fundamentos usados no paradigma, quando empregados, já expressavam entendimentos atualizados; (ii) no caso de paradigmas jurídicos, se eles expressavam a justiça na situação e se permanecem consistentes; (iii) se conservam a ideia que motivou a sua adoção.

Citando os precedentes dos Tribunais de Justiça de São Paulo e Santa Catarina, além de doutrinadores que defendem a inconstitucionalidade da cassação, Ivan Barbosa Rigolin e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, lembra o Ministro que, quando os paradigmas foram postos pelo STF e também pelo STJ, não havia questionamentos sobre a juridicidade de cassar a aposentadoria.

Mas as discussões hoje vicejam em razão do surgimento na Constituição da contributividade da previdência do servidor público. Considerando esse fato, questiona: “será que a mudança constitucional é completamente irrelevante para o efeito de manutenção da cassação de aposentadoria? [...] E as contribuições que ele fez durante o tempo de atividade ficam para quem? Para o Estado, sem nenhuma contrapartida? É assim mesmo? Era assim quando não era contributivo. E agora, que é contributivo, permanece do mesmo jeito? Tenho a impressão que não”.

Essa também é a percepção de Marcelo Barroso<sup>146</sup>. De acordo com o autor, o servidor público tem direito expectado em relação ao tempo de contribuição já exercido. Por esse motivo, o servidor tem o direito de proteção à confiança depositada na Administração Pública de que o seu tempo cumprido será considerado para fins assecuratórios dos seus direitos.

Partilhando do mesmo entendimento, Frederico Amado<sup>147</sup> pondera que a penalidade de cassação de aposentadoria não pode desconsiderar todos os anos de contribuição desse ex-servidor, reforçando que inexistente previsão legal nesse sentido.

---

<sup>145</sup> KUHN, Thomas. A função do dogma na evolução da ciência. *Apud* BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 20.936/DF (2014/0083064-5). Relator: Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/08/2015, DJe 14/09/2015. Voto vendido. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201400830645&dt\\_publicacao=14/09/2015](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201400830645&dt_publicacao=14/09/2015). Acesso em: 24 out. 2019.

<sup>146</sup> CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Direitos previdenciários expectados**: a segurança na relação jurídica previdenciária dos servidores públicos. Curitiba: Juruá, 2012. p. 212.

<sup>147</sup> AMADO, Frederico. **Curso de direito e processo previdenciário**. 8. ed. rev., ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1.315.

Para o doutrinador, uma alternativa seria a possibilidade de que esse tempo de contribuição pudesse ser levado para outro regime próprio, no caso em que venha a ocupar outro cargo público efetivo, ou para o RGPS, por meio de contagem recíproca, porque mesmo nos casos de cometimento de ilícito grave, o indivíduo não pode ser destituído de uma proteção previdenciária.

Tavares e Santos<sup>148</sup> também se posicionam pela possibilidade de reaproveitamento do tempo de contribuição do cargo efetivo no RGPS. Segundo eles, é a própria Constituição que fundamenta a pertinência dessa alternativa, no art. 201, §9º<sup>149</sup>, compreendendo uma solução satisfatória para a previsão da cassação de aposentadoria à luz da legislação vigente.

Primeiro, porque respeita a natureza contributiva do regime próprio de previdência, assegurando como contrapartida às contribuições um benefício previdenciário. Segundo, porque garante o direito à aposentadoria, respeitando o direito constitucional à seguridade social e promovendo o princípio da dignidade humana. Terceiro, porque alcança o anseio de punição suscitado pela sociedade, ao mesmo tempo em que preserva direitos do indiciado. Quarto, alivia os cofres dos regimes próprios. Quinto, inibe a prática de ilícitos por parte de servidores que permanecem em atividade já com direito à aposentadoria, que poderiam valer-se dessa condição para atentar contra a Administração Pública. E, por fim, propicia tratamento isonômico entre os que são punidos com a demissão e os que têm a aposentadoria cassada, podendo ambos se beneficiarem do tempo de contribuição ao regime próprio no Regime Geral de Previdência Social.

A partir dessas ponderações, entendem os autores<sup>150</sup> que não há razão jurídica para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 127, IV, e 134 da Lei no 8.112/1990. A previsão do art. 41, §1º, inciso II, da Constituição prevê a possibilidade de perda do

---

<sup>148</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo; SANTOS, Estêvão Gomes dos. Cassação de aposentadoria: o caminho do meio. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 53, n. 212, out./dez. 2016, p. 81-100. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril\\_v53\\_n212\\_p81.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p81.pdf). Acesso em: 7 set. 2019. p. 91-97.

<sup>149</sup> Importante destacar que essa previsão de compensação financeira entre os regimes foi incluída no texto constitucional com a EC nº 20/1998.

<sup>150</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo; SANTOS, Estêvão Gomes dos. Cassação de aposentadoria: o caminho do meio. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 53, n. 212, out./dez. 2016, p. 81-100. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril\\_v53\\_n212\\_p81.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p81.pdf). Acesso em: 7 set. 2019. p. 95.

cargo para o servidor público condenado em processo administrativo disciplinar. Uma vez considerada essa possibilidade, o ato aposentatório se torna inválido.

Posicionamento oposto é firmado pelo doutrinador Ivan Barbosa Rigolin. Nas oportunidades em que se manifesta sobre o tema, tem reafirmado seu convencimento quanto à inconstitucionalidade do art. 127, inciso IV, da Lei 8.112/1990.

Em artigo publicado em 2007<sup>151</sup>, o doutrinador critica de forma enérgica tal previsão no direito brasileiro, adjetivando-a como “patológica”. Na sua percepção, a regra estabelecida ainda em 1990 só pode ser compreendida como um “autêntico cochilo do legislador”, devendo ser afastada definitivamente do sistema jurídico, ante a inexistência de nexos para a sua aplicação em um Estado que se pretende institucionalizado.

Os seus argumentos têm como pressupostos a constitucionalidade e regularidade do ato aposentatório, o reconhecimento do benefício pela Administração que o concedeu porque satisfeitos os critérios legais e constitucionais, além do que a aposentação constitui ato jurídico perfeito, tal como definido na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), art. 6º, §1º, e também no art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988.

Assim considerando, não pode a aposentadoria sofrer qualquer violação por fato estranho à sua concessão, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito que a concedeu. Nesse sentido, a própria previsão do dispositivo, ainda que dele não resulte violação de direitos pela inércia da sua observância, já constitui ofensa ao Estado Democrático de Direito, reduzindo a própria substância do Poder Público que visa resguardar.

Retomando a proposição do paradigma, sem embargos das posições divergentes, é forçoso condescender que a previdência dos servidores públicos no Brasil, nas duas últimas décadas, foi profundamente alterada pelo legislador constituinte, deixando de ser uma matéria de direito administrativo, para alcançar autonomia de direito próprio.

Tal fato requer o reexame atento e desapassionado dos dogmas já firmados, possibilitando que a pacificação do tema, que é prerrogativa do Supremo Tribunal

---

<sup>151</sup> RIGOLIN, Ivan Barbosa. Direito adquirido à aposentadoria não se perde com a demissão do servidor titular: A absurda pena de cassação de aposentadoria por falta antiga, punível com demissão. **Biblioteca Digital Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 7, n. 75, maio 2007.

Federal, reflita todos esses argumentos e ponderações inspirados pelas reformas constitucionais na matéria.

### 4.3 O entendimento prevalente nas decisões do STF

O constitucionalismo democrático, ao final da primeira década do século XXI, ainda se debate com as complexidades da conciliação entre a soberania popular e os direitos fundamentais. Entre governo da maioria e vida digna e em liberdade para todos, em um ambiente de justiça, pluralismo e diversidade. Esse continua a ser, ainda, um bom projeto para o milênio.

**Luís Roberto Barroso**

Referenciando Miguel Reale<sup>152</sup>, é sabido que as normas constitucionais são as normas supremas, às quais todas as outras devem se adequar. É função da Constituição, além de delimitar as esferas de ação do Estado e dos particulares, predizer as formas de proteção dos direitos fundamentais, tanto em abstrato quanto em concreto.

Lembra Reale que a Constituição atribuiu competência ao Poder Judiciário de decretar a inconstitucionalidade de um ato normativo do próprio Estado, seja de maneira originária, o Supremo Tribunal Federal, seja por meio da apreciação das demandas judiciais, de forma incidental, por qualquer juízo.

Discorrendo sobre esse tema, Barroso<sup>153</sup> historia que na maioria dos países democráticos as Supremas cortes e tribunais constitucionais detêm o poder de controlar a constitucionalidade dos atos do Poder Legislativo e também do Poder Executivo, com prerrogativa de invalidar normas aprovadas pelo Congresso ou Parlamento<sup>154</sup>.

Em vista disso, se o Poder Judiciário tem o poder de declarar a incompatibilidade de um ato normativo com a Constituição, maior ainda é o seu múnus de obedecê-la, afastando a incidência da lei inconstitucional. De acordo com Caio Mário da Silva Pereira<sup>155</sup> “é uma obrigação dos tribunais pronunciar o decreto judicial da inconstitucionalidade sempre que uma lei contrariar a Constituição”.

---

<sup>152</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 343.

<sup>153</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 471.

<sup>154</sup> O controle de constitucionalidade tem como primeiro marco jurisprudencial a decisão da Suprema Corte americana em *Marbury v. Madison*, julgado em 1803.

<sup>155</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 175-178.

Tratando especificamente do objeto deste estudo, a cassação de aposentadoria, é sabido que a previsão do art. 127, inciso IV, do Estatuto dos servidores públicos federais, amoldava-se à redação original do art. 40 do texto constitucional, que se referia unicamente à relação funcional do servidor com o Estado, dentro da qual a aposentadoria era consectária dessa relação.

Nada obstante, desde então, por opção do constituinte derivado, a aposentadoria do servidor público foi objeto de várias e profundas reformas constitucionais, que instituíram um modelo previdenciário inédito, próprio, devidamente regulamentado e desassociado do caráter laboral de outrora, a ele só estando vinculado pela condição de acessibilidade ao sistema próprio, que é a titularidade do cargo efetivo.

Essas reformas vêm sendo estabelecidas com o intento de aproximar os regimes de previdência próprio e social, limitando a responsabilidade dos cofres públicos com a previdência e fomentando a autossuficiência de ambos os sistemas. E, para tanto, o servidor tem sido chamado a contribuir ativamente para o regime, financiando-o.

Diante dessa conjunção de fatores, a doutrina estabeleceu argumentos aptos a refutar a previsão da penalidade da cassação de aposentadoria, visto se tratar de uma penalidade funcional aplicada a uma pessoa que não mais possui vínculos com o Estado. O argumento central das teses é a contributividade num sistema compulsório, o que compele o Estado a assegurar o benefício constitucionalmente previsto.

Sem embargo da solidez dos argumentos e da ampla discussão travada sobre a temática, o Supremo Tribunal Federal tem mantido entendimento consolidado quanto à constitucionalidade da cassação de aposentadoria, assentado na tese de que o caráter contributivo do sistema não obsta a aplicação da penalidade funcional.

Todavia, conforme correntemente sustenta a doutrina, o STF mantém esse discurso sem enfrentar nas decisões os argumentos expostos nas teses de defesa, que pleiteiam a reanálise desse fundamento à luz da legislação previdenciária vigente, isto é, nascidas a partir da EC nº 20/1998.

Como exemplo, no Recurso Especial nº 1090214<sup>156</sup>, o fundamento do Relator está cingido unicamente à posição pacificada nos precedentes do STF, reafirmando a constitucionalidade da cassação da aposentadoria, não obstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário. Todavia, o precedente original desse posicionamento, como já informado anteriormente, data de 1994<sup>157</sup>, quando ainda vigia a aposentadoria premial. A esse tempo, ainda que a EC nº 03/1993 já tivesse previsto a contribuição previdenciária para o servidor, ela não condicionava a concessão do benefício.

Apesar disso, essa decisão tornou-se um *leading case* no STF, e é ordinariamente citada como precedente válido para assegurar a constitucionalidade da cassação de aposentadoria<sup>158</sup>. Outra Decisão paradigma na Corte é a proferida em 2002, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 23.299/SP<sup>159</sup>, de relatoria do ministro Sepúlveda Pertence.

No seu voto, o Ministro assevera que a cassação de inatividade remunerada é pena disciplinar legalmente prevista, não havendo que se cogitar no ato de aposentadoria como intangível, por isso, inexistindo ofensa a ato jurídico perfeito.

---

<sup>156</sup> STJ. AGRAVOS INTERNOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.

(RE 1090214 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 17-05-2019 PUBLIC 20-05-2019)

<sup>157</sup> STF. MS 21948, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 29/09/1994, DJ 07-12-1995 PP-42640 EMENT VOL-01812-01 PP-00091.

<sup>158</sup> Como se verifica neste julgado da Corte:

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

I – A natureza excepcional da contracautela permite tão somente juízo mínimo de deliberação sobre a matéria de fundo e análise do risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Controvérsia sobre matéria constitucional evidenciada e risco de lesão à ordem e à economia públicas verificado.

**II – O Plenário Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da cassação da aposentadoria, inobstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário. Precedentes: MS 21.948/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, MS 23.299/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence e MS 23.219-AgR/RS, Rel. Min. Eros Grau.**

III – Impõe-se a suspensão das decisões como forma de evitar o efeito multiplicador, que se consubstancia no aforamento, nos diversos tribunais, de processos visando ao mesmo escopo. Precedentes.

IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF 729 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 28/05/2015, Processo Eletrônico DJe-121. Divulg.: 22-06-2015 Public.: 23-06-2015) (grifos acrescidos)

<sup>159</sup> STF. MS 23299/SP - São Paulo. Mandado de Segurança. Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. Julgamento: 06/03/2002. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 12-04-2002.

Quanto à inexistência de previsão constitucional da penalidade, controverte afirmando que tal fato é irrelevante, desde que não possua qualquer dispositivo ou princípio com ela incompatível.

Os fundamentos relatados acima resumem a apreciação do STF acerca da matéria. Como facilmente se nota, a Corte tem se restringido a reafirmar o entendimento pacificado sobre o tema, citando os precedentes já informados, por mera repetição.

A partir do que é exarado nos votos, percebe-se que há uma limitação no alcance da matéria discutida relativamente à cassação, estando resumida à Lei 8.112/1990 em cotejo com a contributividade do benefício de aposentadoria previsto no texto constitucional.

Para Tavares e Santos<sup>160</sup>, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não enfrentou adequadamente a questão da natureza contributiva do regime previdenciário como fator de óbice à cassação de aposentadoria. Há uma reprodução dos mesmos argumentos expostos no primeiro julgado sobre o tema, sem debater sobre as mudanças do regime previdenciário. O mesmo se dá com o STJ, que se conforma a repetir acriticamente os precedentes do STF, afirmando-os como o posicionamento atual.

Porém, dado que o país está vivenciando a quarta reforma nas regras previdenciárias desde 1998, com a EC nº 103/2019, é imprescindível reconhecer que o Direito Previdenciário, notadamente no que se refere aos servidores públicos, possui hoje uma ampla e complexa legislação respaldando a previsão constitucional.

E a apreensão desse arcabouço normativo é fator determinante para a percepção sobre a natureza jurídica do direito previdenciário e as implicações decorrentes desse vínculo.

Nesse mesmo sentido, Gofredo Telles Júnior<sup>161</sup> infere que toda norma jurídica está incluída dentro de uma estrutura ética, como parte de uma ordenação normativa. Por tal motivo, não deve uma lei ser tida isoladamente, nem ser interpretada como um fim em si mesma. O verdadeiro sentido da norma provém da estrutura da qual ela parte. Isoladamente o seu sentido pode dissentir do seu sentido autêntico.

---

<sup>160</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo; SANTOS, Estêvão Gomes dos. Cassação de aposentadoria: o caminho do meio. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 53, n. 212, out./dez. 2016, p. 81-100. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril\\_v53\\_n212\\_p81.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p81.pdf). Acesso em: 7 set. 2019. p. 92.

<sup>161</sup> TELLES JUNIOR, Goffredo. **Iniciação na ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 210.

Além desse fato, o próprio amadurecimento do Estado Constitucional de Direito levou a hermenêutica a valorar os princípios constitucionais na interpretação das regras, especialmente na proteção à dignidade da pessoa humana e na aplicação da proporcionalidade entre meios e fins.

Nesse sentido, esclarece André de Carvalho Ramos<sup>162</sup> que inicialmente a proporcionalidade serviu para combater os excessos das restrições a direitos, que eram impostos por leis e atos administrativos. Funcionava, dessa forma, como instrumento de fiscalização da ação excessivamente limitadora dos atos estatais. Era denominada “proibição do excesso”.

Hodiernamente, o papel da proporcionalidade é mais amplo, servindo para atuar na promoção de direitos, fiscalizando os atos estatais que se mostram excessivamente insuficientes para promovê-los (como os direitos sociais), e como fator de ponderação em um conflito de direitos, para fazer prevalecer um direito frente a outro<sup>163</sup>.

Nessa apreciação dos direitos envolvidos, em que de um lado há o cidadão comum e do outro há a imperatividade do Estado, sempre salutar referenciar as palavras de Miguel Reale<sup>164</sup>, segundo o qual nada deve interessar tanto ao Estado como a distribuição da Justiça, como manifestação da paz social, assim como se deve ter como certo que a razão determinante da função judiciária é o interesse privado. Tanto é assim que, ressalvados os casos de ação pública, se o titular do direito de ação não faz uso dele, em regra, não há a interferência do Estado.

É a partir desse exercício de ponderação que, assim se espera, pode o STF reconhecer o paralelismo existente entre o sistema estatutário e o sistema previdenciário: ambos com direitos e deveres para os servidores e a Administração, ambos de caráter público, geridos pelo Estado, mas limitados, cada qual, à sua relação jurídica.

---

<sup>162</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 119.

<sup>163</sup> No seu voto no caso Ellwanger, acerca da proporcionalidade, assim se posicionou o Ministro Gilmar Mendes: “(...) o princípio da proporcionalidade alcança as denominadas colisões de bens, valores ou princípios constitucionais. Nesse contexto, as exigências do princípio da proporcionalidade representam um método geral para a solução de conflito” (voto do Min. Gilmar Mendes, HC 82.424, Rel. p/ o ac. Min. Presidente Maurício Corrêa, julgamento em 17-09-2003, Plenário, DJ de 19-3-2004).

<sup>164</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 345.

Realçando essa assertiva, Pontes Filho<sup>165</sup> defende que o substrato do Estado Democrático de Direito é composto do princípio da segurança das relações jurídicas associado à obrigatoria submissão de todos, governantes e governados, à lei e à jurisdição.

Interessante a esse respeito é a interpretação, hoje notória, da Ministra Ellen Gracie, relatora inicial da ADI 3.105/DF<sup>166</sup>, acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e pensões, em que, apesar de ter sido voto divergente, defendeu relevante tese sobre a distinção entre o sistema estatutário e o sistema previdenciário, expressando o nítido equívoco em confundir esses dois sistemas diversos<sup>167</sup>.

Apesar da assertividade, esse entendimento não prosperou na Corte, tendo as decisões seguintes ratificado a posição majoritária do STF pelo reconhecimento da penalidade de cassação de aposentadoria.

Interessante registrar que o STF no Recurso Extraordinário nº 610.290/MS<sup>168</sup> reconheceu a independência entre os vínculos funcional e previdenciário. O Ministro

---

<sup>165</sup> PONTES FILHO, Valmir. Direito adquirido ao regime de aposentadoria. **RDA – revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 227, p. 31-38, jan./mar. 2002. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46898/44544>. Acesso em: 01 out. 2019. p. 31.

<sup>166</sup> STF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Med. Liminar) - 3105-8/DF. Relator: Min. ELLEN GRACIE. STF. Plenário. ADI 3.105/DF, 18/8/2004, maioria. DJ, 18 fev. 2005. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/VotoEllenInativos.pdf>. Acesso em: 25 set. 2019.

<sup>167</sup> Destacam-se os seguintes trechos do voto da Ministra Ellen Gracie:

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

[...]

No regime previdenciário, ele é contribuinte, enquanto em atividade, e será beneficiário, quando passar à inatividade, após cumprir todas as condições de tempo de serviço e contribuições previstas em lei, ou se, acaso, for considerado inválido.

[...]

Logo, após haver contribuído e prestado serviços pelo tempo definido em lei, o servidor se torna titular de um direito a perceber benefício de prestação continuada, na forma dos artigos 183 e 231 da Lei 8.112/90 que estabeleceu o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Cíveis da União.

<sup>168</sup> STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 117 DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 53/1990. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INSTITUÍDO AOS DEPENDENTES DE POLICIAL MILITAR EXCLUÍDO DA CORPORAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. I – Compete aos Estados-membros dispor sobre os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, inclusive quanto aos direitos previdenciários. II – **O benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes de policial militar excluído da corporação representa uma contraprestação às contribuições previdenciárias pagas durante o período efetivamente trabalhado.** III – Recurso extraordinário ao

Ricardo Lewandowski decidiu acerca da constitucionalidade do art. 117 da Lei Complementar Estadual nº 53/1990/MS, que previa o benefício de pensão aos dependentes de policial militar que, contando com mais de dez anos de serviço à corporação, fosse demitido ou excluído da corporação por decisão transitada em julgado. Nessas situações, segundo a norma, seria o policial militar reputado como se morte fosse, assegurando o benefício da pensão por morte aos seus dependentes.

No seu voto, o Ministro afirma que a pensão não é um benefício gratuito, concedido ao dependente do policial militar, mas uma contraprestação às contribuições vertidas durante o período efetivamente trabalhado. Por essa razão, a exclusão do policial da corporação não pode repercutir nos benefícios previdenciários para os quais efetivamente contribuiu. Entendimento diverso seria assentir com o enriquecimento ilícito da Administração Pública, que recebeu as contribuições, sem nenhuma contraprestação oferecer.

Mas essa foi mais uma decisão pontual, que não teve o condão de projetar os seus efeitos nos casos que discutem o benefício de aposentadoria propriamente, embora, evidentemente, represente um entendimento a infirmar a tese dominante.

Finalmente, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4882/DF<sup>169</sup>, proposta pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (ANFIP), o Supremo Tribunal Federal terá a oportunidade de discutir a constitucionalidade da cassação de aposentadoria a partir de sua competência originária, decidindo a matéria com repercussão geral.

O processo está em tramitação, não havendo ainda decisão de mérito na ADI. Até o momento, várias associações e sindicatos requereram participação no processo na condição de *amicus curiae*, entre eles, o Sindicato dos Policiais Rodoviários Federais no Estado do Rio de Janeiro (SINPRF/RJ), a Federação Nacional dos Policiais Federais (FENAPEF) e o Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (Sindifisco Nacional).

---

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

(RE 610290, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 14-08-2013 PUBLIC 15-08-2013) (grifos acrescentados)

<sup>169</sup> STF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Med. Liminar) - 4882/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes Distribuído: 21/11/2012. Entrada no STF: 20/11/2012. Partes: Requerente: Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – ANFIP. Requerido: Presidente da República, Congresso Nacional. Dispositivo legal questionado: Inciso IV, do art. 127 e o art. 134, da Lei nº 8112/1990. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4334549>. Acesso em: 8 ago. 2019.

A exordial do processo contempla os principais argumentos defendidos na doutrina para o reconhecimento da inconstitucionalidade da cassação de aposentadoria, dentre esses: (i) configuração do enriquecimento ilícito da União; (ii) afronta aos nortes principiológicos da Constituição; (iii) o caráter contributivo do benefício; (iv) impossibilidade do servidor aposentado ter tempo hábil para aderir a uma previdência privada, configurando o caráter perpétuo da pena; (v) a concessão da aposentadoria é um ato jurídico perfeito decorrente de um direito adquirido; (vi) a possibilidade da cassação tardia viola o devido processo legal, a razoabilidade e a proporcionalidade; (vii) a desproporcionalidade da sanção.

Houve questionamentos da Procuradoria Geral da República (PGR) sobre a legitimidade ativa da ANFIP para propor a ADI, dado não representar todos os servidores da categoria, e também quanto ao cabimento da ADI para o objeto da ação, já que os dispositivos inconstitucionais da lei federal (8.112/1990) são anteriores às normas constitucionais conflitantes (EC nº 3/1993, 20/1998 e 41/2003).

Para impedir que a matéria deduzida na ADI nº 4882/DF<sup>170</sup> deixe de ser examinada pelo STF, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) e a Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), que pretendiam requerer ingresso como *amicus curiae* na ADI, propuseram a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 418/DF, ratificando os argumentos da ANFIP e requerendo a prevenção do juízo para apreciar ambas as ações.

Na Petição são renovados os fundamentos da inconstitucionalidade e acrescidos questionamentos, como o cabimento da penalidade nas situações em que do ato ilícito ou criminoso não resulte qualquer prejuízo ao erário, o reconhecimento do direito adquirido ao benefício diante da transferência de parte de sua remuneração para o sistema previdenciário e o enriquecimento sem causa do Estado<sup>171</sup>.

---

<sup>170</sup> STF. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (Med. Liminar) - 418/DF. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Distribuído: 22/03/2017. Entrada no STF: 28/07/2016. Partes: Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) (CF 103, IX) Requerido: Presidente da República, Congresso Nacional. Dispositivo Legal Questionado: Inciso IV, do art. 127 e do artigo 134, ambos da Lei nº 8112/1990. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5024074>. Acesso em: 8 ago. 2019.

<sup>171</sup> Reforçando a tese defendida na Inicial, foram apresentados os seguintes precedentes do próprio Tribunal: (ADI 3104, Relator(a): Min. PRESIDENTE, Presidente Min. MAURÍCIO CORRÊA, julgado em 05/01/2004, publicado em DJ 03/02/2004 PP-00005); (RE 486825, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, julgado em 06/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 03-02-2012 PUBLIC 06-02-2012).

Em resposta, a PGR ressalta que a perda de um benefício previdenciário é penalidade resultante da prática de um ilícito grave por parte de um agente público. O caráter contributivo do sistema não alterou a proporcionalidade da sanção, visto que, independente do regime (contributivo ou não), a perda do benefício da inatividade impactará na vida de quem sofre a imputação. Em suma, independente do caráter contributivo, não há impedimento constitucional para que a lei aplique a sanção severa em reação à falta funcional grave.

Agora a ADI nº 4882/DF se torna contemporânea da EC nº 103/2019, que aprofundou a autonomia do sistema previdenciário, preceituando a qualificação da gestão dos RPPS e reforçando o critério do equilíbrio financeiro e atuarial como pressuposto ínsito ao sistema.

Dentro desse novo contexto, renovam-se as instâncias para que o STF reveja seu entendimento a respeito da penalidade da cassação de aposentadoria, considerando todo o suporte fático referente a essa temática tão pulsante.

Não sem razão, consigna-se neste ponto o texto de Gilmar Mendes<sup>172</sup> relativo à importância da evolução interpretativa no âmbito do controle de constitucionalidade. Para o doutrinador e Ministro, “a eventual mudança no significado de parâmetro normativo pode acarretar a censurabilidade de preceitos até então considerados compatíveis com a ordem constitucional”. Declara ainda que é lícita a possibilidade de uma norma declarada constitucional pelo Judiciário vir a ser derogada em virtude da evolução hermenêutica.

É substancialmente dessa evolução que o presente tópico se ocupa.

---

<sup>172</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 14. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. – (Série IDP). p. 1.198-1.199.

## **5 A INCONSTITUCIONALIDADE DA CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA COM FUNDAMENTO NA RELAÇÃO JURÍDICA**

No tópico anterior, verificou-se que o STF, a despeito das notórias mudanças ocorridas no sistema previdenciário dos servidores públicos nas duas últimas décadas, tem mantido a sua convicção jurídica quanto à constitucionalidade da cassação de aposentadoria.

No entendimento exposto pela Corte, o caráter contributivo do sistema não retira a validade da aplicação da penalidade ao ex-servidor que comete falta grave contra a Administração Pública.

Sem embargo, a tese central desta pesquisa, contrapondo-se a essa percepção, buscar demonstrar que a inconstitucionalidade do dispositivo não reside no critério da contributividade, mas do sistema, dentro do qual a contributividade é apenas um dos seus fatores distintivos.

Fato é que, ao incluir na base de financiamento do benefício a contribuição do servidor efetivo, o legislador reforçou o argumento em favor da autonomia da previdência do servidor público, apartando-a do direito administrativo e qualificando-a como um ramo do Direito Público, com suas regras, princípios e teorias próprios.

Assim como ocorre com a Previdência Social, e até mesmo a previdência privada, há forte regulamentação do Estado sobre a matéria como gestor e garantidor do sistema, dado o caráter eminentemente social de que se reveste.

Apesar da sua natureza pública, deve-se acentuar os limites de atuação do Estado sobre a previdência própria, que foram determinados pelas próprias manifestações de vontade do Estado, a partir das alterações normativas impostas ao sistema.

Uma das grandes inovações trazidas com essas reformas foi a da instituição de uma nova relação jurídica entre o servidor e o Estado, formada a partir da investidura do servidor no cargo: a relação jurídica previdenciária, com repercussões distintas da relação estatutária, como de ordinário ocorre nas relações jurídicas.

Para melhor compreensão desse argumento, faz-se necessário retomar alguns conceitos abordados na parte introdutória deste trabalho e que, em razão da pertinência para a tese central desta pesquisa, serão brevemente revistos.

O primeiro conceito é o da própria relação jurídica, definida como o vínculo entre dois ou mais sujeitos que conforma, por previsão normativa, os limites de

atuação de cada uma das partes, precisando os direitos e obrigações pelos quais estão vinculados e o objeto da relação ou bem da vida que, uma vez satisfeito, extingue a relação jurídica, legando os seus efeitos.

Segundo, são os elementos da relação jurídica, já trazidos no conceito e agora evidenciados, com o objetivo didático de mais claramente distingui-los. São eles: um fato jurídico, os sujeitos que se relacionam a partir do fato, o vínculo de atributividade previsto na norma e o objeto, que é a fonte dos direitos e deveres da relação.

É também oportuno revisar que de um fato podem originar várias relações jurídicas, dependentes, independentes, interdependentes ou vinculadas, a advir dos fundamentos jurídicos que incidem sobre o evento.

Por fim, o implemento do bem da vida, objeto da relação, extingue a relação jurídica, qualificando os seus efeitos como ato jurídico perfeito, dotando-o dos atributos próprios dessa condição, constitucionalmente tutelados.

Posto isso, serão desenvolvidos nos dois tópicos seguintes os argumentos que buscam afastar a incidência do art. 127, inciso IV, da Lei 8.112/1990 do ordenamento pátrio, tendo como cerne a teoria da relação jurídica.

### **5.1 A Construção das relações jurídicas entre o servidor e o Estado: Servidor-Estado empregador e Servidor-RPPS**

Até a publicação da Emenda Constitucional nº 20, em 16 de dezembro de 1998, a investidura do servidor em um cargo público resultava num único vínculo entre esse e o Poder Público.

No caso específico do servidor público federal, toda a sua relação funcional com o Estado era regida pela Lei nº 8.112/1990, que normatizava desde as formas de ingresso no serviço público, até a vacância do cargo, estabelecendo deveres e direitos e, entre esses, o da aposentadoria, como parte do elenco do plano de benefícios da seguridade social, assegurados ao servidor e seus dependentes<sup>173</sup>.

---

<sup>173</sup> BRASIL. Lei nº 8.112/1990, art. 185. Os benefícios do Plano de Seguridade Social do servidor compreendem:

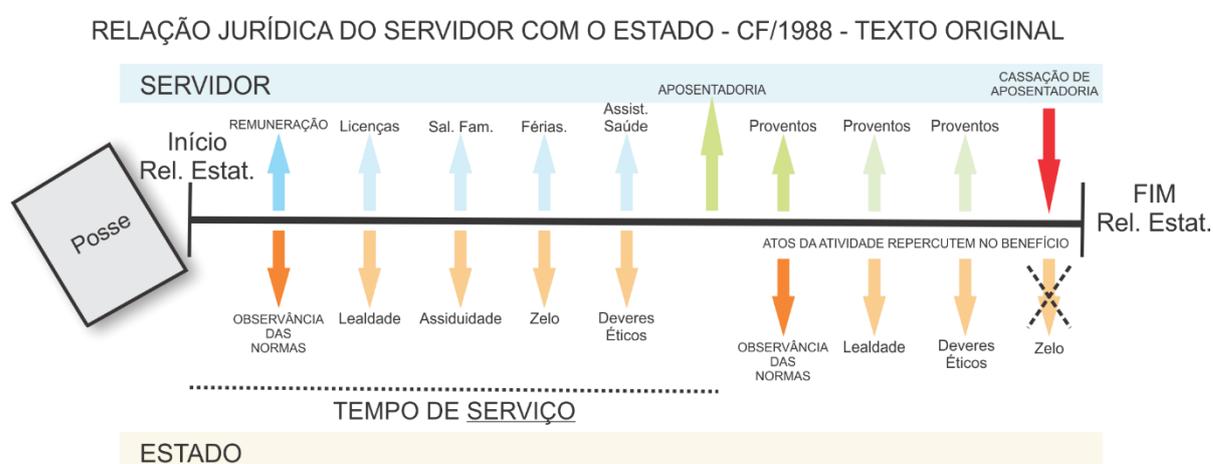
I - quanto ao servidor: a) aposentadoria; b) auxílio-natalidade; c) salário-família; d) licença para tratamento de saúde; e) licença à gestante, à adotante e licença-paternidade; f) licença por acidente em serviço; g) assistência à saúde; h) garantia de condições individuais e ambientais de trabalho satisfatórias;

II - quanto ao dependente: a) pensão vitalícia e temporária; b) auxílio-funeral; c) auxílio-reclusão; d) assistência à saúde.

A partir da posse no serviço público até a morte, o servidor ostentava essa condição, não se falando em aposentado, mas em servidor inativo. Os direitos eram extensíveis à inatividade mediante garantia constitucional.

A própria previsão do direito à aposentadoria no art. 40 da Constituição Federal, dentro do capítulo que trata da Administração Pública, denota essa intenção do legislador, reproduzindo a cultura então vigente da aposentadoria como uma decorrência do vínculo do servidor com o Estado.

A linha ilustrativa dessa relação seria a reproduzida na imagem abaixo:



Percebe-se que não há nenhum aspecto da vida laborativa do servidor que não esteja contemplado nessa linha representativa da relação jurídica, notadamente se identificando os seus elementos caracterizadores, sendo: fato jurídico, a investidura do servidor no cargo público, sujeitos, o Estado e o servidor público; o vínculo de atributividade, a Lei nº 8.112/1990; o objeto, que é a prestação da atividade estatal.

Observando essa linha, deduz-se que a relação jurídica do servidor com o Estado só era extinta, ressalvados os casos de exoneração, demissão, cassação de aposentadoria ou posse em outro cargo incompatível, com a morte do último dependente do servidor, ou dele próprio, o que ocorresse por último.

Embora habitualmente fosse titularizada como previdência dos servidores públicos, o fato é que a redação original da Lei nº 8.112/1990 não trazia qualquer referência a essa expressão, limitando-se a prever no art. 231, §2º, o direito à aposentadoria, assentada como parte do plano de seguridade social do servidor.

Sob a perspectiva dessa legislação, a cassação de aposentadoria era plenamente aplicável, e constitucional, dado que o vínculo do servidor com o Estado

se mantinha na inatividade, como um direito assegurado dentro das regras contidas na Lei nº 8.112/1990, na qual também se previa o dever de lealdade do servidor ao Estado.

Ora, o servidor desidioso, que praticasse qualquer dos atos previstos no art. 132 do Estatuto quando em atividade, teria, obviamente, descumprido dever ínsito à relação jurídica com o Estado, donde cabível a penalidade disciplinar por afrontar o objeto da relação.

Também com base nessa interpretação, admissível a distinção de tratamento da aposentadoria entre o servidor efetivo estatutário e o servidor vinculado ao RGPS. Numa, a aposentadoria é direito próprio da relação jurídica, donde se conclui não possuir natureza jurídica de seguro, mas de direito ou prêmio. Já no regime geral, que é um sistema contributivo, a aposentadoria decorre da condição de segurado obrigatório da previdência social, que requer o exercício de atividade remunerada, somada ao cumprimento dos preceitos estatuídos na legislação.

Em decorrência, embora ambos os benefícios tenham a mesma denominação, possuem fundamentos legais e natureza jurídica patentemente diversos, daí porque a um alcança a penalidade disciplinar e a outro incabível tal sanção.

Não quer isso significar que na vigência desse sistema legal se devesse concordar com tal situação ou considerá-la proporcional como penalidade ao servidor. Afinal, princípios como a dignidade da pessoa humana, e técnicas de interpretação, como adequação e razoabilidade, eram recursos já à disposição da atividade jurídica.

Nesse sentido, em 1982, ainda antes da Constituição “cidadã”, Paulo Vilhena<sup>174</sup> já sustentava que a redistribuição das liberdades, princípio benfazejo e fundamental que orienta a organização do Estado, não mais permite a afirmação, por mera ideologia, de concepções incondicionadas de supremacia do Estado nas suas relações com os indivíduos.

Nesse sentir, é que se reafirma como excessiva a penalidade da cassação da aposentadoria, máxime por ela se dar num momento de fragilidade do indivíduo pelo avançar da idade, fator que esteia a previdência social, cujo objeto é a concessão do benefício previdenciário pela perda da capacidade laborativa do segurado.

---

<sup>174</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Direito público, Direito privado**: Sob o prisma das relações jurídicas. São Paulo: Edição Saraiva, 1982. p. 34.

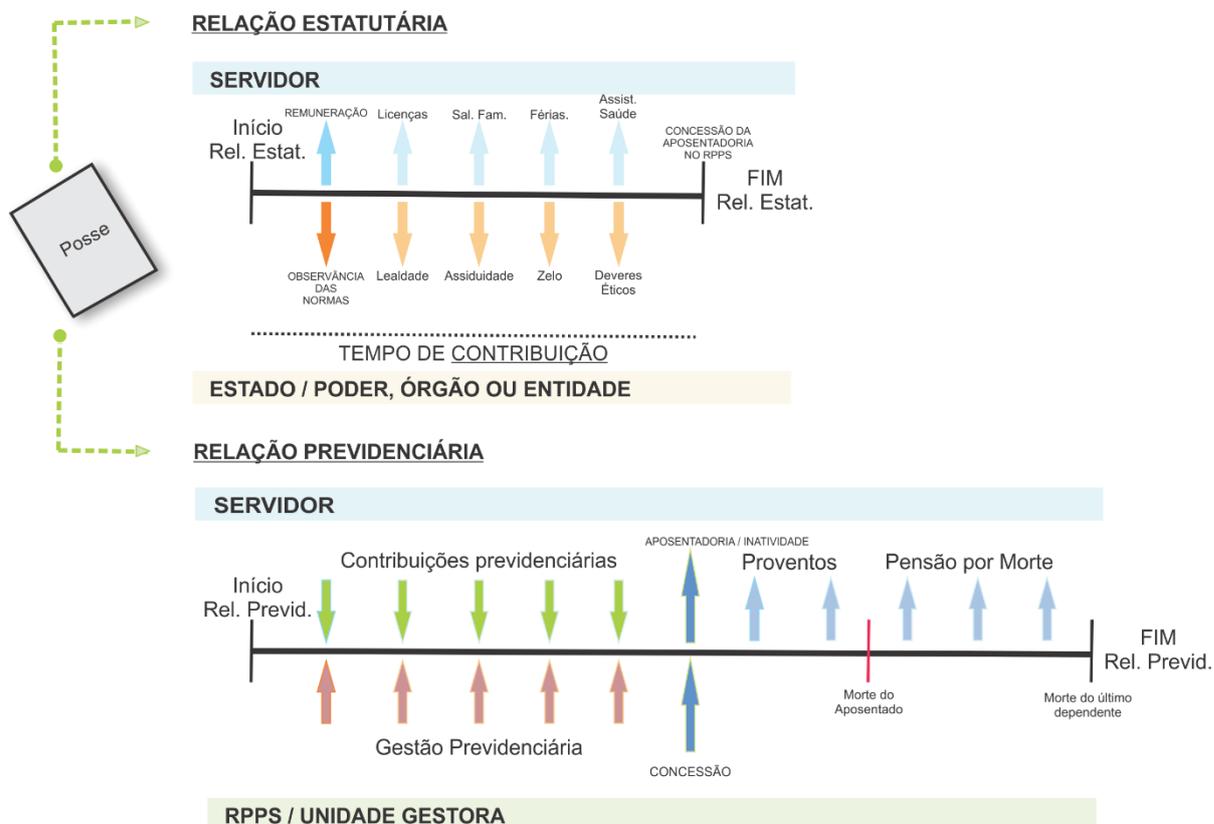
Reforça essa oposição ao instituto a previsão de situações em que nem sequer se verifica a possibilidade de dano ao erário, como nos casos de conduta escandalosa e ofensa física. E ainda em razão da discricionariedade do processo administrativo disciplinar, traço característico da Administração Pública, podendo lesar direitos legítimos em nome da indisponibilidade do interesse público e da autonomia dos poderes, que afasta a apreciação do Poder Judiciário.

Examine-se, agora, a permanência desse dispositivo à luz da ordem constitucional vigente e das balizas hermenêuticas consolidadas pelo Estado de Direito, considerando as reformas previdenciárias recentes e suas implicações no modelo de previdência do servidor público.

A previdência erigida com a EC nº 20/1998 ensejou uma modificação substancial na relação jurídica entre o servidor e o Estado. A aposentadoria, que antes estava incorporada à relação estatutária do servidor, converteu-se no objeto de uma nova relação jurídica; essa, a relação jurídica previdenciária.

A partir desse paradigma, a investidura do servidor no cargo efetivo, como fato jurídico, passou a ensejar duas relações jurídicas – simultâneas, coexistentes e autônomas –, tendo como elemento de vinculação a condição de servidor titular de cargo efetivo.

A imagem abaixo ilustra as características de cada uma dessas relações: a relação estatutária, como regime jurídico de trabalho; e a relação previdenciária, como sistema assecuratório do direito constitucional à previdência.



Como se constata, a investidura no cargo público é o fato jurídico apto a fundar as duas relações jurídicas. Ressalta Paulo Vilhena<sup>175</sup> que o aparecimento de outro sujeito, a interceptação de um novo interesse sob tutela, isto é, um novo objeto, seja direito ou obrigação, ou uma vinculação provocada por uma nova norma jurídica, acarreta um sucessão ou acumulação, seja por correspondência, interdependência ou não, de novas relações jurídicas.

Nada obstante, somente quando se volta para o conceito unitário da relação jurídica, ou seja, a vinculação entre duas pessoas tendo um interesse por objeto, assegura-se efetivamente os interesses que cada uma das relações visa tutelar. Essa inteligência é essencial para a convivência produtora entre a relação estatutária e a relação previdenciária.

Na relação estatutária, os sujeitos são o servidor e o Estado, representado pelo órgão ou entidade de exercício do servidor. O objeto dessa relação é a atividade estatal desempenhada pelo servidor, donde possível a aplicação de sanções

<sup>175</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Direito público, Direito privado: Sob o prisma das relações jurídicas**. São Paulo: Edição Saraiva, 1982. p. 39.

disciplinares no exercício do cargo, como consectário do princípio da moralidade administrativa.

Os meios de extinção dessa relação jurídica tanto podem ter origem num direito referente ao Estado como nas situações de exoneração e aplicação da penalidade de demissão, como numa faculdade ou direito subjetivo do servidor, a exemplo da exoneração a pedido e da aposentadoria. Por suposto, o falecimento do servidor também ocasiona essa extinção do vínculo.

Paralelamente, dentro da relação previdenciária, os sujeitos da relação permanecem sendo o servidor e o Estado, mas esse representado pela unidade gestora do RPPS, a quem compete a gestão financeira, operacionalização administrativa e concessão dos benefícios previdenciários. O objeto da relação são os benefícios previdenciários previstos na legislação própria que, com a EC nº 103/2019, limitou-se às aposentadorias e pensões.

Naturalmente, essa relação demanda direitos e obrigações recíprocos. A Unidade Gestora tem o direito de haver as contribuições previdenciárias previstas na lei do Ente, servidor e patronal, bem como decidir acerca do deferimento do pedido de concessão da aposentadoria, tendo por critério as regras objetivamente estabelecidas para o benefício. Em contrapartida, a ela se impõe o dever de administrar o RPPS, dentro dos critérios e parâmetros estabelecidos na legislação federal e, no caso dos demais entes federativos, também na sua legislação própria.

Em contrapartida, é dever do servidor contribuir para o financiamento do sistema e cumprir os requisitos exigidos de idade, tempo de contribuição, tempo de serviço e tempo no cargo, para acesso aos benefícios. Uma vez cumpridos esses requisitos, a aposentadoria se torna direito subjetivo do servidor, competindo-lhe requerer a concessão do benefício.

Ressalve-se que esse direito subjetivo do servidor ao benefício se convalida com o cumprimento dos critérios legais, não competindo ao gestor do RPPS decidir acerca da conveniência e oportunidade da Administração Pública nesse caso, tampouco a aferição de qualquer valoração subjetiva, limitando-se a sua prerrogativa a verificar o cumprimento de todas as exigências legais.

Decidindo o servidor por exercer o seu direito subjetivo à aposentadoria, extingue-se a relação jurídica estatutária, igualando-se a sua situação jurídica frente ao Estado aos demais cidadãos do país.

Exemplo dessa afirmação exposta acima é a interpretação dada por Emerson Garcia<sup>176</sup>, do art. 9º, §1º, da Lei nº 8.625/1993<sup>177</sup>. Defende o autor que somente os integrantes da carreira podem exercer o direito de voto na eleição para a formação da lista tríplice para o cargo de Procurador-Geral. Por conseguinte, não é facultado aos inativos participar dessa eleição, já que não podem mais ser considerados integrantes da carreira. Com a inatividade, os membros do Ministério Público deixam de ocupar o cargo público, o que permite que outro agente venha a ocupá-lo por ingresso ou promoção na carreira.

Uma exceção a essa faculdade do servidor se constata pelo implemento da idade para a aposentadoria compulsória, conforme previsão do art. 40, §1º, inciso II, da Constituição Federal<sup>178</sup>. Nessa situação específica, caso o servidor não tenha cumprido os requisitos para a aposentadoria voluntária por tempo de contribuição ou mesmo possuindo direito subjetivo, não o exerça, impõe-se como dever à Administração Pública decretar a extinção do vínculo funcional, submetendo o servidor à aposentação compulsória.

Outra possibilidade, lembra Carreiro<sup>179</sup>, ocorre nas situações em que há cessação do vínculo do servidor sem que esse tenha incorporado algum direito ao seu patrimônio jurídico. Nessa eventualidade, haverá cessação simultânea dos vínculos.

Ressalvadas essas hipóteses, extinta a relação estatutária em razão do exercício do direito à aposentadoria, o servidor e o Estado-empregador tornam-se alheios como o eram antes de ela existir. E perdura incólume a relação previdenciária com o Estado-RPPS, de índole vitalícia, independente e distinta de qualquer outra relação jurídica que tenha havido ou possa vir a existir entre o inativo e o Estado.

---

<sup>176</sup> GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 279.

<sup>177</sup> BRASIL. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências.

<sup>178</sup> CF/1988. Art. 40. § 1º. § 1º O servidor abrangido por regime próprio de previdência social será aposentado:

[...] II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar;

<sup>179</sup> CARREIRO, Genilson Rodrigues. Apontamentos sobre a inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria do servidor público estatutário: violação da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana. **Revista Digital de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 50-68, 2018. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/144521>. Acesso em: 31 out. 2018. p. 7.

Nesse sentido, Carvalho Filho<sup>180</sup>, que tem se posicionado pela constitucionalidade da cassação de aposentadoria, todavia, ao tratar da previsão de reversão da aposentadoria, colabora com o posicionamento aqui firmado, por entender que a aposentadoria extingue a relação estatutária, gerando a vacância do cargo, donde deduz a inconstitucionalidade de reversão, “não se podendo admitir a ressurreição de relação jurídica definitivamente sepultada”.

Em vista do que foi exposto, considerando o princípio substancial da teoria hermenêutica, de que as normas não contêm palavras inúteis, desnecessárias ou sem efeito, forçoso se faz reconhecer que um novo paradigma foi estatuído com a alteração na redação do art. 40 da CF/1988, a partir da Emenda Constitucional nº 20/1998, fundamentado na inauguração de uma nova relação jurídica do servidor com o Estado.

## 5.2 A inconstitucionalidade da cassação da aposentadoria do servidor

Ventilar o problema dos direitos públicos subjetivos é discutir a questão do valor do homem no Estado ou perante o Estado.  
[...]

**Miguel Reale**

Afirmar inconstitucional a penalidade da cassação de aposentadoria impõe decompor os preceitos normativos arriados no art. 40 da Constituição e analisar a repercussão dos efeitos no sistema previdenciário gerados a partir das alterações promovidas no seu texto.

Como já tratado anteriormente nesta pesquisa, com a Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 40 da Constituição Federal, que se limitava a prever as regras de concessão dos benefícios de aposentadoria e pensão, passou a ocupar-se das disposições de um regime de previdência contributivo.

Até o advento dessa Emenda, cada ente federativo dispunha na sua legislação da previsão de aposentadoria dos seus servidores, geralmente no Estatuto, dando cumprimento ao art. 39, *caput*, da Constituição, que previa regime jurídico único para os servidores. A inexistência de uma norma de âmbito nacional regulamentando a matéria permitiu que estados e municípios legislassem com ampla liberdade sobre a

---

<sup>180</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 664.

aposentadoria dos seus servidores<sup>181</sup>, muitos dos quais assegurando o benefício por meio da vinculação do seu quadro funcional ao RGPS.

A Previdência Social era a única prevista nas normas federais, dado que para os servidores públicos a aposentadoria era determinada como parte do Plano de Seguridade Social do servidor e sua família.

Foi a Emenda Constitucional nº 20/1998 que pela primeira vez trouxe a expressão “regime de previdência” para os servidores públicos, estabelecendo uma equivalência com o regime geral, e normatizando efetivamente as regras de um sistema previdenciário. Senão, veja-se:

- a) Participantes do sistema: somente servidores públicos titulares de cargo efetivo;
- b) Características: contributivo, com observância em critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial;
- c) Benefícios assegurados e regras de elegibilidade;
- d) Regulamentação por intermédio de lei;
- e) Subsidiariedade das regras do Regime Geral.

Diante de tais previsões, seria simplista reduzir a alteração do texto constitucional ao argumento da contributividade, visto que isso resultaria numa interpretação equivocada da norma.

Entre as expressões “o servidor será aposentado” e “aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial”, há mais do que meramente a previsão de alíquotas de custeio.

O preceito de subsidiariedade das regras do Regime Geral no Regime Próprio é outro paradigma da construção do sistema previdenciário, devendo ser interpretado como dois sistemas autônomos que se complementam na cobertura à previdência no Brasil, esteados na natureza protetiva conferida à previdência, como direito social constitucionalmente assegurado a todos os trabalhadores do país.

---

<sup>181</sup> O art. 24, inciso XII, da CF/1988, prevê que a competência para legislar sobre a previdência social é concorrente entre a União, Estados e o Distrito Federal. Nessa situação, por previsão dos §§ 1º e 3º, deve a União limitar-se a estabelecer as normas gerais, podendo os Estados, diante da ausência dessa norma, exercer a competência plena. E aos municípios também foi estendida essa faculdade, pela previsão do art. 30, incisos I e II, lhes assistindo legislar sobre assuntos de interesse local, suplementando União e Estados.

Essa Emenda trouxe ainda uma série de desdobramentos normativos e factuais aptos a dar efetividade ao mandamento constitucional. A primeira dessas repercussões veio com a Lei nº 9.717/1998<sup>182</sup>, que dispôs sobre as regras gerais de organização e funcionamento dos Regimes Próprios de Previdência Social.

Com destaque, impõe a norma: (i) a vinculação dos recursos ao pagamento dos benefícios previdenciários dos respectivos regimes; (ii) limites à contribuição dos entes federativos; (iii) limitação dos benefícios do RPPS aos previstos para o RGPS; (iv) vedação de empréstimos de qualquer natureza aos entes federativos; (v) vedação de aplicação dos recursos em títulos públicos, exceto títulos do Governo Federal; (vi) aplicação de recursos, conforme parâmetros do Conselho Monetário Nacional (CMN); (vii) previsão de sanções por descumprimento da Lei aos entes federativos, como suspensão de transferências voluntárias de recursos da União.

A Lei nº 9.717/1998 também atribuiu competência à União, por intermédio do Ministério da Previdência Social, para a orientação, supervisão e acompanhamento dos RPPS e estabelecimento e publicação de parâmetros e diretrizes gerais previstos na Lei<sup>183</sup>.

No desempenho dessa incumbência, foram editadas diversas normas tratando da gestão do RPPS, além de notas técnicas interpretativas da previsão constitucional

---

<sup>182</sup> BRASIL. **Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998**. Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 28 nov. 1998. Conversão da MPv nº 1.723, de 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9717.htm). Acesso em: 6 ago. 2019.

<sup>183</sup> Com a Lei nº 13.846/2019, que alterou o art. 9º da Lei nº 9.717/1998, essas atribuições passaram a ser exercidas pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia. A alteração do art. 9º promoveu ainda uma ampliação das prerrogativas da Secretaria, conforme transcrito abaixo:

Art. 9º Compete à União, por intermédio da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, em relação aos regimes próprios de previdência social e aos seus fundos previdenciários:

- I - a orientação, a supervisão, a fiscalização e o acompanhamento;

- II - o estabelecimento e a publicação de parâmetros, diretrizes e critérios de responsabilidade previdenciária na sua instituição, organização e funcionamento, relativos a custeio, benefícios, atuária, contabilidade, aplicação e utilização de recursos e constituição e manutenção dos fundos previdenciários, para preservação do caráter contributivo e solidário e do equilíbrio financeiro e atuarial;
- III - a apuração de infrações, por servidor credenciado, e a aplicação de penalidades, por órgão próprio, nos casos previstos no art. 8º desta Lei;

- IV - a emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP), que atestará, para os fins do disposto no art. 7º desta Lei, o cumprimento, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, dos critérios e exigências aplicáveis aos regimes próprios de previdência social e aos seus fundos previdenciários.

Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios encaminharão à Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, na forma, na periodicidade e nos critérios por ela definidos, dados e informações sobre o regime próprio de previdência social e seus segurados.

relativa à matéria e às suas repercussões nos RPPS. Essa regulamentação de matérias também destaca o caráter sistemático da Previdência Social, como exemplo, a que consta na Nota Técnica nº 04/2012<sup>184</sup>, quanto à previsão do art. 249<sup>185</sup> da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 20/1998, que trata da constituição de fundos integrados com o objetivo de assegurar recursos para o pagamento dos benefícios previdenciários.

No parágrafo 35 da Nota Técnica, acerca da expressão “poderão”, prevista no corpo do artigo 249 da CF/1988, esclarece o normativo que a expressão não pode ser interpretada como mera faculdade conferida aos entes, visto que, em submissão ao princípio da unidade da constituição, não se pode interpretar o art. 249 sem levar em conta o princípio fundamental estruturante do *caput* do art. 40, asseverando que a situação de desequilíbrio do ente representa um impositivo ao cumprimento do art. 249.

A Lei nº 10.887/2004<sup>186</sup>, que regulamenta as alíquotas e a base de cálculo das contribuições previdenciárias na esfera federal, reforçando a natureza de sistema do regime próprio, prevê no parágrafo único do art. 8º que a União é responsável por eventuais insuficiências financeiras do regime decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários. Dessa previsão se extrai que a regra é o equilíbrio financeiro e atuarial do regime, sendo a insuficiência financeira a exceção. Depois, que o RPPS não se confunde com o ente federativo, embora a esse pertença, respaldado na previsão de que a responsabilidade da União no aporte de recursos tem natureza suplementar.

---

<sup>184</sup> BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Nota Técnica nº 04/2012/CGNAL-CGACI/DRPSP/SPPS/MPS, de 18 de dezembro de 2012.** Considerações sobre restituição de contribuições previdenciárias incidentes sobre parcelas de caráter Temporário ou indenizatório, recolhidas aos RPPS. Disponível em: <http://sa.previdencia.gov.br/site/2016/06/NOTTECNICACGNALCGACI04-2012.pdf>. Acesso em: 24 out. 2019.

<sup>185</sup> BRASIL. CF/1988, Art. 249. Com o objetivo de assegurar recursos para o pagamento de proventos de aposentadoria e pensões concedidas aos respectivos servidores e seus dependentes, em adição aos recursos dos respectivos tesouros, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios **poderão** constituir fundos integrados pelos recursos provenientes de contribuições e por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, mediante lei que disporá sobre a natureza e administração desses fundos. (grifos acrescidos)

<sup>186</sup> BRASIL. **Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.** Dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis nºs 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União - Seção 1 - 21/6/2004, Página 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.887compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.887compilado.htm). Acesso em: 8 ago. 2019.

Fortalecendo o papel dos RPPS, a EC nº 20/1998 trouxe a previsão da compensação financeira entre os regimes de previdência. Essa disposição foi regulamentada pela Lei nº 9.796/1999<sup>187</sup>, com o objetivo de se compensarem mutuamente das contribuições de um cidadão, que tendo contribuído a um determinado regime, venha a se aposentar por regime diverso.

A compensação previdenciária, atualmente, dá-se entre os regimes próprios e o INSS<sup>188</sup>, sendo os recursos destinados ao pagamento do benefício de aposentadoria de cada servidor, tornando mais equitativo o financiamento do benefício, pela proporcionalidade no custeio atribuída a cada regime, com base no tempo de contribuição vertido para cada um deles.

Também a solidariedade trazida como atributo do sistema pela Emenda Constitucional nº 41/2003, por alteração do *caput* do art. 40 da CF/1988, corrobora para caracterizar a independência da relação jurídica previdenciária e a simultaneidade desse vínculo com o de natureza jurídica estatutária.

Na exposição de motivos dessa Emenda<sup>189</sup>, foi destacado como argumento para tal previsão que todos aqueles que fazem parte do sistema devem ser chamados a contribuir para a cobertura do vultoso desequilíbrio financeiro existente, realçando o fato de muitos dos atuais aposentados à época não terem contribuído para o recebimento dos benefícios. Tal entendimento só se compatibiliza com o reconhecimento da fundação de um sistema previdenciário, a partir da EC nº 20/1998, dado que a noção de “prêmio” não induziria a contrapartida após a sua concessão.

A EC nº 103/2019 veio reforçar essa autonomia financeira dos RPPS, com a previsão de contribuição extraordinária no âmbito da União, dos servidores públicos ativos, dos aposentados e dos pensionistas, na alteração dada ao art. 149<sup>190</sup> da

---

<sup>187</sup> BRASIL. **Lei nº 9.796, de 5 de maio de 1999**. Dispõe sobre a compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes de previdência dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de contagem recíproca de tempo de contribuição para efeito de aposentadoria, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União - Seção 1 - 6/5/1999, Página 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9796.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9796.htm). Acesso em: 28 out. 2019.

<sup>188</sup> O §9º do art. 201 da Constituição Federal já prevê que a compensação previdenciária ocorre não somente entre os regimes próprios e o INSS, mas também entre os regime próprios de previdência. Os critérios dessa compensação deverão ser regulamentados por lei.

<sup>189</sup> Exposição feita através da Mensagem do Poder Executivo ao Congresso nº 29-MPS/CCIVIL-PR, de 29 de abril de 2003. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2003/emendaconstitucional-41-19-dezembro-2003-497025-exposicaodemotivos-149241-pl.html>. Acesso em 24 out. 2019.

<sup>190</sup> CF/1988. Art. 149.....

Constituição. Essa alíquota está prevista para as situações em que constatado déficit atuarial do regime, com caráter temporário, tendente a reequacionar o deficit atuarial.

Outras previsões da EC nº 103/2019 reafirmam a independência administrativa e financeira dos RPPS. A nova redação do art. 37 da Constituição acresce três novos parágrafos ao artigo, §§13 a 15. O §14 traz previsão de que a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, inclusive no RGPS, acarreta o rompimento do vínculo do servidor com o Estado, relativamente ao cargo que serviu para a comprovação do tempo.

Na situação anterior, no caso de servidores efetivos vinculados ao RGPS, o requerimento da aposentadoria nesse sistema não rompia o vínculo do servidor com o Estado, podendo esse acumular legalmente a aposentadoria no RGPS com a remuneração do cargo. Com a nova redação do art. 37, a utilização do tempo de contribuição em qualquer regime de previdência desfaz o vínculo do servidor com o Estado.

Dentro de uma perspectiva de relação estatutária, somente a aposentadoria concedida pelo Estado tinha o poder de gerar a vacância do cargo, como previsto no Estatuto, representando o atendimento das condições previstas para o prêmio/benefício. Ao se aposentar no RGPS, ainda que utilizando o tempo de serviço público, não era reconhecido o fato jurídico como extintivo do vínculo com o Estado, permanecendo o servidor em exercício, ainda que ocupando cargo inacumulável, de acordo com as regras do art. 37, inciso XVI, CF/1988, na situação de ativo.

Mas com a nova redação do art. 37, em conformidade com a distinção das relações jurídicas estatutária e previdenciária, a aposentadoria do servidor efetivo, seja no RGPS ou no RPPS, gerará a extinção do vínculo do servidor com o Estado

---

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, por meio de lei, contribuições para custeio de regime próprio de previdência social, cobradas dos servidores ativos, dos aposentados e dos pensionistas, que poderão ter alíquotas progressivas de acordo com o valor da base de contribuição ou dos proventos de aposentadoria e de pensões.

§ 1º-A. Quando houver déficit atuarial, a contribuição ordinária dos aposentados e pensionistas poderá incidir sobre o valor dos proventos de aposentadoria e de pensões que supere o salário-mínimo.

§ 1º-B. Demonstrada a insuficiência da medida prevista no § 1º-A para equacionar o déficit atuarial, é facultada a instituição de contribuição extraordinária, no âmbito da União, dos servidores públicos ativos, dos aposentados e dos pensionistas.

§ 1º-C. A contribuição extraordinária de que trata o § 1º-B deverá ser instituída simultaneamente com outras medidas para equacionamento do déficit e vigorará por período determinado, contado da data de sua instituição.

em relação àquele cargo, continuando a relação previdenciária, em qualquer dos sistemas, com suas disposições próprias.

A redação do §22, do art. 40, da CF/1988, dada pela nova Emenda, veda a instituição de novos RPPS, prevendo ainda que lei complementar federal, revogando a Lei nº 9.717/1998, disporá sobre os requisitos para organização, funcionalidade e responsabilidade da gestão previdenciária, tratando, entre outros aspectos, de regras de extinção dos RPPS e migração para o RGPS.

Por ser notório que o legislador não criaria distinção entre servidores públicos, prevendo a vedação de novos RPPS e extinção de outros já existentes, tendo em vista que a cassação de aposentadoria não alcança os servidores submetidos ao regime geral, factível presumir, dentro de uma interpretação analógica, que o mesmo fato também não se aplica aos servidores vinculados ao regime próprio.

Elenca-se ainda a limitação de rol dos benefícios dos RPPS às aposentadorias e pensões (EC nº 103/2019, art. 9º, §2º), que são os benefícios previdenciários por excelência, legando ao Estado o financiamento e cobertura de benefícios de natureza laboral, ínsitos à relação estatutária. E, além disso, há a previsão de concessão de empréstimos financeiros do RPPS aos seus segurados, na modalidade consignada (EC nº 103/2019, ar. 9º, §7º), caracterizando a autonomia do RPPS frente ao ente federativo do qual faz parte.

No mesmo sentido, a Lei de Responsabilidade Fiscal<sup>191</sup>, no art. 19, §1º, inciso VI, exclui do cômputo do limite dos gastos com pessoal as despesas com inativos custeadas por recursos provenientes da arrecadação de contribuições dos segurados, da compensação financeira de que trata o §9º do art. 201 da Constituição e das demais receitas diretamente arrecadadas pelo RPPS. Tal previsão, já em 2000, acentuava a independência do regime próprio, ao considerar que as despesas do RPPS pagas com recursos do sistema previdenciário, por se tratar de recursos vinculados, não integram o limite de gasto de pessoal.

Há ainda que assinalar o tratamento das reformas previdenciárias aos servidores que já haviam cumprido os requisitos para aposentadoria e as regras de transição previstas no corpo das Emendas relativas aos servidores que não

---

<sup>191</sup> BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União - Seção 1 - 5/5/2000, Página 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm). Acesso em: 16 out. 2019.

implementaram o direito à aposentadoria ao tempo da norma revogada. Para os primeiros, é reconhecido o direito adquirido às normas revogadas e, para o outro grupo, há previsão de regras de transição, conferindo proteção ao direito esperado do servidor em razão do tempo de contribuição já decorrido.

Esse fato caracteriza de forma peremptória a condição de direito adquirido do servidor à aposentadoria no seu regime próprio. Porquanto, se o constituinte reconhece o direito quando ainda em formação, e por isso a referência a um direito esperado, coerente concluir que se constitui ato jurídico perfeito o benefício de aposentadoria legalmente concedido. E essa garantia é outorgada pela Constituição.

Como reforço ao afirmado acima, discorrendo acerca da hierarquia das normas, Gilmar Mendes<sup>192</sup> reitera a supremacia da Constituição e sua força vinculante em relação aos Poderes Públicos, reforçando a necessidade de controle de constitucionalidade dos atos do Poder Público, especialmente das leis e atos normativos, e suscitando a discussão sobre formas e modos de defesa da Constituição.

A previdência social é um dos direitos mais basilares dentro de um ordenamento protetivo, que visa assegurar condições econômicas ao indivíduo, tutelando a dignidade humana. A necessidade da proteção previdenciária se manifesta por razões como a incapacidade laborativa e a velhice, fatores que estão no cerne da solidariedade do sistema, como compromisso de toda a sociedade.

É em razão da relevância do direito à previdência, como direito social, que a análise da constitucionalidade da penalidade da cassação de aposentadoria não pode prescindir de um exercício de ponderação da racionalidade e proporcionalidade dessa previsão.

Acerca da aplicação do princípio da razoabilidade, esclarece Marinoni<sup>193</sup> que ele serve para estruturar a aplicação de princípios e regras, especialmente das regras, promovendo a harmonização na incidência da norma geral a um caso particular. À razoabilidade se conectam deveres de equidade, congruência e equivalência.

Por sua vez, André de Carvalho Ramos<sup>194</sup>, discorrendo sobre o princípio da proporcionalidade, esclarece que ele serve para aferir a idoneidade, necessidade e

---

<sup>192</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, 2019. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (Série IDP). p. 1.174.

<sup>193</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MTIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Direito Civil**. Teoria do Processo Civil. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. v. 1. p. 139.

<sup>194</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 119.

equilíbrio da intervenção do Estado em determinado direito fundamental. A proporcionalidade serve à interpretação a qualquer intervenção estatal, podendo ser uma lei, ato normativo ou decisão judicial. Esclarecendo a técnica, explica o autor que esse princípio é aplicado em três situações típicas: (i) existência de lei ou ato normativo de cuja incidência decorra restrição a direito; (ii) existência de lei ou ato normativo que ao incidir sobre determinado direito não o proteja adequadamente; e (iii) na decisão judicial que diante do conflito de direitos humanos opte por um direito, limitando o outro. A proporcionalidade é método interpretativo de que deve se valer o operador nas situações em que os direitos humanos sofrem limitação, concorrência ou conflito, com o fito de assegurar-lhes a melhor proteção.

Numa observação complementar, Barroso<sup>195</sup> pontua que o princípio da proporcionalidade consiste na vedação do excesso, mas também na defesa e promoção dos direitos fundamentais, vedando a proteção deficiente e exigindo do Estado comportamentos mínimos obrigatórios.

Dentro desse pressuposto, uma revisão das normas que se referem a penalidades aplicáveis aos servidores efetivos é esclarecedora para infirmar a tese hoje pacificada no STF de constitucionalidade da cassação de aposentadoria.

Iniciando pela Constituição Federal, o artigo 37, §4º, elenca como penalidades para os agentes que praticarem improbidade administrativa, modalidade de ilícito grave contra o Estado, a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário.

No art. 41, §1º, I, II e III, da Carta, estão dispostas as possibilidades de perda do cargo após a aquisição de estabilidade, demarcando a moldura punitiva do *jus puniendi* estatal. Mais uma vez, legislando sobre o tema, o constituinte preteriu a cassação de aposentadoria. Silenciando o constituinte sobre a extensão da penalidade de perda do cargo à cassação dos proventos de inatividade, como poderia o legislador infraconstitucional inovar na matéria? Por suposto, não poderia.

No nível da legislação ordinária, a Lei nº 8.429/1992<sup>196</sup>, lei de improbidade administrativa, já nos artigos 5º e 6º, prevê como parte dos efeitos da condenação o

---

<sup>195</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 512-513.

<sup>196</sup> BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União - Seção 1 - 3/6/1992, Página 6993. Disponível em:

ressarcimento integral do dano e a perda dos bens ou valores acrescidos ao patrimônio. Os ilícitos estão tipificados nos arts. 9º a 11 e consistem em enriquecimento ilícito, dano ao erário e atentar contra os princípios da Administração Pública. As penalidades foram dispostas no art. 12 e, em consonância com a previsão constitucional, elencam em rol taxativo as seguintes penalidades: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos por um prazo que varia de três a dez anos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, por prazo que pode variar de três a dez anos.

Conforme demonstrado acima, as regras aplicáveis ao ilícito civil de improbidade administrativa, tanto por previsão constitucional quanto da lei que regulamenta o ato improprio, embora prevejam a perda da função pública, não incluem a cassação de aposentadoria no seu rol. Nesse sentido, se a Constituição, ao tratar das sanções às práticas antijurídicas mais nocivas ao Estado, não considerou a cassação de aposentadoria como uma possível penalidade, não seria esperado que lei infraconstitucional o fizesse para defender a Administração Pública de atos menos lesivos.

Ampliando o escopo da análise, também no Direito Penal, que tipifica as condutas tidas como crime e, portanto, de alta reprovabilidade social, os efeitos da pena decorrentes da condenação se limitam à perda do cargo. Nesse sentido, já decidiu o STF que esse efeito só é aplicável ao cargo exercido pelo condenado à época da prática do crime, não incidindo em relação a um novo cargo ocupado<sup>197</sup>.

Igualmente decidiu a Corte que não é possível uma interpretação extensiva dos efeitos da condenação, previstos no art. 92, inciso I, do Código Penal<sup>198</sup>, que contempla a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, para alcançar a aposentadoria, mesmo que essa tenha sido concedida no curso da ação penal,

---

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-norma-pl.html>. Acesso em: 28 out. 2019.

<sup>197</sup> STJ. REsp 1452935/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em 06 nov. 2019.

<sup>198</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial da União - Seção 1 - 31/12/1940, Página 23911. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 29 out. 2019.

conforme se extrai do Informativo 552 do STJ<sup>199</sup>, afirmando a taxatividade do rol do artigo e a vedação da analogia em prejuízo do réu.

A partir das considerações discorridas neste tópico, inevitável é deduzir que há uma convergência de dispositivos no ordenamento jurídico brasileiro que se harmonizam com a expressão constitucional, no tocante à extensão de penalidades passíveis de serem aplicadas ao servidor desidioso. E, como constatado, à exceção do art. 127, inciso IV, da Lei nº 8.112/1990, em todas essas normas a aposentadoria se coloca como um limite à ação do poder estatal, não havendo qualquer previsão para alcançá-la em desforço a condutas praticadas pelo aposentado enquanto servidor ativo.

Na esteira desse entendimento, verifica-se que há uma patente desproporcionalidade do legislador em extremar a penalidade nos âmbitos civil e penal ao servidor no exercício da atividade e, de outra parte, assentir com a aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria no âmbito administrativo quando, em tese, dada a limitação do escopo processual dessa modalidade de processo, estariam sendo apreciados atos menos ruinosos ao Estado.

Utilizando-se da doutrina de Miguel Reale<sup>200</sup>, constata-se que “há certos casos em que a aplicação rigorosa do Direito redundaria em ato profundamente injusto”.

Ressalvados os casos em que a aposentadoria foi obtida com a utilização de meios fraudulentos ou está embasada por documentos falsos, não há na Constituição regra, termo ou expressão que autorize ao Estado dispor de tal prerrogativa. Valendo-se dessa convicção, Marcelo Figueiredo<sup>201</sup>, em Parecer proferido para a OAB, enfatiza o dever de ser aplicada uma interpretação restritiva das normas, quando presente a possibilidade de restrição ou abolição de direitos. No seu entender, o valor social do trabalho é um fundamento da República, com papel destacado na Constituição, ao qual se deve somar a cidadania e a dignidade (artigo 1º, incisos IV, II e III), os direitos

---

<sup>199</sup> STJ. 5ª Turma. REsp 1.416.477-SP, Rel. Min. Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), julgado em 18/11/2014 (Info 552).

<sup>200</sup> REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 125.

<sup>201</sup> FIGUEIREDO, Marcelo. Inconstitucionalidade da “cassação” de aposentadoria no Brasil. RDA – revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 265, p. 201-226, jan./abr. 2014. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/18917/17660>. Acesso em 25 set. 2019.

sociais (arts. 6º e 7º), o previsto nos arts. 170, incisos III e VIII<sup>202</sup>, e 193 da Constituição. Para o parecerista, tal conduta não só é contraposta no texto constitucional, como atenta contra o próprio espírito da Constituição.

Em suma, a cassação de aposentadoria é penalidade prevista apenas no âmbito administrativo, somente podendo ser aplicada pela autoridade administrativa competente, poder que nem ao Magistrado, dentro da função judicante e sob a conformidade de um processo judicial, foi entregue.

À guisa de conclusão da análise, assegura Gilmar Mendes<sup>203</sup> (2019) que a doutrina identifica como demonstração típica do excesso de poder legislativo a violação ao princípio da proporcionalidade, que se reflete na inadequação entre meios da norma e o fim colimado.

A persistir o entendimento do STF, o regime de previdência social, antes um “privilégio”, terá sido transmutado num ônus para o servidor. Tem-se que a previdência social, que é um direito fundamental de todos os trabalhadores brasileiros, dele pode ser suprimido; a instituição do regime próprio de previdência é uma faculdade do ente federativo, mas, uma vez instituído, torna-se obrigatório para o servidor; sendo que o servidor submetido às regras do RGPS não se sujeita à penalidade da perda da aposentadoria, mas ao servidor efetivo contribuinte do RPPS enseja a possibilidade. E essa penalidade não se submete à apreciação do judiciário, ou ao menos essa condição lhe tem sido negada, sob o argumento da autonomia e separação dos poderes; resultando em mais um direito constitucional que pode ser afastado do servidor efetivo.

Tendo a sanção administrativa a finalidade essencial de restabelecimento da disciplina no serviço público e sendo desprovida de caráter retributivo, constata

---

<sup>202</sup> CF/1988. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

III – função social da propriedade;

[...]

VIII – busca do pleno emprego.

[...]

193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

<sup>203</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 14. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. – (Série IDP). p. 1.189.

Carreiro<sup>204</sup> que a pena de demissão e outras penalidades previstas na Lei nº 8.112/1990 se adequam ao propósito da norma quando imputadas a servidor no exercício do cargo, moralizando o quadro administrativo. Todavia, ao ser aplicada a um aposentado, o único fim que se alcança é o de restrição de um direito fundamental, sem qualquer revérbero na administração, cujo vínculo, aliás, já está definitivamente extinto.

E esse sentido de injusto se aprofunda quando se perscruta os desdobramentos da pena de cassação de aposentadoria à luz da teoria da relação jurídica. Dentro dessa percepção, a penalidade ocorre por arbítrio do Estado, haja vista que não há relação jurídica a amparar a punição ao aposentado.

Ugo Rocco<sup>205</sup> compara o fato extintivo da relação jurídica com a sentença transitada em julgado na relação processual. De acordo com o teórico, os efeitos da coisa julgada operam a extinção do direito de jurisdição para o autor e para o demandado, não podendo nem mesmo o órgão julgador exercer seu direito subjetivo de reapreciar a relação que foi objeto da decisão. O mesmo ocorre com a extinção da relação jurídica, para todos os efeitos.

Em contrapartida, a adoção da tese da relação jurídica previdenciária harmoniza os diversos preceitos normativos, salvaguardando direitos e mantendo incólume a unidade da Constituição. Tanto o servidor ativo vinculado ao regime geral quanto o contribuinte do regime próprio terão reconhecido o seu direito à aposentadoria no respectivo sistema, tão logo cumpram os requisitos exigidos para acesso ao benefício. A manifestação de vontade do exercício do direito subjetivo à aposentadoria encerrará o vínculo do servidor com o Estado, fazendo coisa julgada no que se refere à relação estatutária.

O Estado, por sua vez, durante a vigência da relação estatutária, terá o poder-dever de observância do cumprimento pelo servidor dos deveres a ele atribuídos, como fator necessário à missão institucional do Poder Público, cabendo a apuração de ilícitos nas esferas civil, penal e administrativa. Uma vez extinto esse vínculo,

---

<sup>204</sup> CARREIRO, Genilson Rodrigues. Apontamentos sobre a inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria do servidor público estatutário: violação da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana. **Revista Digital de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 50-68, 2018. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/144521>. Acesso em: 31 out. 2018. p. 15.

<sup>205</sup> ROCCO, Ugo. Trattato di diritto processuale civile, v. 2, p. 309-329 apud VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015. p. 171.

restará ao Estado buscar a reparação do dano e a punição do infrator nas searas civis e penais, que são meios idôneos para se alcançar o fim almejado.

Também se terá maior coerência interpretativa dentro do sistema punitivo, visto que às maiores infrações, que são as tipificadas como crime, serão infligidas as penalidades mais severas, como também serão dadas as maiores garantias de defesa ao acusado, que é próprio da natureza do sistema acusatório. Ao âmbito administrativo fica adstrita a apuração de penalidades que atentem contra a Administração Pública, deixando à seara civil a apuração das violações por atos contra o Estado.

As regras constitucionais previdenciárias, notadamente com a nova redação da EC nº 103/2019, guardarão maior coerência, assegurando equidade entre os servidores submetidos às diferentes regras, inclusive no que se relaciona às previsões de perda do cargo assentadas no texto constitucional, proporcionando segurança jurídica nas relações estatutárias e previdenciárias, pela previsão da legislação infraconstitucional em conformidade com a Constituição.

Por suposto, também os princípios, como o da dignidade humana e garantias constitucionais, como a previdência social, direito adquirido e o respeito à propriedade estarão sendo respeitados, além da proteção à família, como sucedâneo dessa previsibilidade.

Para tanto, requer-se uma interpretação do dispositivo à luz do ordenamento jurídico vigente e do Estado constitucional de direito, que tanto vem avançando na garantia e promoção de direitos desde que a Constituição foi aprovada, em 1988.

Reiterando essa asserção, defende Orlando de Carvalho<sup>206</sup> que nenhum Direito ou ramo do direito admite a inércia na sua interpretação, porque mesmo que as normas não mudem, muda o entendimento sobre elas, mudam os conflitos de interesses que devem pacificar e mudam as soluções que o Direito oferece, que são o Direito em ação.

Em vista dos argumentos trazidos nessa análise, incabível a previsão de alguma penalidade disciplinar após a concessão da aposentadoria, em razão da não mais existência da relação laboral. Reforça essa assertiva a conclusão de que a ação

---

<sup>206</sup> CARVALHO, Orlando de. **Para uma teoria geral da relação jurídica**: A teoria geral da relação jurídica: Seu sentido e limites. Coimbra: Centelha, 1981. v. 1. p. 50.

do Estado, como sujeito de direito, se não se situa dentro de uma relação jurídica, desborda para fora do direito<sup>207</sup>.

---

<sup>207</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Direito público, Direito privado**: Sob o prisma das relações jurídicas. São Paulo: Edição Saraiva, 1982. p. 34.

## 6 CONCLUSÃO

A cassação de aposentadoria do servidor público é tema recorrente na literatura jurídica, dada a repercussão dessa penalidade em direitos sensíveis às normas constitucionais. Ao permitir que um ex-servidor seja privado do benefício previdenciário, a norma colide com princípios basilares do indivíduo, como a dignidade da pessoa humana, o direito à previdência social e a proteção à velhice.

O dispositivo está previsto no art. 127, inciso IV, da Lei nº 8.112/1990, como penalidade de natureza disciplinar, passível de ser aplicada ao servidor na fruição da aposentadoria, ou seja, quando já caracterizada a perda da capacidade laborativa, que justifica a proteção previdenciária.

Nada obstante, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a constitucionalidade do dispositivo, reproduzindo a cognição exarada em 1994, no julgamento de *leading case* na matéria. No fundamento da decisão, entende a Corte que o caráter contributivo da aposentadoria não retira a possibilidade de aplicação da penalidade, donde desnecessário afastar sua previsão do ordenamento jurídico.

Mas há outros fatores, consistentemente apontados pela doutrina, que reivindicam o reconhecimento de inaplicabilidade do dispositivo, ainda não enfrentados pelo STF, tais como o direito adquirido pelo servidor mediante cumprimento dos critérios de elegibilidade à aposentadoria, o ato jurídico perfeito da concessão do benefício, a segurança jurídica, o enriquecimento sem causa do Estado, o caráter perpétuo da penalidade e a desproporcionalidade entre o fato antijurídico e a pena imposta.

Nesta pesquisa, contudo, propôs-se um novo fundamento para a análise desse dispositivo: a relação jurídica, consistente na identificação dos vínculos que o servidor firma com o Estado a partir da investidura no cargo, tendo como marco referencial a Emenda Constitucional nº 20/1998 e as inovações trazidas no seu texto.

O argumento da relação jurídica não é inovador nessa área de estudo, já tendo sido objeto de ponderação em diferentes teses doutrinárias. O que essa pesquisa empreendeu foi um aprofundamento desse debate, buscando demonstrar os diversos aspectos conformadores dessa teoria e, a partir deles, evidenciar as diferentes relações jurídicas que o servidor estabelece com o Estado e como isso repercute na penalidade de cassação de aposentadoria.

O estabelecimento da EC n° 20/1998 como ponto de inflexão do estudo decorre da natureza sistêmica da previdência inaugurada pelo texto dessa Emenda, com destaque para a adoção do equilíbrio financeiro e atuarial e do caráter contributivo como atributo do sistema.

Se antes a aposentadoria estava assegurada como um direito do servidor, dentro da relação estatutária, após a Emenda, ela passou a ser o objeto de um sistema de previdência, provido de regras, princípios e conceitos próprios, distintos do direito administrativo e, por igual fundamento, distinta também a relação jurídica forjada sob os seus preceitos.

Segundo essa teoria, a relação jurídica, na sua forma singular, forma-se entre dois ou mais sujeitos, a partir de um fato jurídico previsto na norma, tendo como objeto o interesse que os une à relação e se constitui em direitos e deveres recíprocos que, uma vez atendidos, põem fim à relação jurídica, restando dela os seus efeitos.

Arrimado pela análise precedente, é lícito asseverar que, à luz do ordenamento vigente, a relação previdenciária não se confunde com o vínculo estatutário, ainda que tenham o mesmo fato jurídico a inaugurar as relações.

Isso porque, enquanto na relação estatutária o objeto se encontra na atividade laborativa do servidor, regida pelos direitos e deveres postos no Estatuto do Servidor e voltados aos interesses do Estado, a relação previdenciária tem por objeto a prestação dos benefícios previdenciários ao servidor, para o qual concorre com o recolhimento de contribuições, devendo ainda cumprir as regras de elegibilidade dos benefícios, mantida a condição de servidor como requisito elementar da relação.

Por essa perspectiva, a concessão da aposentadoria se firma como direito subjetivo do servidor, depois de cumpridos os critérios estabelecidos na Constituição para acesso ao benefício. Ao optar pelo exercício desse direito, ao Estado cabe, tão somente, analisar o atendimento das regras de elegibilidade da aposentadoria, sem qualquer margem para discricionariedade no procedimento concessório. Uma vez reconhecido o direito à aposentadoria, e sendo legítimo, extingue-se o vínculo estatutário, para todos os efeitos. Repise-se: todo e qualquer efeito.

É que a interpretação da relação jurídica reforça as teses doutrinárias que afirmam a inconstitucionalidade da cassação de aposentadoria e a sua inadequação. De fato, o Estado não tem amparo legal para alcançar o ex-servidor inativo, porque não há vínculo jurídico a sustentar tal ato.

A tese da relação jurídica conforma-se ainda aos pressupostos de equidade entre os servidores efetivos e os trabalhadores em geral, assegurando o direito à previdência social e protegendo a dignidade humana dos seus beneficiários. Também afirma a condição de direito adquirido e ato jurídico perfeito da aposentadoria, realçada pela segurança jurídica que tais qualidades conferem ao ato.

A análise também repercute a unidade do ordenamento jurídico assegurada pela teoria da relação jurídica, oferecendo conclusão satisfatória para os variados princípios e regras jurídicos evocados na interpretação dessa categoria fundamental. Assim, por exemplo, é plausível a perda do cargo como efeito da sentença pela prática de um crime, por ato de improbidade administrativa ou por infração administrativa, permitindo ao Estado-empregador penalizar os seus agentes enquanto sujeitos da relação estatutária.

Diferentemente, fere a unidade jurídica e afronta a razoabilidade e a proporcionalidade considerar que da prática de um crime, como efeito da sentença, não é possível cassar a aposentadoria, por falta de previsão legal, o mesmo se dando na condenação na seara civil, e reputar lícito punir o aposentado com a perda dos seus proventos em razão de fatos ocorridos quando ainda em atividade e contra os quais o Poder Público nada fez contemporaneamente aos fatos para coibir e penalizar.

Considerando a atualidade do tema, haja vista a iminente entrada em vigor de novas regras previdenciárias, propõe-se como continuidade dessa pesquisa a análise da cassação de aposentadoria nas legislações que instituem previdência complementar, seja no âmbito federal, seja nos estados federados.

Como se trata de previdências de natureza privada, embora administradas por entidades públicas, e tendo em vista a compulsoriedade da implementação desses regimes imposta pela EC nº 20/1998, o estudo desse regime de previdência sob a ótica da teoria da relação jurídica poderá resultar em novos argumentos a fortalecer o debate em torno da penalidade aqui examinada.

Em face da análise realizada nesta pesquisa, tem-se que a cassação de aposentadoria do servidor público à luz da teoria da relação jurídica é inconstitucional, por pretender o normativo alcançar o servidor em momento posterior à extinção da relação jurídica estatutária.

## REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Curso de direito e processo previdenciário**. 8. ed. rev., ampl. atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2014. (Coleção a obra-prima de cada autor; 48).

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 6 ago. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998**. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União - Seção 1 - Eletrônico - 16/12/1998, Página 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm). Acesso em: 6 ago.2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003**. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3 do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União - Seção 1 - 31/12/2003, Página 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm). Acesso em: 7 ago. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005**. Altera os arts. 37, 40, 195 e 201 da Constituição Federal, para dispor sobre a previdência social, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União - Seção 1 - 6/7/2005, Página 1. 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: 7 ago. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019**. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Brasília, DF: Diário Oficial da União - Seção 1 - 13/11/2019, Página 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm). Acesso em: 19 nov. 2019.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras

providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União - Seção 1 - 5/5/2000, Página 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm). Acesso em: 16 out. 2019.

**BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, DF: Diário Oficial da União - Seção 1 - 18/3/1998, Página 1 (Republicação Atualizada). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm). Acesso em: 6 ago. 2019.

**BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União - Seção 1 - 3/6/1992, Página 6993. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-norma-pl.html>. Acesso em: 28 out. 2019.

**BRASIL. Lei nº 8.688, de 21 de julho de 1993.** Dispõe sobre as alíquotas de contribuição para o Plano de Seguridade do servidor público civil dos Poderes da União, das autarquias e das fundações públicas, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União - Seção 1 - 23/7/1993, Página 10297. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8688.htm). Acesso em: 8 ago. 2019.

**BRASIL. Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998.** Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 28 nov. 1998. Conversão da MPv nº 1.723, de 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9717.htm). Acesso em: 6 ago. 2019.

**BRASIL. Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.** Dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis nºs 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União - Seção 1 - 21/6/2004, Página 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.887compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.887compilado.htm). Acesso em: 8 ago. 2019.

**BRASIL. Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012.** Institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, inclusive os membros dos órgãos que menciona; fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição Federal; autoriza a criação de 3 (três) entidades fechadas de previdência complementar, denominadas Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg) e Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud); altera dispositivos da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004; e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União -

Seção 1 - 2/5/2012, Página 2. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12618.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12618.htm). Acesso em: 8 ago. 2019.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Portaria nº 402, de 10 de dezembro de 2008**. Disciplina os parâmetros e as diretrizes gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos ocupantes de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em cumprimento das Leis nº 9.717, de 1998 e nº 10.887, de 2004. Brasília, DF. D.O.U. de 11/12/2008. Disponível em: <http://sa.previdencia.gov.br/site/2018/09/Portaria-MPS-no-402-de-10dez2008-atualizada-04set2018.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2019.

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Direitos previdenciários expectados: a segurança na relação jurídica previdenciária dos servidores públicos**. Curitiba: Juruá, 2012. 298 p.

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Regime próprio de previdência social dos servidores públicos**. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

CARREIRO, Genilson Rodrigues. Apontamentos sobre a inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria do servidor público estatutário: violação da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana. **Revista Digital de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 50-68, 2018. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/144521>. Acesso em: 31 out. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO, Orlando de. **Para uma teoria geral da relação jurídica: A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites**. Coimbra: Centelha, 1981. v. 1.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 26. ed. ref. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Cassação de aposentadoria é incompatível com regime previdenciário dos servidores. **Consultor Jurídico**, 16 abr. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-16/interesse-publico-cassacao-aposentadoria-incompativel-regime-previdenciario-servidores>. Acesso em: 29 mai. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FIGUEIREDO, Marcelo. Inconstitucionalidade da “cassação” de aposentadoria no Brasil. **RDA – revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 265, p. 201-226, jan./abr. 2014. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/18917/17660>. Acesso em: 25 set. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 14. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

HOLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. 27. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

MARCO, Zanita de; SOUSA, Marina Andrade Pires; PEREIRA, Delúbio Gomes; GUIMARÃES, Otoni Gonçalves. Os Regimes Próprios de Previdência Social: fundamentos e desafios. *In*: SCHWARZER, Helmet (Org.). **Previdência Social: Reflexões e Desafios**. 1. ed. Brasília: MPS, 2009. p. 39-68. (Coleção Previdência Social, Série Estudos; v. 30).

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (Série IDP).

MENEZES, Matheus Bredt de. **A discussão da inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria**. 2015. 82 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade de Brasília (UNB), Brasília, 2015.

NOGUEIRA, Narlton Gutierre. **O Equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS: de princípio constitucional a política pública de Estado**. Brasília: MPS, 2012. (Coleção Previdência Social. Série Estudos; v. 34). 336 p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

PONTES FILHO, Valmir. Direito adquirido ao regime de aposentadoria. **RDA – revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 227, p. 31-38, jan./mar. 2002. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46898/44544>. Acesso em: 01 out. 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Comentários ao regime único dos servidores públicos civis**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. Direito adquirido à aposentadoria não se perde com a demissão do servidor titular: A absurda pena de cassação de aposentadoria por falta antiga, punível com demissão. **Biblioteca Digital Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 7, n. 75, maio 2007.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **O servidor público nas reformas constitucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

SILVA, Delúbio Gomes Pereira da. **Regime de Previdência Social dos Servidores Públicos no Brasil: Perspectivas**. São Paulo: LTR, 2003.

SILVA, Madsleine Leandro Pinheiro da. Direito previdenciário e equilíbrio atuarial: garantias legais à viabilidade do sistema. *In*: BRASIL. Ministério da Fazenda. **Regimes Previdenciários e Situação Atuarial**. Brasília: MF: SPREV, 2018. p. 317-339. (Coleção Previdência Social, Série Estudos; v. 36).

SILVA, Márcio Vinícius de Araújo. Possibilidade de concessão de aposentadoria a servidor público que esteja respondendo a Processo Administrativo Disciplinar, na visão dos Tribunais, ante a falta de previsão legal. **Revista da CGU**, Brasília, v. 7, n. 11, p. 155-176, jul./dez. 2015. Disponível em: [https://ojs.cgu.gov.br/index.php/Revista\\_da\\_CGU/article/view/8](https://ojs.cgu.gov.br/index.php/Revista_da_CGU/article/view/8). Acesso em: 7 set. 2019.

TAVARES, Marcelo Leonardo; SANTOS, Estêvão Gomes dos. Cassação de aposentadoria: o caminho do meio. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 53, n. 212, out./dez. 2016, p. 81-100. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril\\_v53\\_n212\\_p81.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p81.pdf). Acesso em: 7 set. 2019.

TELLES JUNIOR, Goffredo. **Iniciação na ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Direito público, Direito privado: sob o prisma das relações jurídicas**. São Paulo: Edição Saraiva, 1982.