

Do PA n.º 2014-0.099.076-5

Folha de Informação n.º 720

em 20 / 09 / 18 *André*

ANDRÉA WIESER TESTA  
Assist. Gestão P. Pública

**EMENTA N.º 11.891**

Disciplinar. Pena de cassação de aposentadoria. Constitucionalidade. Jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Órgão Especial). Juridicidade da sanção prevista no artigo 184, inciso V, da Lei municipal n.º 8.989/1979.

**INTERESSADA:** PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

**ASSUNTO:** Inquérito administrativo especial. Servidor aposentado. Proposta de cassação de aposentadoria.

**Informação n.º 1.065/2018 - PGM-AJC**

**COORDENADORIA GERAL DO CONSULTIVO  
Assessoria Jurídico-Consultiva  
Senhor Procurador Coordenador**

Trata o presente de inquérito administrativo especial instaurado contra o servidor [REDACTED] vínculo 2, aposentado, tendo lhe sido imputadas as seguintes condutas (cf. termo de instauração de fls. 428/430):

Do PA n.º 2014-0.099.076-5

Folha de Informação n.º 721

em 20/09/18 *Andréa*

ANDRÉA WIESER TESTA  
Assist. Gestão P. Públicas

(i) exerceu advocacia administrativa ao constituir-se procurador de empresas que contrataram com o Município, assinando, inclusive, termo de aditamento contratual com a Municipalidade;

(ii) exerceu a administração de fato da POTENZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA. e de fato e de direito da MOLISE SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA., sociedades empresárias que mantiveram relações comerciais com o Município;

(iii) a empresa em que o indiciado figura como sócio administrador - POWERRENT LOCAÇÕES LTDA. - contratou indiretamente com o Município através de interposta empresa (POTENZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA. e, possivelmente, também através da MOLISE SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA.), cuja administração era exercida de fato pelo próprio indiciado, conforme mencionado no item anterior.

Após regular instrução, conforme pormenorizada exposição a fls. 626/677, a Comissão Processante Permanente concluiu estarem devidamente comprovadas algumas das condutas imputadas, motivo pelo qual opinou pela aplicação da pena de CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. O entendimento foi acompanhado pela chefia de PROCED (fls. 678/688) e pela Diretoria do Departamento (fls. 689).

O entendimento foi seguido por esta Coordenadoria Geral do Consultivo, nos termos da manifestação de fls. 690/693, no âmbito da qual restou registrada uma prática reiterada das irregularidades, de modo a exigir reprimenda disciplinar. Nesse sentido, recomendou-se a aplicação da pena de CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA.

Do PA n.º 2014-0.099.076-5

Folha de Informação n.º 722

em 20 / 09 / 18 *Andréa*

ANDRÉA WIESER TESTA  
Assist. Gestão P. Públicas

Em seguida, a Secretaria Municipal de Justiça, por meio de sua Assessoria Especial, pronunciou-se a fls. 700/716, tecendo uma série de considerações jurídicas envolvendo o exercício do poder disciplinar ora em trâmite. Em virtude de tal manifestação, a Pasta roga nova manifestação pela Procuradoria Geral do Município.

É o relatório do quanto necessário.

A robusta manifestação da Assessoria Especial da Secretaria Municipal de Justiça gira na órbita de duas teses jurídicas.

A primeira detém relação com a possibilidade de abrandamento da sanção disciplinar, ante a incidência do princípio da proporcionalidade. A segunda diz respeito à inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria.

Convém acentuar, desde já, que a posição desta Coordenadoria encontra-se explanada a fls. 690/693, com expresse reconhecimento de reiterado cometimento de infração disciplinar, suficiente para fazer incidir a cassação. Nesse contexto, a aferição da proporcionalidade já fora realizada por esta Procuradoria Geral do Município na ocasião, motivo pelo qual se mantém o posicionamento pretérito.

No tocante à alegada inconstitucionalidade da mesma sanção disciplinar, foram quatro os argumentos suscitados:

(a) O regime previdenciário resultante das Emendas Constitucionais n.º 03/1993, 20/1998 e 41/2003 provocou um abalo na manutenção da cassação de aposentadoria na categoria de pena disciplinar. Assim, "a aposentadoria passou a ser um seguro compulsório para o qual o servidor contribuiu financeiramente durante o seu período de atividade", motivo pelo qual a subsistência da perda da aposentadoria representaria verdadeiro "enriquecimento ilícito do Estado";

Do PA n.º 2014-0.099.076-5

Folha de Informação n.º 323

em 20/09/18 *André*

ANDRÉA WIESER TESTA  
Assist. Gestão P. Públicas

(b) Os proventos da aposentadoria encerram ato jurídico perfeito e direito adquirido, de modo que a sua cassação constitui ofensa ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal;

(c) Caracterização dos proventos como direito fundamental, motivo pelo qual a sua supressão configuraria medida atentatória ao princípio da dignidade da pessoa humana;

(d) A cassação de aposentadoria consubstancia sanção de caráter perpétuo, afrontando o artigo 5º, inciso XLVII, alínea "b" e XLV, da Constituição Federal.

A despeito das percuientes considerações tecidas pela Assessoria Especial da SMJ, convém reconhecer farta jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da *constitucionalidade* da cassação de aposentadoria.

Assim já se pronunciou, inúmeras vezes, o Supremo Tribunal Federal, "no sentido da possibilidade de cassação da aposentadoria, em que pese o caráter contributivo do benefício previdenciário" (RE 1.044.681 AgR/SP, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe 21/03/2018).

No mesmo sentido os seguintes julgados:

"Constitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria (art. 134 da Lei n.º 8.112/1990). Precedentes." (RMS nº 33.937/DF, 2ª Turma, Relatora Min. Cármen Lúcia, DJe de 21/11/16).

"A Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de cassação da aposentadoria, em que pese o caráter contributivo do benefício previdenciário. 5. Agravo regimental não provido" (ARE nº 892.262/DFAgR, 2ª Turma, DJe 11/05/16)

Do PA n.º 2014-0.099.076-5

Folha de Informação n.º 724

em 20/09/18 *Rdée*

ANDRÉA WIESER TESTA  
Assist. Gestão P. Públicas

"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." (STA 729 AgR, Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJe 23/6/15)

Consigne-se o julgamento proferido pelo Pleno do STF no ano de 1998, de relatoria do Min. Moreira Alves, que afastou expressamente a alegação de ofensa ao direito adquirido. De acordo com o julgado, "o ato jurídico perfeito impede que se desconstitua aposentadoria pela aplicação de lei posterior a ela, mas não há que se invocar esse princípio, que se situa no âmbito do direito intertemporal, para se pretender a inconstitucionalidade de lei que, com relação às aposentadorias ocorridas posteriormente a esta, comine sua cassação pela prática, na atividade - e, portanto, anteriormente à sua concessão -, de falta punível com demissão" (MS n.º 22.728/PR, DJ 13/11/1998).

O Superior Tribunal de Justiça igualmente acolhe referida tese, conforme posição consagrada por sua 1ª Seção, nos termos do julgado a seguir:

"É firme o entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal e desse Superior Tribunal de Justiça no sentido da constitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria prevista no art. 127, IV e 134 da Lei 8.112/1990, inobstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário." (MS 20.470/DF, 1ª Seção, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 03/03/2016)

Há diversos precedentes nesse sentido, inclusive da 3ª Seção da Corte: MS 20.936/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 14/09/2015; MS 17.537/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 09/06/2015; MS 13.074/DF, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, 3ª Seção, DJe 02/06/2015.

Do PA n.º 2014-0.099.076-5

Folha de Informação n.º 725

em 20 / 09 / 18 *Andréa*

ANDRÉA WIESER TESTA  
Assist. Gestão P. Públicas

Vale consignar o atual entendimento do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, que, após certa oscilação, consolidou-se na mesma direção da jurisprudência do STF e do STJ. Reproduza-se o julgado a seguir:

"(...) a pena de cassação de aposentadoria permite à Administração Pública responsabilizar o servidor por ilícito administrativo de natureza grave praticado quando ainda estava em atividade, mas que a autoridade só teve notícia depois do ato de jubilação, correspondendo à sanção de demissão ou demissão à bem do serviço público prevista para os funcionários da ativa.

Embora tenha, no passado, perfilhado posição diversa hoje devo render-me ao entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a constitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria, mesmo depois do advento das Emendas Constitucionais nos 03/93 e 20/98, que instituíram o regime previdenciário de caráter contributivo dos servidores públicos." (MS 2115199-46.2017.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Renato Sartorelli, julg. 29/11/2017).

Na doutrina, conquanto haja lições dissonantes, merece destaque a posição de José dos Santos Carvalho Filho, para quem, *in verbis*:

"a cassação da aposentadoria, porém, tem natureza diversa. Cuida-se de penalidade por falta gravíssima praticada pelo servidor quando ainda em atividade. Se essa falta fosse suscetível, por exemplo, de pena de demissão, o servidor não faria jus à aposentadoria, de modo que, tendo cometido a falta e obtido a aposentadoria, deve esta ser cassada. Trata-se, por conseguinte, de penalidade funcional, ainda que aplicada a servidor inativo.

Registre-se, por oportuno, que não há direito adquirido do ex-servidor ao benefício da aposentadoria, se tiver dado ensejo, enquanto em atividade, à pena de demissão. Por isso, inteiramente cabível a cassação da aposentadoria. Na verdade, até mesmo a aposentadoria compulsória de magistrado, que tem natureza punitiva, está sujeita à cassação se decisão

Do PA n.º 2014-0.099.076-5

Folha de Informação n.º 726

em 20/09/18 *André*

ANDRÉA WIESER TESTA  
Assist. Gestão P. Públicas

superveniente a decretar em razão da condenação à perda do cargo. Semelhante solução tende a evitar que a aposentadoria (que - devemos lembrar - enseja remuneração) sirva como escudo para escamotear infrações gravíssimas cometidas pelo ex-servidor anteriormente, sem que se lhe aplique a necessária e justa punição. Por tal motivo, quando o servidor passa para a inatividade a fim de fugir à responsabilidade funcional, e posteriormente se conclui, em regular processo disciplinar, no sentido de que praticou falta gravíssima, a pena de cassação de aposentadoria apresenta-se com duplo efeito: invalida o ato de aposentadoria e traduz a aplicação de penalidade equivalente à de demissão" (*Manual de Direito Administrativo*, Editora Atlas: São Paulo, 2016, págs. 770/771)

Destaque-se, por fim, que nos termos do art. 201, §9º, da Constituição Federal, "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". Assim, o tempo de contribuição do apenado para o Regime Próprio pode ser utilizado para eventual concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social, contexto que afasta o alegado locupletamento ilícito do Estado.

Para além de tais posições doutrinário-jurisprudenciais, não se pode desprezar que a sanção prevista no artigo 184, inciso V, da Lei n.º 8.989/79 é sistematicamente aplicada pelas instâncias administrativas do Município de São Paulo, que reconhece a sua plena juridicidade. Inafastável, demais, a presunção de constitucionalidade do preceito legal.

Do PA n.º 2014-0.099.076-5

Folha de Informação n.º 727

em 20 / 09 / 18 *Adée*

ANDRÉA WIESER TESTA  
Assist. Gestão P. Públicas

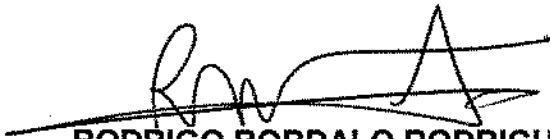
À luz de todo o exposto, conclui-se:

(i) A pena de cassação de aposentadoria prevista no artigo 184, inciso V, da Lei municipal n.º 8.989/1979 encontra-se revestida de constitucionalidade;

(ii) Reiteram-se os apontamentos expedidos pela Coordenadoria Geral do Consultivo a fls. 690/695.

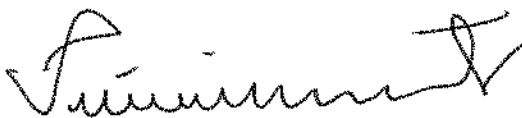
À consideração superior.

São Paulo, 6 de setembro de 2018.

  
**RODRIGO BORDALO RODRIGUES**  
Procurador Assessor – AJC  
OAB/SP 183.508  
PGM

De acordo.

São Paulo, 10 / 09 / 2018.

  
**TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO**  
PROCURADORA ACESSORA CHEFE  
OAB/SP 175.186  
PGM / AJC



**PREFEITURA DE  
SÃO PAULO**  
PROCURADORIA GERAL  
DO MUNICÍPIO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO  
Coordenadoria Geral do Consultivo

Folha de Informação nº 728

do processo n.º 2014-0.099.076-5

20109/18 *André*

ANDRÉA WIESER TESTA  
Assist. Gestão P. Públicas

**INTERESSADO:** PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

**ASSUNTO:** Inquérito administrativo especial. Servidor aposentado.  
Proposta de cassação de aposentadoria.

**Cont. da Informação nº 1.065/2018 - PGM.AJC**

**PGM/G**

**Sr. Procurador Geral**

Encaminho o parecer da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Coordenadoria Geral (fls. 720 e ss.), que acolho integralmente, no seguinte sentido: a) a pena de cassação de aposentadoria prevista no art. 184, inciso V, da Lei n.º 8.989/1979 encontra-se revestida de constitucionalidade; b) reiteram-se os apontamentos expedidos por esta Coordenadoria às fls. 690/695.

Ressalto, outrossim, quanto à preocupação externada no item "2" da manifestação de fl. 718, que o princípio da proporcionalidade, aventado no parecer de fls. 700 e ss. (sobretudo em seu item III), deve, de fato, nortear o exercício do poder disciplinar - como ilustram os precedentes invocados naquele parecer.

A Comissão Processante, o PROCED e esta Coordenadoria do Consultivo<sup>1</sup> entenderam ausentes os pressupostos autorizadores do abrandamento

<sup>1</sup> Conforme fls. 626/677, 678/689, 690/695.



**PREFEITURA DE  
SÃO PAULO**  
PROCURADORIA GERAL  
DO MUNICÍPIO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO  
Coordenadoria Geral do Consultivo

Folha de Informação nº 729

do processo n.º 2014-0.099.076-5

20/09/18 *Andréa*  
ANDRÉA WIESER TESTA  
Assist. Gestão P. Públicas

da pena de cassação de aposentadoria<sup>2</sup> (sanção disciplinar cominada para as infrações disciplinares aqui verificadas), conclusão da qual discordou, todavia, a Assessoria Especial da Secretaria de Justiça, pelos argumentos alinhavados às fls. 700/717.

À autoridade competente para aplicação da pena caberá, portanto, analisar e ponderar os elementos de instrução e as conclusões alcançadas, a fim de formar, fundamentadamente, o seu juízo quanto à reprimenda disciplinar a ser aplicada.

São Paulo, 17 de setembro de 2018

  
**TIAGO ROSSI**

Procurador do Município  
Coordenador Geral do Consultivo

<sup>2</sup> O abrandamento da pena vem disciplinado pelo art. 192 da Lei n.º 8.989/1979: "As penalidades poderão ser abrandadas pela autoridade que as tiver de aplicar, levadas em conta as circunstâncias da falta disciplinar e o anterior comportamento do funcionário".



**PREFEITURA DE  
SÃO PAULO**  
PROCURADORIA GERAL  
DO MUNICÍPIO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO  
Coordenadoria Geral do Consultivo

Folha de Informação nº 730

do processo n.º 2014-0.099.076-5

20/09/18 *Andréa*

ANDRÉA WIESER TESTA  
Assist. Gestão P. Públicas

**INTERESSADO:** PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

**ASSUNTO:** Inquérito administrativo especial. Servidor aposentado.  
Proposta de cassação de aposentadoria.

Cont. da Informação nº 1.065/2018 - PGM.AJC

**SECRETARIA MUNICIPAL DE JUSTIÇA**

**Sr. Secretário**

Face ao solicitado às fls. 718, restituo com a manifestação adicional da Coordenadoria Geral do Consultivo, desta Procuradoria Geral, que acolho.

São Paulo, 20 de setembro de 2018

  
**GUILHERME BUENO DE CAMARGO**  
Procurador Geral do Município