

Opinião: Aposentadoria não pode ser cassada em ação de improbidade

A cassação de aposentadoria de servidor público é um tema por si só controverso. E ganha um contorno maior quando se está diante de uma ação de improbidade administrativa[1].

Decisão recente do Superior Tribunal de Justiça que alude à possibilidade de aplicação da pena de cassação de aposentadoria à agentes públicos por meio de ação de improbidade traz a necessidade de se examinar o instituto com maior profundidade.

O artigo 37, parágrafo 4º, da Constituição Federal preceitua de forma *taxativa* as penalidades para os agentes que praticarem ato de improbidade administrativa. São elas: suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário.

Na Lei 8.429/1992 estão estabelecidas a maneira pela qual tais sanções são aplicadas. Nos artigos 5º e 6º são previstas as sanções patrimoniais, e no artigo 12 é disciplinada a imposição de penalidades para o ato de improbidade administrativa, que são as seguintes: a) ressarcimento; b) perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil, proibição de contratar com o poder público e proibição de recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. Logo, a Lei de Improbidade Administrativa, ao fixar gradativamente as penalidades à serem impostas, conservou a base constitucional de estabelecimento de perda de função pública como uma sanção.

Como se nota, nem a Constituição e tampouco a Lei 8.249/1992 elencaram a cassação de aposentadoria como uma das hipóteses de sanção a ser imposta na ação de improbidade administrativa. É sabido que, no caso de direito sancionador, não se possibilita a aplicação de penalidade a agente público mediante analogia. Faz-se imprescindível disposição expressa legal para aplicação de penalidade.

Nesse viés, a doutrina é pacífica no sentido de que as infrações e sanções administrativas estão limitadas à reserva de lei. Sendo assim, não previstas no rol do artigo 12 da Lei 8.426/1992 e tampouco na Constituição Federal, não há que se falar em aplicação analógica ou por extensão.

Mauro Roberto Gomes de Mattos pondera “que, como se sabe, o rol previsto no art. 12 da Lei n.º 8.429/92 reveste-se de taxatividade, encerrando, por isso mesmo, precisamente por se tratar de sanções disciplinares, verdadeiro *munus clausus*, a significar desse modo, que não se legitima a imposição, pelo Poder Judiciário, de qualquer outro ato punitivo que não se ache expressamente relacionado na norma legal em questão”[2].

O STJ já se manifestou pela impossibilidade de cassação de aposentadoria[3]. Mas o entendimento recente de possibilidade de aplicação da sanção fere o princípio da legalidade. Fere também o caráter contributivo da aposentadoria e representa, em última análise, enriquecimento ilícito do Estado.

Em resumo: i) não existe permissivo legal que possibilite a cassação da aposentadoria em razão da taxatividade do artigo 12 da Lei 8.429/92; ii) a cassação da aposentadoria corresponderia em enriquecimento ilícito da administração, já que ela porta natureza contributiva.

Daí porque se conclui que a posição atual do STJ representa um retrocesso ao regime dos servidores

públicos.

[1] STJ, AgInt no REsp 1.628.455/ES, rel. ministro Francisco Falcão, 2ª Turma, julgado em 6/3/2018, DJe 12/3/2018.

[2] MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Improbidade Administrativa e a aplicação da pena de perda da aposentadoria*. Disponível em:

http://www.gomesdemattos.com.br/artigos/improbidade_administrativa_aposentadoria.pdf, p.4.

[3] STJ, 2ª Turma, REsp: 1.186.123/SP, 2010/0052911-8, rel. min. Herman Benjamin, data de publicação: DJe 4/2/2011.

Date Created

06/04/2018