

Lima Neto: Improbidade administrativa e tempo de contribuição

Transitou em julgado em 21 de outubro o acórdão da Turma Nacional de Uniformização (TNU), que decidiu o Tema Representativo de Controvérsia nº 233, estabelecendo que a sanção administrativa de cassação da aposentadoria não impede o servidor público apenado de utilizar em outro regime de trabalho o antigo vínculo.



Nesse *leading case*, a parte autora havia sido demitida do

serviço público estadual do Rio de Janeiro e ajuizara a ação no JEF contra o INSS, pleiteando aposentadoria por idade, mediante cômputo de carência/tempo de contribuição declarado em CTC emitida pelo Detran-RJ. Precedera assim porque se aposentara pelo regime próprio de previdência estadual em 2011, mas o benefício veio a ser cassado administrativamente em 2014 por força de julgamento exarado em PAD, pois se constatara a prática, durante a sua vida funcional ativa, de transgressões disciplinares a deveres e proibições previstas no Estatuto do Funcionário Público do Estado do Rio de Janeiro puníveis com a demissão [1].

A sentença lhe foi favorável, mas a 4ª Turma Recursal reformou o julgado com base na seguinte abstração meta-jurídica sem apoio em norma legal: "*Autorizar que o tempo laborado como servidora pública perante o Estado do Rio de Janeiro seja contabilizado para a concessão de uma nova aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social constituiria, indubitavelmente, uma fraude à lei e completo desvirtuamento do sistema jurídico pátrio, já que o autor obteria um benefício com base em um tempo que foi excluído do RPPS, em razão da aplicação de sanção disciplinar por falta grave cometida*" [2].

A demandante, então, interpôs em 2017 um pedido de uniformização de interpretação de lei federal, com fundamento no artigo 14 da Lei nº 10.259/2001, demonstrando existir divergência entre esse entendimento e a turma recursal de Sergipe. Indeferido o pedido, a autora manejou agravo de instrumento e o processo foi remetido à TNU, que decidiu julgar o mérito da demanda.

Em 2020, a TNU decidiu favoravelmente à autora, firmando a tese de que "*o servidor público aposentado no RPPS e que sofrer pena de cassação de sua aposentadoria pode utilizar o respectivo período contributivo para requerer aposentadoria no RGPS, devidamente comprovado por meio de Certidão de Tempo de Contribuição fornecida pelo órgão público competente*". A turma se apoiou nos seguintes fundamentos: 1) a decisão administrativa que havia cassado a aposentadoria da autora não

possuía nenhum reflexo referente a invalidação ou perdimento também das contribuições vertidas ao RPPS, nem apontou proibição específica no sentido de que elas fossem utilizadas para fim de contagem recíproca; 2) a Constituição Federal, em seu artigo 201, §9º, assegura a contagem recíproca do tempo de contribuição entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes próprios de previdência social, e destes entre si, não ressaltou a hipótese de perda das contribuições nas situações de demissão do segurado; 3) a Lei nº 8.213/91, ao dispor sobre a contagem recíproca de tempo de contribuição, fez várias ressalvas, mas não menciona que o servidor apenado com demissão ou cassação de aposentadoria não possa utilizar o seu tempo contributivo e destacou que no caso em apreciação não se referia a contagem por um sistema do tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro; 4) o regulamento do RGPS (Decreto nº 3.048/99), além de não ressaltar a hipótese dos autos, expressamente prevê emissão de CTC no artigo 130, §3º, II, sendo certo que a demissão constitui uma penalidade; 5) existiam precedentes do TRF-4 e do TRF-5 permitindo a contagem de tempo de contribuição em situação idêntica: respectivamente, Apelação Cível Nº 5009342-80.2010.404.7200/SC e Apelação Cível Nº 392178/PE.

O colegiado nacional arrematou lançando o argumento definitivo de que a pena aplicada à autora deveria se conter em seus próprios limites, sem possibilidade de extensão, e, como inexistente ressalva na legislação de regência, inevitavelmente era de se concluir que as contribuições vertidas no RPPS poderiam ser aproveitadas no RGPS, mediante expedição de CTC e filiação ao RGPS, mesmo quando o servidor tiver sua aposentadoria cassada [\[3\]](#).

A decisão em análise suscita um questionamento: *quid juris* em relação à pena de perda do cargo — ou da aposentadoria — decretada judicialmente, isto é, em sede ação de improbidade ou em ação criminal [\[4\]](#)?

Julgo que se aplica o mesmo entendimento, por iguais motivos, sendo o principal deles o fato de que inexistente previsão legal proibindo o aproveitamento, em outro regime, do tempo de serviço e das contribuições vertidas ao órgão de previdência ao qual o servidor condenado estava vinculado, não só para obtenção de aposentadoria, mas também para fins de carência para aquisição de outros benefícios, afinal, negar o aproveitamento desse tempo de contribuição, além de configurar sanção não prevista em lei, acarretaria enriquecimento sem causa do sistema de previdência social.

Acrescento outro argumento: suponha-se a situação de determinado agente público que, após 30 anos de contribuição ao RPPS estadual, venha a sofrer perda do cargo decorrente de sentença judicial e multa civil pecuniária. Impossível advogar a tese de que ele estaria impedido de, cumprida essas duas penas, realizar concurso público e ingressar novamente nos quadros funcionais do mesmo ente federativo, afinal, aquele desligamento do serviço público não constitui uma pena de banimento perpétuo. Pois bem, retornando ao serviço estadual e, conseqüentemente, ao anterior regime de previdência, não poderia ele computar o tempo de contribuição relativo ao antigo cargo? Evidentemente que sim, haja vista a inexistência de lei proibindo esse aproveitamento.

Em matéria de Direito sancionador, como é o caso das demandas criminais e de improbidade, a interpretação da regra legal deve ser sempre no sentido de favorecer o indivíduo fustigado pela ação do Estado, com a máxima densificação da regra da legalidade (artigo 5º, II, da CF), o que desautoriza a hermenêutica punitivista [\[5\]](#) e moralista [\[6\]](#) que vem sendo adotada em alguns colegiados de certos pretórios, que, equivocadamente, veem-se mais como sócios do Estado persecutor do que como agentes

da sociedade que dela receberam a incumbência de garantir os direitos e garantias fundamentais.

[1] Vale dizer, como a decisão que lhe impôs a demissão fora prolatada quando a servidora ela já se encontrava aposentada, foi a pena convertida em cassação da aposentadoria consoante previsto expressamente na legislação fluminense, sanção com amparo na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal (RE 848019 AgR/SP, rel. min. Teori Zavascki; STA 729 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski; 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 e, mais recentemente, ADPF 418/2020).

[2] A Turma, como infelizmente tem sido feito por alguns magistrados, admitiu que não existia na legislação a proibição de aproveitamento do tempo, mas ainda assim a "criou" com base em "princípios gerais de direito". Típico caso de decisão tautológica; sustentada por ela própria, sem apoio no elemento externo obrigatório: a lei.

[3] O Instituto Nacional de Previdência Social havia manejado Recurso Extraordinário, porém este foi considerado prejudicado, o que acarretou o trânsito em julgado da decisão da TNU.

[4] Quanto a esta última instância, entendo que não existe na legislação criminal a previsão de perda da aposentadoria (ver a esse respeito o artigo 92 do CP), razão pela qual defeso ao Judiciário aplicar tal sanção (STJ no REsp 1416477/SP, rel. ministro Walter de Almeida Guilherme (desembargador convocado do TJ/SP, quinta turma, julgado em 18/11/2014, DJe 26/11/2014).

[5] "Fenômeno social" que ocorre quando o magistrado conjuga esforços com o órgão acusador para punir o acusado, atuando à *Volksgerechtshof* e à *Tribunale Speciale per la Difesa dello Stato*, órgãos que implementaram nas décadas de 30 e 40, como bem pontuou Rubens CASARA, um "decisionismo institucionalista", que serve para, em nome do "povo" ou da "sociedade", relativizar os direitos e garantias fundamentais, em nome da suposta defesa do "coletivo", do interesse da "nação", da "defesa da sociedade", desprezando as garantias individuais para substituí-las por abstrações geradas a partir de um exercício intelectual hermenêutico desonesto de ponderação entre interesses de densidades absolutamente diferentes, resultando em decisões que sacrificam direitos legalmente assegurados em favor vagas palavras de ordem de inspiração autoritária tal como in *dubio pro societate*, defesa da moralidade e outras de igual vagueza.

[6] A moralidade amparada pelo Direito se refere a uma conduta prevista em Lei, não se confundindo com um padrão de comportamento criado pelo intelecto livre e *post factum* daquele que julga o caso.