

A aposentadoria dos servidores na Constituição de 1988

PALHARES MOREIRA REIS

Professor de Direito Constitucional e de
Ciência Política (aposentado), Presidente do
Conselho de Curadores da Universidade Fe-
deral de Pernambuco. Membro Fundador da
Academia Brasileira de Ciências Morais e
Políticas. Advogado

SUMÁRIO

1. As regras especiais de aposentadoria dos servidores civis. 2. Servidor não-funcionário: a aposentadoria previdenciária. 3. A aposentadoria do ex-combatente. 4. A aposentadoria por invalidez. 5. A invalidez decorrente de acidente em serviço. 6. A moléstia profissional. 7. As doenças especificadas em lei. 8. Invalidez permanente e proventos proporcionais. 9. A aposentadoria compulsória por implemento de idade. 10. A aposentadoria voluntária: a regra geral. 11. A aposentadoria dos professores. 12. A aposentadoria por tempo de serviço. 13. O retorno à eficácia do art. 184 do Estatuto do Funcionário. 14. A aposentadoria e o Tribunal de Contas da União. 15. A acumulação de aposentadorias. 16. Aposentadoria e exercício noutra atividade pública. 17. Servidor aposentado e Imposto de Renda. 18. Reajuste dos proventos de aposentadoria. 19. A aposentadoria como punição e a anistia.

1. As regras especiais de aposentadoria dos servidores civis

Quando o parágrafo 2.º do art. 39 da Constituição de 1988 excepcionou a aplicação aos servidores públicos do disposto no inciso XXIV do art. 7.º, foi porque lhes reservou um mecanismo especial de aposentadoria.

A regra sobre a aposentação dos servidores públicos da administração direta, das autarquias e das fundações públicas, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dentre estas se inserindo, como já

se disse, as universidades e demais instituições federais de ensino, está enunciada de modo taxativo no art. 40 da Superlei, com a seguinte redação:

“Art. 40. O servidor será aposentado:

I — por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;

II — compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III — voluntariamente:

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.”

As regras acima são de caráter genérico e permanente.

Não fala o *caput* do art. 39 que a regra se aplica aos servidores dos Três Poderes, mas a expressão generalizadora do art. 40 leva a conotá-lo aos parâmetros do art. 37, ressalvados expressamente os empregados dos entes públicos que adotarem estrutura e critérios de funcionamento próprios de empresas privadas, consoante o disposto no parágrafo 1.º do art. 173 do Texto Magno.

Nos parágrafos ao mesmo art. 40, são especificadas duas hipóteses diferentes das que aparecem catalogadas no texto e que, conforme se verá, poderão ter tratamento específico.

A primeira delas diz que “lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, *a* e *c*, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.”

Veja-se que a regra constitucional exige seja a exceção estipulada através do procedimento especial de lei complementar, não cabendo à lei ordinária ampliar as hipóteses constitucionais. As duas situações que podem ser alteradas são as de aposentadoria voluntária por tempo de serviço, com vencimentos integrais ou proporcionais, não se estendendo a aposentadoria dos docentes, nem a proporcional por implemento de idade.

No segundo caso, diz o Texto Magno que a lei (ordinária, portanto) disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários. Tal

lei poderá ser, por exemplo, o novo Estatuto do Servidor, disciplinando o mecanismo do regime jurídico único, ou uma lei extravagante, especial, tratando, apenas, dos vínculos temporários e da aposentação daí decorrente.

Este é o quadro delineado na norma constitucional sobre aposentadoria dos servidores públicos, na parte permanente do texto.

Uma regra geral a ser considerada é a de que a aposentadoria não pode ocorrer por causas diferentes, quando os eventos causadores são simultâneos ou concomitantes. O servidor somente pode ser aposentado com base em um deles, ou a invalidez permanente (item I), ou o implemento de idade (item II) ou o tempo de serviço (item III), ressalvadas as hipóteses de acumulação regular, quando ocorrerão aposentações em separado, mesmo que simultâneas.

Quanto ao tempo de serviço, diz ainda o parágrafo 3.º do mesmo artigo: "O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade". Esta regra retira de cena a questão relativa à contagem recíproca de tempo de serviço. Inicialmente esta existia em relação ao tempo de serviço prestado a diferentes órgãos públicos. Depois, com a legislação sobre a contagem recíproca, não foi mais possível computar, simultaneamente, o tempo não-federal de funcionário com o tempo prestado pela via celetista, posto que os proventos da aposentação seriam pagos por órgãos diferentes. Hoje, o Texto Magno determina a compensação entre os sistemas previdenciários, quando combinado com o parágrafo 2.º do art. 202.

Mas as disposições constitucionais não param aí. As relativas ao parágrafo 4.º (revisão de proventos) será examinada em item próprio neste capítulo, enquanto as enunciadas no parágrafo 5.º (pensão por morte) na parte que lhe é concernente.

2. *Servidor não funcionário: a aposentadoria previdenciária*

Há que se registrar uma diferença de redação entre a regra do art. 40 do texto de 1988 e a do art. 101 da Carta de 1967. Enquanto a anterior fala na aposentadoria de *funcionário*, a atual se refere, mais amplamente, a *servidor*.

A regra vigente parece mais abrangente, pois a orientação é a mesma que se consigna no art. 37, as disposições gerais sobre a Administração Pública, especialmente nos incisos I e II.

No inciso I não se fala (como no art. 97 do texto anterior) em que os *cargos públicos*, e apenas os cargos, são acessíveis a brasileiros, obedecidas as limitações legais, mas amplia a regra ao se referir que os *cargos, empregos e funções públicas* são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

No inciso II (também cotejado com o texto de 1967, § 1.º do art. 97), não se refere apenas à primeira investidura *em cargo público*, mas desta vez especifica que *a investidura em cargo ou emprego público* depende de aprovação em concurso público.

Mesmo assim, parece sem maior sentido que se deva aplicar aos *servidores públicos* atualmente regidos pela legislação trabalhista os preceitos do art. 40. A estes se destina o disposto no inciso XXIV do art. 7.º, combinado com os arts. 173, § 1.º, e 202.

Isto porque o art. 40 mencionado está contido na Seção II, que trata *dos servidores civis*, no capítulo atinente à *Administração Pública*. A tais servidores, a Carta Maior acena com o regime jurídico único, abrangendo aqueles da administração direta, das autarquias e fundações públicas, sejam da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

Ficarão, pois, as regras do art. 202 para os que não se incluam nestas hipóteses, como, por exemplo, os empregados das empresas públicas e das sociedades de economia mista, cujas relações de emprego decorrem do contrato celetário, na dicção do art. 173 e seu § 1.º

Em conseqüência, todos aqueles entendimentos que distinguiam os *funcionários* dos *servidores*, para estes efeitos, devem desaparecer. A expressão, agora, é sinônimo da anterior, os regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho sendo considerados *empregados*, na acepção estrita do termo, tendo como empregador o poder público.

Ademais, a única diferença entre os dois mecanismos de aposentadoria seria o cálculo do *benefício*, que, pelo art. 202, a ser aplicado aos servidores celetistas das entidades públicas em geral, até a adoção do prometido regime jurídico único, será calculado sobre a média dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, corrigidos mês a mês.

Os incisos e parágrafos do benefício previdenciário da aposentadoria do celetista assim estão redigidos:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição, de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I — aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II — após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho

sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III — após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício da função de magistério.

§ 1.º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

§ 2.º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.”

O art. 40, ao se referir a *servidor*, não fala em benefício da previdência social, porém em *proventos de aposentadoria*, que podem ser integrais ou proporcionais ao tempo de serviço, de acordo com o elenco ali especificado. Na aposentação dos celetistas, o benefício é, sempre, proporcional, e calculado sobre a média dos últimos 36 salários-de-contribuição, corrigidos mês a mês.

Esta correção monetária mensal, de todos os meses do período que serve de base de cálculo, diminui bastante o fosso entre os valores do primeiro e do trigésimo sexto salário-de-contribuição. De qualquer modo, não se equipara aos proventos integrais do servidor, mas reduz significativamente a diferença entre ambos.

3. *A aposentadoria do ex-combatente*

Existe, ainda, a aposentadoria do ex-combatente, na forma estipulada no art. 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

“Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei n.º 5.315, de 12 de setembro de 1967, são assegurados os seguintes direitos:

.....

V — aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, em qualquer regime jurídico.”

A regra de aposentação do ex-combatente figura nas disposições transitórias pelo óbvio motivo de que, tendo terminado a Segunda Guerra Mundial, ou seja, mais de quarenta anos antes de promulgada a nova Constituição, dentro em breve não haverá mais destinatários para a norma.

Segundo a lei, entende-se ser ex-combatente aquele que “participou efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante e que,

no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e, com isso, retornado à vida civil definitivamente” (art. 1.º da Lei n.º 5.315, de 12-9-67).

Assim, a partir de então, somente se considera ex-combatente aquele que tenha participado do teatro de operações da Itália e dos comboios e patrulhamento no Oceano Atlântico. Difere, pois, do entendimento anterior, que incluía o patrulhamento da costa brasileira — definido como zona de guerra — pelo pessoal em prestação de serviço militar obrigatório (os convocados para o serviço ativo), o que hoje não mais persiste.

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União decidiu que a “simples prestação de serviço militar em zona de guerra não constitui requisito para caracterizar o militar como ex-combatente”. (DOU de 15-2-84).

Por outro lado, a regra do art. 53 do ADCT fala, apenas, em ex-combatente da 2.ª Guerra Mundial, não se estendendo tais benefícios aos outros militares que tenham participado nas Forças Internacionais (da ONU ou da OEA), em momentos posteriores.

Vale repetir que a aposentadoria do ex-combatente da II Guerra Mundial tem os seguintes requisitos, inalteráveis:

- a) ocorre com 25 anos de efetivo exercício;
- b) ampara o beneficiário em qualquer regime jurídico, seja servidor público — no sentido mais amplo — ou não;
- c) será sempre com proventos integrais.

4. A aposentadoria por invalidez

O servidor público pode ser aposentado por invalidez permanente em diversas situações, com os seus proventos relacionados com essas mesmas situações.

Entenda-se que a invalidez, uma limitação da capacidade laboral do servidor, por diminuição de seus requisitos pessoais, físicos e mentais, há de ser *permanente*, de modo a não permitir a sua readaptação para outro tipo de atividade e investidura em novo cargo, como prevê a lei.

Em todos os casos de invalidez permanente, independentemente do regime de atribuição de proventos (integrais ou proporcionais), deve o ato ser precedido de metucioso exame médico, no qual se declare a natureza e o tipo da lesão ou doença que o inabilita para o serviço público. Diferentemente de quando ocorre o pedido de licença para tratamento de saúde (em que o atestado omite a designação da doença), nos casos de moléstia grave, contagiosa ou incurável, o laudo médico deve conter o nome e a natureza da moléstia, desde que não haja correspondente entre a nomenclatura do Código Internacional de Doenças e a referida na lei brasileira, como entendeu o Tribunal de Contas da União (Súmula n.º 58). Mas, apenas nos casos de inexistência de nomenclatura correspondente, pois, nos demais, o sigilo médico da informação persiste.

Por outro lado, a despeito de não estar inscrito na Constituição como tal, o ato de aposentação por invalidez é compulsório, devendo a Administração providenciá-lo em função do disposto no laudo médico, e sua eficácia não depende de aceitação da parte do servidor atingido (DASP — Parecer n.º 81/81 — DOU de 13-2-81; Parecer n.º 340/81 — DOU de 27-3-81).

5. *A invalidez decorrente de acidente em serviço*

A primeira hipótese é a relativa ao *acidente em serviço*. Entende-se por acidente em serviço aquele evento infausto, danoso, que tiver como causa mediata ou imediata o exercício das atribuições inerentes ao cargo. Não basta, para caracterizar o acidente em serviço, que o mesmo tenha acontecido no horário do trabalho, ou ocorrido no recinto da entidade, mas é indispensável que tenha existido em função da atividade desempenhada.

Também o acidente *in itinere*, isto é, o ocorrido com o funcionário no percurso entre sua residência e o local de trabalho. Neste sentido, entende a Consultoria-Geral da República que este evento se vincula diretamente ao trabalho exercido, “posto que é fato do serviço, não só o que neste tem causação imediata, quanto mediata”.

Esclarece, em seguimento, que o mesmo se equipara ao do servidor trabalhista para este efeito (Parecer L-145, DOU de 26-7-77).

A legislação equipara a acidente a agressão sofrida e não provocada pelo funcionário no exercício de suas atribuições (art. 178, § 2.º da Lei n.º 1.711/52). *Agressão humana ou animal, como a picada de uma cobra*, ou um disparo de arma de fogo, por exemplo. No entanto, exige a lei que a agressão, além de não ter sido provocada pela vítima, que esta esteja no exercício de suas funções (picada de cobra quando roçando mato ou trabalhando em serpentário, tiro recebido por um vigilante em defesa do patrimônio da entidade, por exemplo).

Neste caso, os proventos da aposentadoria são integrais, isto é, correspondentes aos seus vencimentos e suas vantagens incorporáveis.

6. *A moléstia profissional*

Também com o mesmo tratamento financeiro — proventos integrais — aposentam-se aqueles servidores que sejam acometidos de “moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei”.

O conceito de *moléstia profissional* está presente na própria lei do servidor público, o § 4.º do mesmo art. 178, que assim dispõe:

“Entende-se por doença profissional a que decorrer das condições no serviço ou de fatos nele ocorridos, devendo o laudo médico estabelecer-lhe a rigorosa caracterização.”

As condições de serviço, capazes de causar doença profissional, são relacionadas com o ambiente em si, a natureza do trabalho ou o excesso de atividade. No que concerne ao ambiente, este poderá ser insalubre, o que, além da gratificação de insalubridade (devida ao servidor enquanto a Administração não toma providências para que essa insalubridade desapareça como condição de trabalho), poderá servir de base para o surgimento de moléstia profissional.

Por outro lado, a natureza do trabalho é capaz de levar ao surgimento de moléstias profissionais ou, além disso, ao agravamento de doença existente sem grau elevado de dano, agravamento esse que causa a doença profissional. É o caso do uso de substâncias tóxicas. Em laboratórios que trabalham com solventes voláteis, gases tóxicos, substâncias cancerígenas ou similares, o surgimento ou o agravamento de doenças profissionais pode ocorrer em decorrência do ambiente de trabalho.

Finalmente, os excessos de atividades em certos órgãos, como, por exemplo, a lesão nos ouvidos (telefonista), no aparelho fonador (locutores) ou nos tendões do antebraço (digitadores de computador), podem causar danos irreversíveis, decorrentes, de modo nítido, do tipo de atividade exercida.

7. *As doenças especificadas em lei*

A regra legal que disciplina este elenco é o art. 178, I, b, da Lei n.º 1.711, de 1952, com a redação muitas vezes alterada, sendo a última delas a decorrente da Lei n.º 5.678, de 1971. Assim, as doenças consideradas graves, contagiosas ou incuráveis são as seguintes: tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante) ou outra moléstia que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada.

Note-se que o dispositivo que apresenta o rol de doenças deve ser considerado de modo restritivo, pois somente estas são as especificadas em lei. E tal elenco foi modificado nas diferentes redações que lhe deram as sucessivas leis sobre a matéria. Portanto, em determinado momento, o elenco poderia ter sido outro que o atualmente enunciado ou vir a ser modificado, em decorrência dos progressos da medicina especializada.

Assim, algumas moléstias passaram a ser incluídas no rol, e outras dele retiradas. Nestas últimas hipóteses, vale a proteção estabelecida na regra constitucional ao direito adquirido, em relação ao fato que ocorreu justificadamente, no momento da aposentação. Para os outros casos, uma vez que a hipótese não está mais incluída no elenco, vale o direito novo.

8. *Invalidez permanente e proventos proporcionais*

Nos demais casos, a invalidez permanente também permite a aposentação, mas com os proventos proporcionais ao respectivo tempo de serviço.

A regra constitucional, nesta passagem, registra apenas que os proventos serão proporcionais, mas não diz a quê. Falha de redação, erro técnico, perfeitamente sanável através da interpretação sistemática, posto que os demais dispositivos do mesmo artigo, e toda a legislação pertinente, sempre que fala em proporcionalidade de proventos se refere ao tempo de serviço contado pelo servidor para efeito de aposentadoria, que é mais amplo do que as contagens para outros fins.

Ademais, sobre esta proporcionalidade já se pronunciou o Tribunal de Contas da União, ao deliberar no Processo n.º 35.084/79 (DOU de 31-3-80):

“Já se fixou a jurisprudência no sentido de que a proporcionalidade deve ser à base de 30 (trinta) anos, ante o enunciado da Súmula n.º 152” (DO de 14-1-80).

9. *A aposentadoria compulsória por implemento de idade*

A aposentação compulsória se dá quando o funcionário atinge certas condições estabelecidas na Constituição ou nas leis. A compulsoriedade decorre da regra expressa na norma ou, por outro lado, em consequência da natureza da própria aposentadoria.

Assim, viu-se que é da essência da aposentadoria por invalidez permanente, o ser ela compulsória, eis que independe da vontade do servidor.

Do mesmo modo, nas hipóteses de atingir o servidor o limite de idade estabelecido na Constituição. Hoje, a regra é simples e exclusiva: o limite de idade é, para qualquer caso, setenta anos.

Antigamente, a idade poderia ser limitada pela Constituição ou pelas leis, e decorria da natureza da função exercida pelo servidor.

Assim, no texto de 1946 se dizia que: “Atendendo à natureza especial do serviço poderá a lei reduzir os limites referidos em o n.º II e no parágrafo 2.º deste artigo”. Era o parágrafo 4.º do art. 191, que no seu item II já fixava o limite de 70 anos para a aposentadoria compulsória.

Neste sentido, o art. 53 da Lei n.º 4.881-A, de 1965, o primeiro “Estatuto do Magistério Superior”, estabelecia no seu inciso I que o ocupante de cargo de magistério superior seria aposentado *compulsoriamente ao completar sessenta e cinco anos de idade*.

E o parágrafo 1.º complementava:

“§ 1.º No caso de aposentadoria compulsória, a Congregação ou colegiado equivalente, atendendo ao mérito do professor

por 2/3 dos seus membros, em votação secreta, poderá mantê-lo no exercício do cargo até os setenta anos de idade, ficando livre ao interessado aceitar ou não a prorrogação do exercício.”

No texto de 1967, o parágrafo 2.º do art. 100, que no seu item II mantinha o limite etário de 70 anos, dizia:

“§ 2.º Atendendo a natureza especial do serviço, a lei federal poderá reduzir os limites de idade e de tempo de serviço, nunca inferiores a sessenta e cinco e vinte e cinco anos, respectivamente, para a aposentadoria compulsória e a facultativa, com as vantagens do item I do art. 101.” (O item I do art. 101 falava nos proventos integrais ao aposentado.)

Já a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, modificou o preceito, ao fixar no art. 103:

“Art. 103. Lei complementar de iniciativa exclusiva do Presidente da República, indicará quais as exceções às regras estabelecidas, quanto ao tempo e a natureza do serviço, para a aposentadoria, reforma, transferência para a inatividade e disponibilidade.”

Assim, em muitos casos, havia lei especial regulamentadora da questão, mas aprovada como lei ordinária. O texto de 1969 exigiu que essas normas fossem editadas através de lei complementar, requisito que as anteriores não preenchiam e, por isso, foram invalidadas na sua aplicação por decisório do Supremo Tribunal Federal. Todas revogadas, somente poderiam ser reeditadas através de lei complementar, cuja iniciativa era deferida, de modo exclusivo, ao Presidente da República.

Nesta oportunidade e por esse fundamento, desapareceu o comando jurídico do art. 53 do Estatuto do Magistério Superior acima referido.

Depois de 1969, no entanto, a legislação sobre aposentadoria especial foi editada através de lei complementar, como no caso dos funcionários policiais (Lei Complementar n.º 51, de 1985).

No entanto, o texto novo não contempla exceções. É curto e claro: a aposentadoria compulsória se dá aos setenta anos de idade. E só. Nenhuma ressalva ou permissivo consta da regra maior ora vigente.

Assim, todas as normas que estabeleceram outros limites para a aposentadoria compulsória por implemento de idade, estão, a partir da promulgação da nova Carta, sem a menor eficácia.

O texto do inciso II é cristalino, quanto aos seus efeitos:

“II — compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.”

Diferentemente da aposentadoria por invalidez permanente que, nos casos especificados, mesmo compulsoriamente estabelecida, tem proventos

integrais, a que se atinge por limite de idade tem os proventos atribuídos de modo proporcional ao tempo de serviço.

A aposentadoria compulsória é automática. Atingida a marca dos setenta anos, idade-limite para sua permanência na atividade, deve o funcionário se afastar de imediato de seu exercício. O ato da autoridade competente é, no caso, simplesmente declaratório, para efeito dos registros, da mudança do regime de retribuição pecuniária (de vencimentos — integrais — de atividade para proventos — proporcionais — de inatividade) e para fixação do momento da abertura da vaga ou da extinção do cargo, conforme for o caso.

O entendimento corrente é de que a aposentadoria compulsória, pela regra do art. 40, II, atinge apenas os *servidores* mencionados no *caput* do artigo, não se estendendo aos *celetistas*, admitindo como sendo incompatível com o novo preceito o antigo raciocínio de que o limite constitucional de 70 anos não se aplicava aos empregados públicos regidos pela CLT. O DASP disse, textualmente, em relação a Carta de 1967, que “o art. 101, II, da Constituição não se aplica aos empregados públicos, que, assim, podem permanecer em exercício enquanto gozarem de boa saúde” (Orientação Normativa n.º 70).

Tal posicionamento gera uma desigualdade de tratamento com relação à incapacitação ficta para o exercício da função pública, variando o entendimento em função do regime jurídico; com os mesmos 70 anos, um servidor estatutário terá atingido o momento terminal da capacidade laborativa em ente público, enquanto que, para o *celetário*, mesmo servidor público, o limite não procede.

É uma interpretação discriminatória, mas que encontra guarida no princípio de que a igualdade, *perante a lei*, deve ser aplicada entre iguais e não entre os desiguais. No caso, numa interpretação literal, os septuagenários não são iguais perante a *lei*, posto que regidos por mecanismos legais distintos.

10. A aposentadoria voluntária: a regra geral

Neste ponto, a Constituição de 1988 inovou bastante. As hipóteses ora contempladas expressamente são em maior número e bastante diversificadas, podendo ser classificadas em dois grupos, cada um deles com duas situações específicas, a saber:

a) com proventos integrais:

I — os servidores em geral;

II — os professores;

b) com proventos proporcionais ao tempo de serviço:

I — pelo tempo de serviço menor que o geral;

II — pelo atingimento de determinada faixa etária.

Pelas regras constitucionais anteriores, as hipóteses eram em número menor: em 1946, permitia-se a aposentadoria voluntária com 35 anos de serviço (proventos integrais) ou menos (proventos proporcionais). Em 1967, a aposentadoria voluntária com proventos integrais era facultativa ao homem com 35 anos de serviço e à mulher com 30, e com proventos proporcionais nos demais casos, o que foi mantido nos preceitos de 1969.

A aposentadoria, levando em conta o tempo de efetivo exercício em funções de magistério e com salário integral, para os professores aos 30 anos e professoras aos 25, veio surgir por força da Emenda Constitucional n.º 18, de 1981, que modificou o inciso XX do art. 165, ou seja, incluindo a regra na parte relativa a Ordem Econômica e Social (artigo sobre os direitos dos trabalhadores), de modo a atingir a todos os professores no magistério público e particular. Por isso, a redação do item III do art. 101 do texto de 1969 foi alterado para se ajustar ao novo preceito.

Registre-se, de passagem, que esta regra dos 30 e 25 anos para professores e professoras, contida no art. 40, III, *b*, apenas se refere aos servidores públicos. Para os empregados de estabelecimentos de ensino da rede privada, e para os celetários do serviço público até à adoção do regime jurídico único, decorre do disposto no art. 202, III: mesmo tempo de serviço, proventos integrais para os servidores, e proporcionais para os celetistas.

11. *A aposentadoria dos professores*

Todas as situações relacionadas com a aposentadoria dos professores, agora, decorrem de elementos relacionados com o tempo de serviço e a função exercida. A regra tem como base o efetivo exercício nas atividades de magistério. Não apenas o superior, mas em todos os níveis, e computado o tempo prestado a órgãos de ensino federais, estaduais e municipais, e da rede privada (contagem recíproca). Os proventos serão integrais, na hipótese de serem atingidas as marcas de 30 anos para os professores e 25 para as professoras. Os docentes não se beneficiam, pela sua função, de nenhum tratamento especial sobre o tempo menor e proventos proporcionais.

A licença especial não gozada, no caso específico de docente, é igualmente computada em dobro para efeito de aposentadoria voluntária, com os limites estabelecidos para cada caso.

12. *A aposentadoria por tempo de serviço*

É sempre voluntária. Atingida a marca, fica ao critério do servidor continuar, ou não, na atividade. Nenhum mecanismo existe, nem pode existir, na lei, que obrigue o funcionário a requerer sua aposentadoria por tempo de serviço. Qualquer mecanismo legal ou administrativo neste sentido será inconstitucional, ilegal ou caracterizará abuso de poder.

As hipóteses são taxativamente fixadas no inciso II, nas suas alíneas *a*, *c* e *d* do art. 40.

Com proventos integrais, quando atingir os 35 anos de serviço, se homem, e 30, se mulher.

Com proventos proporcionais ao respectivo tempo de serviço, aos 30 anos de serviço ou 65 anos de idade, se homem, e se mulher, com 25 anos de serviço ou 60 de idade.

O tempo de serviço deverá ser contado com as cautelas estabelecidas na Constituição, ao que se somam os benefícios estipulados nas leis específicas — licença especial não gozada, contada em dobro, incorporação aos proventos dos vencimentos do cargo ou função comissionadas, por exemplo.

13. *O retorno à eficácia do art. 184 do Estatuto do Funcionário*

O art. 184 da Lei n.º 1.711, de 1952, estabelecia que:

“Art. 184. O funcionário que contar 35 anos de serviço será aposentado:

I. com provento correspondente ao vencimento ou remuneração da classe imediatamente superior;

II. com provento aumentado de 20%, quando ocupante da última classe da respectiva carreira;

III. com a vantagem do inciso II, quando ocupante do cargo isolado, se tiver permanecido no mesmo durante três anos.”

O dispositivo estatutário invocado confere, a rigor, uma promoção, conjunta com a aposentadoria, ou aumento de vencimento, se não houver referência, nível ou classe para onde possa ser promovido.

A Constituição de 1967, no § 2.º do art. 102, estabeleceu, porém, “que em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade”. E, conseqüentemente, esta promoção ou aumento deixou de ser aplicada em face da vedação constitucional.

O texto basilar de 1988 não reproduziu, no entanto, a regra limitativa. Esta proibição de receber na inatividade mais do que na atividade não mais prospera. Em conseqüência, surgiu a indagação relativa à eficácia do mencionado art. 184 do Estatuto do Funcionário Público.

Em nosso entender, a regra do art. 184 estava revogada, em face do comando constitucional. O desaparecimento deste, por si só, não teria força suficiente para restaurá-lo, pois não seria hipótese semelhante à da regra revogada por decreto-lei, até a decisão final congressional sobre o assunto. Não parece ser o caso de eficácia suspensa, e sim de revogação. A ressur-

reição do preceito somente poderia ocorrer por lei repristinadora, que nunca foi editada.

Diversamente, no entanto, se pronunciou a Secretaria de Recursos Humanos da Secretaria da Administração Pública (SEDAP), em 1988. No mesmo sentido, foi o entendimento do Tribunal de Contas da União, na Sessão Plenária de 14-12-88. Também na mesma direção a deliberação administrativa do Supremo Tribunal Federal, que elevou a Gratificação Judiciária dos seus aposentados, com base no § 4.º do art. 40 do texto magno. Finalmente, a Consultoria Geral da República, no Parecer n.º SR-90, aprovado pelo Presidente da República e publicado na íntegra no DOU de 14-6-1989.

A Secretaria de Recursos Humanos da Presidência da República, no Parecer n.º 290/88 (DOU de 28-11-1988), assim entendeu:

“3. O comando jurídico do § 2.º, acima reproduzido, ensejou a construção exegética, constituída em jurisprudência, mansa e pacífica, de que o art. 184 da Lei n.º 1.711, de 1952, não fora revogado. Apenas, o preceito constitucional restringira sua aplicação à hipótese em que o funcionário, na oportunidade da inativação, percebesse vantagem permanente não incorporável aos proventos, de modo a compensar o acréscimo conseqüente da incidência do art. 184.

4. A nova Lei Maior não reproduziu a determinação do transcrito § 2.º, donde a ilação de que foi propósito do legislador constituinte restabelecer a aplicação do art. 184, referido, em toda sua plenitude.

5. Em conclusão, desde que o funcionário conte tempo de serviço suficiente para a aposentadoria voluntária, poderá ser aposentado com as vantagens do art. 184 da Lei n.º 1.711, de 1952, com a alteração feita pela Lei n.º 6.701, de 1979, independentemente da percepção de vantagem que permita compensar a melhoria prevista no mesmo preceito.”

O Parecer SR-90, no qual o Consultor-Geral da República adota os estudos do Consultor SEBASTIÃO BAPTISTA AFONSO, merece ser transcrito nos seguintes tópicos:

“V — Relativamente ao estabelecimento de vantagens, cujos efeitos estavam contidos pelo texto constitucional, não resta menor dúvida de que, cessado aquele contingenciamento, os proventos passam a ficar sujeitos, apenas, aos limites agora vigentes, inclusive o do art. 37, inciso XI da Constituição atual, combinado com o art. 17 do ADCT.”

É tranqüilo o entendimento de que, mesmo com os seus efeitos contidos pela Constituição anterior, permaneceram vigentes as normas legais, rela-

tivas à aposentadoria “prêmio”, em especial os artigos 179, 180 e 184 da Lei n.º 1.711, de 28-10-52 (Estatuto dos Funcionários Públicos). Tanto é que os atos concessivos continuaram a ser fundados nesses dispositivos legais, quando ocorrentes as hipóteses neles previstas, sendo calculados os proventos correspondentes e deles deduzida a parcela excedente, em relação ao percebido pelo servidor ao se inativar, com a invocação do artigo 102, § 2.º da Carta Magna. Além disso, diplomas legais supervenientes deram nova redação e reportaram-se àqueles dispositivos, como o caso das Leis n.ºs 6.701, de 24-10-79, e 6.723, de 4-12-79. Veja-se, a propósito, o Parecer n.º 290/88 da SRH, publicado no *DOU* de 28-11-88, ao qual se reportaram o voto condutor da Decisão do TCU de 14-12-88, e o Parecer SRH/SEPLAN n.º 51/89.

Sobre a vigência do mencionado artigo 184 da Lei n.º 1.711/52, que trata da chamada aposentadoria “prêmio”, refere-se, de modo expresso, ao voto do Ministro LUIZ OCTÁVIO GALLOTTI, no Tribunal de Contas da União, quando este diz:

“Dito art. 184 — é hoje consenso geral — não foi revogado pelo art. 102, § 2.º da Constituição, que apenas condicionou sua eficácia, de modo a impedir excesso de proventos, sobre o paradigma da atividade.

Este impedimento — virtual condição suspensiva do gozo do benefício — deixou de prevalecer, caso dos autos, em face da legislação ora em vigor, que dá ensejo à complementação do ato da aposentadoria, sem quebra do mandamento da Lei Máxima.”

E continuando, diz ainda o Consultor da República, no parecer ora em transcrição:

“Assim, aos funcionários que se aposentarem, após 5-10-88, uma vez atendidos os pressupostos fáticos e jurídicos a tanto necessários, deve-se conceder a correspondente vantagem (Lei n.º 1.711, de 1952, artigos 179, 180 e 184, etc.) restabelecendo-se a integralidade dos proventos, dali por diante, para os que estavam contidos pelo “teto” constitucional (art. 102, § 2.º, da Emenda n.º 1/69), observado o disposto nos artigos 37, inciso XI, da atual Constituição, e 17 do ADCT.”

Ora, o comando constitucional novo estabelece diversas hipóteses de contagem de tempo para a aposentadoria voluntária, reproduzindo preceitos de Constituições anteriores. Assim, têm-se as situações de aposentadoria voluntária por tempo de serviço aos 35, 30 e 25 anos, conforme o preceito constitucional aplicável.

Então, desde que esse tempo de serviço seja completado, em cada caso, o preceito do art. 184 passa a se tornar efetivo, consoante o entendimento acima referido.

14. *A aposentadoria e o Tribunal de Contas da União*

Na fiscalização financeira e orçamentária da União, o art. 71 do Texto Magno especifica:

“O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

.....

III — apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como das concessões de aposentadoria, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório.”

O texto novo é bem mais ampliado do que o de 1967, pois este apenas cominava ao Tribunal de Contas da União a competência para “apreciar, para fins de registro, a legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, independentemente de sua apreciação as melhorias posteriores”.

Destarte, o Tribunal de Contas da União apenas examinava a aposentação de servidores da administração direta, e não se incluía em tal elenco os das autarquias. Assim, deliberou no Processo n.º 32.393/78 (DOU de 12-12-78): “O julgamento de aposentadoria a servidor autárquico escapa ao julgamento do Tribunal de Contas”.

Agora, porém, a competência do Tribunal de Contas da União mudou para mais, em dois pontos: registra não apenas as aposentadorias, reformas e pensões, como dantes, mas igualmente os atos de admissão de pessoal, a qualquer título.

E, do mesmo modo, não mais apenas os atos relativos à admissão do pessoal da administração direta, porém os da administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público.

Deve-se entender que, face ao dispositivo constitucional novo, a decisão do Tribunal de Contas da União supramencionada teria perdido sua eficácia? Parece que não.

Com efeito, a redação da norma superior distingue a situação recém-incluída da que vem do direito anterior. No que concerne à admissão de pessoal, diz o texto ser sua competência “apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público”. Ou seja, todas as admissões, em todos os órgãos da

administração direta (Ministérios e órgãos da Presidência da República) e indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista) e fundações, como expressamente consignado, que dantes não integrava o elenco do Decreto-Lei n.º 200, de 1967. Como o *caput* do art. 70 se refere, expressamente, à fiscalização pelo sistema de controle interno *de cada Poder*, deve a regra ser interpretada como abrangente aos atos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, ademais dos mencionados, do Poder Executivo.

Duas são as situações excetuadas: a nomeação para cargos de confiança e as aposentadorias.

O texto é linear. Dá competência de registro ao Tribunal de Contas da União, mas estipula as limitações. A primeira, ao dizer “excetuadas as nomeações para cargos de provimento em comissão”. Nestas hipóteses, os atos estão imunes à apreciação do Tribunal, mas podem ser supervisionados pelo controle interno do respectivo Poder (art. 70), quando, por exemplo, ferir o disposto no inciso V do art. 37.

Já no que se refere à concessão de aposentadorias, reformas e pensões, a norma está incluída na exceção: “excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões”. Ademais, o texto não faz essa mesma remissão a todos os órgãos, e, assim, deve ser entendido que o legislador constituinte quis apenas deixar na regra amplíssima as admissões a qualquer título, mas não a passagem para a inatividade. Do contrário teria colocado a explicitação enunciativa dos órgãos na parte final do artigo, abrangendo todas as duas hipóteses, *tivação e inativação dos servidores*.

Destarte, quando o texto fala em “bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório”, permanece na mesma linha de raciocínio da supracitada decisão, integralmente recebida pelo novo Direito.

15. *A acumulação de aposentadorias*

A acumulação de cargos existe como preceito constitucional de caráter excepcional. Com efeito, a regra é no sentido de que inexistam acumulação de cargos, empregos e funções no serviço público, ressalvadas as hipóteses decorrentes dos casos expressamente previstos no art. 37, XVI e XVII, art. 95, parágrafo único, I, e art. 128, § 5.º, II, *d*, do texto permanente e dos §§ 1.º e 2.º do art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Assim, em tendo existido a acumulação legal de cargos e empregos, com a percepção das respectivas remunerações, sem a menor dúvida que é possível a acumulação de aposentadorias. Neste sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal de que a “acumulação de proventos, na inativi-

dade, está condicionada à acumulação de vencimentos na atividade" (Mandado de Segurança n.º 8.886, RDA 77/192).

Vale, no entanto, registrar que, *a latere* da decisão supramencionada do Pretório Excelso, deve ser examinada a hipótese expressamente consignada no Estatuto do Magistério Superior — art. 7.º do Decreto-Lei n.º 465, de 11-2-1969, que assim dispõe:

“Art. 7.º O servidor público poderá ser posto à disposição de universidades, federações de escolas ou estabelecimentos isolados, mantidos pela União, para exercer o magistério em regime de dedicação exclusiva, com direito apenas à contagem de tempo de serviço para aposentadoria.”

Na situação prevista acima, um docente que acumule este seu cargo ou emprego com outro qualquer (na forma constitucionalmente permitida), pode se afastar do exercício desse outro cargo ou emprego, para exercer apenas o de magistério superior em regime de dedicação exclusiva. Fica, portanto, na segunda situação funcional, sem ter exercício, nem receber remuneração, proibida por estar em regime de dedicação exclusiva. Mas o tempo em que permanecer afastado será contado integralmente para efeito de aposentadoria.

Em ocorrendo a aposentadoria voluntária no primeiro dos vínculos — seja ele cargo ou emprego permanente —, nada impede que o servidor reassuma suas antigas funções, das quais se tinha afastado para a desacumulação, vindo a continuar a exercê-la, ou, se for o caso, nesta outra requerer igualmente a sua aposentação, se o tempo de serviço contado — incluindo o que ora é examinado — for suficiente para lhe permitir a aposentadoria.

Neste caso, não estava o personagem com a dupla percepção de vencimentos, mas isto não impede que, em reassumindo o posto do qual se afastara, se aposente com o tempo integralmente contado, e os proventos a ele referentes.

A acumulação de aposentadorias por invalidez permanente, ou por implemento de idade, nos casos de acumulação, ocorre sempre e apenas por um dos fundamentos. Não é razoável se pensar na hipótese de ser o servidor invalidado para o exercício de um cargo — nas hipóteses previstas na legislação — e considerado apto para o serviço no outro. Ou que somente atinja o limite etário constitucional em um dos cargos e não no outro. Não pode deixar de ser simultâneas as decisões nos processos de acumulação. Nesse último caso, porém, apenas se forem dois cargos, mas não um cargo e um *emprego permanente*, pelas razões anteriormente expostas.

Nas hipóteses de aposentadoria voluntária, todavia, elas podem ser simultâneas ou não, eis que poderá ocorrer que o tempo de serviço esteja completado num e não no outro cargo. Neste último, fica o servidor na atividade.

Ou pode acontecer que, momentos antes de atingir a marca da compulsória, busque o servidor afastar-se por aposentadoria voluntária de um dos cargos, por nele ter completado o seu tempo de serviço, e ser atingido pelo preceito constitucional limitante, apenas, no outro. Assim, a aposentação se daria com proventos integrais num, e proporcionais ao tempo de serviço no outro cargo.

16. *Aposentadoria e exercício noutra atividade pública*

A regra constitucional pretérita proibia, expressamente, a acumulação de proventos de inatividade, ressalvando-se, apenas, o reflexo na aposentadoria, das acumulações existentes na atividade. Dizia textualmente o parágrafo 4.º do art. 99 da Carta de 1967/69:

“A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de um cargo em comissão ou quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados.”

O aposentado, portanto, não poderia exercer um cargo ou emprego permanente, ressalvada a hipótese de acumulação constitucionalmente permitida. Somente exercer um cargo comissionado (não uma função gratificada, que é inerente ao servidor em atividade), desempenhar um mandato eletivo e manter um contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados, por presunção de cunho não-permanente.

A questão comporta entendimentos distintos, em relação à aposentadoria compulsória e à voluntária.

Quanto aos aposentados *compulsoriamente, por terem atingido os 70 anos de idade*, estes estarão, de qualquer modo, inabilitados para o exercício de qualquer função pública permanente (estatutária), pois a inabilitação decorre do texto constitucional, com as ressalvas já especificadas. A idade não pode ser atingida em, apenas, um dos vínculos, mas naquele que resulta do contrato de trabalho celetista, a proibição não se aplica.

No que concerne aos aposentados por *invalidez permanente*, com ou sem proventos integrais — o que vale dizer, mecanismo igualmente compulsório, igualmente se encontrando inabilitados para o exercício de qualquer função pública — é irregular ter exercício noutra cargo, emprego ou função. Com efeito, se a invalidez não fosse permanente, independentemente de quaisquer de suas causas, poderia ter sido o servidor readaptado e continuado no serviço ativo.

A proibição ou limite presente no documento de 1967/69 não foi repetida no texto de 1988.

Ficou a indagação: pode, além da acumulação de vencimentos de atividade (nos limites estritos do texto basilar), ocorrer igualmente a percepção de proventos da aposentadoria voluntária?

O entendimento da Consultoria-Geral da República é favorável, arri-mando-se no argumento de que “não mais existe vedação constitucional, para acumulação de proventos da inatividade, com remuneração de cargo, emprego ou função no setor público, com relação aos servidores civis ou militares”. O texto transcrito está contido na ementa do Parecer n.º SA-04, publicado na íntegra no *DOU* de 21-7-89 (p. 12.170), depois de aprovado pelo Presidente da República.

No seu texto, diz o Dr. SEBASTIÃO BAPTISTA AFONSO:

“A vedação de acumular cargos, empregos e funções, como posta na Constituição, deliberadamente, restringe-se aos servidores em plena atividade, visto como o legislador constituinte, expressamente, não proibiu a acumulação dos proventos da inatividade com a remuneração decorrente daqueles desempenhos.

Nos casos em que se pretendeu estender a vedação de acumular, até à disponibilidade (que é uma das figuras de inatividade), quanto aos magistrados e membros do Ministério Público, fez-se isto de modo bastante explícito (artigos 95 e 128, parágrafo 5.º).

Quisesse a Constituição vedar acumulação de proventos da inatividade com remunerações outras da atividade, no setor público, tê-lo-ia feito de modo explícito, mas como não quis isto, silenciou a respeito.

Referindo-se ao entendimento da Secretaria de Planejamento sobre o assunto, disse o parecerista: Daí assistir razão aos órgãos de assessoramento técnico e jurídico da SEPLAN, quanto a não mais subsistir vedação, para o inativo voltar a exercer cargo, emprego ou função, no setor público, porque “são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei (inciso I do art. 37 da Constituição), os quais estarão circunscritos, necessariamente, à qualificação e capacitação do candidato, sem discriminações e respeitadas as garantias constitucionais (artigo citado, itens I e XIII, e artigo 39, parágrafo 2.º, c/c artigo 7.º, item XXX).”

E logo em seguida:

“A manifesta e deliberada vontade do legislador constituinte — retratada na redação dada ao artigo 37, item XVI, da Constituição, expungida do projeto a anterior referência aos “proventos”, para deixar o inativo fora do alcance da vedação constante do dispositivo citado — está em perfeita sintonia com o espírito liberal dessa nova Carta Política, que incluiu dentre os seus preceitos fundamentais o da igualdade de todos perante a lei, o da liberdade de todo cidadão exercer qualquer atividade ou profissão e o da livre acessibilidade aos cargos públicos pelos brasileiros em geral, sem discriminações.”

A acumulação de remuneração de cargos, empregos ou funções públicas, e proventos da inativação, relativamente a servidores civis e militares, é possível, pelo desaparecimento da antiga vedação na nova ordem constitucional.

17. *Servidor aposentado e imposto de renda*

Coisa nova que surgiu no texto da Constituição de 1988, foi a isenção do pagamento do imposto sobre a renda relativa aos proventos de aposentadoria como única fonte de renda.

Diz textualmente o item II do parágrafo 2.º do art. 153, que o imposto sobre *renda e proventos de qualquer natureza*, referido naquele artigo como de competência da União, “não incidirá, nos termos e limites fixados em lei, sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos pela previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho”.

Resulta daí que, em tendo um contribuinte mais de 65 anos, e sendo seus rendimentos decorrentes exclusivamente do trabalho (renda total), os rendimentos provenientes da aposentadoria pagos pela previdência social governamental são isentos dessa tributação, até o limite estabelecido na legislação própria. Limite esse que poderá, evidentemente, variar de um exercício financeiro para outro.

A previdência privada, complementar, no entanto, não está contemplada na exceção.

Existe regra legal sobre o assunto, que é a Lei n.º 7.713, de 22-12-1988.

18. *Reajuste dos proventos de aposentadoria*

O reajuste real dos proventos da inatividade é outra conquista dos servidores públicos presente no texto de 1988. O parágrafo 4.º do art. 40 da norma atual é bem mais amplo do que o parágrafo 1.º do art. 102 do Documento de 1967.

Entenda-se que os inativos no serviço público não são, apenas, os aposentados, mas igualmente os funcionários estáveis, postos em disponibilidade. A regra atinge os dois grupos.

Dizia o texto pretérito que os “proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade”.

Isto carregava consigo dois elementos fundamentais: o primeiro, de que a revisão apenas decorria da modificação dos pagamentos aos servidores ativos, quando resultante da alteração do poder aquisitivo da moeda. O segundo, de que, em ocorrendo qualquer outra alteração na situação dos servidores em atividade, esta não se refletiria sobre os proventos dos inativos.

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União deliberou ser

“inaplicável o direito novo às aposentadorias já consumadas sob a égide da legislação anterior à Emenda Constitucional n.º 18” (Ata n.º 35/82 — DOU de 16-6-82).

E, mais adiante, no mesmo sentido:

“Tanto a aposentadoria como as pensões se regem pela legislação vigente à época, não se lhes estendendo vantagens criadas posteriormente, a menos que disposição legal disponha a esse respeito.” (Ata n.º 83/82 — DOU de 10-12-82).

Para os aposentados e pensionistas das instituições federais de ensino (universidades autárquicas e fundacionais, dentre elas) a legislação sobre a isonomia foi muito específica neste ponto ao determinar, expressamente, que os *benefícios e vantagens* do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos se aplicavam aos servidores já aposentados e aos inativos à data da vigência deste plano, bem como aos pensionistas (art. 43 do PUCRCE, anexo ao Decreto n.º 94.664, de 1987).

Ou seja, fala a norma em aposentado, inativos e pensionistas, o que quer dizer, todos aqueles que não estão no serviço ativo.

Texto este inteiramente em consonância com o Direito Magno novo e, portanto, por ele recebido.

No comando constitucional de 1988, o § 4.º do art. 40 é muito significativo, ao especificar:

“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.”

A regra constitucional traz em seu bojo dois tratamentos distintos, a saber:

a) O primeiro, relativo aos *proventos da aposentadoria*, os quais “serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade”. Ou seja, um reajuste geral para a remuneração (isto é, vencimentos, mais vantagens fixas) dos servidores em atividade refletem-se sobre os proventos integrais da aposentadoria. Os demais inativos têm o seu reajuste na conformidade do ato em que se dispôs sobre a inativação, com possibilidade de remuneração integral ou proporcional ao tempo de serviço, por exemplo.

Ao se cotejar o preceito do § 4.º do art. 40 com o inciso XV do art. 37 da Constituição, deduz-se que, em sendo irredutíveis os vencimentos

dos servidores em atividade, igualmente o serão, por percussão, os proventos da aposentadoria, que são reajustados na mesma proporção. Igualmente, os do inativo em disponibilidade, quando a paga é proporcional.

b) O outro tema reflete a intenção do constituinte de beneficiar os inativos, aposentados ou não, ao dizer, “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”.

Pode se aplicar aos aposentados as regras de transformação ou reclassificação de cargo ou função que tenda a reduzir-lhe os proventos da aposentação? Entende-se que uma decisão deste tipo fere o preceito constitucional.

Isto porque a regra basilar somente pode sofrer interpretação restritiva, eis que restritiva de direitos. Na verdade, ao lado dos direitos reconhecidos pela disposição vigente no momento da aposentação, somente são admitidas pela Constituição alterações se forem decorrentes de lei mais benéfica. Somente se estendem aos inativos “os benefícios e vantagens concedidos aos servidores em atividade”. Na hipótese de reclassificação ou transformação de cargo ou função — cargo permanente ou função de confiança — somente se o resultado for benéfico, ampliativo, favorável, jamais no sentido oposto, de redução.

Conseqüências deste preceito permanente, dois artigos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias surgem, um para limitar os excessos, outro para reajustar as diferenças para menor.

O primeiro deles, o art. 17, no seu *caput*, determina:

“Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.”

Visava o preceito combater aquilo que se convencionou denominar de “marajás do serviço público”, que através de mecanismos legais e de conseqüente interpretação, conseguiram receber altos vencimentos ou proventos de inatividade, diferentemente dos outros servidores em idêntica situação.

Já o art. 20, por sua vez, é no sentido de beneficiar a todos os inativos, com a atualização de seus ganhos:

“Dentro de cento e oitenta dias proceder-se-á à revisão dos direitos dos servidores públicos inativos e pensionistas e à atualização dos proventos e pensões a eles devidos, a fim de ajustá-los ao disposto na Constituição.”

O reajustamento para menor é apenas possível nestes casos, face ao expresse comando constitucional. A sua generalização não é possível em face dos argumentos anteriormente expendidos.

19. *A aposentadoria como punição e a anistia*

Em diversos momentos da nossa história política, usou-se o mecanismo da aposentadoria de servidores como instrumento de punição política. Assim ocorreu em 1937 (art. 177 da Constituição), em 1964 (§ 1.º do art. 7.º do Ato Institucional), em 1965 (parágrafo único do art. 14 do Ato Institucional n.º 2) e em 1968 (§ 1.º do art. 6.º do Ato Institucional n.º 5).

A aposentadoria por motivos políticos é um mecanismo atenuado de demissão, no dizer de MARCELO CAETANO, e tem caráter discricionário, não havendo necessidade de comprovação de motivos, e, ademais, pela legislação excepcional, excluída a apreciação dos seus efeitos pelo Poder Judiciário.

Por isso, a despeito da revogação dos Atos Institucionais (1978), da edição da Lei de Anistia (1979) e da Emenda Constitucional n.º 26 à Carta de 1967 (1985), o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias tratou, no seu art. 8.º, de restaurar os direitos daqueles que tivessem sido "atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, e conseqüentemente asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos". Ressalvou, no entanto, o § 1.º que os efeitos financeiros somente seriam gerados a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo. E, mais ainda, que a anistia então concedida se aplicava a todos os servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos Ministérios militares.

Vale, no entanto, usar a oportunidade para verberar contra a chamada "indústria da anistia", em que servidores diversos, alegando terem sido vítimas de perseguições políticas, usaram esta faculdade para o reingresso no serviço público elidindo o requisito constitucional de prestação de concurso, quando dele foram afastados por outras razões ou outros fundamentos, sem qualquer embasamento na perseguição política. Daí se ver a quantidade de decisões das Comissões de Anistia, negando o atendimento da pretensão.

Outras providências foram incluídas nas disposições de anistia, mas não são relativas à aposentadoria dos servidores.