



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.0000243598

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo Regimental nº 2012743-23.2014.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante IRANI GUEDES BARROS, é agravado GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO COM O EXMO. SR. DES. PAULO DIMAS MASCARETTI. FARÃO DECLARAÇÃO DE VOTO OS EXMOS. SRS. DES. ANTONIO CARLOS MALHEIROS E LUIS SOARES DE MELLO.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RENATO NALINI (Presidente sem voto), ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO LUIZ PIRES NETO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS (com declaração), FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, SAMUEL JÚNIOR, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, ROBERTO MAC CRACKEN, VANDERCI ÁLVARES, TRISTÃO RIBEIRO, JOSÉ DAMIÃO PINHEIRO MACHADO COGAN dando provimento ao Agravo Regimental; e LUIS SOARES DE MELLO (com declaração), EROS PICELI, ANTONIO VILENILSON, PÉRICLES PIZA, LUIS GANZERLA, ITAMAR GAINO, ARANTES THEODORO, ANTONIO CARLOS VILLEN E LUIZ ANTONIO DE GODOY, negando provimento ao Agravo Regimental.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Paulo Dimas Mascaretti  
RELATOR DESIGNADO  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO 18.696**

Comarca: São Paulo

Agravo Regimental nº 2012743-23.2014.8.26.0000/50000

Agravante: Irani Guedes Barros.

Agravado: Governador do Estado de São Paulo.

Ementa:

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 – Indeferimento da medida liminar por ato do relator – Decisório que não merece subsistir – Hipótese em que há plausibilidade do direito substancial alegado, evidenciando-se também o risco de dano irreparável ao direito do impetrante com a concessão do provimento invocado apenas em cognição exauriente – Autor que indica a inexistência de elementos concretos que sugiram sua participação nos fatos objeto da investigação, sendo possível então considerar a alegação de que não estavam presentes os “motivos determinantes” para que lhe fosse aplicada a severa pena de demissão – Sanção de cassação de aposentadoria, de qualquer modo, que não mais subsiste após a vigência da Emenda Constitucional nº 20/98 – Agravante, de resto, que é pessoa de idade avançada, portadora de patologias de razoável gravidade, ficando privado da única fonte de subsistência sua e de sua esposa – Presença, destarte, dos requisitos preconizados no art. 7º da Lei nº 12.016/2009, impondo realmente a concessão do provimento liminar pleiteado – Agravo provido.

Irani Guedes Barros, Delegado da Polícia Civil do Estado de São Paulo aposentado, impetrou mandado de segurança contra ato do Governador do Estado de São Paulo, objetivando a desconstituição da decisão proferida nos autos do Processo Administrativo Disciplinar DGP nº 11.676-09-SSP – GS 578/2011, que lhe aplicou a pena de demissão, posteriormente convertida em cassação de aposentadoria.

Contra tal decisão, o impetrante interpôs o presente agravo regimental, sustentando, em suma, que: estava presente na

espécie o requisito do *fumus boni iuris*, o que torna viável a concessão da medida liminar pleiteada, uma vez admitida, em tese, a existência do *periculum in mora*; apesar de haver comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de sua aposentadoria com base no art. 40, § 1º, inciso III, 'a', § 4º, da Constituição Federal, alterado pelas ECs nºs 20/98 e 41/03, c.c. LCF nº 51/85, o ato impetrado culminou na cassação desse direito, expressamente garantido nos arts. 40, *caput*, 195, § 5º, e 201, *caput*, todos da Constituição Federal; a aposentadoria não é mais um prêmio reconhecido ao servidor, mas um benefício de caráter obrigatório, vinculado a um regime de caráter eminentemente retributivo; destarte, a cassação da aposentadoria viola o art. 40, *caput*, e art. 195, § 5º, e 201, *caput*, todos da Constituição Federal, importando, ainda, em verdadeiro confisco das contribuições realizadas pelo servidor, as quais são incorporadas pelo Estado sem justa causa e sem expressa previsão legal; ademais, trata-se de ato jurídico perfeito, assim definido no art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, e art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e, portanto, imune a qualquer prejuízo posterior à sua constituição; por outro lado, o depoimento de uma única testemunha, alterado em um segundo momento e lastreado em meras suposições, não pode ser considerada como prova bastante para deflagrar o procedimento apuratório que culminou na imposição da pena de demissão; aliás, no curso do processo administrativo disciplinar, o Conselho de Polícia Civil expressamente manifestou-se pelo sobrestamento do feito com relação a ele, ante a ausência de provas; portanto, resta comprovada a presença do *fumus boni iuris* na espécie, necessário à concessão da medida liminar. Daí postular a reforma do *decisum*.

Mantida a decisão agravada, apresentou-se o

feito em Mesa para julgamento (v. fl. 20).

É o relatório.

O agravo merece acolhida.

No caso vertente, forçoso reconhecer a presença dos pressupostos previstos no artigo 7º, inciso III, da Lei Federal nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, para a concessão do provimento antecipatório pleiteado pelo ora agravante.

O Processo Administrativo Disciplinar nº DGP-11.676/09 – GS 578/11 foi instaurado em face dos Delegados de Polícia Irani Guedes Barros e Pedro Luiz Pórrio, dos Investigadores de Polícia Francisco Carlos Vintecinco, Hélio Basílio dos Santos, Júlio César Gaeta e Pedro Paulo Rodrigues de Oliveira e do Agente Policial Régis Xavier de Souza, sob o fundamento de que, em 19 de abril de 2006, os acusados teriam levado a efeito o sequestro de Henry Edval Lagos, de alcunha “Pacho”, integrante da quadrilha internacional de tráfico de drogas comandada por Juan Carlos Ramirez Abadia, exigindo como condição para sua libertação o pagamento da quantia de um milhão de dólares, valor este posteriormente reduzido e ajustado entre as partes interessadas em duzentos e oitenta mil dólares, o qual teria sido entregue aos acusados.

Concluído o procedimento, ao impetrante foi aplicada a pena de cassação de aposentadoria, impondo-se aos demais acusados a sanção de demissão a bem do serviço público.

Na petição inicial do presente *mandamus*, alega o autor a nulidade desse ato que importou na cassação de sua aposentadoria, haja vista que: é desproporcional e desarrazoado, pois não praticou qualquer conduta que ensejasse a aplicação da pena máxima, nem sequer existindo na peça inaugural do processo administrativo descrição de

“sua pretensão, o meio de agir, comissivo ou omissivo, o objetivo e a forma de execução da empreitada perpetrada” (v. fl. 5); sempre teve uma vida funcional absolutamente íntegra, com histórico de lisura e moralidade, e não se apurou qualquer relação hierárquica ou ligação funcional com os demais acusados, todos pertencentes a outra Unidade Policial; assim, não haviam elementos concretos que sugeriam sua participação nos fatos objeto da investigação, caindo por terra os motivos determinantes para a prática do ato impugnado, restando configurado o desvio de finalidade e o abuso de poder; de qualquer modo, não mais subsiste a pena de cassação de aposentadoria do servidor após a vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, não podendo, no sistema constitucional vigente, a punição do servidor público que incide em grave falta funcional interferir no vínculo autônomo que se estabeleceu entre ele e o regime próprio de previdência, a partir das contribuições obrigatórias que realizou.

E tais argumentos evidenciam realmente a plausibilidade do direito substancial invocado pelo autor na petição inicial da ação.

Em linha de princípio, em um exame apenas sob o prisma da legalidade, é possível considerar que não estavam presentes os “motivos determinantes” para que fosse aplicada ao impetrante a severa pena de demissão, posteriormente convertida em cassação de aposentadoria, o que evidenciaria a nulidade do ato impetrado, inclusive por afronta direta ao princípio constitucional da proporcionalidade e razoabilidade.

Por outro lado, também se afigura pertinente a alegação do acionante no sentido de que, após a vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, não mais subsiste a pena de cassação de

aposentadoria do servidor que obteve o benefício de acordo com a legislação previdenciária pertinente, não podendo tal punição interferir no vínculo autônomo que se estabeleceu entre o funcionário e o regime próprio de previdência, a partir das contribuições obrigatórias realizadas.

Precedente deste Colendo Órgão Especial, lançado em caso análogo ao dos autos, aliás, invocado pelo impetrante na exordial da ação, assentou, precisamente, que:

“...(são incompatíveis) as leis que preconizam a cassação de aposentadoria como sanção disciplinar com a nova ordem constitucional estabelecida a partir da promulgação das Emendas Constitucionais nºs. 03, de 17 de março de 1993, e 20, de 15 de dezembro de 1998; no caso vertente, o ora impetrante aposentou-se, voluntariamente, em 13 de janeiro de 2012 (v. fls. 84).

Com efeito, referidas emendas constitucionais modificaram substancialmente o sistema de previdência social dos servidores públicos concebido na Carta Magna de 1988; com a EC nº 03/93, o § 6º, do artigo 40, passou a dispor que 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 partir da EC nº 20/98, o custeio da previdência pelos servidores públicos tornou-se regra obrigatória, a todos imposta; o regime peculiar destes passou então a ser de caráter contributivo e solidário, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial dos benefícios (CF, arts. 40 e 201); adotou-se, portanto, o tempo de contribuição para obtenção de aposentadoria em qualquer esfera da Administração Pública, não mais se levando em consideração o chamado tempo de serviço; e mais: definiu-se que a lei não pode estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

Nesse contexto, desapareceu a concepção de que a aposentadoria é um prêmio reconhecido ao servidor que presta longos anos de serviço ou se torna incapacitado para o exercício das suas funções.

Maria José Queiroz Lemos, Bacharel em Direito e em Comunicação Social, com Especialização em Previdência Privada, elaborou valioso estudo a respeito do tema (“A Inconstitucionalidade da Pena de Cassação de Aposentadoria dos Servidores Públicos à luz da Emenda Constitucional nº 20/1998”), anotando precisamente que:

'Até a edição da Emenda Constitucional n.º 03/93, a aposentadoria dos servidores públicos era totalmente financiada com recursos advindos exclusivamente do Estado, e não previa qualquer participação do servidor. Entretanto, não era uma imposição à Administração. Contudo, pela regra trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98, a aposentadoria dos servidores públicos passou a ser obrigatoriamente de caráter contributivo, isto é, o servidor passou a contribuir para o custeio da previdência.

**Dessa maneira, a aposentadoria, que era caracterizada como um prêmio, passou a ser um seguro, um direito de caráter retributivo face ao binômio custeio/benefício, de modo que a aposentadoria deixou de ser tratada como uma benesse da Administração Pública ao servidor que cumpriu com suas obrigações funcionais e passou a ser um direito subjetivo, assegurado em razão do desconto da obrigação previdenciária.**

Assim, se ausente qualquer irregularidade no ato de concessão, não estando, portanto, os atos administrativos imaculados de vícios, caberia a cassação da aposentadoria?

O marco teórico reside na nova natureza do benefício previdenciário de aposentadoria dos servidores públicos, pois, com a instituição da contribuição previdenciária por parte do servidor e do ente público, tem-se que a exação tornou-se uma garantia da contraprestação do custeio. A partir do desconto da contribuição impõe-se o direito à aquisição do benefício de aposentadoria, em conjunto com o implemento do tempo e idade exigidos pelas normas de concessão.

Cumpridos os requisitos para a aposentadoria, editados os atos de concessão à luz da legislação e presente o registo do benefício, o ato de concessão encontra-se em perfeita harmonia com a Constituição da República e com a legislação previdenciária, o que implica nas garantias para a manutenção do benefício, o que torna a pena de cassação da aposentadoria um ato que viola direitos fundamentais do servidor, como por exemplo o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada e, ainda, a segurança jurídica.

(...)

Tratando-se, portanto, de servidor inativado ou ativo que já implementou o direito à aposentadoria, seja civil ou militar, a partir do momento que o benefício deixou de ser prêmio e passou a ser um direito subjetivo constitucional, a essência da prestação previdenciária experimentou significativa transformação, deflagrando-se efeitos antes não considerados, que justificam e asseguram a manutenção do servidor no Regime Próprio de Previdência, o que torna a decisão que conclui pela pena de cassação da aposentadoria inconstitucional.'

Ora, não há mesmo como desconsiderar a precisa indicação de que 'o regime contributivo é, por essência, um regime de caráter eminentemente retributivo, isto é, toda



contribuição vertida a título de custeio deve, de outro vértice, corresponder à concessão de um benefício previdenciário, de forma obrigatória' (v. artigo "Reforma da Previdência na Vida do Servidor Público Civil da União", de Paulo de Mattos Ferreira Diniz, Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 141).

Como se vê, no regime contributivo vigente desde a reforma previdenciária de 1998, há realmente relação direta entre o custeio e o benefício.

A propósito, o trabalho doutrinário mencionado traz à colação elucidativo trecho de voto do eminente Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, dando conta que:

'O regime contributivo é, por essência, um regime de caráter eminentemente retributivo. A questão do equilíbrio atuarial (CF, artigo 195 parágrafo 5.º). Contribuição de seguridade sobre pensões e proventos. Ausência de causa suficiente. Sem causa suficiente, não se justifica a instituição (ou majoração) da contribuição de seguridade social, pois, no regime de previdência de caráter contributivo, deve haver necessariamente correlação entre custo e benefício. A existência de escrita vinculação causal entre contribuição e benefício põe em evidência a correção da fórmula, segundo a qual não pode haver contribuição sem benefício, e vice-versa.'

(v. ADI nº 2.010).

Inafastável, pois, a conclusão de que com a exigência de contribuição previdenciária visando financiar a futura aposentadoria, o processo administrativo disciplinar que conclui pela pena de cassação do benefício previdenciário viola diretamente o artigo 40, *caput*, e § 5º do artigo 195, ambos da Constituição da República, pois como mencionado acima, o sistema previdenciário tornou-se retributivo, o que acarreta na concessão e manutenção do benefício, após o implemento do tempo exigido de contribuição.

Na mesma linha, Jair Teixeira dos Reis, professor universitário e auditor fiscal do trabalho, apresenta importantes reflexões acerca do tema, tendo lugar aqui a transcrição de algumas de suas conclusões:

- o direito à seguridade social como conjunto integrado de ações de iniciativa do poder público com a participação da sociedade (trabalhadores públicos e privados), atuando na área de Saúde, Assistência Social e **Previdência Social**, é direito humano de segunda dimensão, ou seja, ligados às prestações que o Estado como sociedade avançada deve ao seu conjunto de integrantes (indivíduos);

- as prestações de seguridade social (dentre elas, a Previdência Social) enquanto direitos humanos têm as seguintes características: historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, universalidade, inviolabilidade, interdependência e complementaridade, além do princípio do não retrocesso;

- o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, através do Decreto 591, em diversos artigos faz referência aos direitos que compõem a seguridade social, ressaltando em seu art. 9º o *direito de toda pessoa à **previdência social***, inclusive ao seguro social, bem como em seu art. 12 o *direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental*;

- a Previdência Social é um sistema elaborado para garantir o bem-estar dos segurados quando por algum infortúnio eles não estiverem em condições de trabalhar, quer seja pela idade avançada, quer porque sofreram um acidente, ou encontra-se com alguma enfermidade ou evento de maternidade; essa garantia de bem-estar, todavia, somente é dada para aquelas pessoas que fazem parte do sistema, ou seja, **aquelas que estão**

**inscritas regularmente na previdência (regime geral ou próprio) e que com ela contribuem** – os segurados;

- a **aposentadoria**, também, é o direito do servidor público à inatividade remunerada, em virtude da ocorrência de um infortúnio que o torne inapto para o trabalho ou em decorrência do cumprimento das regras estabelecidas para a concessão do benefício consagradas no art. 40 da Carta Política de 1988;

- assim, com suporte nas lições de Maria Sylvia Zanella DI PIETRO (2000), o Regime de Previdência Social brasileiro deve ser “entendido à semelhança do **contrato de seguro**, em que o segurado paga determinada **contribuição**, com vistas à cobertura de riscos futuros”; ou seja, os segurados contribuem compulsoriamente para a possibilidade de obtenção de um benefício futuro (aposentadoria por invalidez, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria por idade, aposentadoria compulsória e pensão por morte);

- até a edição da **Emenda Constitucional n° 03, de 17 de março de 1993, a aposentadoria dos servidores públicos era custeada integralmente com recursos provenientes exclusivamente do Estado, sem qualquer participação do servidor; a mencionada alteração constitucional passou a prever a possibilidade de o servidor contribuir no custeio da previdência, o que acabou por tornar-se regra obrigatória, a todos imposta, a partir da Emenda Constitucional n° 20, de 15 de dezembro de 1998;**

- para fundamentar a inconstitucionalidade da pena de **cassação de aposentadoria** após a edição da Emenda Constitucional n° 03/1993, tomamos, como referência o art. 134 da Lei n° 8.112/90: *Verbis*: “Art. 134. Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta

punível com a demissão”; inicialmente o dispositivo da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 afronta o art. 5º, XXXVI, da Lei Maior, na medida em que o direito à aposentadoria, **com as devidas contribuições**, ao se implementar, passa à condição de direito adquirido;

- conforme lição de Diógenes GASPARINI (2006), o servidor efetivo tem o direito de ver contado, para fins de aposentadoria, o tempo de contribuição para o regime especial de previdência social, federal, estadual ou municipal e, quando for o caso, o de contribuição para o regime geral de previdência social, dada a garantia de contagem recíproca desses tempos, tudo regulado pela Lei Federal nº 9.796, de 1999, que dispõe sobre a compensação financeira entre esses regimes em razão dessa reciprocidade; ou seja, o Poder Constituinte Derivado alterou a natureza jurídica da aposentadoria do servidor público de **Prêmio** para **Benefício Previdenciário** (seguro); e, sendo benefício, origina-se da Contribuição Previdenciária mensal, afastando definitivamente o seu caráter original de prêmio;

- isto posto, não cabe a aplicabilidade da penalidade de cassação de aposentadoria pelos seguintes fundamentos: a) a natureza jurídica de seguro da contribuição previdenciária do servidor público efetivo (tributo cuja contrapartida é a aquisição de benefícios previdenciários); b) o respeito ao direito adquirido ao benefício previdenciário (aposentadoria) com fundamento na quitação das respectivas contribuições mensais; c) a possibilidade de contagem recíproca do tempo de contribuição entre os regimes geral e próprios de previdência; d) a cassação da aposentadoria não respeita o princípio constitucional da proporcionalidade e nem da isonomia, na medida em que, se o servidor for demitido no seu último dia de trabalho, poderá computar todo o seu tempo de contribuição para a futura aposentadoria em

regime posterior (RGPS ou regime próprio de outro ente estatal), ainda que diverso; enquanto que se o aposentado tiver o seu benefício cassado, nenhum tempo lhe restará para se aposentar em outros regimes, tratando-se, assim, de pena de caráter perpétuo, vedada pela Lei das leis (cláusula pétrea da Constituição Federal de 1988) (v. “A Inconstitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria após a Emenda Constitucional nº 03, de 17 de março de 1993”).

Temos, destarte, que a aposentadoria não é mais mera decorrência do exercício de uma função pública, existindo na atualidade uma relação jurídica específica com um órgão de previdência, 'entendida à semelhança do contrato de seguro' como bem menciona a Prof.<sup>a</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

Aliás, o Professor Sacha Calmon Navarro Coelho realça, na justa medida, que 'dentre as contribuições sociais ressaltam as previdenciárias, pagas por todos os segurados proporcionalmente aos seus ganhos, para garantirem (...) aposentadorias. Estas são as verdadeiras contribuições que podem ser incluídas na espécie dos tributos vinculados a uma atuação específica do Estado relativamente à pessoa do contribuinte' (v. “Curso de Direito Tributário Brasileiro”, Rio de Janeiro: Forense, 2007); e mostra-se evidente que essa relação jurídico-tributária, absolutamente autônoma em relação ao vínculo funcional, não pode ser desconstituída no processo administrativo disciplinar.

Nem colhe a indicação de alguns doutrinadores de que o servidor inativo ainda mantém vínculo com o Estado, o que justificaria a subsistência da pena de cassação da aposentadoria; tal colocação é de manifesta inconsistência, tendo em vista que na atualidade, por conta do novo regime instituído, as contribuições são recolhidas a órgãos de previdência autônomos, com a natureza jurídica de autarquias, que se incumbem da concessão e

manutenção dos benefícios; recolhem eles, inclusive, as contribuições devidas pelos entes federados, os quais não têm qualquer ingerência no sistema; logo, o servidor, a partir das contribuições que faz, fica vinculado apenas ao ente de previdência para efeito de obtenção de benefícios, tal como ocorre com os trabalhadores privados (vinculados ao INSS); bem por isso, nada do que se passa no âmbito das relações de trabalho pode repercutir no sistema previdenciário, pois a retribuição (implemento do benefício), como registrado precedentemente, não depende mais da simples condição de servidor público, mas da relação direta com o seu custeio na forma prevista nas normas pertinentes; a vinculação causal se estabelece estritamente entre contribuição e benefício, na esteira do voto já referido do Ministro Celso de Mello, pouco importando para a sua concessão se houve ou não bom desempenho pelos servidores de seus encargos, que a rigor, como os trabalhadores da iniciativa privada, devem ser tratados como SEGURADOS e nada mais.

Não se pode olvidar, ademais, que os proventos de aposentadoria têm caráter alimentar e a cassação do benefício, por causa alheia à legislação previdenciária aplicável, importa em relegar o servidor à situação de absoluta indigência, privando-o dos recursos indispensáveis à sua sobrevivência, justamente no momento em que normalmente já não ostenta plenas condições de trabalho.

Nessa linha, o trabalho doutrinário de Maria José Queiroz Lemos acusa que a pena de cassação de aposentadoria também afronta os princípios da segurança jurídica e da dignidade humana:

'Para Hely Lopes Meirelles, o princípio da segurança jurídica é 'uma das vigas mestras do Estado de Direito' e, 'ao lado da legalidade, um dos subprincípios

integradores do próprio conceito de Estado de Direito'.

Segundo Carlos Aurélio Mota de Souza, o princípio da segurança está implícito no valor de justiça, pois é a garantia de estabilidade das relações jurídicas, e se destina também à segurança das pessoas. Visa à manutenção do status quo, considerando que não há razão para invalidar o ato que já atingiu sua finalidade.

Por força desse princípio, o servidor aposentado encontra-se protegido, porque o benefício restou concedido à luz da legislação, de modo que não pode ato superveniente desestabilizar um direito que se encontra em pleno exercício, também em razão de ser um princípio protetor de um direito que já gerou efeitos concretos no patrimônio do segurado, in casu, a aposentadoria no patrimônio do servidor.

Como já mencionado, a aposentadoria visa assegurar o bem-estar dos indivíduos e garantir a sobrevivência na velhice e na doença, tendo em vista o seu caráter alimentar. Esse é o mote da Previdência Social, seja pública ou privada.

Sobre o assunto Wladimir Novaes Martinez afirma:

'A previdência destina-se à subsistência do trabalhador e de seus dependentes. Esse lastro de essencialidade e destinação básica da prestação dá-lhe o caráter alimentar. A prestação previdenciária mantém os meios habituais de subsistência. É tarifada pelo mínimo dessa subsistência como garantia de sobrevivência.

E ainda, complementa-se o raciocínio:

A seguridade social se constitui em um dos mais completos sistemas de proteção social já desenvolvidos pela humanidade, com o intuito de garantir

uma vida digna às pessoas contra as vicissitudes da vida, fazendo com que elas possam a continuar a exercer os demais direitos que lhes são garantidos e reconhecidos.'

Assim, considera-se que a aposentadoria é um dos atributos essenciais da Seguridade Social e, por conseguinte, do Estado Social de Direito, pois visa garantir um mínimo essencial à população para que possa viver adequadamente.

Portanto, a manutenção da aposentadoria é a garantia mínima de sobrevivência do servidor e seus dependentes, e assim atende aos princípios constitucionais, dentre eles a dignidade da pessoa humana.

Afirma Lauro Cesar Mazetto Ferreira que:

[...] a dignidade da pessoa, fundamento de nosso sistema jurídico, é o ponto-chave do reconhecimento e proteção dos direitos humanos, é o fim último deles, que garantem um patamar de direitos seja capaz de preservar seu objetivo fundamental.

Considerando o tempo mínimo de contribuição, o servidor aposentado já conta com idade que o impede, em tese, de entrar novamente no mercado de trabalho; ademais, não é segurado obrigatório ou facultativo do Regime Geral (INSS). Por lei, nem poderia, visto que a legislação assegura apenas a vinculação a um Regime Previdenciário. Não há dúvida que a decisão administrativa de cassar a aposentadoria poderá acarretar miséria e pobreza extrema do ex-servidor, e ainda de seus dependentes, pois lhe faltarão os proventos para a sua manutenção com dignidade.'

**Pertinente, outrossim, a indicação de que, no nosso ordenamento jurídico, a pena de qualquer natureza não pode se perpetuar e muito menos passar da pessoa do**



**infrator.**

Com efeito, 'a pena de cassação de aposentadoria fere o princípio do direito penal da proporcionalidade, pois a cessação dos proventos prolongar-se-á durante a vida do ex-servidor, ou seja, não há uma relação valorativa equivalente entre o ato praticado e a pena imposta. Assim, o sentido de realizar justiça em face ao ato ilegal praticado extrapola o justo, considerando que a pena perpetuar-se-á em sua vida. Nesse sentido, também fere o princípio da pessoalidade, visto que a pena transcende a pessoa autora do delito e atinge os dependentes do ex-servidor, no caso, cônjuge e filhos. Como é cediço, a pena tem caráter pessoal de modo que não pode atingir terceiros, mas apenas e tão-somente à pessoa do condenado.'

Impende salientar, aqui, que o tema não vem sendo enfrentado com a necessária profundidade nos Tribunais.

Pesquisando a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, encontrei acórdão relativo a julgamento do Tribunal Pleno, **ocorrido em 29.09.94**, com a seguinte ementa:

'Mandado de segurança. Demissão. Procurador autárquico. 2. Alegação de inconstitucionalidade dos incisos III e IV do art. 127, da Lei nº 8.112/1990, ao estabelecerem entre as penalidades disciplinares a demissão e a cassação de aposentadoria ou disponibilidade. Sua improcedência. A ruptura do vínculo funcional é prevista no art. 41, § 1º, da Constituição. Houve, no caso, processo administrativo, onde assegurada ao impetrante ampla defesa. A demissão decretou-se por valer-se o impetrante do cargo, em detrimento da dignidade da função pública e desídia. Lei nº 8.112/1990, art. 117, incisos IX e XI. 3. Não cabe, em mandado de segurança, penetrar na intimidade das provas e fatos de que resultou o processo disciplinar. 4. Não pode

prosperar, aqui, contra a demissão, a alegação de possuir o servidor mais de trinta e sete anos de serviço público. A demissão, no caso, decorre da apuração de ilícito disciplinar perpetrado pelo funcionário público, no exercício de suas funções. Não é, em consequência, invocável o fato de já possuir tempo de serviço público suficiente à aposentadoria. A lei prevê, inclusive, a pena de cassação da aposentadoria, aplicável ao servidor já inativo, se resultar apurado que praticou ilícito disciplinar grave, em atividade. 5. Autonomia das instâncias disciplinar e penal. 6. Mandado de segurança indeferido' (v. Mandado de Segurança nº 21.948/RJ, relator Ministro NÉRI DA SILVEIRA, j. 29.09.94).

Em abril de 1998, outro julgado do Tribunal Pleno, relator o Ministro MOREIRA ALVES, sem maiores digressões, com remissão ao precedente supra referido, assentou 'a improcedência da alegação de que a pena de cassação da aposentadoria é inconstitucional por violar o ato jurídico perfeito' (v. MS nº 22.728-1/PR).

À época, todavia, ainda não vigorava o regime contributivo pleno insculpido pela EC nº 20/98, sendo certo que o MS nº 21.948/RJ não envolvia propriamente cassação de aposentadoria, mas a demissão de procurador autárquico que já possuía tempo de serviço (e não de contribuição) suficiente à obtenção do benefício.

Outro acórdão do Tribunal Pleno, já em 06.03.2002, relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, menciona na ementa a constitucionalidade da sanção; mas o voto condutor não enfrentou o tema à luz da citada EC nº 20/98, limitando-se a asseverar que se 'é pena disciplinar legalmente prevista, à qual não se pode opor, como ato jurídico intangível, a concessão da aposentadoria, cuja existência, ao contrário, constitui o antecedente

necessário de sua aplicabilidade' (v. Mandado de Segurança nº 23.299-2/SP).

Acórdão posterior, da Segunda Turma, proferido em 02.09.2003, relator o Ministro CARLOS VELLOSO, igualmente não apreciou devidamente a questão, fazendo referência apenas ao precedente supra aludido, de 1994, sem relação com a nova ordem constitucional (v. Recurso Ordinário em MS nº 24.557-7/DF).

Finalmente, no julgamento do Ag. Reg. no Mandado de Segurança nº 23.219-9/RS, relator o Ministro EROS GRAU, anotou-se que, não obstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário, o Tribunal tem confirmado a aplicabilidade da pena de cassação de aposentadoria; o julgado, porém, limitou-se a citar o precedente relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence (MS nº 23.299), que, como dito acima, não enfrentou o tema à luz da EC nº 20/98.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça também não identifiquei arestos que tenham analisado cumprimamente a tese da insubsistência da penalidade em causa a partir da nova ordem constitucional; acórdão proferido no Mandado de Segurança nº 7.795/DF em 27.02.2002, relator o Ministro HAMILTON CARVALHIDO, ao anotar que o Pleno do Supremo Tribunal Federal se manifestou pela constitucionalidade da cassação de aposentadoria como penalidade administrativa, acabou fazendo alusão simplesmente ao citado julgado do MS nº 21.948/RJ, de 1994, relator o Ministro NÉRI DA SILVEIRA.

Tem lugar aqui, no entanto, a invocação de recentíssimo acórdão da Segunda Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal que, em sede de recurso extraordinário, assentou a **constitucionalidade** do artigo 117 da Lei Complementar nº 53/1990, do Estado de Mato Grosso do Sul, o qual instituiu benefício

previdenciário aos dependentes de policial militar excluído da corporação (v. RE nº 610.290/MS, relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, **julgado em 25/06/2013**).

A ementa do aresto proferido anota precisamente que:

**'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.'** (g.n.)

O voto condutor pondera, a propósito, que **'diversamente do sustentado pelo recorrente (Estado de Mato Grosso do Sul), não se trata de um benefício gratuito concedido aos dependentes do policial militar, porém, de uma contraprestação às contribuições previdenciárias por eles pagas durante o período efetivamente trabalhado. Dessa forma, sua exclusão da corporação não pode repercutir nos benefícios previdenciários para os quais efetivamente contribuiu. Entender de forma diversa seria placitar verdadeiro enriquecimento ilícito da Administração Pública que, em um sistema contributivo de seguro, apenas receberia as contribuições do trabalhador, sem nenhuma contraprestação.'**

É de se registrar, ademais, que o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em julgamento proferido em 18 de maio de 2011, acabou por reconhecer a incompatibilidade das leis que estabelecem a cassação de aposentadoria com o atual ordenamento constitucional, conforme a seguinte ementa:

**'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO.  
SERVIDOR PÚBLICO PUNIDO COM DEMISSÃO.  
POSTERIOR CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO**

DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA,  
DO DIREITO ADQUIRIDO E DA SEGURANÇA JURÍDICA.  
PROVIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO.  
APOSENTADORIA RESTABELECIDADA.

O Regime de Previdência Social deve ser 'entendido à semelhança do contrato de seguro, em que o segurado paga determinada contribuição, com vistas à cobertura de riscos futuros' (Maria Sylvia Zanella Di Pietro). Os proventos da aposentadoria e as pensões 'não representam benefícios pela nova contribuição, mas retribuição pela contribuição paga ao longo dos trinta e cinco anos' (Kiyoshi Harada). Desse modo, o servidor que cumpriu os requisitos constitucionais – idade e tempo de contribuição (CR, art. 40) – tem direito adquirido à aposentadoria, direito que poderá exercer quando lhe aprouver. Com o registro do ato aposentatório pelo Tribunal de Contas, 'o direito subjetivo, que era do tipo adquirido, passa a se chamar ato jurídico perfeito' (Ayres Britto; Ivan Barbosa Rigolin).

A pena de cassação da aposentadoria importa em violação não só aos princípios do direito adquirido e, eventualmente, ao princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, mas também aos princípios da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana.

Ademais, admitida a constitucionalidade da pena de cassação da aposentadoria, ter-se-á que admitir a constitucionalidade da cassação da pensão devida ao dependente do servidor punido. A pena teria caráter perpétuo e ultrapassaria a pessoa do condenado, o que é vedado pela Constituição da República (art. 5º, incs. XLV e XLVII, alínea 'b').

Por força da Emenda Constitucional n.

03/1993, que introduziu no ordenamento jurídico o regime previdenciário contributivo (CR, art. 201, caput), todas as leis que autorizavam a cassação da aposentadoria como pena disciplinar, porque com ela incompatíveis, estão revogadas' (v. Recurso de Decisão nº 2009.022346-1, relator o Desembargador NEWTON TRISOTTO).

E neste mesmo sentido, também há dois precedentes deste Colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo:

'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 ao 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 nºs 03/92 e 20/98 – Sistema previdenciário do servidor que passou a ter caráter retributivo – Precedente do Órgão Especial** – Segurança concedida em parte' (g.n.) (v. Mandado de Segurança nº 0005462-84.2013.8.26.0000, relator Desembargador ELLIOT AKEL, j. 5/06/2013);

'MANDADO DE SEGURANÇA – Cassação de aposentadoria pronunciada pelo Chefe do Executivo local – Insustentação do ato – Não houve, 'in casu', indicação plausível dos motivos que conduziram a autoridade

administrativa ao entendimento de que os fatos atribuídos à impetrante poderiam ser tomados como de natureza grave a ponto de se desprezar a possibilidade legal de abrandamento, notadamente diante das condições pessoais da servidora – Hipótese em que incumbe ao Judiciário, no controle de legalidade, a verificação dos antecedentes de fato e sua congruência com as justificativas que determinaram a decisão administrativa, ou seja, o exame dos motivos que a ensejaram – Ausência de nexo entre a realidade demonstrada e os fundamentos jurídicos da atuação pública que caracterizam o vício de ilegalidade e a consequente nulidade do ato em tela – Disciplina punitiva que, de toda sorte, deve subordinar-se ao princípio da proporcionalidade em sentido amplo, no qual se contém a razoabilidade, impondo-se então a equivalência entre a infração e a sanção aplicável – **Incompatibilidade, outrossim, das leis que preconizam a cassação de aposentadoria como sanção disciplinar com a nova ordem constitucional, estabelecida a partir da promulgação das ECs nºs. 03/93 e 20/98 – Aposentadoria que não mais representa um prêmio ao servidor, constituindo um seguro, ou seja, um direito de caráter retributivo face ao binômio custeio/benefício – Pena de cassação de aposentadoria que importa, ademais, em violação aos princípios da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana** – Ordem concedida' (g.n.) (v. Mandado de Segurança nº 0388683-91.2010.8.26.0000, relator Desembargador PAULO DIMAS MASCARETTI, j. 5/12/2012).

Em suma, à luz dos argumentos supra expendidos, tem lugar a concessão da ordem sob o enfoque de que não mais subsiste a pena de cassação de aposentadoria do servidor, notadamente após a EC nº 20/98, se obteve ele o

benefício de acordo com a legislação previdenciária pertinente; *in casu*, a previsão constante do artigo 77, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 207/79, contrasta com o disposto nos artigos 1º, inciso III, 5º, incisos XXXVI, XLV e XLVII, “b”, 40, *caput*, 195, § 5º, 201, *caput*, todos da Constituição Federal; na verdade, no sistema constitucional vigente, a punição do servidor público, que incide em grave falta funcional, não pode interferir no vínculo autônomo que se estabeleceu entre ele e o regime próprio de previdência, a partir das contribuições obrigatórias realizadas; tratando-se de servidor que já se inativou, a necessidade de sancionamento se resolve pela aplicação da lei penal e/ou da lei de improbidade administrativa, como ocorre em relação a qualquer outro segurado” (v. Mandado de Segurança nº 0237774-66.2012.8.26.0000, relator Desembargador PAULO DIMAS MASCARETTI, j. 18/09/2013).

Resta evidenciada, destarte, a presença do requisito do *fumus boni juris* na espécie.

De outra banda, cuidando-se o ato apontado como coator de aplicação de penalidade que implica na supressão de verba de natureza alimentar, fica claro, outrossim, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação a direito do impetrante com a manutenção da decisão impetrada; afinal o demandante encontra-se privado da única fonte de subsistência sua e de sua esposa (v. fl. 21), a despeito de se tratar de pessoa com idade avançada (66 anos) e portador de patologias de razoável gravidade, as quais demandam tratamento constante e custoso (v. fls. 235/237).

Em suma, estavam mesmo presentes os requisitos preconizados na legislação de regência para a concessão da





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

medida liminar pleiteada, o que impõe a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, dá-se provimento ao agravo interno para o fim de conceder o provimento antecipatório postulado e suspender os efeitos do ato impetrado, determinando-se a manutenção dos pagamentos dos proventos de aposentadoria do autor, até o julgamento do presente *writ*.

***PAULO DIMAS MASCARETTI***

Relator designado



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto n.º 30.467

Agravo Regimental nº 2012743-23.2014.8.26.0000/50000

Comarca: São Paulo

Agravante: Irani Guedes Barros

Agravado: Governador do Estado de São Paulo

**DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE**

A cassação de aposentadoria não mais pode ser considerada pena administrativa cujo pressuposto é a prática pelo servidor público de infração quando em atividade.

Admite-se que o Colendo Supremo Tribunal Federal venha afirmando em sentido contrário (AG-MS nº219-9, MS 24791-0, RO MS 24557-7, MS 21029-0, MS 00219483/160).

Entretanto, o exame de tais acórdãos permite concluir não estar sendo a questão examinada em todos os seus aspectos e sob o enfoque do chamado direito previdenciário.

Transcrevo parte do brilhante voto exarado pelo Eminentíssimo Desembargador Laerte Sampaio na AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 081.025-0/7:

*"De início, deve-se ter em mente que o ordenamento jurídico é um sistema lógico, em que as normas devem ser vistas como perfeitamente integradas e coordenadas umas às outras. Como sistema, inadmitte a validade de interpretação de uma norma de forma a torná-la desarmoniosa com o todo. O Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente decidido que "os postulados que informam a teoria do ordenamento*

jurídico e que lhe dão o necessário substrato doutrinário assentam-se na premissa fundamental de que o sistema de direito positivo, além de caracterizar uma unidade institucional, constitui um complexo de normas que devem manter entre si um vínculo de essencial coerência" (RE nº 159.103-0 - SP - STF - 1ª Turma - Rel. Min. CELSO DE MELLO - j. em 11.10.94 - unânime - DJU de 04.08.95 - págs. 22.493/22.494).

Alerta Carlos Maximiliano, justificando o processo sistemático de interpretação, que: "não se encontra um princípio isolado, em ciência alguma; acha-se cada um em conexão íntima com os outros. O direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros se condicionam e restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituem elementos autônomos operando em campos diversos. Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço" ("Hermenêutica e Aplicação do Direito", pág. 128, Forense, 9ª edição, 1979).

Fustigando a adoção pura e simples do brocardo "in claris cessat interpretatio", lembrava

que "obscuras ou claras, deficientes ou perfeitas, ambíguas ou isentas de controvérsia, todas as frases jurídicas aparecem aos modernos como suscetíveis de interpretação... A palavra é um mau veículo do pensamento (...) sob um só invólucro verbal se conchegam e escondem várias ideias, valores mais amplos e profundos do que os resultantes da simples apreciação literal do texto" (obra citada, pág. 36). Partindo-se do texto original da CF/88, percebe-se que foi estabelecido o primado de um sistema geral de previdência social inserido em capítulo mais amplo da seguridade social (arts. 194 e seguintes). O direito à aposentadoria foi assegurado (art. 201, §7º) como consequência do sistema contributivo (art. 195, I) em face da lógica diferenciação entre a relação jurídica de contrato de trabalho e estatutária com a previdenciária. Ficou admitida a possibilidade dos entes Públicos (Estados e Municípios) deixarem sua vinculação com o sistema geral de previdência uma vez instituíssem regimes próprios para seus servidores regidos por estatutos motivo pelo qual trouxe regramento específico para a aposentadoria (art. 40). Por isso o par. único do art. 149 estabeleceu que o Estado e Município poderiam instituir contribuição a serem cobradas dos servidores para o custeio de benefícios de sistemas de previdência e assistência social. Tais entes públicos poderiam ou não instituir os sistemas próprios de previdência. Se não o

fizessem, estariam vinculados ao sistema geral de previdência e haveriam de contribuir como empregadores e recolher não só sua contribuição, mas as dos servidores. Em caso positivo, a criação da contribuição era de rigor, pois caberia a ela servir de custeio para o pagamento dos benefícios, diante da impossibilidade de criação de benefício sem a correspondente fonte (art. 194, §5º).

Deve-se ter em mente, por outro lado, que o texto original mantinha a identificação entre tempo de serviço e tempo de contribuição. Daí denominar-se como "por tempo de serviço" a aposentadoria voluntária após o preenchimento do pressuposto da idade para ambos os sistemas (art. 40, III, "a" a "d"; 202, II). Mas era confirmado o sistema contributivo ao garantir-se a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (art. 202, §2º).

A evolução do texto constitucional pelas sucessivas emendas só confirmaram o caráter contributivo. A EC nº 3/93 deixou claro esta situação em relação aos servidores federais (art. 40, § 6). A EC nº 20/98 foi expressa em estabelecer o sistema contributivo (art. 40, "caput") determinou que o sistema de previdência especial obedecesse aos requisitos e critérios fixados para o regime geral da previdência (art. 40, §12); seu art. 4º equiparou tempo de serviço a tempo de contribuição. A EC nº 41/2003 explicitou o

caráter contributivo pelos entes públicos e servidores públicos (art. 40, caput"), insistindo na necessidade da instituição da contribuição em valor não inferior aos dos servidores da União (art.149, § 1º) mantendo a aplicação subsidiária do regime geral de previdência (art. 40, §12).

Antes da vigência da EC nº 20/98, a União editou regras gerais disciplinando os sistemas especiais de previdência dos servidores pela Lei nº 9.717/98. Explicitou as contribuições dos entes públicos (art. 1º, III), definindo-lhe limites (art. 2º); e equiparou os benefícios do regime especial aos do geral salvo exceção prevista na norma constitucional (art. 5º).

Explicitado o caráter contributivo do sistema especial de previdência dos servidores públicos, com discriminação de contribuições por parte do ente público e do servidor público, definiram-se bases semelhantes entre aquele sistema e o geral de previdência social. Deixou de ter importância o fato do Estado ter instituído ou não contribuição previdenciária para a aposentadoria — já existia a destinada à pensão — porque equiparados tempo de serviço e tempo de contribuição. Ficaram definidas duas relações jurídicas distintas: a) uma ligando o servidor público ao Estado tendo em vista o exercício das atribuições do cargo, função ou emprego público, à qual se aplicaria o chamado poder disciplinar; e b) outra que,

decorrente das contribuições previdenciárias recolhida pelo servidor público a um fundo ou autarquia, tinha por objetivo fazer frente às contingências sociais como a morte, perda da capacidade de trabalho, aposentadoria, etc. Enquanto a primeira se definiria como uma relação jurídica estatutária, a segunda tem natureza diversa, pois se trata de uma relação jurídica previdenciária. Ao preencher os requisitos legais de contribuições, idade e tempo de serviço, o servidor público tem direito à aposentadoria por força desta relação jurídica previdenciária, cujas prestações não podem ficar na dependência das ocorrências apuradas no exercício da outra. Dessa forma, alcançado o servidor público o direito à aposentadoria por tempo de serviço e lhe sendo concedido o benefício, não mais pode ser o mesmo cassado sob a justificativa de ter praticado infração disciplinar quando em atividade. Entender de outra forma é tornar inócuo um direito adquirido pelo recolhimento das contribuições definindo a sua perda com manifesto enriquecimento ilícito por parte do ente público ou de sua autarquia.

Advoga-se, com respaldo doutrinário e jurisprudencial que o parágrafo único do art. 12 da lei consagra o princípio da proporcionalidade, autorizando o Juiz individualizar a pena e não estar compelido a aplicar, cumulativamente, as sanções previstas na lei. Em outras palavras, estará o Juiz legitimado a aplicar,

*alternativamente, as sanções ou mesmo deixar de fazê-lo.*

*Em sua literalidade aquele dispositivo legal diz que "na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente".*

*Ao exame do processo legislativo, encontra-se a origem desse dispositivo na Emenda nº 30, apresentada no Senado e acolhida pela Comissão, objetivando que "a dosagem da pena deve guardar proporção com a extensão do dano". Nota-se, pois, que o objetivo da emenda foi permitir ao Juízo dosar as penas e não aplicá-las facultativa ou alternadamente. Por consequência, foi permitido ao Juízo fixar a pena entre os limites previstos pela lei. A alternatividade na aplicação da pena deve decorrer de autorização expressa, quase sempre definida pelo uso da preposição "ou". O mesmo se dirá da faculdade de não aplicar nenhuma sanção, embora para esta a autorização deva resultar da literalidade do texto. Não se colhe no texto integral da lei qualquer orientação nesse sentido.*

*O parágrafo único se refere à adequação da pena tendo em vista o dano causado ou o proveito patrimonial. O certo é que existe uma figura do ilícito que prescinde do dano, motivo pelo qual é prevista a aplicação daquelas penas. A admitir-se a prevalência do entendimento lembrado, as infrações, descritas*



no artigo 11, poderiam ficar impunes, pois inexistindo dano, faltaria razão para a aplicação de sanções, diante do chamado princípio da proporcionalidade. Portanto, a orientação predominante conduziria a um absurdo, pois implicaria na inaplicabilidade de sanções caso o ato ilícito não tivesse produzido consequências materiais. Urge, pois, estabelecer outro parâmetro para a aplicação das sanções. E isto deve ser procurado tendo em vista o escopo da lei, isto é, a objetividade jurídica a ser protegida. Como se viu, tal objetividade jurídica é a probidade administrativa. Dessa forma, as sanções têm por finalidade prevenir o uso da função pública de forma ímproba, o que somente se atingirá com a inibição do agente quer ao seu exercício quer ao seu acesso por período que o reedueque à prática dos princípios da administração. Sob estes aspectos as sanções de perda de função pública e suspensão dos direitos políticos são de aplicação compulsória aos agentes públicos. Se, no caso concreto, o agente público já não mais exerce qualquer função pública, por evidente não se decretará a perda, mas se aplicará a suspensão dos direitos políticos, evitando-se que volte a ter acesso a mesma por período de tempo compatível com a gravidade da infração.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por tais motivos, pelo meu voto,  
dou provimento ao recurso.

ANTONIO CARLOS MALHEIROS

Voto n.º 29.872

Agravo Regimental nº 2012743-23.2014.8.26.0000/50000

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: Órgão Especial

Agravante: Irani Guedes Barros

Agravado: Governador do Estado de São Paulo

EMENTA: Agravo Regimental. Indeferimento de medida liminar em sede de Mandado de Segurança. Ação mandamental que busca a suspensão imediata de sanção administrativa imposta pelo Governador do Estado, de demissão a bem do serviço público, convertida em cassação de aposentadoria, após a prática de ilícito administrativo. Ausência de 'fumaça do bom direito'. Processo administrativo cuja legalidade se presume. Ausência, até aqui, de demonstração de nulidade patente, a ofender quaisquer princípios legais e constitucionais. 'Mandamus' que não se presta ao exame valorativo de provas produzidas em sede de processo administrativo. Autonomia administrativa, ademais, que não recomenda a concessão da medida aqui buscada, muito menos em sede estreitíssima de apreciação liminar. Pagamento de proventos de aposentadoria até o julgamento final deste 'writ' que não deve ser concedido, ao menos neste momento de apreciação liminar. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, alguns deles recentes, no sentido da legitimidade da sanção. Requisitos autorizadores da medida pleiteada não demonstrados. Razões recursais, enfim, que não convencem acerca do desacerto da decisão atacada. Liminar que era mesmo de ser indeferida. Agravo improvido.

Visto.

Agravo Regimental interposto por *Irani Guedes Barros* contra decisão liminar, prolatada por este relator, que indeferiu pedido de suspensão da eficácia de sanção administrativa (*demissão a bem do serviço público, convertida em cassação de aposentadoria*) imposta ao agravante, bem como, e em consequência, de ordem para determinar que aquele continue recebendo os proventos de aposentadoria até o julgamento final desta ação mandamental.

Com o recurso, pretexto-se a reforma da decisão atacada, com a concessão da medida liminar, para suspender o ato administrativo até julgamento final deste *writ*, presentes, ao que supõe o agravante, tanto o '*fumus boni juris*', como o '*periculum in mora*'.

Autos conclusos em 13.fev.2014 — *f. 19*.

Processado o reclamo, o decisório foi mantido - *f. 20*.

É o relatório.

Pretexta-se a concessão de medida liminar para suspender imediatamente ato administrativo do e. Governador do Estado de São Paulo, que aplicou ao agravante a sanção de demissão a bem do serviço público, convertida em cassação de aposentadoria, até o derradeiro julgamento deste “writ”.

Mas sem razão o recurso.

Respeitosamente.

É que no exame sumário da inicial e dos demais elementos de convicção que a instruem, não se vislumbrou – *como até agora não se vislumbra* – o preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Não se enxerga presente à impetração, *data venia*, o necessário o ‘*fumus boni iuris*’, a permitir o deferimento da liminar buscada.

Assim dispôs o despacho inicial atacado, *ipsis litteris*.

*“Vistos.*

*Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Iraní Guedes Barros (ex-Delegado de Polícia), contra ato praticado pelo Governador do Estado de São Paulo, buscando a anulação de decisão administrativa que aplicou a pena de demissão, convertida em cassação de aposentadoria, por alegada (i) ofensa aos princípios da motivação do ato administrativo, da razoabilidade e da proporcionalidade, (ii) insuficiência probatória para a penalidade aplicada e (iii) impossibilidade de decretação da pena de cassação de aposentadoria diante da Constituição Federal (EC n.º 20/98 e 41/03).*

*Dá que se pretexta, pelo que se expõe e se relaciona em razões que se colocam no pedido inicial, ocorrência de direito líquido e certo, passível de correção via desta ação mandamental, presentes, ao que supõe a impetração, o ‘fumus boni iuris’.*

*E apontando a inicial, além do já colocado, também a presença do 'periculum in mora', argumenta-se com a necessidade da concessão antecipada liminar do direito perseguido.*

*Indefere-se a liminar.*

*É que ela é cabível quando o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora" são detectados de imediato através do exame sumário da inicial e dos demais elementos de convicção que a instruem, o que, definitivamente, não ocorre no presente caso.*

*Ressalta-se, de início e em face dos princípios que regem a Administração Pública, em especial o da legalidade, que presumem-se legítimos, como aqui, os atos administrativos, máxime quando praticados pelo e. Governador do Estado de São Paulo e oriundos de extenso e gigantesco processo administrativo disciplinar, que apura a prática de extorsão mediante sequestro praticado por Policiais.*

*E não consta ao menos até aqui, à análise sumária da ação mandamental, descumprimento pela Administração de quaisquer normas previstas na legislação de regência, nem sequer e muito menos a princípios constitucionais.*

*Só pelos documentos juntados na impetração, nota-se, com tranquilidade, o empenho com que se está a tratar a ação, ao tentar apurar a conduta de Delegado de Polícia sobre o qual recaem sérias e gravíssimas acusações de natureza administrativa e criminal.*

*Os indícios e elementos de prática de falta disciplinar aqui trazidos e indicados, consubstanciados essencialmente em forte e séria prova testemunhal e documental, são suficientes, em tese, para a decretação da penalidade, ora combatida.*

*Demais disso e isso verdadeiramente importa, ao querer discutir prova nesta via mandamental, parece que a impetração visa, em essência, que o Judiciário aprecie a conveniência e oportunidade do próprio processo administrativo e da penalidade aplicada.*

*O que é inadmitido, sabe-se bem.*

*Quanto ao pleito de pagamento de proventos de aposentadoria, até o julgamento meritório deste "mandamus", sorte também não assiste ao impetrante, ao menos neste momento.*

*Trata-se de matéria bastante controvertida no C. Órgão Especial – como demonstra o próprio v. acórdão apontado na inicial, f. 2/3-, havendo fundamentos relevantes a sustentar a tese contrária à defendida na impetração, com amparo, incluso, em jurisprudência dos C. Tribunais Superiores.*

*“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS FORMAIS. DESPROPORCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DA CONDUTA COMPROVADAS. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Desde que o ilícito administrativo tenha sido cometido pelo servidor ainda na atividade, é plenamente aplicável a pena de cassação de aposentadoria, não se podendo falar em ato jurídico perfeito, tampouco em ofensa a direito adquirido. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal”. (Superior Tribunal de Justiça, Primeira Seção, r. Min. Eliana Calmon, Mandado de Segurança n.º 19.572, r. , j. 11.12.2013, v.u.)*

*Dai que a prudência recomenda, primeiramente, o regular processamento do “mandamus”, com a juntada de informações da autoridade coatora e do parecer da d. Procuradoria de Justiça, a partir dos quais haverá, aí sim, condições de emitir pronunciamento mais seguro acerca da matéria aqui posta em discussão.*

*Enfim.*

*Assentam-se as liminares para casos como o pressente, como se sabe, no binômio perigo na demora e fumaça do bom direito.*

*Ainda que existente aquele, em tese - e sempre em tese -, o mesmo não pode ser dito quanto à última.*

*Assim e em suma, ausente a prova do fumus boni iuris, inviável a concessão da liminar.*

*Processe-se, requisitando-se informações, em 10 dias.*

*Com estas nos autos, à d. Procuradoria de Justiça.*

*Com fundamento no art. 4º, “caput”, da Lei n.º 1.060/50, defiro o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita”.*

*Pois bem.*

A essência do decisório atacado, pelo o que se vê, baseia-se no sentido da ausência do requisito da “fumaça do bom direito”.

Assim se entendeu à primeira vista dos autos, em cognição sumária, e, *data venia* da posição do agravante, a posição deste relator permanece inalterada.

Em face aos princípios que regem a Administração Pública, em especial o da legalidade, presumem-se legítimos, como aqui, os atos administrativos, máxime quando praticados, se disse, pelo e. Governador do Estado de São Paulo.

E tal presunção é ainda mais substancial quando se verifica que se está a combater extenso processo administrativo disciplinar, aparentemente legítimo e regular, sem quaisquer máculas a invalidá-lo, que apura o cometimento de gravíssima infração disciplinar.

A inviabilizar, então, o pleito buscado no recurso.

Mas não é só.

Some-se a isso, ainda, o fato de que a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores entende *(i)* não ser possível o exame valorativo, em sede mandamental, das provas produzidas no processo administrativo, especialmente quando não se vislumbra, como aqui, *prima facie*, qualquer ofensa à legalidade, ao contraditório e ao devido processo legal, e *(ii)* ser plenamente legítima a aplicação da pena de cassação de aposentadoria, quando o ilícito administrativo tenha sido cometido pelo servidor ainda na atividade (*Supremo Tribunal Federal: AI 504.188, MS 23.299, RE 552.682; Superior Tribunal de Justiça: RMS 15.047, MS 19.572*).

A prudência recomenda, enfim, o indeferimento da liminar e o desprovimento deste recurso.

Em suma.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com o que se tem, até este momento, nos autos, não se vislumbra, lá como aqui, o necessário preenchimento do binômio *fumaça do bom direito e perigo na demora*.

De sorte que, ausentes seus requisitos, a concessão da liminar era mesmo, como continua sendo, aliás, medida impossível de ser adotada.

*Nega-se provimento* ao agravo.



Voto n.º 29.872

Agravo Regimental nº 2012743-23.2014.8.26.0000/50000

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: Órgão Especial

Agravante: Irani Guedes Barros

Agravado: Governador do Estado de São Paulo

*EMENTA: Agravo Regimental. Indeferimento de medida liminar em sede de Mandado de Segurança. Ação mandamental que busca a suspensão imediata de sanção administrativa imposta pelo Governador do Estado, de demissão a bem do serviço público, convertida em cassação de aposentadoria, após a prática de ilícito administrativo. Ausência de 'fumaça do bom direito'. Processo administrativo cuja legalidade se presume. Ausência, até aqui, de demonstração de nulidade patente, a ofender quaisquer princípios legais e constitucionais. 'Mandamus' que não se presta ao exame valorativo de provas produzidas em sede de processo administrativo. Autonomia administrativa, ademais, que não recomenda a concessão da medida aqui buscada, muito menos em sede estreitíssima de apreciação liminar. Pagamento de proventos de aposentadoria até o julgamento final deste 'writ' que não deve ser concedido, ao menos neste momento de apreciação liminar. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, alguns deles recentes, no sentido da legitimidade da sanção. Requisitos autorizadores da medida pleiteada não demonstrados. Razões recursais, enfim, que não convencem acerca do desacerto da decisão atacada. Liminar que era mesmo de ser indeferida. Agravo improvido.*

Visto.

Agravo Regimental interposto por *Irani Guedes Barros* contra decisão liminar, prolatada por este relator, que indeferiu pedido de suspensão da eficácia de sanção administrativa (*demissão a bem do serviço público, convertida em cassação de aposentadoria*) imposta ao agravante, bem como, e em consequência, de ordem para determinar que aquele continue recebendo os proventos de aposentadoria até o julgamento final desta ação mandamental.

Com o recurso, pretexta-se a reforma da decisão atacada, com a concessão da medida liminar, para suspender o ato administrativo até julgamento final deste *writ*, presentes, ao que supõe o agravante, tanto o '*fumus boni juris*', como o '*periculum in mora*'.

Autos conclusos em 13.fev.2014 — *f. 19*.

Processado o reclamo, o decisório foi mantido - *f. 20*.

É o relatório.

Pretexta-se a concessão de medida liminar para suspender imediatamente ato administrativo do e. Governador do Estado de São Paulo, que aplicou ao agravante a sanção de demissão a bem do serviço público, convertida em cassação de aposentadoria, até o derradeiro julgamento deste “writ”.

Mas sem razão o recurso.

Respeitosamente.

É que no exame sumário da inicial e dos demais elementos de convicção que a instruem, não se vislumbrou – *como até agora não se vislumbra* – o preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Não se enxerga presente à impetração, *data venia*, o necessário o ‘*fumus boni iuris*’, a permitir o deferimento da liminar buscada.

Assim dispôs o despacho inicial atacado, *ipsis litteris*.

*“Vistos.*

*Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Irani Guedes Barros (ex-Delegado de Polícia), contra ato praticado pelo Governador do Estado de São Paulo, buscando a anulação de decisão administrativa que aplicou a pena de demissão, convertida em cassação de aposentadoria, por alegada (i) ofensa aos princípios da motivação do ato administrativo, da razoabilidade e da proporcionalidade, (ii) insuficiência probatória para a penalidade aplicada e (iii) impossibilidade de decretação da pena de cassação de aposentadoria diante da Constituição Federal (EC n.º 20/98 e 41/03).*

*Dá que se pretexta, pelo que se expõe e se relaciona em razões que se colocam no pedido inicial, ocorrência de direito líquido e certo, passível de correção via desta ação mandamental, presentes, ao que*

*supõe a impetração, o 'fumus boni iuris'.*

*E apontando a inicial, além do já colocado, também a presença do 'periculum in mora', argumenta-se com a necessidade da concessão antecipada liminar do direito perseguido.*

*Indefere-se a liminar.*

*É que ela é cabível quando o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora" são detectados de imediato através do exame sumário da inicial e dos demais elementos de convicção que a instruem, o que, definitivamente, não ocorre no presente caso.*

*Ressalta-se, de início e em face dos princípios que regem a Administração Pública, em especial o da legalidade, que presumem-se legítimos, como aqui, os atos administrativos, máxime quando praticados pelo e. Governador do Estado de São Paulo e oriundos de extenso e gigantesco processo administrativo disciplinar, que apura a prática de extorsão mediante sequestro praticado por Policiais.*

*E não consta ao menos até aqui, à análise sumária da ação mandamental, descumprimento pela Administração de quaisquer normas previstas na legislação de regência, nem sequer e muito menos a princípios constitucionais.*

*Só pelos documentos juntados na impetração, nota-se, com tranquilidade, o empenho com que se está a tratar a ação, ao tentar apurar a conduta de Delegado de Polícia sobre o qual recaem sérias e gravíssimas acusações de natureza administrativa e criminal.*

*Os indícios e elementos de prática de falta disciplinar aqui trazidos e indicados, consubstanciados essencialmente em forte e séria prova testemunhal e documental, são suficientes, em tese, para a decretação da penalidade, ora combatida.*

*Demais disso e isso verdadeiramente importa, ao querer discutir prova nesta via mandamental, parece que a impetração visa, em essência, que o Judiciário aprecie a conveniência e oportunidade do próprio processo administrativo e da penalidade aplicada.*

*O que é inadmitido, sabe-se bem.*

*Quanto ao pleito de pagamento de proventos de aposentadoria, até o julgamento meritório deste "mandamus", sorte*

*também não assiste ao impetrante, ao menos neste momento.*

*Trata-se de matéria bastante controvertida no C. Órgão Especial – como demonstra o próprio v. acórdão apontado na inicial, f. 2/3-, havendo fundamentos relevantes a sustentar a tese contrária à defendida na impetração, com amparo, incluso, em jurisprudência dos C. Tribunais Superiores.*

*“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS FORMAIS. DESPROPORCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DA CONDUTA COMPROVADAS. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Desde que o ilícito administrativo tenha sido cometido pelo servidor ainda na atividade, é plenamente aplicável a pena de cassação de aposentadoria, não se podendo falar em ato jurídico perfeito, tampouco em ofensa a direito adquirido. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal”. (Superior Tribunal de Justiça, Primeira Seção, r. Min. Eliana Calmon, Mandado de Segurança n.º 19.572, r. , j. 11.12.2013, v.u.)*

*Dá que a prudência recomenda, primeiramente, o regular processamento do “mandamus”, com a juntada de informações da autoridade coatora e do parecer da d. Procuradoria de Justiça, a partir dos quais haverá, aí sim, condições de emitir pronunciamento mais seguro acerca da matéria aqui posta em discussão.*

*Enfim.*

*Assentam-se as liminares para casos como o pressente, como se sabe, no binômio perigo na demora e fumaça do bom direito.*

*Ainda que existente aquele, em tese - e sempre em tese -, o mesmo não pode ser dito quanto à última.*

*Assim e em suma, ausente a prova do fumus boni iuris, inviável a concessão da liminar.*

*Processe-se, requisitando-se informações, em 10 dias.*

*Com estas nos autos, à d. Procuradoria de Justiça.*

*Com fundamento no art. 4º, “caput”, da Lei n.º 1.060/50, defiro o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita”.*

Pois bem.

A essência do decisório atacado, pelo o que se vê, baseia-se no sentido da ausência do requisito da “fumaça do bom direito”.

Assim se entendeu à primeira vista dos autos, em cognição sumária, e, *data venia* da posição do agravante, a posição deste relator permanece inalterada.

Em face aos princípios que regem a Administração Pública, em especial o da legalidade, presumem-se legítimos, como aqui, os atos administrativos, máxime quando praticados, se disse, pelo e. Governador do Estado de São Paulo.

E tal presunção é ainda mais substancial quando se verifica que se está a combater extenso processo administrativo disciplinar, aparentemente legítimo e regular, sem quaisquer máculas a invalidá-lo, que apura o cometimento de gravíssima infração disciplinar.

A inviabilizar, então, o pleito buscado no recurso.

Mas não é só.

Some-se a isso, ainda, o fato de que a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores entende *(i)* não ser possível o exame valorativo, em sede mandamental, das provas produzidas no processo administrativo, especialmente quando não se vislumbra, como aqui, *prima facie*, qualquer ofensa à legalidade, ao contraditório e ao devido processo legal, e *(ii)* ser plenamente legítima a aplicação da pena de cassação de aposentadoria, quando o ilícito administrativo tenha sido cometido pelo servidor ainda na atividade (*Supremo Tribunal Federal: AI 504.188, MS 23.299, RE 552.682; Superior Tribunal de Justiça: RMS 15.047, MS 19.572*).

A prudência recomenda, enfim, o indeferimento da liminar e o desprovimento deste recurso.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em suma.

Com o que se tem, até este momento, nos autos, não se vislumbra, lá como aqui, o necessário preenchimento do binômio *fumaça do bom direito e perigo na demora*.

De sorte que, ausentes seus requisitos, a concessão da liminar era mesmo, como continua sendo, aliás, medida impossível de ser adotada.

*Nega-se provimento ao agravo.*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	25	Acórdãos Eletrônicos	PAULO DIMAS DE BELLIS MASCARETTI	81763F
26	39	Declarações de Votos	ANTONIO CARLOS MALHEIROS	83457C
40	42	Declarações de Votos	LUIS SOARES DE MELLO NETO	84B3AD
43	48	Declarações de Votos	LUIS SOARES DE MELLO NETO	8D469B

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2012743-23.2014.8.26.0000/50000 e o código de confirmação da tabela acima.