

Situação do Aposentado

OSCAR VICTORINO MOREIRA

Técnico de Administração

NESTE rápido estudo, iremos tratar do aposentado, tenha exercido êle um cargo público, como funcionário, ou uma função, como extranumerário; interessa-nos a situação do *aposentado*.

2. A Constituição estabelece três motivos básicos para a aposentadoria: — por invalidez, por implemento de idade e a pedido, como constam do art. 191; já nos artigos 192 e 193, as disposições versam sôbre tempo de serviço e proventos da inatividade. Para o estudo que estamos fazendo, a base constitucional é o primeiro elemento.

3. O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União dispõe, em seu art. 2.º, o seguinte:

“Para os efeitos dêste Estatuto, funcionário é a pessoa legalmente investida em cargo público; e cargo público é o criado por lei, com denominação própria, em número certo e pago pelos cofres da União.”

Outras disposições da mesma lei serão transcritas, para perfeito entendimento da tese que iremos defender. Dizem os artigos 68, 69, 74, 76, 187 e 191:

“68 — Reversão é o reingresso no serviço público do funcionário aposentado, quando insubsistentes os motivos da aposentadoria.

69 — A reversão far-se-á, de preferência, no mesmo cargo... (vetado).

74 — A vacância do cargo decorrerá de:

V — Aposentadoria;

76 — Ocorrendo vaga, considerar-se-ão abertas, na mesma data, as decorrentes de seu preenchimento.

Parágrafo único — A vaga ocorrerá na data:

II — da publicação;

b) do decreto que promover, transferir, aposentar, exonerar, demitir ou extinguir cargo excedente cuja dotação permitir o preenchimento de cargo vago;

187 — É automática a aposentadoria compulsória.

191 — Salvo o caso de aposentadoria por invalidez, é permitido ao funcionário aposentado exercer cargo em comissão e participar de órgão de deliberação coletiva, desde que seja julgado apto em inspeção de saúde que precederá sua posse e respeitado o disposto no artigo anterior.”

Em face das disposições legais, acima transcritas, é verdadeira a afirmação de que o aposentado não é servidor público. Segundo a lei, o funcionário é a pessoa legalmente investida em cargo público, e o aposentado não se encontra em tal situação. O cargo público é o criado por lei, com denominação própria e em número certo, além de ser pago pelos cofres públicos. Ora, não existe cargo de aposentado, pois êste, ao retirar-se do serviço, passa à condição de aposentado, não sendo investido em cargo público. Por outro lado, para se caracterizar o cargo público, mister se faria o preenchimento de outras condições, tais sejam: — denominação própria e número certo, o que não ocorre. A denominação própria é do cargo, e não resultante da condição; não é possível entender-se por denominação própria — funcionário aposentado, já que aposentado é condição. Quanto ao número certo, de que fala a lei, êste não existe, uma vez que passam à condição de aposentado todos que, por um dos motivos anteriormente apontados, são, por ato da autoridade, levados a essa condição. Não há e nem pode ser prefixado o “número certo”, pois as condições estabelecidas em lei, tal não permitiriam.

4. Não podendo ser aplicado ao aposentado o prescrito no artigo 2º, do Estatuto dos Funcionários, não há como afirmar que êle seja funcionário. Se dizemos que não é funcionário, sendo aplicáveis a extranumerários as disposições estatutárias, podemos englobar a afirmativa e concluir que o aposentado não é servidor público, isto é, o foi, quando em serviço.

5. Temos como erros de técnica legislativa as expressões contidas nos artigos 68 e 191, do Estatuto, por exemplo, quando se referem a — funcionário aposentado. Se é funcionário, está em atividade e funciona; se é aposentado, não está em atividade e não funciona. Como será possível entender o funcionário que funciona e não funciona, ou o ativo e inativo? Há incompatibilidade nos termos. O erro parece encontrar base no descuido da linguagem. É comum a referência a funcionário aposentado e por isso, sem melhor exame, a lei usou a expressão que, em nosso entender, deve ser corrigida, por imprópria.

6. Feitas estas primeiras observações, torna-se necessário apreciar o instituto da aposentadoria, a fim de bem situar a tese que apresentamos.

7. Julga TEMÍSTOCLES CAVALCANTI que a definição dada por MARCELO CAETANO para a aposentação é, por demais, absoluta, quando diz que é o ato de desligar definitivamente o funcionário do serviço público, mediante a atribuição de uma pensão vitalícia proporcional ao número de anos em que exerceu as funções, ou correspondente aos sacrifícios feitos no exercício do cargo. Discorda o mestre por entender existirem casos em que a aposentadoria pode ser cassada ou ocorrer a perda de suas vantagens. Trata-se de casos fora da regra geral que não modificam, essencialmente, o conceito emitido por MARCELO CAETANO. É a aposentadoria cassada quando o aposentado nela não

estiver em condição perfeita, ou quando apenas se encontrar nesta temporariamente, por enfermidade, podendo, pelo restabelecimento, reassumir seu cargo. Nesse caso a aposentadoria terá sido um meio transitório, não se identificando com a verdadeira aposentadoria. Quanto à perda de proventos, esta decorre de ação em que o aposentado é por essa forma punido, ou seja, uma situação não completada existia e terminando, resultou na perda daquelas vantagens. São circunstâncias de valor, mas não têm o mérito de modificar o princípio exposto por MARCELO CAETANO. A aposentadoria significa afastamento, desligamento do serviço público.

8. LEON DUGUIT, em seu *Traité de Droit Constitutionnel* (volume III, p. 90) diz que a aposentadoria é uma garantia da boa execução dos serviços públicos. TEMÍSTOCLES CAVALCANTI (Tratado de Direito Administrativo — Vol. III, p. 332), diz:

“Sendo uma garantia geral para aquêles funcionários mencionados na lei respectiva, deve se considerar como um direito sujeito a uma condição. Realizada esta condição, invalidez, idade, tempo de serviço, consolida-se o direito às vantagens concedidas pela lei.

Existe, portanto, um direito à aposentadoria, direito que, no entanto, depende, para se tornar efetivo, de ato declaratório do poder público satisfeitas as exigências formais fixadas pela lei.”

9. Mais adiante, T. CAVALCANTI, diz, com grande propriedade:

“O instituto da aposentadoria é, antes de tudo, uma conquista social, fundada em um princípio de justiça que não permite o abandono na miséria, depois da velhice ou da invalidez, daquele que prestou o seu serviço ao Estado. Êste, por sua vez, impôs aos particulares a mesma obrigação, instituindo Caixas que assegurem os meios financeiros necessários para suportar êsse encargo.”

10. BIELSA entende que, pela relação de emprêgo, o servidor público só teria direito à percepção de quantias enquanto estivesse em serviço, pois, para êle, terminado o serviço, termina o pagamento. E, dentro da mesma ordem de idéias, não vê base jurídica para as pensões, embora reconheça que se trata de imposição social justa. O direito à aposentadoria ou à pensão, decorre de lei, pois o vínculo legal que unia o empregado ao Estado, termina com seu afastamento dos serviços; o que vem a perceber depois, é devido à evolução social, onde foi reconhecido o dever da sociedade em não deixar na miséria os que tiverem prestado serviços ao Estado ou ao particular. Pelo que expõe BIELSA, é fácil notar que êle entende como terminado o vínculo funcional; aposentado o indivíduo, ingressa noutra condição, ficando inteiramente desvinculado da primeira, isto é de funcionário ou servidor público.

11. RAFAEL BIELSA (Derecho Administrativo, tomo, p. 188 e seguinte) diz:

“En realidad el fundamento de esta institución legal — ya se ha dicho — es de orden moral, económico y político más que jurídico.

Naturalmente que en las doctrinas no contractuales sobre la función pública falta, aun más, la razón jurídica de la jubilación, a menos que se la configure como seguro obligatorio, o bien, no hay aportes equivalentes y capitalizados, como pensión."

É interessante notar que BIELSA situa como seguro a aposentadoria, o que nos parece o melhor entendimento. Pelo contrato tácito de trabalho entre o servidor e o Estado, terminada a prestação do serviço, logicamente terminaria a obrigação de pagar. Entretanto como o direito social, em sua evolução, entendeu de amparar aquêlê que prestara serviços, ao chegar a velhice ou a invalidez, vemos que foi encontrada uma forma securatória para aquêlê amparo: a aposentadoria.

12. A lei não se limitou aos dois casos — velhice ou invalidez, incorporou a aposentadoria facultativa, aquela que depende de um tempo mínimo de serviço e por vontade do servidor, como bem precisamente consta do Estatuto dos Funcionários. Eis o que dispõe essa lei:

"Art. 176. O funcionário será aposentado:

II — A pedido, quando contar 35 anos de serviço."

Já o Art. 180 cuida de vantagens a serem atribuídas aos que se aposentam com êsse tempo de serviço, o que mostra que o instituto da aposentadoria não se encontra hoje limitado àqueles dois fatores que dizem respeito à incapacidade da prestação de serviços. O implemento contratual de trabalho, o que existe inegavelmente, importa em atribuir a quem tenha satisfeito as condições prescritas, o direito à percepção de proventos, embora não mais sendo servidor público.

13. Além das características já citadas, é interessante notar que o aposentado se diferencia do servidor, pois êste percebe vencimentos ou salários, enquanto aquêlê, proventos. Vemos que a lei procurou sempre distinguir.

14. Segundo a lei, decretada a aposentadoria, abre-se vaga, cabendo promoção, ou seja, o cargo vago será provido por outrem. Assim, o aposentado não poderia permanecer ocupando o cargo público, já que êle foi provido e não é possível ser um só cargo provido por mais de uma pessoa. O cargo é provido por promoção, porque está vago, porque seu ocupante deixou o serviço público, e destarte, não é mais servidor público, é tão somente, aposentado, um beneficiário de um seguro de caráter social, decorrente do virtual contrato de trabalho existente entre êle e o Estado.

15. Se a lei não tivesse sempre a preocupação de distinguir, a ninguém tal seria possível — *Ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere debet*.

16. Sendo nosso propósito esclarecer, desejamos comentar o disposto no art. 191, do Estatuto dos Funcionários. O aposentado por invalidez, presume-se, não pode exercer atividade, está incapacitado, e por isso, a lei diz: — "salvo o caso de aposentadoria por invalidez", é permitido ao aposentado exercer cargo em comissão. O motivo é bem claro: — quem se encontre inapto para o exercício de seu cargo, sê-lo-á, também, para o exercício de outro; a incapacidade atinge todos os casos. Se o incapacitado puder assumir o cargo

em comissão, julgado apto em inspeção de saúde, então deverá assumir aquêlo do qual se encontre temporariamente afastado. O caso da aposentadoria por invalidez não deve ser considerado como o comum, é um benefício da legislação em seu sentido de amparo social. Antes de atingidos os 35 anos de serviço, quando a obrigação contratual estiver completa, qualquer forma de aposentadoria deve ser limitada em seus efeitos. O direito que o indivíduo passa a ter em sua plenitude, só é atingido com os 35 anos de serviço, ou 32 anos, mais três períodos de licença-prêmio não gozados.

17. O artigo 191, citado, só contém aquela restrição, já que a outra está implícita: — o aposentado que conte mais de 70 anos de idade, também não pode ser provido em cargo público. O implemento de idade exclui qualquer possibilidade de aproveitamento. Trata-se de uma determinação de caráter biológico, onde se presume que o indivíduo com 70 ou mais anos de idade, não se encontre mais em condições de exercer cargo público.

18. O verdadeiro entendimento dêsse art. 191 deve ser no sentido, apenas, da restrição que faz, e não, como alguns querem, de que êle é extensivo a todos os aposentados. A interpretação de restrição total fere direitos. O aposentado com 35 anos de serviço está livre de obrigações e de restrições; já cumpriu sua parte e o Estado está na obrigação de lhe pagar o seguro (aposentadoria) a que tem direito, não sendo lícito negar êsse direito. Aliás o art. 191 não diz que é vedado ao aposentado o exercício de cargo público, apenas se refere ao invalidado. Assim, entendemos que essa disposição legal pode e deve ser compreendida como: — Salvo o caso de aposentadoria por invalidez, é também permitido ao aposentado exercer cargo em comissão e participar de órgão de deliberação coletiva. Se a lei não proíbe, deve ser interpretada como esclarecedora, mas, de fato, ela faz explicitamente uma restrição, de vez que a outra é implícita (limite de idade), mas essa lei não proíbe mais nada; o que existe é interpretação falsa.

19. O desligamento do indivíduo aposentado, do serviço público, é reconhecido pela lei de modos diversos. O art. 68, do Estatuto dos Funcionários, ao definir — reversão — fala em *reingresso* no serviço público. Ora, só ingressa ou reingressa, quem esteja fora, quem a êle não pertença, logo o aposentado não é considerado pela lei como servidor público, pois quem está fora, indubitavelmente, não integra o grupo funcional. Tão evidente é a expressão legal que prescinde de interpretação — “Lex clara non indiget interpretatione”.

20. Outro aspecto que merece ser estudado, e parcialmente já o foi, diz respeito à acumulação de cargos. O princípio geral é o da proibição, pois o art. 188, do Estatuto dos Funcionários, diz:

“É vedada a acumulação de quaisquer cargos.”

O seu parágrafo único *abre* as exceções constitucionais. Pois bem, é necessário não confundir o gozo da aposentadoria com o exercício de um cargo público. O aposentado não exerce cargo público, logo, se estiver ou fôr provido em cargo público, não estará acumulando cargos, não contrariando a Constituição e nem o Estatuto dos Funcionários. Há, é certo, os que querem aplicar a lei, apenas, pcr seu texto, literalmente, sem sentir verdadeiramente seu

significado, quando devemos segui-la em seu contexto, tal como na máxima latina: — “Lex non est textus sed contextus”.

21. Partindo da premissa, por alguns aceita, de que o aposentado é funcionário, chegam ao absurdo de examinar, no caso da acumulação, se ela se enquadra nos casos previstos no parágrafo único do art. 188, do Estatuto! Procuram, até, correlação de matéria! Se o aposentado não exerce cargo público, como poderia haver a tal correlação de matéria? Há casos em que foi julgada lícita a acumulação, atente-se bem, porque *foi verificada* a correlação de matéria! Francamente, está de parabéns quem descobriu tal correlação, entre as componentes ou características do cargo e as da aposentadoria, isto é, do gozo de um benefício, de um seguro de caráter social! É tão ilógico encontrar-se correlação de matérias nesse caso, como negá-la.

22. Apreciando, ainda, a situação do funcionário perante o Estado, convém ressaltar a existência de um contrato tácito de trabalho, embora haja os que defendam a tese da relação estatutária. Essa relação é mais normativa, compreende condições da prestação de serviço, é antes de tudo o estabelecimento de normas, mas a relação de emprêgo se assemelha muito mais ao contrato de trabalho. Não desejamos discutir filigranas, nem perder palavras, quando estamos expondo matéria de tão fácil entendimento. Neste caso, permitam-nos citar mais um aforisma latino: — “Sunt verba, sunt voces pretereaque nihil”.

23. Assim, concluindo, podemos afirmar que o aposentado não deve ser considerado servidor público, pois seu vínculo funcional terminou, salvo nos casos previstos em lei, quando aquela aposentadoria nada mais representa que um afastamento temporário. Destarte, o aposentado, depois de contar 35 anos de serviço, pode exercer cargo ou função pública, sem acumular, assim como exercer a advocacia, mesmo contra a União, já que não existem restrições ao indivíduo e sim ao funcionário o que aquêle não é mais.

24. Conviria que fôsse feito um entendimento claro desta matéria, por quem de direito, a fim de serem evitadas as dúvidas que só existem por parte de quem não tiver estudado a matéria. É bem verdade que existem indivíduos contrários a esta tese, inimigos dos que prestaram serviços ao Estado, como se êstes não merecessem respeito e acatamento pelo tempo e pela forma que serviram à comunidade. Seria de indagarmos porque — “tantoene animis celestibus irae”?

25. O aposentado tem, como acabamos de examinar, a situação de beneficiário de um verdadeiro seguro, de fundo social, sendo um credor do Estado, e por isso percebe proventos pelos cofres públicos. Esta é sua verdadeira situação. E, quanto a êsse seguro, sua base de cálculo já existe até em lei, haja vista a aposentadoria do extranumerário, paga pelo I.P.A.S.E., mediante transferência de certa quantia, da conta da União, no Banco do Brasil, para êsse Instituto. Se a lei determinasse o pagamento de uma só vez do seguro, pouco mais teria de fazer, além do já prescrito, logo o conceito de seguro, encontra fundamento em legislação vigente, sendo certa a observação de BIELSA.

26. Êste é o nosso ponto de vista, que submetemos à crítica dos estudiosos da matéria.