

Revista da CGU

Brasília • Volume 7 • Nº 11 • Jul/Dez 2015



Revista da CGU

Brasília • Volume 7 • Nº 11 • Jul/Dez 2015

Carlos Higinio Ribeiro de Alencar

Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União

Francisco Eduardo de Holanda Bessa

Secretário Federal de Controle Interno

Luís Henrique Fanan

Ouvidor-Geral da União

Waldir João Ferreira da Silva Júnior

Corregedor-Geral da União

Patricia Souto Audi

Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção

Revista da CGU / Presidência da República

Semestral

https://ojs.cgu.gov.br/index.php/Revista_da_CGU/index

ISSN: 1981-674X

I. Administração. Administração Pública. Controladoria Aplicada ao Setor Público.

Controladoria-Geral da União

Setor de Autarquias Sul (SAS), Quadra 01, Bloco A, Edifício Darcy Ribeiro.

CEP: 70070-905– Brasília/DF

Telefone: (61)2020-6826

E-mail: revista@cgu.gov.br

www.cgu.gov.br

Índice

Desastres Naturais no Brasil: um Estudo das Práticas de Auditoria Adotadas

Natural Disaster in Brazil: A Study of Auditing Practices Adopted for Adherence to Intosai Guide

Marlos Moreira dos Santos

110

O Orçamento Federal entre a realidade e a ficção: um desafio à transparência da despesa pública no Brasil

The integrity of the Brazilian National Budget: a challenge to the transparency of brazilian public spending

Gustavo Henrique Tardelli Alves

128

Possibilidade de concessão de aposentadoria a servidor público que esteja respondendo a Processo Administrativo Disciplinar, na visão dos Tribunais, ante a falta de previsão legal

Possibility of granting retirement of public servants, which is responding to Disciplinary Process Administrative, Courts in vision , given the lack of legal provision of some Statutes

Márcio Vinícius de Araújo Silva

155

Da Abertura de Processo Administrativo Disciplinar pela Administração Pública contra Ex-Servidor Público Federal e Atual Agente Político – Uma Analogia com as Prerrogativas dos Parlamentares

On the Opening of Disciplinary Administrative Procedure by the Public Administration against Former Civil Servant and Current Political Agent - An Analogy with the Privileges of Parliamentarians

Vinicius de Carvalho Madeira

177

Avaliação da efetividade do Controle Interno pelas percepções da própria Administração e da Controladoria-Geral da União (CGU): O caso do Ministério da Saúde

Evaluation of the effectiveness of Internal Control by Management perception and by Office of the Comptroller General (CGU) perception: The case of the Ministry of Health

*Andreya Ferreira da Silva Mota
José Alves Dantas*

199

Possibilidade de concessão de aposentadoria a servidor público que esteja respondendo a Processo Administrativo Disciplinar, na visão dos Tribunais, ante a falta de previsão legal*

Possibility of granting retirement of public servants, which is responding to Disciplinary Process Administrative, Courts in vision , given the lack of legal provision of some Statutes.

Márcio Vinícius de Araújo Silva**

Resumo

Em face dos diversos estatutos que disciplinam o regime jurídico ao qual os servidores públicos civis serão submetidos, tanto na seara federal quanto nos limites dos estados da federação, percebeu-se que, em alguns casos, há a previsão de se obstar a aposentadoria de servidor que esteja respondendo a Processo Administrativo Disciplinar até que a lide administrativa seja decidida pela autoridade julgadora para resolver sobre a culpabilidade ou não acerca do ilícito supostamente cometido, com posterior aplicação de pena disciplinar, e em certas ocasiões mesmo com a omissão legislativa. Assim, ainda que exista previsão normativa, percebeu-se que a vedação do texto legal não é absoluta, devendo ser respeitados certos limites impostos pela norma. Noutro giro, quando o Estatuto disciplinar se omite, constatou-se um vultoso número de processos trazidos ao crivo do Poder Judiciário, quando a Administração Pública nega o benefício ao servidor tendo em vista a existência de PAD em seu desfavor, situações estas que são analisadas analogicamente à aplicação da Lei Federal nº. 8.112/1990 sob o prisma dos princípios constitucionais da duração razoável do processo, segurança jurídica, legalidade, presunção de inocência e, dentre outros, do princípio da supremacia do interesse público. Destarte, há na jurisprudência pátria entendimento tanto favorável à concessão da aposentadoria ainda que o Processo Administrativo Disciplinar esteja pendendo de julgamento, como também há posicionamento contrário à concessão do benefício. Assim, buscou-se no artigo uma análise sistemática da aplicação da norma em consonância com os princípios consagrados na Constituição da República.

Palavras-chaves: Processo; Disciplinar; Servidor; Concessão; Aposentadoria.

Abstract

Given the various statutes governing the legal regime to which civil servants will be submitted in both federal harvest as the limits of the states of the federation, it was noticed that in some cases, there is a provision to prevent the server from retirement that is responding to Administrative Disciplinary Process until the administrative deal is decided by the judging authority to settle on the guilt or not about the offense allegedly committed, with subsequent application of a disciplinary penalty, and at times even with the legislative omission. Thus, although there is normative forecast, it was noticed that the seal of the legal text is not absolute and must be respected certain limits imposed by the standard. Another turning, when the Disciplinary Statute is omitted, found a sizable number of cases brought to the scrutiny of the judiciary, when the Public Administration denies the benefit to the server in view of the existence of PAD to his disadvantage, situations these which are analyzed analogously to the application of Federal Law no. 8112/1990 in the light of the constitutional principle of reasonable length of proceedings, legal certainty, legality, presumption of innocence and, among others, the principle of supremacy of public interest. Thus, there is jurisprudence homeland understanding both in favor of granting retirement even though the Administrative Disciplinary Process is hanging from judgment, as there is also positioning opposed to granting the benefit. Thus, it sought to in Article systematic analysis of the application of the rule in line with the principles enshrined in the Constitution.

Keywords: Process; Discipline ; Server; Concession; Retirement.

** Artigo enviado em 15/11/2014 e aceito em 07/11/2015.*

*** Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá- PR. Auditor Interno da Controladoria-Geral do Estado de Minas Gerais (CGE/MG). Coordenador do Núcleo de Correição Administrativa da Auditoria Setorial da Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais.*

I. Introdução

Em face da relevância da matéria, que envolve concessão de aposentadoria - benefício tutelado pelo manto constitucional - e aplicação de sanção administrativa – poder-dever do Estado em apurar supostos ilícitos cometidos por servidores no exercício da função pública - buscou-se evidenciar como o Poder Judiciário tem se manifestado quando é provocado a decidir o assunto, tanto nos casos em que há previsão estatutária para vedação à concessão do benefício, como também quando há lacuna na lei, muitas vezes silente neste aspecto.

Neste sentido, há a atuação dos Órgãos de Controle Interno, mormente o papel da Correição Administrativa, que possuem a missão institucional de coordenar o regime disciplinar do servidor público e aplicá-lo no âmbito do Poder Executivo, bem como promover ações de divulgação de preceitos que integram o regime estatutário.

Assim, faz-se necessário traçar parâmetros a serem adotados em relação à concessão do benefício de aposentadoria a servidor público na pendência de julgamento de Processo Administrativo Disciplinar (PAD), ainda que certos Estatutos estaduais prevejam a impossibilidade de concedê-lo nestas circunstâncias, haja vista que muitas vezes a mora administrativa faz com que a aplicabilidade de tal dispositivo perca sua eficácia, cedendo diante de outros princípios que protegem o administrado.

Nessas situações, tem-se de um lado uma gama de servidores com pendência de decisão administrativa da autoridade competente para se valerem do benefício da aposentadoria e, de outro lado, há o direito inextinguível do Estado em fazer valer a pretensão punitiva.

Logo, o objetivo do artigo cinge-se em trazer critérios amplamente legítimos e razoáveis já decididos pelos Tribunais ante a falta de previsão na legislação de alguns estados, bem como nos casos em que a norma se manifesta objetivamente, necessários para o deslinde das demandas administrativas já instauradas e para as que ainda serão objeto de análise pelo Poder Público, a fim de que o Direito possa efetivamente cumprir com o seu relevante e nobre papel de pacificação social

2. Procedimentos metodológicos

O desenvolvimento do artigo baseou-se na coleta e análise de jurisprudências dos Tribunais do Poder Judiciário pátrio (fonte primária), juntamente com a legislação vigente que regula o regime jurídico o qual os servidores públicos tanto da União quanto dos Estados se submetem, como nos casos dos estatutos dos servidores públicos dos estados de Minas Gerais, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, São Paulo, Distrito Federal e Ceará.

Baseou-se também no modelo teórico (fonte secundária) a fim de se identificar, entender e aplicar as regras estatutárias e os princípios constitucionais na solução dos casos concretos em análise neste artigo.

3. Fundamentação teórica

3.1 Concessão do benefício de aposentadoria

Em apertada síntese, aposentadoria é o direito, garantido ao servidor público pela Constituição Federal, de perceber proventos na inatividade diante da ocorrência de certos fatos jurídicos previamente estabelecidos.

Segundo Ivan Kertzman (2011), considera-se regime de previdência social aquele que oferece aos segurados, no mínimo, os benefícios de aposentadoria e pensão por morte. Além do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), integram a estrutura do Sistema Previdenciário Brasileiro o Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) e o Regime de Previdência Complementar (RPC).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014) define aposentadoria como o direito à inatividade remunerada, assegurado ao servidor público em caso de invalidez, idade ou requisitos conjugados de tempo de exercício no serviço público e no cargo, idade mínima e tempo de contribuição. Daí as três modalidades de aposentadoria: por invalidez, compulsória e voluntária. Os arts. 201 e 202 da Constituição Federal estabelecem que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Para atender a tais princípios, a Lei Federal nº. 8.213/1991 instituiu os seguintes benefícios:

- Aposentadoria por invalidez
- Aposentadoria por idade
- Aposentadoria por tempo de contribuição
- Aposentadoria especial
- Salário-Maternidade
- Salário-Família
- Auxílio-doença
- Auxílio-acidente
- Pensão por morte
- Auxílio-reclusão

Contudo, os servidores públicos da União, dos Estados e dos Municípios fazem parte dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), que organizam seu pessoal segundo um estatuto próprio. Assim, tais servidores obedecem a normas específicas que os diferem dos trabalhadores da iniciativa privada, sendo que todos os Estados e o Distrito Federal vinculam-se aos seus próprios regimes jurídicos, com contribuições e benefícios específicos, sempre regidos por leis. Segundo Kertzman (2015), a maioria dos municípios brasileiros não possui regimes próprios de previdência. Neste caso, os seus servidores participam obrigatoriamente do RGPS.

Em alguns estados, como em Minas Gerais, é assegurado ao servidor, ainda, o direito de afastar-se do exercício do cargo efetivo ou da função pública a partir do requerimento de aposentadoria, através do Afastamento Preliminar previsto no art. 11 do Decreto 42.758 de 2002, que também será objeto de análise, quando da possibilidade de seu deferimento na pendência de julgamento de PAD.

3.2 Começo e fim da responsabilidade disciplinar e Posicionamento da Controladoria-Geral da União (CGU)

Diferentemente das responsabilidades civil e penal, cujos limites se encontram definidos nos referidos diplomas, a responsabilidade disciplinar carece de elementos legais definidores dos seus pontos limítrofes.

José Armando da Costa (2008) ensina que, no âmbito do Direito Disciplinar, a doutrina mais acertada define como marco inicial da responsabilidade o dia da investidura legal no cargo ou função e, como termo final, o momento da desinvestidura, permeando entre esses dois extremos a responsabilidade disciplinar no tempo.

Enfrentando a questão, no que tange ao lapso temporal que permeia a responsabilização disciplinar, a Comissão de Coordenação de Correição (CCC) da Controladoria-Geral da União (CGU), órgão do Governo Federal responsável por assistir ao Presidente da República quanto aos assuntos que, no âmbito do Poder Executivo, sejam relativos à defesa do patrimônio público e ao incremento da transparência da gestão, por meio das atividades de controle interno, auditoria pública, correição, prevenção e combate à corrupção e ouvidoria, aprovou o Enunciado nº 2, de 4 de maio de 2011, nos seguintes termos:

EX-SERVIDOR. APURAÇÃO. A aposentadoria, a demissão, a exoneração de cargo efetivo ou em comissão e a destituição do cargo em comissão não obstam a instauração do procedimento disciplinar visando à apuração de irregularidade verificada quando do exercício da função ou cargo público (Faltam referências, por exemplo, (CGU, 2011))

Nesse sentido, tem-se, então, que apesar do servidor já estar na inatividade, entende a CGU que os atos praticados por ele no período em que estava investido para o exercício da função podem ser apurados mediante procedimento disciplinar, compreendendo que a responsabilização transcende o momento da desinvestidura, importando para os atos praticados durante o período em atividade.

3.3 Aplicação do princípio da presunção de inocência do âmbito do direito disciplinar

A princípio, afirmar que a tramitação de Processo Administrativo Disciplinar em desfavor de servidor público não obsta a concessão do benefício da aposentadoria carece de alguns elementos e, por isso, mostra-se um raciocínio incompleto.

O argumento utilizado de que o princípio da presunção de inocência, insculpido no art. 5º, inc. LVII da CF/1988 deve prevalecer sempre sobre os demais princípios, mormente àqueles que norteiam o Processo Administrativo Disciplinar, não encontra guarida no ordenamento jurídico, haja vista a necessidade dos princípios serem aplicados e interpretados em harmonia com todo ordenamento.

Neste sentido, não há princípio absoluto. Conforme exposto por José dos Santos Carvalho Filho (2008), os princípios não se excluem do ordenamento jurídico na hipótese de conflito, caso em que se admite a ponderação de valores, devendo o intérprete averiguar a qual deles, na hipótese em exame, será atribuído grau de preponderância.

Assim, em alguns casos, a presunção de inocência poderá ceder, por exemplo, aos princípios da supremacia do interesse público, da indisponibilidade do interesse público, da duração razoável do processo, da razoabilidade e proporcionalidade.

Há Estatutos que disciplinam que a existência de procedimento administrativo disciplinar constitui óbice à aposentadoria voluntária do servidor, a exemplo do disposto no artigo 172 da Lei Federal nº. 8.112/1990. Vejamos:

Art. 172. O servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, acaso aplicada.

Nestes casos, a jurisprudência aponta que se faz imperioso respeitar o prazo limítrofe para julgamento de tais processos (critério objetivo) que não poderá ser excedido, sendo que, neste ínterim, não há se falar em presunção de inocência, haja vista a Comissão Processante e a autoridade julgadora estarem dentro do prazo para conclusão dos trabalhos. Neste sentido, tem-se posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROCESSO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM ANDAMENTO. PRAZO LEGAL EXTRAPO-LADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

(...)

2. Necessária a interpretação sistemática dos arts. 152, 172 e 167 da Lei 8.112/90 com o ordenamento jurídico constitucional. Desnecessidade de se aguardar indefinidamente a conclusão de processo administrativo disciplinar, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. Na hipótese de ser reconhecida a situação de falta cometida a ser punida com demissão, a própria Administração, com base no disposto nos arts. 127, IV e 134 da Lei 8.112/90, poderá cassar os efeitos da aposentadoria.

4. (...) *Ademais, a decisão recorrida não destoa do entendimento desta Corte Superior, no sentido de que a concessão de aposentadoria para o servidor não pode ser obstada pela tramitação de processo administrativo disciplinar que não tenha sido concluído em prazo razoável.* (...)

STJ - REsp: 1376017 CE 2013/0084447-5, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 18/05/2015 (grifamos).

Em assim sendo, uma vez preenchidos requisitos legais para aposentadoria, acaso não tenha sido proferida decisão acerca do mérito em seu tempo, aparenta não ser razoável o servidor aguardar, por tempo indeterminado, o julgamento do feito, tratando-se de situações menos complexas submetidas ao julgamento da autoridade competente, até porque o excesso de prazo para findar os trabalhos não enseja irregularidade capaz de sustentar a nulidade do feito, no caso de demandas mais sensíveis que reclamam maior prazo para conclusão. Caso o servidor saia para a inatividade pendendo julgamento do procedimento, o Estatuto Federal prevê em seu artigo 134 que será cassada a aposentadoria do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com demissão. Assim, tem-se:

Art. 134. Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.

Entendendo ser o art. 134 da Lei Federal nº. 8.112/1990 prejudicial ao ato jurídico perfeito, Ivan Barbosa Rigolin (2007) esclarece que nunca poderá merecer o beneplácito da Justiça, nem poderia ser legitimamente exercitado pela Administração, qualquer longínqua idéia de aplicar penalidade de cassação de aposentadoria como punição de um fato, dito irregular, atribuído ao servidor já regularmente aposentado e descrito na lei estatutária como suscetível de ter ensejado processo administrativo, visando à demissão do servidor enquanto ainda era ativo. Assim aduz o autor:

Não vem ao caso o motivo da demissão do servidor com direito a aposentar-se. Se praticou crime contra a Administração, denuncie-se ao Ministério Público. Se alcançou valores públicos, ressarça-se o ente público administrativamente, se for possível, ou pela via da ação judicial própria e adequada. Se praticou falta grave que só pode ser punida enquanto ainda na ativa, processe-o a Administração antes de aposentá-lo como reza o estatuto, se aquela falta ainda não prescreveu administrativamente ou se ainda não decorreu o prazo decadencial do art. 54, da lei de processo administrativo federal (Faltam referências... RIGOLIN, 2007, p....).

Na mesma linha, há na jurisprudência posicionamento entendendo que, ainda que haja previsão legal em convolar a penalidade de demissão em cassação de aposentadoria, acaso o servidor respondendo a PAD saia para inatividade (conforme art. 67, inc. VII da Lei Complementar nº. 207/1979 do Estado de São Paulo), o

caráter retributivo do sistema previdenciário do servidor público não autoriza a aplicação de tal pena. Vejamos a ementa do julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

Aplicação da pena de demissão a bem do serviço público ao impetrante, que no exercício de suas funções de Perito Criminal, teria forjado provas para alterar resultado de laudo em favor de terceiros, mediante o recebimento de valor em moeda. Apuração da existência do ilícito administrativo. Superveniência de aposentadoria do impetrante no curso do PAD. Pena de demissão convolada em pena de cassação da aposentadoria. Inadmissibilidade. Caráter retributivo do sistema previdenciário do servidor público que não autoriza a aplicação de tal pena, após o advento das ECs 03/93 e 20/98, que alteraram o artigo 40 da CF/88. Segurança concedida.

TJ-SP - MS: 21357574420148260000 SP 2135757-44.2014.8.26.0000, Relator: Xavier de Aquino, Data de Julgamento: 25/02/2015, Órgão Especial, Data de Publicação: 03/03/2015

No caso em comento, sustentou o julgador que com o advento das Emendas Constitucionais nº.03/1993 e nº.20/1998, que disciplinaram o regime de aposentadoria na Constituição Federal de 1988, a aplicação da pena de cassação da aposentadoria não encontra mais respaldo na ordem jurídica vigente, implicando violação dos corolários da dignidade da pessoa humana, do direito adquirido e da segurança jurídica. Vale destaque para o que foi decidido:

Daí o entendimento de que a aposentadoria do servidor público deixou de ser um prêmio aos anos de trabalho dispendidos pelo servidor junto ao órgão estatal, passando a ser um direito adquirido pelas contribuições que efetivamente recolheu em prol da Administração Pública a título de obrigação previdenciária (referências)

Contudo, entendemos que, conforme já se posicionou a CGU por meio do Enunciado nº. 2 da CCC, há legitimidade no exercício do ius puniendi estatal em apurar fatos cometidos por servidor aposentado quando do exercício da função ou cargo público, podendo um ato punível com pena demissiva, se na ativa o servidor tivesse, ser convertido em cassação de aposentadoria, no caso de previsão estatutária explícita.

3.4 Pedido de afastamento preliminar à aposentadoria e Processo Administrativo Disciplinar em curso – situação aplicada aos servidores públicos civis do Estado de Minas Gerais

Com espeque no art. 11 do Decreto nº 42.758 de 2002, e art. 9º da Lei Complementar nº. 64 de 2002, os servidores públicos do estado de Minas Gerais podem afastar-se da atividade preliminarmente à aposenta-

doria, a partir da data do protocolo do requerimento na unidade administrativa competente do órgão ou da entidade a que estejam vinculados.

Nestas linhas, há de se verificar, se antes da concessão preliminar, na pendência de julgamento de Processo Administrativo Disciplinar, tal benesse poderá ser concedida ao servidor, mesmo havendo possibilidade de aplicação de sanção decorrente da transgressão descrita na Portaria Inaugural capaz de indiciá-lo depois da instrução concluída.

Assim, ante a ausência de dispositivo legal que regule a matéria no âmbito daquele Estado, que se mostra silente em relação à vedação ou concessão do afastamento preliminar em tais casos, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem entendido que, preenchidos os requisitos para aposentadoria, o afastamento preliminar poderá ser concedido ainda que o servidor esteja respondendo a Processo Administrativo Disciplinar. Vejamos:

EMENTA: Apelação cível. Ação cominatória. Recurso tempestivo. Funcionária pública. Afastamento preliminar à aposentadoria. Processo administrativo disciplinar pendente. Pena de demissão a bem do serviço público. Concessão da aposentadoria. Direito inexistente. Recurso não provido.

(...)

2. Preenchidos os requisitos para a aposentadoria, o afastamento preliminar pode ser concedido à funcionária pública, mesmo havendo processo administrativo disciplinar em curso contra ela.

3. Todavia, aplicada a pena de demissão a bem do serviço público, não há que se falar em direito à aposentadoria.

TJ-MG, Relator: Caetano Levi Lopes, Data de Julgamento: 21/05/2013, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL.

Tal postura se deve também pelo fato que em tais circunstâncias, o servidor mineiro continua recebendo a remuneração como se em atividade estivesse, até que seu pedido preliminar de aposentadoria seja efetivamente convertido em aposentadoria de fato e de direito.

Todavia, se ao término da instrução processual administrativa for sugerida a aplicação da penalidade de demissão (art. 244, inc. V da Lei Estadual nº. 869/1952) ou demissão a bem do serviço público (art. 244, inc. VI do mesmo diploma), não há que se falar em direito à aposentadoria.

Conforme inteligência do art. 257, inc. I da Lei nº. 869/1952, poderá ser cassada a aposentadoria do servidor, por decreto do Governador do Estado de Minas, se ficar comprovado no PAD que o aposentado praticou, quando em atividade, quaisquer dos atos para os quais é cominada a pena de demissão ou demissão a bem do serviço público.

3.5 Pedido de concessão de aposentadoria e Processo Administrativo Disciplinar em curso: Entendimento favorável à concessão do benefício

Conforme exposto alhures, ainda que haja previsão de não conceder o benefício da aposentadoria a servidor que esteja respondendo a PAD, a jurisprudência nos mostra que a previsão da norma cede quando o procedimento administrativo não for concluído ao tempo estipulado pela norma. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. INDEFERIMENTO. PEDIDO SOBRESTADO COM BASE NO ART. 172, DA LEI 8.112/90. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM TRAMITAÇÃO. PRAZO LEGAL EXTRAPOLADO. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS. (...)

2. É certo que, nos termos do art. 172 da Lei nº 8.112/90, a existência de processo administrativo disciplinar em andamento impede a apreciação de pedido de aposentadoria de servidor. Essa impossibilidade cessa com o fim dos prazos legais estabelecidos, para a conclusão do relatório e para o julgamento pela autoridade administrativa.

3. A instauração do Processo Administrativo Disciplinar em face do Autor foi instaurado em 21 de junho de 2007, através da Portaria nº 060/2007-GAB/SR/DPF/RN do Superintendente Regional do Departamento de Polícia Federal no Rio Grande do Norte, tendo sido aplicada a pena disciplinar de 13 dias de suspensão, através da Portaria nº 42/2009-COGER/DPF, do Corregedor-Geral de Polícia Federal, datada de 27 de fevereiro de 2009, contra a qual o Autor interpôs recurso administrativo, não havendo notícia de seu julgamento até o presente momento.

4. O fato de o Autor ter obtido em Processo Judicial a antecipação de tutela suspendendo o cumprimento da pena imposta no Processo Administrativo Disciplinar, conforme se verifica às fls. 53, não justifica a não finalização do PAD com a devida apreciação do recurso administrativo interposto pelo Autor.

5. Se a concessão de aposentadoria ao administrado depende da conclusão do procedimento disciplinar, o excesso de prazo na conclusão do procedimento acarreta um enorme prejuízo ao Autor, que alega já ter completado o tempo de serviço necessário para se aposentar. Não é razoável que o Autor espere tanto tempo pela decisão final em processo administrativo disciplinar, se já somou o tempo de serviço necessário para o benefício de aposentadoria. Precedentes: (...)

6. Negado provimento à apelação e à remessa necessária.

TRF-2 - REEX: 200951010154529, Relator: Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 01/07/2014, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 17/07/2014 (grifamos).

Em tais casos, entende-se que o fato do processo disciplinar estar pendente de conclusão, por motivo a cargo da autoridade julgadora, não obsta o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço ao servidor. Deste modo, não sendo observado prazo razoável para a conclusão do procedimento, afasta-se a tese de ilegalidade do deferimento da aposentadoria, à luz de uma interpretação sistemática da Lei nº 8.112/90, em se tratando de servidores públicos federais.

Isso porque, na esfera Federal, o prazo para julgamento é de 140 (cento e quarenta) dias, sendo 120 (cento e vinte) dias para a conclusão e 20 (vinte) dias para o julgamento, conforme inteligência dos arts. 152, caput, e 167 do referido diploma legal.

Decisões neste sentido apontam que o servidor não poderá ficar eternamente aguardando a prolação da decisão até final do Processo, quando já implementadas as condições de aposentadoria previstas na Carta Política. Há ainda o argumento de que o processo administrativo deve ter uma duração razoável, sob pena de prejuízo do administrado e violação ao princípio da eficiência (neste sentido conferir: TRF 5.ª Região, REO 00056077920114058100, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Geraldo Apoliano, j. 21/03/2013, DJE 04/04/2013, p. 402).

Logo, se reconhecida ao final do processo disciplinar a prática pelo servidor de infração passível de demissão, conforme sobredito, a Administração não terá prejuízos, pois poderá cassar a aposentadoria nos termos do artigo 134 da Lei nº 8.112/1990. Por outro lado, o julgado supramencionado mostra que situação contrária penaliza o servidor, na medida em que há vedação ao exercício do direito de aposentar-se.

No mesmo sentido, veja-se julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, entendendo que, apesar da legislação federal proibir a saída do servidor para inatividade no curso do PAD, conforme inteligência do art. 172 do Estatuto dos Servidores Públicos Federais, a extrapolação do prazo para conclusão do Processo dá azo à concessão do benefício, quando já preenchidos seus requisitos. Tem-se:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. INDEFERIMENTO. PEDIDO SOBRESTADO COM BASE NO ART. 172, DA LEI 8.112/90. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM TRAMITAÇÃO. PRAZO LEGAL EXTRAPOLADO. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS

(...) 2. É certo que, nos termos do art. 172 da Lei nº 8.112/90, a existência de processo administrativo disciplinar em andamento impede a apreciação de pedido de aposentadoria de servidor. Essa impossibilidade cessa com o fim dos prazos legais estabelecidos, para a conclusão do relatório e para o julgamento pela autoridade administrativa. (...)

5. Se a concessão de aposentadoria ao administrado depende da conclusão do procedimento disciplinar, o excesso de prazo na conclusão do procedimento acarreta um enorme prejuízo ao Autor, que alega já ter completado o tempo de serviço necessário para se

aposentar. Não é razoável que o Autor espere tanto tempo pela decisão final em processo administrativo disciplinar, se já somou o tempo de serviço necessário para o benefício de aposentadoria. Precedentes (...)

TRF-2 - REEX: 200951010154529, Relator: Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 01/07/2014, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 17/07/2014.

Na mesma linha tem se posicionado a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em relação à aplicação da legislação estadual aos servidores daquele Estado (in casu, art. 63 da Lei Complementar nº. 491/2010 que dispõe que o servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade eventualmente aplicada). Vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL SOBRESTADA ATÉ A CONCLUSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. IMPOSSIBILIDADE DE A SUSPENSÃO PREVALECER ATÉ APÓS O DECURSO DO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 38 DA LCE N. 491/2010 PARA CONCLUSÃO DO PAD. NECESSIDADE DE QUE O ART. 63 DO REFERIDO CORPO NORMATIVO SEJA INTERPRETADO DE FORMA SISTÊMICA. DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO QUE NÃO PODE SER INDEFINIDAMENTE SUSPENSO, MORMENTE QUANDO O PAD JÁ TRAMITA POR 7 (SETE) ANOS SEM CONCLUSÃO. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA SOB REEXAME NECESSÁRIO. O art. 63 da LCE n. 491/2010 deve ser interpretado de forma sistêmica, sem ignorar o prazo estabelecido no art. 38 do mesmo diploma. Assim, conclui-se que o processo de aposentadoria de servidor público estadual deve permanecer suspenso enquanto tramitar contra ele processo administrativo disciplinar; porém, uma vez extrapolado o prazo de 120 (cento e vinte) dias legalmente estabelecido, o sobrestamento não deve prevalecer.

TJ-SC, Relator: Jorge Luiz de Borba, Data de Julgamento: 05/08/2013, Primeira Câmara de Direito Público Julgado.

Contudo, entendemos que, ainda que o prazo para conclusão dos trabalhos seja extrapolado e o servidor pendendo da decisão de mérito administrativo para sair para a inatividade, há que levar em consideração, em situações especiais, a complexidade da questão submetida à apreciação no procedimento administrativo antes de se considerar pela ilegalidade da decisão de sobrestamento do pedido de aposentadoria, na medida em que determinadas demandas podem ocasionar a extrapolação do prazo para a finalização do procedimento disciplinar.

Determinadas situações, pela sua complexidade e extensão, justificam o prolongamento do processo administrativo disciplinar para além do prazo legal de conclusão, constituindo motivo suficiente para não se relativizar a interpretação de dispositivos que determinam o deferimento da aposentadoria somente após a conclusão do procedimento disciplinar e o cumprimento da pena, se for o caso.

Ainda que determinados Estatutos não tenham a previsão de sobrestamento de pedido de concessão do benefício nestas ocasiões, a exemplo do Estado de Minas Gerais (Lei Estadual nº. 869/1952), razoável que primeiro se observe o prazo para conclusão do procedimento disciplinar. Não sendo possível seu fiel cumprimento, mister que se avalie a complexidade da situação que possa justificar a demora administrativa, mormente quando a demora no procedimento decorra de comportamento do investigado ou para a fiel observância da garantia da ampla defesa e do contraditório.

O prazo estipulado no Estatuto dos Servidores Públicos Estaduais de Minas Gerais para conclusão do Processo Disciplinar vem exposto no art. 223 e parágrafo único da, e art. 229, caput do mesmo Estatuto.

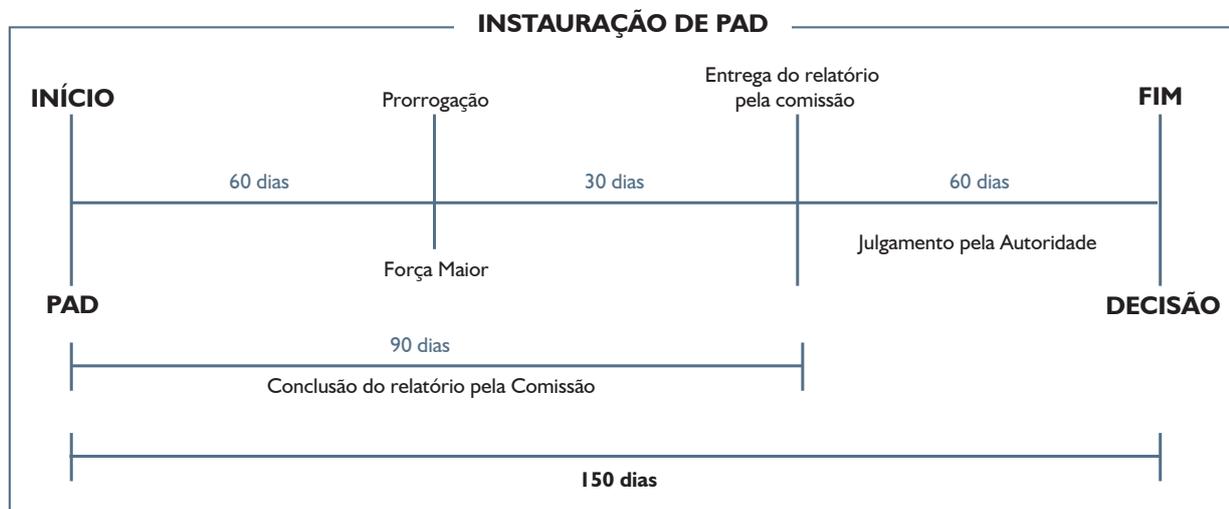
Art. 223 - O processo administrativo deverá ser iniciado dentro do prazo, improrrogável, de três dias contados da data da designação dos membros da comissão e concluído no de sessenta dias, a contar da data de seu início.

Parágrafo único - Por motivo de força-maior, poderá a autoridade competente prorrogar os trabalhos da comissão pelo máximo de 30 dias.

(...) Art. 229 - Entregue o relatório da comissão, acompanhado do processo, à autoridade que houver determinado à sua instauração, essa autoridade deverá proferir o julgamento dentro do prazo improrrogável de sessenta dias.

Depreende-se então que, dentro do prazo estipulado de 60 (sessenta) dias podendo ser prorrogado pelo máximo de 30 (trinta) dias, somando-se os 60 (sessenta) dias para autoridade proferir decisão, tem-se 150 (cento e cinquenta) dias para conclusão dos trabalhos. Não aparenta ser razoável conceder a aposentadoria ao servidor neste intervalo, haja vista estar dentro do limite estipulado para o término da instrução processual, conclusão do relatório e julgamento pela autoridade, conforme o caso:

Figura I - Fluxo de instauração de PAD



Fonte: Elaboração do autor

Não sendo obedecido tal prazo ante a inércia do Poder Público, a princípio, em situações menos complexas, conforme sobredito, entende-se razoável não ser possível o indeferimento da concessão da aposentadoria ao servidor, sob pena de ficar à mercê da Administração aguardando indefinidamente a conclusão de Processo que pode, inclusive, concluir pela não aplicação de penalidade ao final.

Contudo, tratando-se de caso de difícil deslinde, a depender da gravidade da transgressão disciplinar, do número de processados, das dificuldades de obtenção de provas robustas o suficiente para convencer a autoridade julgadora, bem como do impacto que a decisão de mérito trará para a Administração Pública, até sob a ótica do caráter pedagógico o qual se reveste a sanção disciplinar, entendemos que poderá o prazo ser relativizado.

Isso porque, já é pacífico que a demora para conclusão de processo administrativo disciplinar, por si só, não acarreta nulidade. Conforme exposto no julgamento da Apelação Cível 20120110640996 DF 0003621-62.2012.8.07.0018 no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJ-DF, Relator: João Egmont, Data de Julgamento: 27/11/2014, 5ª Turma Cível), os prazos para finalização do PAD são impróprios, razão pela qual a demora na análise pela Administração Pública, por si só, não acarreta a nulidade ou extinção do processo disciplinar.

3.6 Pedido de concessão de aposentadoria e Processo Administrativo Disciplinar em curso: Entendimento contrário à concessão do benefício

Longe de ser matéria pacífica, não só o Superior Tribunal de Justiça como outros Tribunais vem dizendo o direito de modo diverso, entendendo pela impossibilidade de conceder a aposentadoria, devendo o servidor aguardar o seu deslinde em exercício até que seja reconhecida sua inocência, independente de excedido o prazo para conclusão do procedimento.

Contudo, em tais casos, percebe-se que há a previsão da norma em denegar o benefício, acaso esteja em curso Processo Disciplinar. Aparenta ser, tal posicionamento, medida que visa dar eficácia plena ao dispositivo denegatório, em fiel cumprimento à ratio essendi da norma. Tem-se, então:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR QUE RESPONDE A PROCESSO DISCIPLINAR. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "Uma vez submetido a inquérito administrativo, o servidor só poderá ser exonerado, a pedido, ou aposentado voluntariamente, depois da conclusão do processo, no qual tenha sido reconhecida sua inocência. (artigo 194 da Lei Complementar Estadual nº 10.098/94, Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul).

2. Recurso improvido.

STJ - RMS: 11425 RS 1999/0114953-3, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 21/11/2002, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 04/08/2003 p. 423.

No caso em tela, o STJ entendeu que, na aplicação do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul (Lei Complementar nº. 10.098 de 1994), em especial o art. 194, o servidor, no curso do PAD, fica impossibilitado de aposentar-se. Eis o teor do dispositivo:

Art. 194 - Uma vez submetido a inquérito administrativo, o servidor só poderá ser exonerado, a pedido, ou aposentado voluntariamente, depois da conclusão do processo, no qual tenha sido reconhecida sua inocência.

Do excerto do voto de autoria do Min. Hamilton Carvalhido (2003), há o entendimento de que tal dispositivo não contraria norma constitucional, nestas palavras:

Assim, a legislação estadual sul-rio-grandense cuidou de estabelecer - e muito acertadamente - que o servidor que esteja respondendo a processo disciplinar somente poderá ser aposentado após a conclusão do processo, o que, em nada, contraria a Constituição Federal (REFERENCIAS)

Em outras oportunidades, o próprio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul atestou a eficácia do referido artigo, corroborando a impossibilidade de concessão do benefício em tais ocasiões. Foi arguido que, ainda que o prazo limítrofe para conclusão do PAD tenha sido excedido, não teria o condão de acarretar a nulidade da decisão (neste sentido, veja-se Apelação Cível Nº 70018809269, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Araken de Assis, Julgado em 11/04/2007).

No que tange ao prazo para conclusão, necessário colecionar trecho do parecer do Sr. Procurador de Justiça Luiz Achylles Petiz Bardou, no julgamento da Apelação Cível 70012743381/TJRS.

In casu, firmou-se o entendimento de que a Administração deveria apenas respeitar o prazo prescricional da ação administrativa, não sendo o excesso de prazo estipulado para sua conclusão possível de anulá-lo, devendo obediência apenas aos postulados do contraditório e ampla defesa. Nestes moldes, vale anotar a explicação:

Pois bem, nesse passo, o excesso de prazo de tramitação do procedimento administrativo (demora superior a 330 dias), embora constitua uma irregularidade, pois a conclusão deveria ocorrer em no máximo 120 dias (60 dias regularmente, prorrogáveis por mais 60 dias em caso de necessidade), não enseja nulidade, devendo-se apenas respeitar o prazo de prescrição da ação administrativa. Denota-se apenas o cuidado da autoridade administrativa em assegurar o contraditório e a ampla defesa em favor do apelado, o que esteve sempre presente.

Trecho de outro julgado (Apelação Cível nº 70002421071/2001 - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul) esclarece que, enquanto pender o processo administrativo disciplinar, vigora o art. 194 da Lei Estadual nº 10.098/1994, que impede o desligamento do servidor. Por trata-se de norma respaldada por valores superiores, visa a impedir que o servidor faltoso se subtraia à sanção disciplinar.

Há a observação de que, a despeito dos valores consagrados no art. 1º, III e IV, art. 5º, caput, e inc. XIII, da CF/1988, o fato é que o servidor ingressou no serviço público “por livre e espontânea vontade, e, a partir de sua investidura, passou a manter vínculo com o Estado, sujeitando-se à regra do art. 194 da Lei nº 10.098/1994” ora em comento.

Igual posicionamento tem sido adotado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal entendendo que, na pendência de PAD, tem o servidor pleno direito de requerer aposentadoria. Entretanto, a concessão do ato fica condicionada à conclusão do Processo Administrativo. Importante trazer essa decisão:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM CURSO - APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA - REQUERIMENTO - VIABILIDADE - CONCESSÃO - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 172 LEI Nº 8.112/90.

1. O artigo 172 da lei nº 8.112/90 veda, tão somente, a concessão de aposentadoria voluntária ao servidor que responde a processo administrativo disciplinar. Por conseguinte, admite-se a análise do requerimento de aposentadoria, mas condiciona a respectiva concessão ao preenchimento dos requisitos legais, à conclusão do processo administrativo existente em desfavor do servidor e ao cumprimento da penalidade acaso aplicada.

2. Recurso conhecido e parcialmente provido.

TJ-DF - APC: 20100112073496 DF 0065662-87.2010.8.07.0001, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Data de Julgamento: 05/06/2013, 2ª Turma Cível

Com efeito, no caso em testilha, entendeu-se não ser prudente, nem razoável, deferir pedido de aposentadoria condicionado a posterior cassação decorrente da conclusão de processo administrativo por abandono de cargo. Assim, a concessão do benefício ficaria condicionada ao preenchimento dos requisitos legais, à conclusão dos processos administrativos existentes e ao cumprimento da penalidade caso aplicada, não vislumbrando, assim, a predominância do princípio da presunção de inocência.

Há precedente no âmbito do TRF da 2ª Região de se denegar a concessão de aposentadoria, com Processo Administrativo Disciplinar em curso, mesmo extrapolado o prazo estipulado para sua conclusão, à luz da complexidade dos fatos investigados. Tem-se:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INTELIGÊNCIA DO

ART. 172, LEI N. 8.112/90. 1. Nos termos do contido no art. 172 da Lei 8.112/90, o servidor que responde a Processo Administrativo Disciplinar - PAD, só poderá se aposentar, voluntariamente, após a conclusão do processo e do cumprimento de eventual penalidade. 2. Verificada a existência de regular instauração de processo disciplinar, deve a Administração aguardar a solução do PAD para posterior análise do pedido de aposentadoria, sob pena de violação ao contido no art. 172 da Lei 8.112/90. 3. Apelo conhecido e desprovido. TRF-2, Relator: Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, Data de Julgamento: 11/07/2012, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA.

Do excerto do voto, depreende-se que o Desembargador Federal José Antônio Lisboa Neiva andou bem ao considerar os fatos que orbitavam o trâmite processual, aptos a justificar a demora para a conclusão do procedimento, entendendo ser prudente o servidor aguardar seu deslinde para que, então, pudesse ter analisado seu pedido de aposentadoria. Veja-se;

Não deve prosperar a alegação de demora injustificada na solução do PAD, considerando a complexibilidade dos fatos investigados e que as Portarias de abertura e reabertura do processo disciplinar foram devidamente motivadas (fls. 139; 160/161; 180), além de se constatar divergências de entendimentos entre a Comissão de Instauração (fls. 164/174) e a Assessoria Jurídica do Órgão (fls. 176/179), fatos estes que justificam a tramitação do processo, inexistindo, pelos elementos constantes dos autos, qualquer ilegalidade.

Nesta linha, pode-se dizer que permitir a aposentadoria de servidor no curso de PAD, ainda que o prazo estipulado na norma tenha sido extrapolado, justifica-se somente se caracterizada a desarrazoabilidade da demora, tornando o ato arbitrário.

3.7 Possibilidade de cassação do benefício de aposentadoria caso servidor respondendo a PAD seja penalizado com pena mais branda que demissão.

Passa-se a analisar a possibilidade de suspensão do pagamento do provento de aposentadoria caso o servidor, no curso do PAD, saia para a inatividade e ao final do processo seja imposta a ele penalidade mais branda do que demissão, como suspensão por exemplo, já que a penalidade suspensiva em face de servidor em atividade importa desconto remuneratório proporcional aos dias de afastamento.

No que tange à possibilidade de aplicação de sanção mais branda do que a demissiva, esta não tem o condão de alcançar o servidor na inatividade, já que grande parte dos Estatutos apenas preveem possibilidade de cassação de aposentadoria como pena a ser imposta após o servidor entrar para a inatividade:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA INDEFERIDA POR ESTAR EM CURSO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ARTS. 152 E 172 DA LEI Nº 8.112/90. EXCESSO DE PRAZO. SITUAÇÃO PROVADA. IRRELEVÂNCIA DOS MOTIVOS DO ATRASO. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. (...) 4. Argumentos atinentes à impossibilidade de cassação da aposentadoria caso aplicada pena mais branda do que a demissão mostram-se meramente especulativos, por calcados em presunção de culpa que não se coaduna com a ordem constitucional e o ordenamento jurídico.

5. Apelo e remessa oficial improvidos.

TRF-3 - AMS: 85568 SP 97.03.085568-7, Relator: JUIZ CARLOS LOVERRA, Data de Julgamento: 20/09/2007, Data de Publicação: DJU DATA: 13/11/2007 PÁGINA: 540.

Marçal Justen Filho (2006) ensina que a aposentadoria é ato estatal unilateral e complexo que investe o ocupante de cargo público de provimento efetivo na condição de inativo, assegurando-lhe a percepção vitalícia de proventos em valor determinado e produzindo a vacância do cargo público. Logo, diante de tais razões, o pagamento do benefício não pode sofrer solução de continuidade nesses casos.

No tocante às penas administrativas passíveis de aplicação após a conclusão do processo, estas devem ser anotadas nos assentos funcionais do servidor, de modo que no caso de reingresso no serviço público, não estando extinta a punibilidade pelo decurso do tempo, a punição possa ser aplicada.

Não obstante ser pacífico tal entendimento nos tribunais, de se destacar que há precedente minoritário na jurisprudência, como no caso do julgado da lavra do Tribunal de Justiça do Ceará afrente destacado.

No acórdão da autoria do Desembargador José Mário dos Martins Coelho, entendeu-se que, apesar do servidor público estar na inatividade ao tempo da conclusão do PAD, o qual concluiu pela aplicação da penalidade de suspensão por 90 (noventa) dias, deveria haver a conversão da sanção em multa, na base de 50% (cinquenta por cento) por dia de vencimento.

Entendeu por ser indevida a aposentadoria, já que a norma estatutária daquele Estado veda a concessão do benefício a servidor respondendo Procedimento Administrativo.

Sustentou o julgador que a finalidade da norma jurídica é, justamente, evitar que servidores que estão respondendo a PAD e que possuam tempo de serviço suficiente para requerer a aposentadoria voluntária, usem de tal artifício para não se sujeitarem às penalidades que a conclusão do Processo possa lhe resultar. Veja-se, então:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SERVIDOR DO ESTADO DO CEARÁ. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 183, II DA LEI 9.826/74 QUE DETERMINA O SOBRESTAMENTO DO PLEITO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA QUANDO EXISTENTE PROCESSO ADMI-

NISTRATIVO DISCIPLINAR EM FACE DO SERVIDOR. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. O inciso II do art. 183 da Lei 9.826/74 prevê o sobrestamento do processo de aposentadoria voluntária quando existir processo administrativo disciplinar instaurado em face do Servidor.

2. Possibilidade de aplicação do art. 198 da Lei 9.826/74 que determina que a penalidade de suspensão poderá ser convertida em multa, na base de 50% (cinquenta por cento) por dia de vencimento, quando o Servidor indevidamente se aposentou ainda quando respondia processo administrativo disciplinar.

3. Segurança denegada.

TJ-CE - MS: 4675925720008060000 CE 467592-57.2000.8.06.0000/0, Relator: Des. JOSÉ MÁRIO DOS MARTINS COELHO, TRIBUNAL PLENO, Fortaleza (CE), julgado em 10/12/2009.

4. Considerações finais

Ainda que haja, nos diversos estatutos que disciplinam o regime jurídico dos servidores públicos, previsão de concessão de aposentadoria a servidor apenas após a conclusão de processo administrativo disciplinar e do devido cumprimento da penalidade, acaso aplicada, tal dispositivo tem de ser compreendido à luz de outros fatores, dentre os quais destaco o cumprimento do prazo estipulado pela norma para conclusão do procedimento disciplinar, bem como a complexidade do caso submetido ao crivo da autoridade julgadora.

Isso porque, em situações menos complexas, não justifica a demora da Administração em proceder a instauração, condução da instrução probatória e proferir decisão de mérito acerca da lide administrativa. Nestes casos, o servidor deverá aguardar o julgamento do feito dentro do prazo previsto na norma que, se desrespeitado, não poderá impedir-lhe de sair para inatividade.

Contudo, ainda que o prazo para conclusão dos trabalhos da Comissão Processante seja extrapolado, deverá ser levado em consideração, em situações especiais, a complexidade da questão submetida ao crivo da autoridade competente antes de se considerar pela ilegalidade da decisão de sobrestamento do pedido de aposentadoria, na medida em que determinadas demandas podem ocasionar a extrapolação do prazo para a finalização do procedimento disciplinar.

A mera duração do processo administrativo disciplinar superior ao prazo legal não é motivo suficiente para tornar o procedimento ilegal e, conseqüentemente, do ato que suspende o deferimento da aposentadoria até o julgamento definitivo da autoridade responsável.

Entendemos que permitir a aposentadoria de servidor no curso de PAD, ainda que o prazo estipulado na norma tenha sido extrapolado, justifica-se somente se caracterizada a desarrazoabilidade da demora, o que torna o ato descabido.

Referências bibliográficas

BRASIL. **Constituição (1988)**: Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.

_____. Controladoria-Geral da União. Comissão de Coordenação de Correição. **Enunciado nº 2**, de 4 de maio de 2011. Brasília: CGU, 2013.

_____. **Lei Federal nº 8.112**, de 11 de dezembro de 1990 (regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19/04/1991.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1376017 CE 2013/0084447-5**, Relator: Ministro SÉRGIO KUKI-NA, Data de Publicação: DJ 18/05/2015

_____. Tribunal Regional Federal 2ª Região. **REEX: 200951010154529**, Relator: Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 01/07/2014, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 17/07/2014.

_____. Tribunal Regional Federal 5.ª Região. **REO 00056077920114058100**, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Geraldo Apoliano, j. 21/03/2013, DJE 04/04/2013.

_____. Tribunal Regional Federal 2ª Região. **REEX: 200951010154529**, Relator: Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 01/07/2014, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 17/07/2014.

_____. Tribunal Regional Federal 2ª Região. **AC 201151010036450**, Relator: Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, Data de Julgamento: 11/07/2012, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 23/07/2012.

_____. Tribunal Regional Federal 3ª Região. **AMS: 85568 SP 97.03.085568-7**, Relator: JUIZ CARLOS LOVERRA, Data de Julgamento: 20/09/2007, Data de Publicação: DJU DATA:13/11/2007.

CEARÁ. Tribunal de Justiça. **MS: 4675925720008060000 CE 467592-57.2000.8.06.0000/0**, Relator: Des. JOSÉ MÁRIO DOS MARTINS COELHO, TRIBUNAL PLENO, Fortaleza (CE), julgado em 10/12/2009.

COSTA, José Armando da. **Direito disciplinar**: temas substantivos e processuais. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. Ed. São Paulo: Atlas, 2014 [27ª ed]

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **APC: 20100112073496 DF 0065662-87.2010.8.07.0001**, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 05/06/2013.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo Disciplinar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009 [21ª ed]

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 8ª Ed. Salvador: Juspodvim, 2011.

_____. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. Salvador: Juspodvim, 2015 [12ª ed].

MEIRELLES. Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MINAS GERAIS. **Decreto nº 42.758 de 17/07/2002**: Regulamenta disposições da Lei Complementar Nº 64, de 25 de março de 2002, que institui o regime próprio de previdência e assistência social dos servidores públicos do Estado de Minas Gerais. Diário Oficial do Estado, Belo Horizonte, MG, 18/07/2002.

_____. **Lei Complementar nº 64 de 25/03/2002**: Institui o regime próprio de previdência e assistência social dos servidores públicos do Estado de Minas Gerais e dá outras providências. Diário Oficial do Estado, Belo Horizonte, MG, 26/03/2002.

_____. **Lei nº 869 de 05/07/1952**: Dispões sobre o estatuto dos funcionários civis do Estado de Minas Gerais. Diário Oficial do Estado, Belo Horizonte, MG, 06/07/1952.

_____. Tribunal de Justiça. **APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.105570-5/001**, Relator: Caetano Levi Lopes, Data de Julgamento: 21/05/2013, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei Complementar nº 10.098**, de 03 de fevereiro de 1994 (Estatuto e regime jurídico único dos servidores públicos civis do Estado do Rio Grande do Sul). Diário Oficial do Estado, Porto Alegre, RS, 04/02, 1994.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70018809269**, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Araken de Assis, Julgado em 11/04/2007.

RIGOLIN. Ivan Barbosa. **A absurda pena da cassação de aposentadoria por falta antiga, punível com demissão**. Belo Horizonte, Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Ed. Nº 3 de 2007, ano XXV, 2007. Disponível em http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2007/03/-sumario?next=2. Acesso em 17/10/2015.

SÃO PAULO. **Lei Complementar nº. 207**, de 05 de janeiro de 1979 (Lei Orgânica da Polícia do Estado de São Paulo). Diário Oficial do Estado, São Paulo, SP, 06/01/1979.

_____. Tribunal de Justiça SP. **MS: 21357574420148260000 SP 2135757-44.2014.8.26.0000**, Relator: Xavier de Aquino, Data de Julgamento: 25/02/2015, Órgão Especial, Data de Publicação: 03/03/2015.

SANTA CATARINA. **Lei Complementar nº 491**, de 20 de janeiro de 2010 (Estatuto Jurídico Disciplinar no âmbito da Administração Direta e Indireta do Estado de Santa Catarina). Diário Oficial do Estado. Florianópolis, SC, 20/01/2010.

_____ Tribunal de Justiça. **MS 20120822245 SC 2012.082224-5**, Relator: Jorge Luiz de Borba, Data de Julgamento: 05/08/2013, Primeira Câmara de Direito Público Julgado.