

SITUAÇÃO JURÍDICA DO APOSENTADO DIREITOS E DEVERES.

Maria do Carmo Rodrigues Andrade Pachêco

RESUMO *O presente estudo se propõe a verificar o que acontece com o vínculo jurídico entre o Poder Público e o servidor ativo quando este passa à situação de inatividade com a aposentadoria.*

ABSTRACT *This essay talks about the relationship between the Public Administration and the public agent when it stops to work and takes another way of life.*

INTRODUÇÃO

Do estabelecimento da relação institucional entre a Administração e o servidor público resulta uma série de direitos e deveres recíprocos.

Dentro deste contexto a

aposentadoria representa um dos direitos daquele que ingressa no Serviço Público e perfaz todas as condições legais à sua concessão. Trata-se de uma consequência do próprio exercício do cargo.

Em vista disso, o presente estudo se propõe a verificar o que acontece com o vínculo jurídico

* Professora da UNIFOR; Especialista em Direito Constitucional; Mestranda em Direito - UFC.

entre o Poder Público e o servidor ativo quando este passa à situação de inatividade com a aposentadoria. Que conseqüências o ato de aposentação acarreta no que pertine aos direitos e deveres do servidor em relação ao Estado.

O tema é complexo e a literatura sobre o assunto é escassa e superficial. Entretanto, não é nossa pretensão esgotá-lo, mesmo porque não detemos o monopólio da verdade jurídica. Nosso objetivo é, apenas, proporcionar uma reflexão sobre a matéria, o que, por certo, alcançará pleno êxito se conseguir estimular o debate.

Optamos por abordar o assunto destacando algumas questões fundamentais à sua análise e entendimento. Desta forma, a exposição parte de noções gerais sobre a aposentadoria, abrangendo uma breve notícia histórica acerca deste instituto, sua definição e institutos afins. Em seguida, trata da natureza jurídica e dos tipos de aposentadoria contemplados pela CF de 1988, chegando, então, ao cerne do trabalho que é a relação jurídica entre o Estado e o inativo. Por último, tentaremos concluir o que foi exposto.

1 - APOSENTADORIA - NOÇÕES PRELIMINARES

1.1 - BREVE NOTÍCIA HISTÓRICA

Historicamente, a concepção de aposentadoria se delineou concomitantemente com a idéia de

funcionalismo público, não se tendo notícia de direito à aposentadoria inicialmente, e sim de mera condescendência do rei aos súditos por ele escolhidos. O fundamento original de aposentadoria era a incapacitação física e se traduzia no dever de o Estado amparar as pessoas que se inutilizassem prestando serviços públicos.

Assim é que, a noção constitucional primeira de aposentadoria entre nós só se aplicava aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação (v. Constituição da República de 1891, art. 75), evoluindo, desde então, ampliando suas hipóteses posteriormente para os casos de aposentadoria compulsória (v. Constituição da República de 1934, art. 170) e aposentadoria facultativa (v. CF de 1946, arts. 191 a 193).

Com o advento da Constituição Federal de 1988 (art. 40 e parágrafos), o instituto da aposentadoria sofreu um considerável avanço, com o alargamento de suas hipóteses e a efetivação da isonomia entre os servidores ativos e inativos, preocupação essa de cunho eminentemente social, em que pesem alguns excessos de caráter meramente assistencialista, como se verá adiante.

1.2 - DEFINIÇÃO

O instituto da aposentadoria não tem apresentado grandes dificuldades no tocante à sua definição, posto que as normas que o disciplinam, quer sejam

constitucionais, quer estatutárias, apesar de não definí-lo, vão lhe traçando o perfil, evidenciando seus pressupostos e caracteres básicos.

Se remontarmos à origem do termo aposentadoria no Direito antigo, encontraremos seu significado ligado à ideia de repouso, descanso. Assim é que designava, segundo De Plácido e Silva (1984: I, 171, "a jurisdição do aposentador, oficial que tinha a seu cargo buscar e assinar aposentos e alojamentos às pessoas, que tinham direito a eles. Representava, então, o direito de exigí-la (aposentadoria ativa) de quem estava obrigado a fornecê-lo (aposentadoria passiva)."

Em linguagem jurídica, continua mencionado autor, o termo aposentadoria tem sentido idêntico ao de aposentação, significando o ato pelo qual o Poder Público, ou o empregador, confere ao funcionário público ou empregado, a dispensa do serviço ativo a que estava sujeito, embora continue a pagar-lhe a remuneração, ou parte dela, a que tem direito, como se em efetivo exercício do seu cargo. (171)

Com efeito, o sentido jurídico atual do vocábulo é o de inatividade remunerada.

De acordo com Ivan Barbosa Rigolin (1992: 83), aposentadoria "é a garantia vitalícia de inatividade remunerada ao servidor que preencheu alguma das condições necessárias à sua concessão."

Celso Ribeiro Bastos (1992: 204/5) define a aposentadoria como sendo a denominação que se dá ao direito de alguém de continuar a

perceber uma quantia em dinheiro mesmo depois de cessada a sua prestação laboral.

Já Hely Lopes Meirelles (1992: 386) utiliza-se das características da aposentadoria para definí-la como sendo "a garantia de inatividade remunerada reconhecida aos servidores que já prestaram longos anos de serviço, ou se tornaram incapacitados para suas funções".

No mesmo diapasão segue a precisa definição de Maria Sylvania Zanella di Pietro (1994: 373): "Aposentadoria é o direito à inatividade remunerada, assegurado ao servidor público em caso de invalidez, idade ou tempo de serviço público pelo número de anos fixados em lei".

Satisfeita, portanto, a condição: invalidez, idade ou tempo de serviço, consolida o servidor o direito à aposentadoria, que se traduz, formalmente, no ato administrativo pelo qual o funcionário é colocado na referida situação (Mário Masagão: 1974: 212).

1.3 - INSTITUTOS AFINS

Para melhor caracterizar o instituto da aposentadoria, é bom que se registre que o mesmo não se confunde com outras formas de retirada do serviço ativo, tais como a reforma, a transferência para a reserva e a disponibilidade.

Os dois primeiros institutos referem-se à inatividade para os servidores militares, cujo regime jurídico é próprio e diverso daquele a que está submetido o servidor

público civil, situando-se fora dos limites deste trabalho. Já o instituto da disponibilidade merece uma ligeira abordagem por se tratar, também, de situação de inatividade, apesar de transitória, relativa aos funcionários públicos civis.

Disponibilidade é uma forma de inatividade remunerada temporária em que é colocado o servidor estável cujo cargo foi extinto por lei ou declarado, por qualquer dos Poderes do Estado, como desnecessário ao seu serviço. Significa, pois, a garantia do servidor estável de não ser demitido ou exonerado do serviço público nas hipóteses aludidas. O servidor disponível é, tecnicamente, um inativo porque está momentaneamente afastado do serviço, levando consigo direitos e vantagens do cargo, devendo, no entanto, a qualquer tempo, ser aproveitado em outro cargo. Vincula-se este ao Estado pelos vencimentos ou remuneração, sem prestação do serviço.

A aposentadoria por outro lado, é o afastamento do servidor da atividade, em geral em carácter definitivo (haja vista a figura da reversão ou cassação da aposentadoria), em virtude de invalidez, tempo de serviço ou idade, com vencimentos integrais ou proporcionais ao tempo de serviço.

2 - NATUREZA JURÍDICA

O regime adotado é que vai caracterizar a natureza da aposentadoria como sendo de direito previdenciário ou direito administrativo.

No que respeita ao trabalhador privado a aposentadoria obedece ao regime da previdência social regulado pela Lei nº 8.213, de 24.07.91 (Plano de Benefícios da Previdência Social), contando com previsão expressa no art. 195 da atual Carta constitucional.

No caso do servidor público, a aposentadoria pode ter carácter previdenciário (servidores contratados sob o regime da CLT em consonância com a Lei Orgânica da Previdência Social) e pode constituir-se em direito decorrente do exercício da função pública, financiado inteiramente pelo Estado (regime estatutário-Lei nº 8.112, de 11.12.90).

Na lição de Evilásio Feitosa (1992: 49) a aposentadoria estatutária constitui um prêmio "pro labore facto" e independe de qualquer esforço pecuniário do servidor para assegurá-la. As contribuições previdenciárias que este realiza destinam-se a atender aos encargos de assistência médica e pensão mensal, esta a ser paga aos beneficiários do contribuinte, quando ele vier a falecer.

O valor da renda mensal do aposentado estatutário, denominado de provento (do latim "proventu": lucro, proveito rendimento), tem por base de cálculo a remuneração do servidor em atividade e caracteriza um vínculo financeiro do inativo com o Poder Público, enquanto que o aposentado da Previdência só fará jus ao benefício da aposentadoria após o pagamento de um número mínimo legal de contribuições exigidas pela lei,

extinguindo, daí em diante, o vínculo entre o aposentado e o empregador e, estabelecendo-se uma relação jurídica com a Previdência Social.

Adilson Abreu Dallari (1992: 104), arrimado em Themístocles Cavalcanti, ressalta o caráter de conquista social do instituto, cujo fundamento é 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.

“É um instituto de política administrativa que se traduz num direito inquestionável. (Cf. Armando Pereira, 1964: 117). Significa a um só tempo uma garantia para o servidor e, por outro lado, uma maneira de renovação e dinamização dos serviços.

Autores há que atribuem à aposentadoria estatutária, objeto do nosso estudo, o caráter de contraprestação assistencial, como é o caso Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, citado por Maria Sylvia Zanella (op. cit. p. 374).

Na realidade, aduz Maria Sylvia Zanella di Pietro, “ela pode ser assim considerada no sentido de que, para o recolhimento fazer jus ao benefício, não está o funcionário obrigado, quando em atividade, a fazer o previdenciárias de contribuições; mas não pode ser considerada como de natureza assistencial, no sentido de favor, auxílio, caridade, pois que se constitui em direito do funcionário, para cuja obtenção ele contribui com seu trabalho. A aposentadoria é uma contraprestação do Estado por serviços prestados, nas condições especi-

ficadas em lei, ainda que não haja contemporaneidade entre a prestação do serviço e os proventos; daí falarem os doutrinadores que os proventos da aposentadoria correspondem a vencimento diferido, ou seja, uma parcela dos vencimentos não paga na atividade para ser paga quando da aposentadoria (Cf. J.E. Abreu de Oliveira, 1970: 152).”

Pode-se dizer, portanto, que a aposentadoria estatutária é uma consequência do próprio exercício do cargo. É um direito inerente ao mesmo. Com apoio nisso, entendemos nada obstar a que se considere os proventos da aposentadoria como vencimentos com nova denominação.

Detalhando melhor a natureza jurídica do provento do aposentado como prolongamento ou continuação do vencimento, J. E. Abreu de Oliveira (1970: 151/2) chega a reconhecer no provento da inatividade um “direito adquirido”, melhor dizendo, “para cada dia de trabalho, o funcionário recebe, no fim do mês, a importância X, ficando em reserva a quantia Y. A um termo certo ou em virtude da ocorrência de preestabelecidos eventos, o funcionário não mais trabalhará. Passa então, a perceber a “reserva indeterminada” acumulada, um estípendio correspondente a serviço prestado, não mais à prestação contemporânea de um serviço. Satisfeita a condição ou vencido o prazo, subjetivou-se o direito”.

Diante do exposto, esposando-se a tese já reiterada, doutrinária

e jurisprudencialmente, do provento como vencimento diferido e, considerando-se que o vencimento do funcionário tem caráter alimentar, é que se pode argumentar que o provento do aposentado, por extensão, tem também caráter alimentar e, como tal, é irrenunciável, impenhorável, intransmissível e negociável.

3 - TIPOS DE APOSENTADORIA

No art. 40 da Constituição Federal de 1988 estão previstas as espécies de aposentadoria:

- a - por invalidez;
- b - compulsória;
- c - voluntária;

A aposentadoria por invalidez ou compulsória por incapacidade real é a que dá direito a proventos integrais em caso de invalidez qualificada, ou seja, decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei ou que dá direito a proventos proporcionais, em caso de invalidez comum, resultante de outras causas patológicas não incluídas entre as expressamente enumeradas.

A aposentadoria compulsória, também conhecida como invalidez presumida, é aquela imposta ao servidor, com proventos proporcionais, quando este atinge o limite de idade de 70(setenta) anos. Dará direito a proventos integrais no caso do mesmo já ter completado 35(trinta e cinco) ou 30(trinta) anos

de serviço, consoante se trate respectivamente de servidor ou servidora.

A aposentadoria voluntária ou facultativa ocorre a pedido do servidor e será concedida nas seguintes hipóteses:

a - com proventos integrais, aos 35 anos de serviço, se homem, e aos 30 anos, se mulher, aos 30 anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e 25; se professora;

b - com proventos proporcionais ao tempo de serviço, aos 30 anos se homem, e aos 25; se mulher; aos 65 anos de idade, se homem, e aos 60, se mulher.

Ainda quanto à aposentadoria voluntária, existe previsão constitucional com objetivo de reduzir o tempo de serviço nos casos de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas, através de lei complementar (art. 40, § 1º).

“Perigosas”, diz José Afonso da Silva (1990: 580), “quando o servidor, pelas suas atribuições, fica sujeito, no seu exercício, a permanente situação de risco de vida, como certas atividades policiais. “Insalubres” são atividades que submetem seu exercente a permanente risco de contrair moléstias profissionais. “Penosas” são atividades que exigem desmedido esforço para seu exercício, e submetem o exercente a pressões físicas e morais intensas e, por tudo isso, geram nele profundo desgaste...”.

Cumpra à lei ordinária, por sua vez, dispor sobre os casos de

aposentadoria em cargos ou empregos de provimento temporário (art. 40, CF/88).

Vale ressaltar que as normas constitucionais sobre aposentadoria são mais benéficas quando contemplam os membros da Magistratura, do Tribunal de Contas e do Ministério Público. Para eles, os proventos serão integrais, qualquer que seja o tempo de serviço, nas três modalidades de aposentação, sendo que a aposentadoria voluntária se dá aos 30 anos de serviço, bastando para tanto, a exigência de 5 anos de exercício efetivo na função.

Firmadas estas premissas necessárias à compreensão do instituto da aposentação, trataremos a seguir da relação jurídica entre Estado e inativos.

4 - RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE O ESTADO E O INATIVO

A expectativa de direito à aposentadoria nasce com o estabelecimento da relação institucional entre o servidor e o Estado. Conseqüentemente, em se tratando de um direito futuro ou eventual, subordinado a condições, somente se configura um direito adquirido quando se cumprirem todas as condições legais para que o servidor faça jus à sua concessão.

Somente a partir de então é que este tipo de relação entre ele e o Estado passa a um plano definido e concreto.

Em suma, o ato da aposentação estabelece uma relação de direito definida, porém, relativamente definitiva entre o Estado e o servidor.

Em vista disso, cumpre indagar: o que acontece com essa relação jurídica que se estabeleceu entre o Poder Público e o servidor ativo, quando o mesmo passa à inatividade?

Extingue-se o "vinculum juris" que liga tais pessoas ou não? Isso é o que tentaremos responder nas linhas que seguem. A inatividade, como ficou caracterizado, é a situação ou o estado do servidor afastado, aparentemente de forma definitiva, do exercício de suas funções, por motivos de tempo de serviço, de idade ou de invalidez. É também considerada uma das formas de vacância de cargo público.

Para alguns autores, do porte de Ivan Rigolin (1989:192), "a aposentadoria, uma vez concedida regularmente, torna-se ato jurídico perfeito e acabado, imune a alterações posteriores e inquestionável, pois que esgotada inteiramente no passado, de forma perfeita".

Diogenes Gasparini (1993:191) relaciona a aposentadoria como um dos motivos determinantes da extinção do vínculo que une o servidor ativo ao Poder Público, sendo responsável pelo desaparecimento da relação jurídica institucional e pelo retorno das partes à situação de alheamento que antes vigorava entre elas.

Prossegue referido autor, estabelecendo que a causa de extinção desse vínculo através da

aposentadoria poderá se dar a pedido do servidor ou mediante a ocorrência de fatos naturais, tais como: idade limite ou invalidez.

O vínculo é extinto pelo ato da entidade a que está ligado esse agente, resolvendo-se por inteiro os direitos e obrigações de cada "parte" decorrente dessa relação jurídica, sendo promovidas as anotações no prontuário do servidor público.

Entendimento contrário advoga **J. Cretella Jr.** (1989:493/4), segundo o qual, **"pelo fato da aposentadoria, não perde o funcionário suas qualidades de agente do Estado, não cessam as relações de emprego público, ponto este, aliás, pacífico, tanto na doutrina como na legislação de todos os países"**.

Nesse sentido, o aludido administrativista afirma que, na aposentadoria, ao contrário dos institutos das licenças e das férias, que interrompem momentaneamente o exercício do serviço, o que se verifica é o prolongamento ininterrupto do descanso durante toda a vida do agente, a não ser nos casos excepcionais da reversão ao serviço público ou cassação da aposentadoria por força de procedimento administrativo disciplinar, acrescentaríamos.

Na reversão, de acordo com Celso A. Bandeira de Mello (1991:43), há o reingresso do aposentado ao serviço, a pedido seu ou por deliberação espontânea da Administração, por não mais subsistirem as razões que lhe determinaram a aposentadoria. Já

cassação de aposentadoria é pena disciplinar que equivale à demissão para o servidor em atividade, extinguindo, portanto, a relação jurídica institucional. Daí se poder concluir que a definitividade da aposentadoria não é absoluta.

Questão pacífica é o fato de que o aposentado não está mais no exercício das funções do cargo que ocupava quando em atividade. No entanto, não se afigura, assim, tão óbvia a extinção dessa relação institucional entre o inativo e a Administração, como defende o abalizado doutrinador Diogenes Gasparini retro mencionado, dentre outros. A própria Lei nº 8.112/90 conserva a denominação de "servidor" para o inativo, senão vejamos:

"Reversão é o retorno à atividade de servidor aposentado..." (art. 25, grifo nosso); "O servidor aposentado com provento proporcional..." (art. 190); "Ao servidor aposentado será paga a gratificação natalina..." (art. 194).

Na realidade, afirma J. Cretella Jr. (1992:2422), "o servidor público não perde sua qualidade de agente público, mas fica apenas afastado, com vencimentos, da função, do cargo ou emprego que exercia; livra-se de alguns dos deveres, mas fica sujeito a outros, estando, assim, preso ainda que tenuemente, à relação jurídica que sempre o ligou ao Estado".

Dentro do mesmo raciocínio, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal já havia decidido que: "o funcionário público não perde essa condição com a aposentadoria. O

termo funcionário representa um **genus** de que são espécies o funcionário ativo e o inativo” (Ementa do Acórdão de 22.8.55 no RE 28.228, na Revista Forense nº 169, pág. 166).

Com efeito, esse raciocínio nos leva à conclusão de que tal vínculo subsiste, quer jurídica, quer financeiramente, ainda que de forma relativa, ou melhor, *sui generis*, porque o aposentando, ainda que “descolado da função pública”, não pode ser considerado pessoa sem vínculo com o serviço público. “Além da sujeição estatutária, geral, impessoal, objetiva, a relação entre o aposentado e o Estado, reformulada, tem como objeto uma “pensão vitalícia”, irredutível, resultante de um direito subjetivo (ou situação individual) do funcionário, frente à prestação obrigacional do Estado.” Cf. Abreu de Oliveira, 1970:36).

O primeiro dos fatores que respaldam a permanência desse vínculo, em nossa opinião, é o fato dos inativos continuarem a fazer jus a todos os direitos e vantagens decorrentes de sua situação de servidores públicos consolidada com o ato de aposentadoria.

O aposentado, ao tempo em que deixa de ter alguns direitos inerentes ao exercício do cargo, v.g. direito a férias, direito a licenças, passa a ter outros relacionados ao seu estado atual, dentre os quais vislumbramos o direito aos proventos e à sua revisão para adequá-los à remuneração dos servidores em atividade; continua a ter direito a salário família, à

gratificação natalina. Enfim, direitos a 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, diz a Constituição vigente.

O dispositivo anteriormente citado, em alguns casos revela-se impraticável, tendo sua eficácia limitada. A que lei estará se referindo o texto constitucional aludido? À que tratará da forma de extensão desses benefícios aos aposentados ou à que disporá sobre a transformação ou reclassificação do cargo? Como proceder na situação de aposentado em cargo extinto e dissemelhado na atualidade de qualquer cargo existente?

Ademais, se forem criados prêmios de produtividade não existentes anteriormente, como será feita a aferição desta no caso do inativo?

No que pertine à revisão de proventos dos inativos, contudo, o Supremo Tribunal Federal tem decidido, amparado no princípio da isonomia, aplicando o disposto no § 4º do artigo 40 da CF/88, que a revisão de tais proventos e a extensão aos inativos pressupõem, tão somente, a existência de lei prevendo-os em relação aos servidores em atividade. “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 a este fosse possível introduzir, no cenário jurídico, temperamentos à igualdade. Uma vez editada a 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 na parte final do par. 4º em comento - "na forma da lei" - apenas submete a situação dos inativos às balizas impostas na outorga do direito aos servidores da ativa. "(Ementa do Ag. de Instrumento nº 141.189-9 (Ag. Rg)-DF, 2ª Turma-STF, 09.06.92).

Referindo-se também à extensão dos benefícios e vantagens dos servidores ativos aos inativos, entende Dalmo Dallari (1992:109/10) ser o dispositivo bastante louvável, visto assegurar de plano a manutenção de um "status" adquirido pelo servidor inativo quando em atividade, porém, com a conseqüência de dificultar ou tornar demasiadamente gravosa a concessão de benefícios ao pessoal em atividade.

No que diz respeito ao montante final, obtido pela incorporação das vantagens permanentes ao vencimento básico do servidor que se aposenta, a jurisprudência superior recente, em que pese a previsão taxativa do art. 17 do ADCT, tem consagrado o entendimento de que esse valor pode ultrapassar o limite estabelecido pelo inciso XI do art. 37 da CF/88, desde que a parcela excedente seja constituída de vantagens pessoais permanentes incorporadas e não de

vencimento básico (art. 41, § 3º da Lei nº 8.112/90).

Quanto aos dois últimos problemas levantados, do cargo extinto sem que exista na atualidade um que a ele se assemelhe e da criação dos prêmios de produtividade inexistentes à época da aposentadoria, entendemos que ainda padecem de solução.

Voltando à questão do vínculo institucional, poderíamos apontar um segundo fator a justificá-lo: a **cassação da aposentadoria** (art. 134 da Lei 8.112, de 11.12.90), pena disciplinar que vai atingir a aposentação do servidor, em razão de situação anterior à sua concessão. É esta uma forma de punição que não guarda proporção nem relação com a falta cometida, com a agravante de atentar contra um dos princípios basilares do Estado de Direito, que é o princípio da segurança jurídica. No entanto, está plenamente em vigor entre nós.

Através da cassação da aposentadoria a Administração tem força suficiente para atingir aquele servidor que, não podendo mais ser demitido, porque se aposentara antes, será inexoravelmente cassado nos seus respectivos proventos, por ter cometido infrações, quando em atividade, que ensejariam a pena de demissão. É considerada uma forma agravada de demissão porque, poderá atingir pessoa já sem condições de angariar por outros meios o sustento da família, sem a vantagem de afastar do serviço funcionário a ele prejudicial (Cf. Sylvio Ximenez de Azevedo, 1988:127).

Na opinião de Ivan Barbosa Rigolin (1992:229), o artigo sob comento é simplesmente inconcebível e contém um dos mais crassos erros de concepção que se pode imaginar em toda a legislação brasileira, sendo duvidoso que componha lei tão importante quanto a Lei 8.112. Para ele “somente pode ser cassada a aposentadoria de quem a obteve de modo irregular, contra a lei, contra a Constituição, contra o ordenamento jurídico expresso”.

Com efeito, esse é o nosso principal argumento a justificar a permanência do vínculo sub análise, não porque ratifiquemos esse artigo, mas porque ele mantém o servidor, mesmo em inatividade, ainda sujeito ao poder disciplinar da Administração, às obrigações estatutárias, em virtude de submetê-lo a processo administrativo nas mesmas condições do servidor em atividade.

Outra prova da existência desse vínculo estaria contemplada no art. 190 da Lei 8.112/90, segundo o qual terá direito também a proventos integrais o servidor já aposentado com proventos proporcionais ao tempo de serviço que, posteriormente, contrair uma daquelas moléstias graves, contagiosas ou incuráveis especificadas em lei. A aposentadoria por invalidez também justificaria o vínculo em exame, porque, em princípio, não é definitiva, sendo passível de exames posteriores, periódicos, por juntas médicas oficiais, que lhe atestem a subsistência ou não das causas que

a motivaram. Se estas não subsistirem, o servidor aposentado retornará à atividade através do instituto da reversão, que é uma forma de provimento de cargo prevista no art. 25 da Lei retro mencionada.

O vínculo financeiro que o aposentado mantém com a entidade pública pode ser comprovado através do recebimento dos proventos diretamente dela, dos cofres públicos. Não existirá mais a relação de trabalho, todavia, o vínculo de dependência permanece. Some-se a isso o fato de ser o provento abonado ao inativo, um prolongamento da remuneração devida na atividade. Tal vínculo só se desfaz, conforme dissemos linhas atrás, no caso de aposentadoria previdenciária, passando o aposentado a receber o benefício diretamente do órgão previdenciário para o qual contribuiu regularmente. Com o ato da aposentadoria o que se verifica é uma alteração da relação jurídica existente.

Quanto aos deveres dos aposentados, J. Cretella Jr. (1989:509), sustenta que “o dever de guardar sigilo verifica-se não só durante o tempo em que o funcionário exerce efetivamente o cargo, como também acompanha o servidor durante toda sua vida, mesmo quando não mais pertence aos quadros do funcionalismo”. Segundo ele, atenta contra o dever de fidelidade ou lealdade o funcionário que não guarda sigilo sobre determinados assuntos que, por sua natureza, não podem ser divulgados.

Em virtude de cessação do exercício do cargo, o inativo não mais se sujeitará, é claro, aos deveres elencados na legislação específica que se refiram a esse exercício, como é o caso do dever de assiduidade e pontualidade ao serviço (art. 116 da Lei 8.112), visto ter cessado a sua prestação laboral e dada a impossibilidade de lhe serem aplicadas as sanções disciplinares cabíveis aos servidores da ativa, mas continuará sendo exigida do mesmo a lealdade cívica.

Não há, pois, como fundamentar a sujeição de um aposentado ao dever de obediência, por exemplo, posto que a observância deste está intimamente ligada à hierarquia funcional e, conseqüentemente, ao exercício das funções do cargo.

5 - CONCLUSÃO

Em suma, pela razões já expendidas, concluímos que a aposentadoria, ainda que aparentemente definitiva, nem sempre o é. O aposentado não se desvincula do cargo, mas unicamente da obrigatoriedade de seu exercício, continuando sujeito, no que couber, à Lei 8.112/90, mantendo, portanto, um vínculo *sui generis* com o Estado.

Na verdade, o que parece haver é uma "séparation de corps", tomando-se de empréstimo a expressão de Cocâtre-Zilgien ao justificar a manutenção de tal vínculo (apud Abreu de Oliveira, 1970:36).

Em vista disso é que se pode afirmar que o inativo continua

relativamente ligado ao cargo, conservando o direito a ser tratado pela categoria que ocupava ao ser aposentado, inclusive acompanhando a evolução do respectivo vencimento, auferindo os benefícios de reajustamentos salariais, posteriores à aposentadoria.

Finalmente, vale registrar que, se é considerada medida de caráter isonômico beneficiar o aposentado com as vantagens financeiras das funções que exercera, mesmo aquelas concedidas após a sua passagem para a inatividade, também deveria ser assim considerada a imposição a este da proibição de acumular remuneradamente cargos públicos, contida no art. 118 da Lei 8.112.

Verifica-se, ao contrário, a predominância do entendimento de que a Carta de 88 excluiu os aposentados da proibição de acumular porque os mesmos não são titulares de cargo, não desempenham mais qualquer função e nem a acumulação de cargos se confunde com acumulação de proventos com exercício de cargo.

O que não se justifica, porém, é que o instituto da aposentadoria, de tão largo alcance social, seja objeto de abusos ou privilégios não concedidos àqueles servidores que ainda se encontrem em atividade e, por isso mesmo, sujeitos a uma série de impedimentos e obrigações. E mais, aludido entedimento vem sendo a causa do aumento das contradições sociais tão presentes em nosso meio, trazendo pesadíssimos ônus aos cofres

públicas, desviando, assim, as finalidades públicas e impessoais do aparelho administrativo em proveito de interesses meramente assistencialistas.

BIBLIOGRAFIA

- ABREU DE OLIVEIRA, J. E. *Aposentadoria no Serviço Público*. Legislação, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro, Freitas Bastos S/A, 1970.
- AZEVEDO, Sylvio Ximenez. *Direito Administrativo Disciplinar*, em perguntas e respostas. 2ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Trabalhistas S/A, 1988.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso A. *Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta*. 2ª ed., rev. atual. e ampl., São Paulo, RT, 1991.
- _____. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª ed. atual, 2ª tir., São Paulo, Malheiros, 1993.
- _____. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª ed., rev. e atual., Malheiros, 1994, pp. 121/164.
- BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil* (promulgada em 5 de outubro de 1988). 3º vol., tomo III, arts. 37 a 43, São Paulo, Saraiva, 1988.
- CAETANO, Marcello. *Manual de Direito Administrativo*. 10ª ed., vol. II, 4ª reimp. rev. e atual. pelo Prof. Dr. Diogo Freitas de Amaral, Coimbra, Almedina, 1991, pp. 794/5.
- CAVALCANTI, Themistocles B. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª ed., ref. e atual., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1977.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª ed., rev. e atual., Rio de Janeiro, Forense, 1989.
- _____. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. 2ª ed., vol V (arts. 38 a 91), Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1992.
- DALLARI, Adilson Abreu. *Regime Constitucional dos Servidores Públicos*. 2ª ed., rev. e atual. de acordo com a CF/88, 2ª tir., São Paulo, RT, 1992.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 4ª ed., São Paulo, Atlas, 1994.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo, Malheiros, 1994
- GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 3ª ed., rev. ampl., São Paulo, Saraiva, 1993.
- LIMA, Aydete Vianna de et al. *Da Aposentadoria e da Acumulação de Cargos e Proventos*, São Paulo, RT, 1992.
- MASAGÃO, Mário. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª ed., rev. e atual., São Paulo, RT, 1974, pp. (212/13).
- MEIRELLES,, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 17ª ed. (atual. por Eurico de A.

- Azevedo, Délcio B. Aleixo e José Emmanuel B. Filho), São Paulo, Malheiros, 1992.
- NASCIMENTO, Carlos V. *Estabilidade e Disponibilidade do Servidor Celetista*. São Paulo, RT, 1990.
- PEREIRA, Armando. *Os Direitos e Vantagens dos Funcionários*. Rio de Janeiro, FGV, 1964.
- REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO. Vols. 179/80, Rio de Janeiro, Renovar Ltda, Jan/Jun de 1990, pp. 124/244.
- RIGOLIN, Ivan Barbosa. *O Servidor Público na Constituição de 1988*, São Paulo, Saraiva, 1989.
- _____. *Comentários ao Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Cíveis*. São Paulo, Saraiva, 1992.
- RODRIGUES, Carlos Roberto Martins e BRAGA, Zainito Holanda *Disponibilidade* - competência para extinguir e declarar desnecessário cargo público - regime jurídico e efeitos da disponibilidade - Parecer. Revista Forense, vol. 312, Rio de Janeiro, Forense, out/nov/dez de 1990, pp. 76/80.
- SILVA, Antonio A. da. *Os Servidores Públicos e o Direito do Trabalho*. São Paulo, Ltr, 1993.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 8ª ed., vol. I, Rio de Janeiro, Forense, 1984, pp. 171/2.
- SILVA, J. Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6ª ed., rev. ampl. de acordo com a CF/88, São Paulo, RT, 1990.