



# REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP

---

Seção: Artigos Científicos

## **Apontamentos sobre a inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria do servidor público estatutário: violação da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana**

*Notes about the unconstitutionality of the penalty of repeal of civil servant's retirement pension: violation of the proportionality and the human dignity principles*

Genilson Rodrigues Carreiro

**Resumo:** O artigo busca analisar a constitucionalidade da sanção administrativa de cassação de aposentadoria do servidor público civil da União, amplamente admitida pela jurisprudência do STF. A conclusão é a de que a penalidade é incompatível com o caráter contributivo do regime previdenciário. A sanção também conflita com a natureza da sanção administrativa, desprovida de retributividade, e com a proporcionalidade, pois a eliminação da relação jurídico-previdenciária e o confisco de longo período contributivo não são aptos para a correção ou restabelecimento da disciplina no serviço público e se mostram demasiadamente gravosos. Além disso, a privação dos meios necessários à subsistência, por evento estranho ao vínculo jurídico-previdenciário, quando o agente público se encontra em idade avançada ou permanentemente inválido, com remota possibilidade de reinserção no mercado de trabalho, ofende a dignidade da pessoa humana. A questão será definitivamente solucionada no julgamento da ADI nº 4882/DF.

**Palavras-chave:** servidor público; cassação de aposentadoria; proporcionalidade.

**Abstract:** This article intends to analyze whether the administrative penalty of repeal of a civil servant's retirement pension, which is admitted by the Brazilian Supreme Court, is in accordance to our Federal Constitution or not. Mainly, the conclusion reached is that the penalty is not compatible with the contributive characteristic of the regime of Social Welfare Policy. The penalty also conflicts with the juridical nature of the administrative penalty, which has no retributivity, and with the proportionality principle, because the closure of the social security bond and the confiscation of long contributive term are not likely to rectify or reintroduce discipline on government service and are too hurtful. Besides that, depriving someone's subsistence because of an event not related to his social security bond, and when one is elder or disabled, hardly able to rejoin the labor market, offends human dignity. This issue will be definitely decided when ADI nº 4882/DF is judged by Brazilian Supreme Court.

**Keywords:** civil servant; repeal of retirement pension; proportionality.

**Disponível no URL:** [www.revistas.usp.br/rdda](http://www.revistas.usp.br/rdda)

**DOI:** <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v5n2p50-68>

**Artigo submetido em:** março de 2018 / **Aprovado em:** julho de 2018.

## APONTAMENTOS SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO: VIOLAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

*Genilson Rodrigues CARREIRO\**

*1 Introdução; 2 A posição atual do Supremo Tribunal Federal; 3 Crítica ao entendimento atual; 3.1 Esclarecimentos iniciais; 3.2 Da natureza da sanção administrativa; 3.3 Da independência dos vínculos funcional e previdenciário; 3.4 Limite material à ampliação do ius puniendi pelo legislador ordinário; 3.5 Proporcionalidade como vetor de interpretação e dignidade da pessoa humana; 4 Conclusão; 5 Referências bibliográficas.*

### 1. Introdução

Durante o período de atividade laboral de todo trabalhador, seja ele vinculado ao regime geral ou ao regime próprio de previdência<sup>1</sup>, os vínculos empregatício e previdenciário são interdependentes, de modo que a extinção de um fulmina o outro, ressalvadas as hipóteses de período de graça, nas quais, mesmo sem contribuição, é mantida a qualidade de segurado.

Com a aposentadoria, que é a inatividade remunerada decorrente de invalidez, idade ou tempo de contribuição (mais idade mínima e tempo de exercício do cargo), os vínculos empregatício e previdenciário se rompem e se tornam independentes. Isso ocorre porque, ao longo de sua vida laboral e contributiva, o trabalhador paulatinamente preenche requisitos específicos para obtenção do benefício previdenciário (ato jurídico perfeito), que se incorpora ao seu patrimônio pessoal. A aposentadoria, portanto, é um direito e não uma benesse.

Mas nem sempre foi assim. Daniel Machado da Rocha observa que a previdência, ao longo de sua trajetória evolucionista, “forjou políticas distintas para o regime geral e para os regimes próprios dos servidores”. Assim, “[...] enquanto o primeiro foi moldado sob uma perspectiva contributiva, para os servidores públicos o conjunto de benefícios previdenciários era um direito que decorria do exercício do cargo”.

---

\* *Mestrando em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Ex-Procurador Federal. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.*

<sup>1</sup> As técnicas protetivas sociais têm pelo menos quatro mil anos. Porém, como organização sistemática, “a previdência social surgiu na Alemanha em 1883, por iniciativa de Otto von Bismarck. No Brasil, seu aparecimento se deu por meio da Lei Eloy Marcondes de Miranda Chaves em 1923”. A título histórico, a primeira entidade securitária brasileira foi a Santa Casa de Misericórdia de Santos (1543), voltada para a assistência pública à saúde. Quanto à proteção da subsistência, o Montepio de Beneficência dos Órfãos e Viúvas dos Oficiais da Marinha (02/09/1795) é o registro mais antigo (MARTINEZ, 2015, pp. 13 e 33).

Não se poderia, portanto, falar propriamente de um direito previdenciário, “pois as contribuições vertidas eram destinadas ao custeio da assistência médica e do benefício de pensão” (2004, p. 78)<sup>2</sup>.

A partir das ECs nº 3/1993; nº 20/1998 e nº 41/2003, instaura-se o caráter contributivo do regime próprio de previdência. Deste momento em diante, o segurado, durante toda a sua vida laborativa, de forma regular e contínua, desembolsa determinada quantia mensal objetivando implementar um dos requisitos (tempo de contribuição) para o ingresso na inatividade remunerada.

Nada obstante, tratando-se de servidor público civil da União, das autarquias e das fundações públicas federais, na forma dos arts. 127, IV, 132 e 134, Lei nº 8.112, de 11/12/90, sujeitam-se à pena disciplinar de cassação de aposentadoria<sup>3</sup>.

Essa medida, de cunho extremamente gravoso, idealizada quando a aposentadoria não estava atrelada ao caráter contributivo, priva o servidor público inválido ou em idade avançada dos meios necessários para a sua subsistência, em momento no qual não possui mais o vigor exigido para iniciar uma nova carreira. Aliás, o fator idade, por si só, em um ambiente de acirrada concorrência, de crescente precarização da força de trabalho e de elevados níveis de desemprego, constitui óbice praticamente intransponível para a reinserção no mercado de trabalho.

Diante desse cenário, levando-se em conta que a pena do direito administrativo sancionador não possui caráter propriamente retributivo, emerge a dúvida quanto à compatibilidade da intensidade da pena de cassação da aposentadoria com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Como veremos, a questão não é nova, já foi abordada em outros artigos e atualmente é objeto da ADI nº 4882/DF, ajuizada em 20/11/2012, pendente de julgamento.

---

<sup>2</sup> As aposentadorias compulsória, por invalidez e voluntária (por tempo de contribuição) são disciplinadas pelo art. 40, § 1º, I, II e III, a e b, da CF. Tratando-se de aposentadoria voluntária, exige-se tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições: a) 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; b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. Por sua vez, as contribuições dos servidores públicos de quaisquer dos Poderes da União, por força da MP 805/2017 (art. 37), são as seguintes: (a) onze por cento sobre a parcela da base de contribuição cujo valor seja igual ou inferior ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social (atualmente, limitado pela Portaria nº 15, de 16 de janeiro de 2018, em R\$ 5.645,80); e (b) quatorze por cento sobre a parcela da base de contribuição que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS. A contribuição da União, de suas autarquias e fundações para o custeio do regime de previdência, será o dobro da contribuição do servidor ativo, devendo o produto de sua arrecadação ser contabilizado em conta específica (Lei nº 10.887/04, art. 8º).

<sup>3</sup> No estado de São Paulo, idêntica sanção é aplicável aos servidores públicos civis (art. 251, VI, da Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968) e aos policiais militares (art. 67, VII, da Lei Complementar nº 207, de 05 de janeiro de 1979).

No presente artigo, além de revisarmos pontos anteriormente explorados, daremos ênfase ao exame (i) da natureza da sanção administrativa; (ii) da independência dos vínculos funcional e previdenciário; (iii) do limite material à ampliação do *ius puniendi* pelo legislador ordinário e (iv) da proporcionalidade como vetor de interpretação e proteção da dignidade da pessoa humana.

## 2. A posição atual do Supremo Tribunal Federal

O tribunal pleno do STF, desde 29/09/94, no julgamento do MS nº 21.948/RJ, de relatoria do ministro Néri da Silveira, reconhece a constitucionalidade da pena de cassação da aposentadoria de servidor público pela prática de falta disciplinar punível com demissão (art. 134 da Lei nº 8.112/90)<sup>4</sup>.

Esse é o primeiro julgado da Corte sobre a matéria e foi sistematicamente reiterado ao longo dos anos<sup>5</sup>.

Em 06/03/2002, no julgamento do MS nº 23.299/SP<sup>6</sup>, de relatoria do ministro Sepúlveda Pertence, o STF assentou que (a) é irrelevante que a cassação da aposentadoria não possua previsão no texto constitucional e (b) inexistente ofensa ao ato jurídico perfeito.

A questão atualmente é objeto da ADI nº 4.882/DF<sup>7</sup>, ajuizada em 20/11/2012 pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – ANFIP, de relatoria do min. Gilmar Mendes, pendente de julgamento<sup>8</sup>.

Do exame desses julgados percebe-se que há uma tendência à manutenção, por mera repetição, do que seria o *leading case*, sem maior aprofundamento das teses e reforço dos argumentos. Ocorre que desde o julgamento do MS nº 21.948-3/RJ, e lá se vão mais de vinte anos, o regime previdenciário próprio do servidor estatutário passou a ser contributivo (ECs nº 3/1993; nº 20/1998 e nº 41/2003)<sup>9</sup> e isso provoca

---

<sup>4</sup> A ação, distribuída em 01/03/94, impugnava penalidade imposta por decreto publicado em 02/09/93.

<sup>5</sup> A título de exemplo: RE nº 848019/SP, relator ministro Teori Zavascki, 2ª Turma, j. 01/08/2016; RMS nº 33.937/DF, relatora ministra Cármen Lúcia, 2ª Turma, j. 06/09/16 e Ag. Reg no RMS nº 34.944/DF, relator ministro Luís Roberto Barroso, 1ª turma, j. 27/10 a 06/11/2017.

<sup>6</sup> O *mandamus* foi distribuído em 02/12/98 e a sanção impugnada foi aplicada em razão de fatos cometidos anteriormente ao mês de outubro de 1992.

<sup>7</sup> Com conteúdo similar, a ADPF nº 418/DF, ajuizada em litisconsórcio pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA e pela Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE, foi julgada extinta em face da ilegitimidade ativa das autoras (decisão monocrática do min. Alexandre de Moraes, contra a qual foi interposto agravo regimental pendente de julgamento).

<sup>8</sup> A Procuradoria-Geral da República, em 18/11/2014, ofereceu parecer opinando pelo não conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade e, no mérito, pela improcedência do pedido.

<sup>9</sup> Já o era ao tempo do julgamento do referido mandado de segurança, mas a mudança, ainda muito recente, não atingiu o impetrante. O fato é que os julgamentos que são paradigmas da matéria e reproduzidos até os dias de hoje referem-se ao período em que o servidor público não contribuía para a sua aposentadoria e sequer existia regime próprio de previdência (somente implantado a partir da EC nº 3/1993).

significativo impacto na discussão. Além disso, houve notável incremento na aplicação da proporcionalidade<sup>10</sup> como vetor de interpretação e proteção da dignidade da pessoa humana, passando o Poder Judiciário a exercer com mais critério e rigor o exame do equilíbrio entre meios e fins, de modo a mensurar, cada vez de forma mais meticulosa, a intensidade da restrição imposta ao direito do indivíduo em cotejo com os princípios, os valores e os direitos fundamentais albergados na Carta Magna.

### 3. Crítica ao entendimento atual

#### 3.1. Esclarecimentos iniciais

Não compartilhamos do entendimento de que a cassação da aposentadoria seria arbitrária por infringir o disposto no art. 5º, XLVII, b, da CF, que veda a imposição de penas perpétuas<sup>11</sup>.

As normas que regulam e limitam o exercício do *ius puniendi* estatal, efetivado por meio do direito penal e do direito administrativo sancionador<sup>12</sup>, não obstam a imposição de sanções definitivas<sup>13</sup>, que restrinjam permanentemente parcela de determinada categoria de direito.

Nesse sentido, é pertinente a distinção entre sanção permanente e sanção de efeitos permanentes. A primeira caracteriza-se por ser voltada ao futuro e obstar o regular exercício de um direito (como um todo). A segunda “atinge uma parcela restrita de direitos do sancionado em grau de definitividade sem que, contudo, genericamente obstaculize seu exercício” (FERREIRA, 2001, p. 136)<sup>14</sup>.

Por exemplo, a decretação do perdimento de bens (CF, art. 5º, XLV) afeta diretamente uma fração do direito de propriedade, mas não priva o particular do exercício em potencial do direito de constituir patrimônio. Embora o perdimento prive-o em caráter definitivo do domínio sobre determinados bens, por mais gravosa que seja a sua imposição, não o impede do exercício futuro do direito de propriedade.

---

<sup>10</sup> Paulo Bonavides destaca que “[...] a regra da proporcionalidade produz uma controvertida ascendência do juiz (executor da justiça material) sobre o legislador, sem chegar todavia a corroer ou abalar o princípio da separação de poderes” (2015, p. 408).

<sup>11</sup> Essa é a posição defendida por Zélia Luiza Pierdoná em artigo intitulado A inconstitucionalidade da penalidade de cassação de aposentadoria (*Revista de Direito Social*, Porto Alegre, nº 20, 2005, p. 19-34).

<sup>12</sup> Leandro Sarcedo observa que, embora a esfera administrativa do Estado venha recebendo incremento de seu poder sancionador, “há pouca ou nenhuma sistematização na normatização do *ius puniendi* estatal, o que tisa a delimitação das fronteiras entre o direito penal e o direito administrativo sancionador”. Para o autor, a tendência é de que “as regras e garantias do direito administrativo sancionador, enquanto ordenamento punitivo, não sejam mais orientadas pelos princípios do direito administrativo, mas sim do direito penal” (2016, pp. 80-85).

<sup>13</sup> Ruy Cirne Lima denomina de pena disciplinar definitiva a que elimina, “em caráter permanente, toda e qualquer vinculação entre o destinatário da pena e a Administração Pública” (2007, p. 587).

<sup>14</sup> O autor cita, dentre outros, o exemplo da cassação de alvará de licença, que “proíbe a manutenção de dada atividade num específico lugar, contudo não em todos os outros” (ibidem).

Esse exemplo mostra que a intenção do texto constitucional não é obstar a aplicação de pena irreversível e, como tal, de efeitos permanentes<sup>15</sup>. A intenção é vedar a aplicação de penas que por si sós, no plano abstrato, excluam o particular do exercício permanente e definitivo de uma categoria de direito (como a vida, a liberdade, a propriedade e a cidadania). Assim, é lícito determinar a perda do mandato eletivo de um parlamentar (CF, art. 55), mas é proibida a cassação dos seus direitos políticos (CF, art. 15). Igualmente é lícita a extinção do poder familiar (CC, arts. 1.635, V e 1.638), mas ilícita a proibição de ter novos filhos (que fulminaria o direito ao planejamento familiar).

Fica demonstrado, portanto, que somente penas abstratamente sacrificadoras de categorias de direito como um todo – e não de parcelas dessas categorias – ofendem a regra que veda a imposição de sanções perpétuas.

Precisamente quanto a direitos previdenciários, pode-se determinar a perda de um benefício, mas não obstar que o segurado se filie novamente a um regime de previdência, geral ou próprio, e venha a obter novo benefício da mesma espécie<sup>16</sup>. Somente se cogitaria de perpetuidade se fosse impedida a nova filiação e a obtenção de idêntico benefício.

Também não vingam o argumento de que a cassação da aposentadoria passaria da pessoa do condenado (CF, art. 5º, XLV) e atingiria arbitrariamente seus familiares e pensionistas. Trata-se exclusivamente de efeito econômico decorrente da extinção do ato administrativo de concessão, que apenas indiretamente atinge os dependentes da fruição de vantagem originária da condição pessoal do servidor. Não se está atingindo direito próprio dos familiares e pensionistas, isto sim vedado, mas apenas direito subordinado e condicionado à existência de outra relação jurídica de titularidade de terceiro (segurado). A prosperar o argumento ora refutado, sanções como a demissão e a prisão seriam inconstitucionais, pois inevitavelmente suas consequências extrapolam a esfera exclusiva do apenado. O próprio texto constitucional, aliás, atenua a rigidez do princípio da incontagiabilidade ou intransmissibilidade da pena e autoriza que a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens possam ser estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido (CF, art. 5º, XLV, segunda parte).

---

<sup>15</sup> Interessante observar que no julgamento do HC nº 82.959/SP, o ministro Carlos Ayres Britto manifestou-se incidentalmente [não era o objeto central do debate] no sentido de que a vedação de pena perpétua se restringe unicamente à pena privativa de liberdade. As palavras textuais do ministro foram as seguintes: “Certamente para homenagear o princípio da dignidade da pessoa humana a nossa Constituição vedou duas penas: a de morte com a ressalva que conhecemos “em guerra declarada” - e a de prisão perpétua”.

<sup>16</sup> E a posição de Marcelo Leonardo Tavares e Estevão Gomes Corrêa dos Santos (Cassação de aposentadoria: o caminho do meio. *Revista de Informação Legislativa*: RIL, v. 53, n. 212, out./dez. 2016, p. 95).

### *3.2. Da natureza da sanção administrativa*

A perda da função pública extirpa definitivamente dos quadros da Administração Pública o servidor que incorreu em grave desvio ético, que agiu com deslealdade e desonestidade. A medida tem por finalidade sanear os quadros do funcionalismo público, impedindo a reiteração de práticas perniciosas e seu alastramento.

Edmir Netto de Araújo, discorrendo sobre a diferença entre as penas do direito penal e do direito administrativo, explica que, enquanto as primeiras se revestem de (a) carácter retributivo (“meio de tutela do bem ofendido”) e (b) social-intimidativo e corretivo (“visando a prevenção de delitos e o reajustamento social do delinquente”), as segundas “têm basicamente o carácter de manutenção, correção ou restabelecimento da disciplina no serviço público, não sendo propriamente retributivas” (2015, p. 1025).

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto a pena disciplinar “visa a manter a ordem dentro do grupo sujeito a determinado estatuto, no interesse da depuração e do aperfeiçoamento do quadro de servidores” (2014, p. 357).

As sanções administrativas não se destinam, pois, a provocar “aflição” e levar o infrator “à expiação pela nocividade de sua conduta” (BANDEIRA DE MELLO, 2016, p. 878).

Se é assim, a cassação da aposentadoria não guarda pertinência lógica com o fim almejado, servindo unicamente para relegar o servidor a uma situação de penúria. Não se resguarda ou se resgata a retidão do serviço público com a miséria de ninguém.

### *3.3. Da independência dos vínculos funcional e previdenciário*

A perda do cargo significa a extinção do vínculo funcional com a Administração Pública. Natural que, em razão de grave infringência de deveres funcionais, o servidor seja excluído do serviço público. Ao deixar de prestar serviço em favor do Estado, interrompe-se o recebimento da remuneração. Trata-se de consequência lógica. Isso porque o vínculo funcional é de natureza sinalagmática e comutativa, ou seja, impõe direitos e deveres recíprocos e as prestações guardam equivalência. Logo, o não desempenho das atribuições inerentes ao cargo acarreta a supressão dos vencimentos.

Não obstante, o rompimento desse vínculo não provoca necessariamente a interrupção da relação previdenciária, de natureza contributiva. Ambos os vínculos somente serão simultaneamente cessados se o segurado não tiver incorporado ao seu patrimônio jurídico algum direito. Noutras palavras: uma vez reunidos todos os requisitos para a fruição de aposentadoria, não se pode desconstituir o ato jurídico perfeito de concessão apenas em razão do desligamento do segurado do serviço

público. A partir da concessão do benefício previdenciário de duração vitalícia, o servidor passa a manter, com o regime próprio de previdência, relação autônoma, independente e distinta daquela decorrente do exercício do cargo público.

Nesse sentido, Renata Fiori Puccetti e Felipe Faiwichow Estefam argumentam que “[...] se com a posse o servidor passa a estar submetido ao regime próprio do cargo público, com a aposentadoria deixa de estar, daí porque não há que se falar em regime disciplinar, tampouco em punição disciplinar”. A extinção da pretensão punitiva, sustentam os autores, “[...] se justifica pelo fim da relação jurídico-funcional que ocorre com sua aposentadoria. Ao se aposentar, o servidor passa a manter vínculo jurídico-previdenciário com o Estado” (2015, p. 243-244).

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2015, pp. 228-233)<sup>17</sup> também repudia a pena de cassação de aposentadoria. Para a autora, até a instituição do regime próprio de previdência (regime anterior à EC nº 3/1993)<sup>18</sup> “a aposentadoria era um direito decorrente do exercício do cargo, financiado inteiramente pelos cofres públicos, sem contribuição do servidor”. Entretanto, a partir da instituição do regime previdenciário de caráter contributivo “é como se o servidor estivesse ‘comprando’ o seu direito à aposentadoria; ele paga por ela”. Diante desse cenário, a cassação da aposentadoria “leva ao enriquecimento ilícito do erário e fere a moralidade administrativa”.

A incongruência de tratamento decorrente da confusão entre vínculos jurídico-funcional e jurídico-previdenciário fica mais evidente se considerarmos a hipótese de o servidor perder o cargo no último dia anterior à concessão da aposentadoria. Nessa situação, poderá, em tese, averbar todo o tempo de serviço no regime geral de previdência, como autoriza o art. 201, § 9º, da CF, e assim obter, sob outra disciplina normativa, benefício que substitua seus vencimentos. Todavia, outro servidor, com mais tempo de contribuição e já aposentado, perderá todas as contribuições. Há flagrante ofensa à coerência e proporcionalidade, punindo-se de modo acentuadamente mais severo o segundo servidor.

Interessante observar que o próprio STF já reconheceu a independência dos vínculos jurídico-funcional e jurídico-previdenciário.

---

<sup>17</sup> Di Pietro é precisa ao observar que os servidores públicos celetistas e temporários são necessariamente filiados ao regime geral de previdência social (CF, art. 40, § 13). Para eles, no caso de demissão por justa causa – e aqui eu coloco a hipótese de cometimento, em coautoria com servidor estatutário, de ilícito administrativo que importe a pena de cassação de aposentadoria – inexistirão quaisquer efeitos de ordem previdenciária em relação aos benefícios cujos requisitos para concessão já foram implementados (2015, p. 228). Já os servidores estatutários, pelo cometimento do mesmo fato, seriam severamente sancionados.

<sup>18</sup> Relevante registrar que a EC nº 3/1993 referia-se a servidores públicos federais e a EC nº 20/1998 instituiu o regime previdenciário contributivo para os servidores titulares de cargos efetivos de todos os entes da federação, mas somente a partir da EC nº 41/2003 a sua instituição se tornou obrigatória para estados e municípios (DI PIETRO, 2015, pp. 231-232).



No julgamento do RE nº 610.290/MS, assentou-se a constitucionalidade do art. 117 da Lei Complementar Estadual nº 53/1990 do estado do Mato Grosso do Sul. De acordo com a referida norma, o policial militar que contar, no mínimo, com 10 (dez) anos de serviço e for demitido ou excluído da Corporação, em consequência de sentença transitada em julgado, será reputado (fictamente) como morto. Com isso, seus dependentes farão *jus* à percepção de benefício similar à pensão por morte, correspondente “a tantas cotas de vencimentos quantos forem os anos de serviço trabalhados pelo policial-militar condenado, até o máximo de tempo exigido para integralização do tempo de serviço”, respeitado o montante mínimo de 70% (setenta por cento) dos vencimentos da ativa.

O relator, ministro Ricardo Lewandowski, ao se debruçar sobre o alegado vício material do dispositivo, ressaltou que a exclusão da corporação “não pode repercutir nos benefícios previdenciários para os quais [o policial militar] efetivamente contribuiu”. Entendimento contrário, salientou, “seria placitar verdadeiro enriquecimento ilícito da Administração Pública que, em um sistema contributivo de seguro, apenas receberia as contribuições do trabalhador, sem nenhuma contraprestação em troca”.

Em sua fundamentação, o relator transcreveu trecho do voto proferido pela ministra Cármen Lúcia na ADI nº 1.542/MS<sup>19</sup>, no sentido de que a perda das contribuições vertidas até a data da exclusão da Corporação representaria espécie de “locupletamento da Administração”<sup>20</sup>.

A contradição reside precisamente no reconhecimento do caráter contributivo do regime próprio de previdência do policial militar do estado do Mato Grosso do Sul, o que lhe asseguraria direitos previdenciários autônomos, desvinculados da sua relação jurídico-funcional, razão pela qual a exclusão ou demissão não produziria efeitos sobre sua relação jurídico-previdenciária; e, ao mesmo tempo, negar idêntico tratamento ao servidor público civil da União. Evidente a incoerência, pois agentes públicos submetidos à mesma situação previdenciária, consistente na filiação a regime próprio de caráter contributivo, recebem tratamento absolutamente distinto, admitindo-se somente para uma parcela deles a completa independência entre os vínculos funcional e previdenciário, quando o correto seria tratá-los todos indistintamente do mesmo modo, afigurando-se ilegítima a instituição de regime mais gravoso aos servidores públicos civis da União.

---

<sup>19</sup> Em virtude da expressa revogação do art. 117 da Lei Complementar Estadual nº 53/1990, o ministro Luiz Fux, em 18/3/2013, julgou prejudicada a ADI nº 1.542/MS.

<sup>20</sup> Há excerto transcrito no RE nº 610.290/MS, porém a íntegra do voto não está disponível no andamento processual da própria ADI nº 1.542/MS.

### 3.4. Limite material à ampliação do *ius puniendi* pelo legislador ordinário

O texto constitucional admite unicamente a perda do cargo, silenciando quanto à cassação de aposentadoria.

As hipóteses de extinção do vínculo jurídico-funcional são previstas nos arts. 41, § 1º, I, II e III (todas com feição punitiva) e 169, § 4º (para adequação da despesa com pessoal aos limites impostos por lei complementar), da CF.

A questão que se coloca é saber se, diante desse quadro normativo, pode o legislador ordinário ampliar o rol de sanções, mormente para impor penalidade de natureza bastante gravosa, mais severa do que as previstas pelo poder constituinte originário.

Entendo que não.

Veja que, tratando-se de ato de improbidade administrativa, uma das mais graves modalidades de desvio funcional, a CF prevê taxativamente a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível (art. 37, § 4º).

Não se admite, mesmo diante da prática do mais aviltante ato violador dos deveres funcionais, a cassação da aposentadoria.

Note-se que as hipóteses de aplicação da pena de demissão, que são as mesmas que autorizam a cassação da aposentadoria (arts. 132<sup>21</sup> e 134, Lei nº 8.112/90), coincidem com a descrição de ato de improbidade administrativa<sup>22</sup> (registre-se que o art. 132, em seu inciso IV, prevê a improbidade administrativa, por si só, como causa suficiente para a demissão). Ou seja, não há, do ponto de vista dos deveres funcionais, nada mais grave do que o cometimento pelo servidor de ato de improbidade. Para puni-lo o poder constituinte originário fixou as sanções correspondentes, delimitando assim a moldura do *ius puniendi*. Não pode o legislador

---

<sup>21</sup> Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos: I - crime contra a administração pública; II - abandono de cargo; III - inassiduidade habitual; IV - improbidade administrativa; V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição; VI - insubordinação grave em serviço; VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem; VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos; IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo; X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional; XI - corrupção; XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.

<sup>22</sup> A lei nº 8.429/92 classifica os atos de improbidade em quatro categorias: a) dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito; b) dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário; c) dos atos de improbidade administrativa decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário; e d) dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração Pública.

ordinário, portanto, ao seu bel prazer, por norma infraconstitucional, ir além e estabelecer sanção ainda mais gravosa<sup>23</sup>.

Interessante observar que mesmo na hipótese de prática de infração penal, os efeitos condenatórios secundários, que não são automáticos, limitam-se à perda de cargo, função pública ou mandato eletivo (CP, art. 92, I), não se admitindo interpretação extensiva ou analogia *in malam partem* para atingir a aposentadoria do servidor público e cassá-la<sup>24</sup>.

Deve-se respeitar a supremacia da Constituição e, tratando-se de ablação de direitos, “aplicar uma interpretação restritiva ou rigorosa” (FIGUEIREDO, 2014, p. 217)<sup>25</sup>, sobretudo porque após a edição da Lei nº 8.112/90, que instituiu o regime jurídico dos servidores públicos civis da união, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais, o regime previdenciário do servidor estatutário passou por profunda transformação (ECs nº 3/1993; nº 20/1998 e nº 41/2003) e adotou o caráter contributivo (conforme exposto no item 3.3 *supra*).

### 3.5. Proporcionalidade como vetor de interpretação e dignidade da pessoa humana

Os princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito (juridicidade, constitucionalidade e direitos fundamentais) protegem o indivíduo contra arbitrariedades.

Os princípios fundamentais “imantam todos os outros princípios constitucionais, irradiando-se pelo ordenamento jurídico e constituindo o primeiro momento de concretização de valores”. Exercem papel “de elo entre os valores, que, por serem abstratos, não se traduzem em linguagem constitucional, e os princípios específicos de liberdade, justiça e segurança” (TORRES, 2005, pp. 885-886).

Não percamos de vista que a primeira função dos direitos fundamentais é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade<sup>26</sup> perante os poderes do Estado (CANOTILHO, 2003, p. 407).

---

<sup>23</sup> É permitido ao poder constituinte reformador, em tese, alterar a redação e o conteúdo do art. 37, § 4º, da CF, pois a matéria não se inclui dentre as cláusulas pétreas (art. 60, § 4º). Essa potencial emenda, todavia, de natureza eminentemente restritiva de direito, sujeita-se ao exame de sua proporcionalidade.

<sup>24</sup> É o que sustenta Ricardo Cavalcante Barroso (2016, p. 321). O autor, todavia, defende que a condenação criminal autoriza a instauração de processo administrativo disciplinar para cassação da aposentadoria.

<sup>25</sup> Para o autor, a CF admite unicamente a perda do cargo, mas não autoriza (expressa ou implicitamente) a cassação da aposentadoria, vedação que, no seu entender, aplica-se também ao segurado filiado ao regime geral de previdência (2014, 213-219). Em igual sentido, Mauro Roberto Gomes de Mattos (2014, p. 871).

<sup>26</sup> Para Alexy, “a norma da dignidade humana não é um princípio absoluto” (2015, p. 114). Em igual sentido manifesta-se Luís Roberto Barroso, acentuando que, como princípio e valor fundamental, a dignidade humana “deve ter prevalência na maior parte dos casos, mas não necessariamente em todos”, comportando ponderação “com outros princípios ou metas coletivas” (2016, pp. 66-68).

Por sua vez, a dignidade, como valor supremo, situa-se no ápice do ordenamento constitucional e pode ser entendida como o valor intrínseco de cada ser humano, que obsta a sujeição a tratamento degradante e garante a fruição de condições mínimas de existência.

Reconhecendo a fluidez e imprecisão do conceito, Luís Roberto Barroso faz perspicaz alerta ao observar que “em termos práticos, a dignidade, como conceito jurídico, frequentemente funciona com um mero espelho, no qual cada um projeta os seus próprios valores” (2016, 10-11)<sup>27</sup>.

Estabelecidas essas premissas, cumpre examinar se o *ius puniendi* estatal, por meio do direito administrativo sancionador, pode validamente, em razão de violação de dever funcional, aplicar a penalidade de cassação da aposentadoria de servidor estatutário.

A questão passa necessariamente pelo confronto da intensidade da sanção com o princípio da dignidade humana. Nesse sentido, Ricardo Lobo Torres, após afirmar que “A dignidade humana, como princípio fundamental, se projeta para as regras dos diversos subsistemas jurídicos, através de princípios explícitos vinculados a valores”, aponta, dentre outras áreas, o direito penal e o direito administrativo como “extremamente sensíveis” à sua incidência (2005, p. 891).

A solução será buscada não pelo sopesamento, método idôneo para resolver o conflito entre princípios (com aplicação direta ao caso concreto), mas pela aplicação da regra da proporcionalidade<sup>28</sup>, adequada para escrutinar a validade da regra infraconstitucional (produto do sopesamento realizado pelo legislador) em face de um princípio constitucional (SILVA, 2014, 178-179).

Pela proporcionalidade, deve haver compatibilidade entre a sanção e a reprovabilidade da infração. O desequilíbrio dessa equação tem por resultado tornar “inconstitucionais os preceitos normativos que imponham sanções excessivamente graves”. Paralelamente, se impõe ao administrador o dever de “dimensionar a extensão e a intensidade da sanção aos pressupostos de antijuridicidade apurados” (JUSTEN FILHO, 2013, p. 613)<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella di Pietro afirma que a dignidade da pessoa humana é uma “expressão com significado indeterminado”. Trata-se, segundo a autora, “de um princípio cujo significado é mais fácil de intuir do que definir” (2014, p. 262).

<sup>28</sup> Para Humberto Ávila, a proporcionalidade é uma espécie de postulado normativo aplicativo (norma de segundo grau ou metanorma), que estabelece critério de aplicação dos princípios e regras (normas situadas no plano da aplicação). Segundo o autor, “como postulado estruturador da aplicação de princípios que concretamente se imbricam em torno de uma relação de causalidade entre um meio e um fim, [a proporcionalidade] não possui aplicação irrestrita” (2016, pp. 164-205).

<sup>29</sup> BANDEIRA DE MELLO (2016, pp. 885-886) também defende a aplicação do princípio da proporcionalidade nas sanções administrativas. Aliás, o autor sustenta [e concordamos] que a proporcionalidade [e a razoabilidade] é exigível “tanto para os atos administrativos [indistintamente] como para as demais manifestações do Estado – e, pois, igualmente para as leis” (ibidem, 82).

Não se discute, como afirma José Roberto Pimenta Oliveira, “a ampla margem de conformação legislativa na estipulação das sanções”. Essa esfera de liberdade, todavia, “encontra limitações no Estado Material de Direito, que, assentado nos valores supremos da liberdade e da justiça, consagra a dignidade da pessoa humana como matriz axiológica do seu edifício jurídico”. Daí porque, acrescenta, é “imperativa a exigência da proporcionalidade na fixação das sanções administrativas”. Isso quer dizer que “em nível geral e abstrato, tem o administrado direito público subjetivo de exigir a adequação axiológico-normativa entre o *antecedente* e o *consequente* da norma jurídico-sancionatória” (2006, p. 482).

Importante assinalar, entretanto, que o STF tem reiteradamente se recusado a apreciar a desproporcionalidade da sanção, sob o argumento que “os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são impassíveis de invocação para banalizar a substituição de pena disciplinar prevista legalmente na norma de regência dos servidores por outra menos grave”<sup>30</sup>. O ministro Luiz Fux chegou a afirmar que “O princípio da proporcionalidade não pode ser banalizado a ponto de acarretar o afastamento de regras legais [...]” e que “[...] o reconhecimento da gravidade da infração já foi feito pelo Legislador, o que obsta a redução da sanção legalmente prevista, ainda que se reconheça que os Recorrentes são servidores públicos antigos com uma boa ficha funcional”<sup>31</sup>.

Os argumentos merecem dupla crítica.

Primeiro porque, no Estado Democrático de Direito, o mito liberal da perfeição da lei há muito foi superado, processo iniciado com o reconhecimento da força normativa da Constituição jurídica, que “não configura apenas a expressão de uma realidade. Graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social” (HESSE, 1991, p. 24).

Modernamente, a Constituição é um “sistema aberto de regras e princípios” (CANOTILHO, 2003, p. 1162). Por isso, “a vinculação da atividade administrativa ao direito não obedece a um esquema único, nem se reduz a um tipo específico de norma jurídica – a lei formal. [...] ao revés, dá-se em relação ao ordenamento jurídico como uma *unidade*” (BINENBOJM, 2014, p. 147)<sup>32</sup>.

Em segundo lugar, contraditoriamente, podem ser encontrados na jurisprudência do STF julgados relativos à limitação do *ius puniendi* do Estado (do qual o direito

---

<sup>30</sup> RMS nº 30.455/DF, relator ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 15/05/12. Citam e seguem esse mesmo argumento: a ministra Cármen Lúcia (RMS nº 33.937/DF, 2ª Turma, j. 06/09/16) e o ministro Luís Roberto Barroso (Ag. Reg no RMS nº 34.944/DF, 1ª turma, j. 27/10 a 06/11/2017).

<sup>31</sup> Excerto do voto proferido no RMS nº 30.455/DF.

<sup>32</sup> Gustavo Binenbojm chega a falar de uma “juridicidade *contra legem*”, que admite “o reconhecimento da validade jurídica dos efeitos de atos da Administração praticados em desconformidade com a lei, mas ancorados diretamente na Constituição” (2014, p. 183).

administrativo sancionador é espécie), que tiveram como fundamento a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Por ser um dos mais emblemáticos, merece ser citado o HC nº 82.959/SP, de relatoria do ministro Marco Aurélio, julgado em 23/02/06, que declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 (lei de crimes hediondos). O dispositivo em questão determinava o cumprimento de pena privativa de liberdade em regime integralmente fechado. O Tribunal entendeu que a norma conflitava com o princípio da individualização da pena (CF, art 5º, XLVI). Dentre os fundamentos sustentados pelos votos vencedores, os ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes, em exaustiva argumentação, invocaram justamente o princípio da proporcionalidade. Para exata compreensão, transcreve-se o seguinte trecho do voto do ministro Cezar Peluso:

Evidente, assim, que, perante a Constituição, o princípio da individualização da pena compreende: a) proporcionalidade entre o crime praticado e a sanção abstratamente cominada no preceito secundário da norma penal; b) individualização da pena aplicada em conformidade com o ato singular praticado por agente em concreto (dosimetria da pena); c) individualização da sua execução, segundo a dignidade hu

mana (art. 1º, III), o comportamento do condenado no cumprimento da pena (no cárcere ou fora dele, no caso das demais penas que não a privativa de liberdade) e à vista do delito cometido (art. 5º, XLVIII).

Não resta dúvida, portanto, que o STF age de modo inconstante e com aleatória seletividade ao se negar a pronunciar-se sobre a proporcionalidade da pena de cassação de aposentadoria, infringindo assim o princípio da individualização da pena, incidente tanto sobre o direito penal quanto sobre o direito administrativo sancionador.

Voltando para a nossa linha de raciocínio, observo que a proporcionalidade pretende estabelecer uma relação de equilíbrio entre o fim e o meio<sup>33</sup>, subdividindo-se no trinômio (i) adequação (exige que a medida adotada seja capaz de fomentar a finalidade desejada pela lei); (ii) necessidade (exige a demonstração de que, entre as medidas capazes de fomentar a finalidade desejada pela lei, optou-se por aquela imprescindível ao fomento da finalidade e que acarrete menor restrição aos direitos dos administrados); (iii) proporcionalidade em sentido estrito (consiste no

---

<sup>33</sup> Segundo Paulo Bonavides, o princípio da proporcionalidade foi “erigido em barreira ao arbítrio, em freio à liberdade de que, à primeira vista, se poderia supor investido o titular da função legislativa para estabelecer e concretizar fins políticos”. Trata-se, afirma o autor, de “princípio não escrito, cuja observância independe de explicitação em texto constitucional, porquanto pertence à natureza e essência mesma do Estado de Direito” (2015, pp. 409-410).

sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito atingido e a importância da realização da finalidade de interesse público, vedando-se o excesso).

O seu campo de aplicação mais agudo e sensível é o da restrição dos direitos. No entanto, “o domínio lógico de aplicação do princípio da proporcionalidade estende-se aos *conflitos de bens jurídicos* de qualquer espécie. Assim, por exemplo, pode fazer-se apelo ao princípio no campo da relação entre a *pena* e a *culpa* no direito criminal” (CANOTILHO, 2003, p. 272).

Ao aferirmos a adequação da pena de cassação de aposentadoria, devemos ter em consideração que as sanções administrativas são desprovidas de caráter retributivo (item 3.2 *supra*) e se destinam essencialmente à correção ou restabelecimento da disciplina no serviço público. Logo, constata-se que, diante de grave desvio funcional, o desligamento do servidor do serviço público (demissão) constitui providência idônea para tal desiderato. O mesmo, entretanto, não pode ser dito da cassação da aposentadoria. Nesse caso, já houve a extinção do vínculo jurídico-funcional e a eliminação da relação jurídico-previdenciário não se mostra apta à correção ou ao restabelecimento da disciplina no serviço público (não há, portanto, relação entre meio e fim).

Consequentemente, não se pode dizer que a sanção em comento seja um meio necessário. Promove-se apenas, e nada além disso, severa restrição de direito fundamental, sem paralelo no direito administrativo disciplinar.

Ainda que assim não fosse, a medida também não passa pelo exame da proporcionalidade em sentido estrito. Isso porque, no cotejo entre a intensidade da restrição ao direito atingido, consistente no confisco de contribuições previdenciárias recolhidas por décadas e privação dos meios imprescindíveis à subsistência de pessoa permanentemente inválida ou com idade avançada, e a pretensa correção ou restabelecimento da disciplina no serviço público, constata-se inegável excesso.

Mesmo que se atribua caráter de retributividade à sanção administrativa disciplinar, percebe-se que a intensidade do sacrifício ultrapassa a barreira da dignidade da pessoa humana.

A aposentadoria do servidor estatutário por tempo de contribuição pode ser compulsória aos 70 (setenta) anos ou 75 (setenta e cinco) anos, na forma da lei complementar, ou voluntária, exigindo-se, para o caso de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, idade mínima de 60 (sessenta) anos para mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para homem. No caso aposentadoria integral, as idades mínimas são 60 (sessenta anos) para o homem, mais trinta e cinco anos de contribuição, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade para a mulher e trinta anos de contribuição. Em todos os casos exige-se o cumprimento cumulativo de tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria (CF, art. 40, § 1º, III, a e b, CF).

Percebe-se que a inatividade não ocorrerá antes dos 55 (cinquenta e cinco) anos de idade e em geral a idade mínima é superior a 60 (sessenta) anos. Nesse caso, estamos tratando de pessoas idosas (art. 1º, Lei nº 10.741/03). A Constituição Federal determina que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e seu bem-estar (art. 230).

O Estatuto do Idoso, por seu turno, fixa como absoluta prioridade a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária (art. 3º) e determina que é dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor (art. 10, § 3º).

Situação ainda mais dramática, pode-se dizer, é a do servidor aposentado por invalidez permanente<sup>34</sup>, cujas condições de reingresso no mercado de trabalho são improváveis.

Diante da peculiar situação pessoal e social do idoso e do portador de invalidez permanente, a cassação de sua aposentadoria por fato estranho à sua relação jurídico-previdenciária revela-se excessivamente gravosa e não se coaduna com o princípio da dignidade da pessoa humana.

A exorbitante e desmedida gravidade da sanção, que abrange longo período contributivo<sup>35</sup>, em geral superior a três décadas, constitui exagerada e, portanto, desproporcional restrição à dignidade da pessoa humana.

---

<sup>34</sup> A invalidez permanente, caracterizada pela incapacidade para o desempenho das atribuições do cargo, depende de avaliação de junta médica oficial e pode decorrer de acidente, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável. Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis: tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada (art. 186, caput e § 1º, da Lei nº 8.112/90).

Note-se que, em geral, a invalidez caracterizará deficiência. O artigo 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo decreto nº 6.949, de 58 de agosto de 2009, nos dá o seguinte conceito: "Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas".

<sup>35</sup> Marcelo Leonardo Tavares e Estevão Gomes Corrêa dos Santos defendem posição intermediária. Admitem a constitucionalidade dos arts 127, IV, e 134 da Lei nº 8.112/1990, como consectário da perda do cargo, pena prevista no texto constitucional (CF, art. 41, parágrafo 1º, II), mas defendem, com fundamento no art. 201, parágrafo 9º, da Constituição, uma espécie de modulação consistente na averbação do tempo de contribuição no regime próprio para efeito de aposentadoria no regime geral (TAVARES, Marcelo Leonardo; SANTOS, Estevão Gomes Corrêa dos. Cassação de aposentadoria: o caminho do meio. *Revista de Informação Legislativa*: RIL, v. 53, n. 212, out./dez. 2016, p. 95-96).



A preservação da aposentadoria, relevante pontuar, não constitui estímulo à impunidade ou mitigação demasiada do *ius puniendi* estatal<sup>36</sup>. O servidor que violar seus deveres funcionais responderá amplamente nas esferas administrativa, cível e criminal por seus desvios. Em hipótese alguma deixará de suportar as consequências de sua conduta. Nada obstante, a responsabilização, em qualquer hipótese, deve respeitar a moldura normativa traçada pelo texto constitucional. Não há Justiça fora dessas balizas, há apenas justiça.

#### 4. Conclusão

A partir da instituição do regime previdenciário de caráter contributivo (ECs nº 3/1993; nº 20/1998 e nº 41/2003), o servidor público passou a manter duas relações jurídicas distintas com a Administração Pública: uma funcional e outra previdenciária. Essas relações, durante o período de atividade, são interdependentes (a extinção de uma acarreta a da outra). Com o preenchimento de todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria, essas relações se tornam autônomas e o direito à inatividade remunerada incorpora-se ao patrimônio do segurado.

O STF já reconheceu que a extinção do vínculo funcional não repercute nos benefícios previdenciários para os quais o servidor efetivamente contribuiu, tendo declarado que a perda das contribuições representaria espécie de locupletamento da Administração (RE nº 610.290/MS).

Entretanto, a pretexto de punir exemplarmente, a jurisprudência vem sistematicamente referendando a aplicação da pena de cassação de aposentadoria do servidor público, em geral com idade avançada (idoso) ou permanentemente inválido e por fato alheio à sua relação jurídico-previdenciária, impondo-se, portanto, tratamento excessivamente gravoso, violador da regra da proporcionalidade e incompatível com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante desse quadro, incumbe ao STF, no julgamento da ADI nº 4882/DF, extirpar a nefasta cassação da aposentadoria do ordenamento jurídico.

#### 5. Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed., 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015.

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. 7ª ed. São Paulo, Saraiva, 2015.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

---

<sup>36</sup> Sobre a eficácia da sanção, são lapidares as palavras de Cesare Beccaria: “A perspectiva de um castigo moderado, mas inevitável, causará sempre uma impressão mais forte do que o vago temor de um suplício terrível, em relação ao qual se apresenta alguma esperança de impunidade” (2016, p. 71).

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. 4.ª reimpressão. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

BARROSO, Ricardo Cavalcante. Aspectos relacionados à cassação de aposentadoria de servidor como efeito da condenação penal transitada em julgado. *Revista da AGU*, Brasília-DF, v. 15, n. 01, p. 309-322, jan./mar. 2016.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 30ª ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 1.542/MS. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1655748>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.882/DF. Relator: Min. Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4334549>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 34.944/DF. Relator: Min. Roberto Barroso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14069644>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 418/DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=418&classe=ADPF&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Habeas Corpus nº 82.959/SP. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Mandado de Segurança nº 21.948/RJ. Relator: Min. Néri da Silveira. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85646>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

- \_\_\_\_\_. Mandado de Segurança nº 23.299/SP. Relator: Min. Sepúlveda Pertence.  
Disponível em: <  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85941>>.  
Acesso em: 20 fev. 2018.
- \_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário nº 610.290/MS. Relator: Min. Ricardo  
Lewandowski. Disponível em: <  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4323299>>. Acesso em: 26 fev. 2018.
- \_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário nº 848.019/SP. Relator: Min. Teori Zavascki.  
Disponível em: <  
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4661541>>.  
Acesso em: 22 fev. 2018.
- \_\_\_\_\_. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 30.455/DF. Relator: Min.  
Luiz Fux. Disponível em: <  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2214543>>. Acesso em: 22 fev. 2018.
- \_\_\_\_\_. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 33.937/DF. Relator: Min.  
Cármem Lúcia. Disponível em: <  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12054951>>. Acesso em: 22 fev. 2018.