

CONCURSO PÚBLICO / TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO PROCURADOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Prova Discursiva P₂ – Questão 1

Aplicação: 14/11/2015

PADRÃO DE RESPOSTA

Espera-se que o(a) candidato(a) discorra sobre o direito à aposentadoria e sobre a natureza não absoluta do referido direito, abordando o tratamento dado ao tema pela jurisprudência do STJ no sentido de que o direito à aposentadoria voluntária pode ser afastado pela administração pública, mesmo após o cumprimento pelo servidor de todas as exigências legais. Não há fundamento para inviabilizar a imposição da penalidade sob o argumento de que o servidor já havia implementado o período de contribuição, o que torna intocável o direito à aposentadoria. Isso porque, na legislação aplicável ao servidor público (a Lei n.º 8.112/1990, na esfera federal), está expressamente prevista a cassação de aposentadoria no rol de penalidades a que está sujeito o servidor que praticar infração de índole administrativa. O fato de ter implementado o período de contribuição não torna absoluto o direito à aposentadoria.

No tocante ao exercício do poder disciplinar, espera-se que o(a) candidato(a) comente sobre a legitimidade da conduta da administração pública, que desencadeou processo administrativo para apurar a infração funcional, assim como assegurou ao servidor o pleno exercício do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. Ademais, se a conduta do servidor se subsume a uma conduta descrita na norma como infração, o administrador público tem o dever de desencadear processo administrativo disciplinar para a correspondente apuração. Assim, se o ilícito administrativo foi praticado pelo servidor enquanto ainda estava em atividade e se a administração pública promoveu a apuração dentro do prazo prescricional (cinco anos), assegurando ao interessado o exercício do contraditório e da ampla defesa, o poder disciplinar foi exercido de forma legítima e a penalidade imposta não foi maculada por vício de ilegalidade.

Quanto ao último questionamento, espera-se que o(a) candidato(a) mencione que a jurisdição criminal somente repercute no âmbito administrativo (vinculando a ação da administração pública) quando reconhece a inexistência material do fato ou a negativa de sua autoria, ressalvas essas não identificadas na situação hipotética em questão. Assim, como prevalece no âmbito do STJ o entendimento no sentido da independência entre as esferas penal e administrativa e, não estando a situação fática enquadrada naquelas em que se admite a extensão, para a esfera administrativa, da tutela jurisdicional prestada pelo juízo criminal, não há de se cogitar ilegitimidade da penalidade disciplinar imposta. Ou seja, o afastamento da perda do cargo no âmbito criminal não impede a aplicação da pena de perda de cargo na esfera administrativa, quando a mesma conduta objeto de condenação criminal é reputada pela lei como infração disciplinar. Para tanto, o que se faz imprescindível é a obediência pela administração pública da norma constitucional que assegura o contraditório e a ampla defesa, que foi expressamente observada no caso cogitado.

PRECEDENTES:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. PROVIMENTO NEGADO. 1. A despeito das teses que se tem levantado acerca da inconstitucionalidade da aplicação da pena de cassação de aposentadoria de servidor público em processo administrativo disciplinar, seja em razão do caráter contributivo dos benefícios previdenciários, seja à luz dos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, prevalece nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é possível a aplicação da referida pena, desde que haja expressa previsão legal e que o ilícito administrativo tenha sido cometido pelo servidor ainda na atividade. 2. A sentença proferida no âmbito criminal somente repercute na esfera administrativa quando reconhecida a inexistência material do fato ou a negativa de sua autoria.” (RMS 27216, Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 7/5/2015).

“(…) Cometido o ilícito administrativo enquanto o servidor ainda estava na atividade, é plenamente aplicável a pena de cassação de aposentadoria.” (MS 10.289/DF, de minha relatoria, 3.ª S., DJe 2/2/2015).

“ [...] 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.” (MS 19.572/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, 1.ª S., DJe 17/12/2013).

“(…)“Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade, se ficar provado, em processo regular, que o funcionário praticou, quando em atividade, qualquer dos atos para os quais cominada neste Estatuto a pena de demissão, ou demissão a bem do serviço público.” (art. 245 da Lei n.º 2.323/1966, Estatuto dos Servidores Públicos da Bahia). 2. Irrelevante o fato do servidor já haver realizado os requisitos para concessão da aposentadoria anteriormente à prática das faltas se, ao cometê-las, ainda se encontrava em atividade.” (RMS 15.047, Rel. min. Hamilton Carvalhido, 6.ª T., DJ 9/2/2005).

“(…) A absolvição na esfera penal pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, e é essa a única causa de pedir do *writ*, só repercute no âmbito do processo administrativo disciplinar se ficar comprovada naquela instância a não ocorrência do fato ou a negativa da sua autoria, o que não é o caso dos autos. A propósito: MS 19.703/DF, Rel. min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 25/11/2013; MS 17.873/DF, Rel. min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 2/10/2012; MS 14.780/DF, Rel. min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 25/11/2013; e MS 13.064/DF, Rel. min. Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 18/9/2013.” (AgRg no RMS 32.526/MT, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1.ª T., DJe 4/4/2014).”

“(…) É firme o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que as esferas criminal e administrativa são independentes. Apenas há repercussão no processo administrativo quando a instância penal se manifesta pela inexistência material do fato ou pela negativa de sua autoria, o que não é o caso dos autos. 2. A absolvição na esfera penal fundada na alínea “c” do art. 439 do CPPM (“não existir prova de ter o acusado concorrido para a infração penal”) é incapaz de desconstituir a punição administrativa aplicada em virtude do cometimento de infração disciplinar.” (AgRg no AREsp 371.304/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª T., DJe 7/10/2013).

“(…) Segundo o firme posicionamento doutrinário e jurisprudencial, as esferas administrativa e penal são independentes, o que permite à Administração impor punição administrativa ao servidor, independente de julgamento no âmbito criminal. Nesse contexto, só há repercussão na esfera administrativa quando reconhecida a inexistência material do fato ou a negativa de sua autoria no âmbito criminal.” (AgRg no RMS 19.723/SP, Rel. Ministro Vasco Della Giustina, 6.ª T., DJe 18/4/2012).