

Os servidores públicos inativos permanecem vinculados à entidade estatal que os aposentou?

Sílvio Lins de Albuquerque *

A Constituição Federal de 1988 e os Estatutos dos Funcionários Públicos de um modo geral e, em especial o do Estado de Pernambuco, estabelecem normas esclarecedoras da indagação acima, senão vejamos:

A Carta Magna determina, em seu art. 40, § 4º,

“Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei”.

Ou seja, esse mandamento constitucional tem o fim de assegurar de plano a isonomia entre os servidores ativos e os inativos. Significa que, caso o servidor inativo, quando em atividade, tiver preenchido os requisitos necessários ao auferimento de quaisquer vantagens ou benefícios concedidos posteriormente aos em atividade, será obrigatória a extensão dos respectivos benefícios ou vantagens aos seus proventos, mantendo-o com o “status” do cargo como se em atividade estivesse, sem necessidade, por falta inclusive de fundamento, da sua regulamentação pelo legislador ordinário, por ser de aplicação imediata.

Adilson Abreu Dallari, apesar da sua incontestável preferência pela eficácia limitada, reconhece a aplicabilidade imediata do disposto constitucional mencionado, nos seguintes termos:

“Pois bem, os constituintes de 1988, em lugar de simplesmente retirarem a proibição, deixando ao prudente critério do legislador ordinário a opção de estender ou não os benefícios em cada caso, conforme suas peculiaridades e possibilidades – com a generosidade inerente aos pródigos, estabeleceram, de vez, a obrigatoriedade de extensão, consignando na parte final do § 4º do art. 40: ... sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei” (em sua obra “Regime Constitucional dos Servidores Públicos”, Ed. RT. 2ª Edição, SP, 1992, pág. 109).

Nessa direção, já decidiram o STJ e o STF:

“O Constituinte de 1988 ao estabelecer, no § 4º do art. 40 da CF, a revisão dos proventos, na mesma data e na mesma medida, toda vez que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, abrangendo vantagens e benefícios posteriormente concedidos, significa que, mesmo quando a lei esquece os inativos como querendo afastá-los do direito ao novo modo de remunerar o servidor ativo, ela nada é, pois contraria inquestionavelmente, o preceito constitucional. De tal modo, ainda que a lei tenha extinguido uma vantagem, instituído nova ou introduzido outra fórmula de calculá-la no que respeita ao servidor em atividade, o aposentado tem o indeclinável direito de absorvê-la. Portanto, se os impetrantes foram aposentados com vencimentos e vantagens que eram próprios da-

queles que exerciam cargos de DAS, tudo o que se modificou para mais quanto aos ocupantes de cargo de DAS, em atividade, deve integrar o patrimônio remuneratório dos inativos. Pelo texto atual basta que haja qualquer sorte de mudança no estado do servidor na ativa, decorrente ou não da alteração do poder aquisitivo da moeda. Tal acréscimo deverá necessariamente incidir também nos proventos dos inativos" (STJ, em Acórdão Unânime, da C, esp., pub. em 04/09/95 - MS. 4.092-4-DF - Rel. Min. Costa Lima - José Carlos Garcia D'Ávila Guedes x Presidente do Superior Tribunal de Justiça) (Grifos nossos).

"FUNCIONÁRIO - APOSENTADORIA. PROVENTOS - IGUALDADE COM OS VENCIMENTOS DO PESSOAL EM ATIVIDADE - CF, ART. 40, § 4º - I. Gratificação concedida ao pessoal em atividade, pelo exercício do cargo em regime de dedicação exclusiva, incorporando-se aos proventos se atendida a condição durante um certo número de anos (L. 6.794/76, do Paraná). Caráter pessoal da gratificação que não se estende, por isso mesmo, automaticamente, aos inativos, senão aos que atenderam à exigência inscrita na lei estadual." (STJ - RMS 264 - PR - 2ª T. - Rel. Min. Carlos Velloso - DJU 18.06.90). (Grifos nossos).

"ISONOMIA - ATIVOS E INATIVOS - PAR. 4º DO ART. 40 DA CF - APLICABILIDADE - A garantia insculpida no § 4º do art. 40 da CF é de eficácia imediata. A revisão dos proventos da aposentadoria e a extensão aos inativos de quaisquer benefícios e vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividades pressupõem, tão-somente, a existência da lei prevendo-os em relação a estes últimos. O silêncio do diploma legal quanto aos inativos não é de molde a afastar a observância da igualação sob pena de relegar-se o preceito constitucional a plano secundário, potencializando-se a atuação do legislador ordinário como se este fosse possível introduzirem no cenário jurídico, temperamentos à igualdade. Uma vez editada lei que

implique outorga de direito aos servidores em atividade, dá-se, pela existência da norma constitucional, a repercussão no campo patrimonial dos aposentados. A locução contida a parte final do par. 4º em comentário 'na forma da lei apenas submete a situação dos inativos as balizas impostas na outorga do direito aos servidores da ativa'. (Supremo Tribunal Federal, AI 141.189-9 (AgRg.) - DF - 2ª T. - Rel. Min. Marco Aurélio - DJU 14.08.92) (ST 41/98).

Fica claro, assim, que o Texto Constitucional não teve a intenção, por lhe faltar fundamentação lógico-jurídica, de considerar a inatividade em abstrato, uma vez que é dada em um cargo ou em um emprego público, sendo consequência direta do seu exercício por determinado lapso de tempo, ou seja, os proventos decorrem diretamente do exercício passado de um cargo público enquanto que os vencimentos de um atual, tendo, todavia, naturezas jurídicas idênticas.

Atualmente, é pacífica na jurisprudência de nossos Tribunais a impossibilidade, por ser inconstitucional, do acúmulo de remuneração com proventos, uma vez que ambos decorrem do exercício de um cargo ou emprego público.

O Supremo Tribunal Federal, quanto ao acúmulo de remuneração com proventos, decidiu por sua impossibilidade ratificando, mais uma vez, o vínculo do servidor público inativo com a respectiva Entidade Estatal:

"SERVIDOR PÚBLICO - PROVENTOS E VENCIMENTOS - ACUMULAÇÃO - C.F., art. 37, XVI, XVII - I. A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição. C.F., art. 37, XVI, XVII; art. 95, parágrafo único, I. Na vigência da Constituição de 1946, art. 185, que continha norma igual à que está inscrita no art. 37, XVI, CF/88, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era no sentido da impossibilidade da acumulação de proventos com vencimentos, salvo se os cargos de que decorrem essas remunerações fossem

acumuláveis. II. Precedentes do STF: RE 81.729-SP, ERE 68.480, MS 19.902, RE 77.237-SP, RE 76.241-RJ. (STF – RE 163.204 – SP – TP – Rel. Min. Carlos Velloso – DJU 31.03.95).

SERVIDOR PÚBLICO – ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM VENCIMENTOS – Impossibilidade que resulta da norma contida no art. 37, XVI e XVII, da Constituição Federal de 1988. Entendimento assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, n. RE no 163.204 – Relator Ministro Carlos Velloso. (STF – RE 141.734 – SP – 1ª T. – Rel. Min. Ilmar Galvão – DJU 22.09.95).

SERVIDOR PÚBLICO – PROVENTOS E VENCIMENTOS: ACUMULAÇÃO – C.F., ART. 37, XVI, XVII. I. A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição. C.F., art. 37, XVI, XVII; art. 95, parágrafo único, I. Na vigência da Constituição de 1946, art. 185, que continua norma igual à que está inscrita no art. 37, XVI, CF/88, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era no sentido da impossibilidade da acumulação de proventos com vencimentos, salvo se os cargos de que decorrem essas remunerações fossem acumuláveis. II. – Precedentes do STF: RE 81.729-SP, ERE 68.480; MS 19.902, RE 77.237-SP, RE 76.241-RJ. (STF – RE 163204-6 – SP – Rel. Min. Carlos Velloso – J. 09.11.94).

MANDADO DE SEGURANÇA – VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO DESTA CORTE QUE CONDICIONOU A POSSE DE OFICIAL DA RESERVA REMUNERADA DO EXÉRCITO, NO CARGO DE TÉCNICO JUDICIÁRIO DO QUADRO DA SECRETARIA DO TRIBUNAL, À RENÚNCIA CONCOMITANTE AOS PROVENTOS DA RESERVA REMUNERADA – O Plenário desta Corte, recentemente, ao julgar o RE nº 163.204, firmou o entendimento de que, em face da atual Constituição, não se podem acumular proventos com remuneração na atividade,

quando os cargos efetivos de que decorrem ambas essas remunerações não sejam acumuláveis na atividade. Improcedência da alegação de que, em se tratando de militar que aceita cargo público civil permanente, a única restrição que ele sofre é a prevista no § 3º do artigo 42: a de ser transferido para a reserva. A questão da acumulação de proventos com vencimentos, quer se trate de servidor público civil, se disciplina constitucionalmente de modo igual: os proventos não podem ser acumulados com os vencimentos. Não sendo os proventos resultantes da reserva remunerada acumuláveis com os vencimentos do cargo de técnico judiciário, se o impetrante quiser tomar posse neste, deverá necessariamente optar por sua remuneração, porquanto não se pode exercer cargo público gratuitamente, o que implica dizer que terá de renunciar à percepção dos proventos resultantes da inatividade militar (STF – MS 22.182 – RJ – TP – Rel. Min. Moreira Alves – DJU 10.08.95”.

Não é outro o entendimento de Celso Ribeiro Bastos (In Comentários à Constituição do Brasil, 3º volume, Tomo III, 1ª edição, pág. 128, Editora Saraiva, SP):

“Um servidor não é aposentado em abstrato. Nutre ele sempre uma relação com o cargo, emprego ou função do qual foi aposentado. Não é esta, contudo, a razão maior. Para nós o princípio fundamental é o da isonomia, que ganha também essa feição específica de distender o mais possível as vantagens que o Poder Público possa proporcionar.

(...)

De outra parte, não vemos em que a passagem para a aposentadoria seja um fator para liberalizar acumulações proibidas ao agente da ativa. Se enquanto nesta um servidor era proibido de exercer um segundo cargo de determinada natureza, isto se prendia a razões de interesse público e até mesmo de tratamento igual a todos diante dos privilégios da Administração. A condição de aposentado em nada o dignifica para crescer o seu patrimônio jurídico a ponto de fazer o que era proibido na ativa. Portanto, o aposentado poderá acumu-

lar, enquanto tal, cargo que já o pudesse na ativa...”.

Dessa forma, com esse tratamento isonômico dispensado aos servidores em atividade com os inativos, assegurado pela Constituição Federal e reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e bem assim pela melhor doutrina, torna-se evidente a existência do vínculo do servidor público inativo com a Entidade Estatal que o aposentou.

Por sua vez, o Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de Pernambuco, Lei nº 6.123, de 20 de julho de 1968, como a exemplo dos demais, deixa claro o inquestionável vínculo do servidor inativo com o Estado de Pernambuco, posto que no disposto do art. 199, inciso VI, v.g., determina como pena disciplinar a cassação da aposentadoria, ou seja, o servidor aposentado permanece submetido ao regime estatutário dos funcionários públicos da Entidade Estatal que o tornou inativo.

Vale ser ressaltado que tivemos a oportunidade de analisar um desempate de um con-

curso público efetuado por uma Prefeitura do Estado de Pernambuco, que determinara em seu respectivo edital, na hipótese de igualdade de nota final, entre outros critérios, a preferência do candidato servidor público de outros poderes. Ou seja, o Edital não realizou qualquer distinção entre os servidores públicos em atividade e os servidores públicos inativos. Todavia, o órgão responsável pela aplicação das regras de desempate, deixou de considerar o servidor público inativo compreendido na hipótese do critério acima transcrito – servidor público de outros poderes. Na oportunidade, emiti parecer no sentido de tornar nulo o resultado de desempate do respectivo certame, em defesa da instituição e da legalidade de seus atos, com o fim de evitar batalhas judiciais dispendiosas e de praticar a justiça interna, no exercício da autotutela, com efeitos retroativos à data da respectiva publicação – eficácia *ex tunc*.

** Sílvio Lins de Albuquerque é advogado e Procurador Judicial do Município do Recife.*