

SERVIDOR APOSENTADO PODE OCUPAR OUTRO CARGO PÚBLICO?

Raul de Mello Franco Júnior¹

A Constituição Federal de 1988 usa a expressão “servidor público” para se referir aos agentes administrativos, ou seja, os titulares de cargos, empregos ou funções públicas dos órgãos dependentes da Administração. Classifica-os em dois grandes grupos: os servidores públicos civis e os servidores públicos militares.

Importa saber se tais servidores, sejam civis (aposentados), sejam militares (transferidos para a reserva), podem voltar a ocupar outro cargo público depois de ter alcançado os benefícios próprios da inatividade, segundo as regras do sistema previdenciário que se lhes aplica. A mesma questão pode ser formulada por outro prisma, focado nos benefícios pecuniários: **é possível acumular os proventos de aposentadoria com a remuneração de outro cargo público?**

A matéria foi objeto da reforma administrativa introduzida pela Emenda Constitucional 20/98 e não sofreu alterações posteriores. A regra introduzida (art. 37, § 10, CF) estatuiu a proibição desta acumulação. Isto significa dizer que o servidor aposentado ou da reserva, ainda que obtenha aprovação em concurso público, não pode ser nomeado para um novo cargo da Administração direta (centralizada) ou indireta (autarquias, empresas públicas e suas subsidiárias, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, fundações públicas). A vedação também alcança, além dos cargos, os empregos públicos e as funções públicas. Atinge, de igual forma, os membros de Poder ou agentes políticos (como os inativos que integraram as carreiras do Poder Judiciário ou do Ministério Público).

Não ficou muito clara qual a intenção do constituinte ao estabelecer esta barreira (a acumulação era totalmente permitida antes da emenda). Talvez priorizasse a renovação dos quadros administrativos ou a ampliação do rol de pessoas que possam estabelecer vínculo com a Administração, evitando duplicar remunerações para uns, enquanto tantos outros arrostam o desemprego.

Mas a vedação não é absoluta. A regra geral veio acompanhada de exceções. A primeira delas diz respeito ao próprio alcance da proibição: não afeta os inativos que até a data da publicação da emenda (16.12.98) tenham ingressado novamente no serviço público por concurso ou outra forma de provimento constitucional (art. 11, EC 20/98).

Para todos os servidores (aposentados antes ou depois da EC 20/98) há também excepcional permissão em três hipóteses. A primeira delas concerne aos cargos acumuláveis, na forma da Constituição. Como regra, não é possível o exercício simultâneo de mais de um cargo, emprego ou função na Administração Pública (art. 37, inc. XVI, CF). Mas a Lei Maior também elenca exceções. Assim, se havia autorização constitucional para a acumulação durante a atividade (ex.: dois cargos de professor; um cargo de professor com outro, técnico ou científico; dois cargos privativos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas), tal possibilidade remanesce com o advento da aposentadoria. Ao professor da rede pública, aposentado segundo as regras vigentes, é permitido, por exemplo, ocupar outro cargo de professor ou um cargo técnico ou científico, no setor público (na mesma Administração perante a qual serviu anteriormente ou em outra). O mesmo é possível dizer quanto ao médico, ao enfermeiro, ao dentista etc.

¹ O autor é Promotor de Justiça no Estado de São Paulo, professor de Direito Constitucional do Centro Universitário de Araraquara (UNIARA) e Mestre em Direito pela UNESP.

A segunda exceção alcança os cargos eletivos. O servidor inativo não está impedido de ocupar cargo para o qual tenha sido regularmente eleito, no legítimo exercício de seus direitos políticos e com as bênçãos do voto popular. Não há impedimento, pois, para que desempenhe as atribuições do cargo de vereador, prefeito, governador, deputado, senador etc., sem prejuízo do que vinha percebendo em razão de sua aposentadoria.

A última exceção diz respeito aos cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. São aqueles cargos para os quais não se exige concurso público e que se destinam às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Nada obsta, pois, que o servidor aposentado seja nomeado para um cargo de Secretário Municipal ou de assessor de gabinete de um Ministro, por exemplo.

Os servidores com situação definida antes da EC 20/98 ou os que se enquadram nas três hipóteses alinhadas poderão usufruir dos ganhos da aposentadoria e, ao mesmo tempo, dos valores pagos em razão da outra atividade. Mas há um limite quantitativo para essa soma. Aplica-se a regra do teto salarial do funcionalismo, o que significa que as vantagens resultantes das duas fontes de renda (proventos e remuneração ou subsídios do novo cargo) são limitadas. O valor desse teto deve ser analisado em cada caso, segundo as regras constitucionais. O limite máximo equivale ao subsídio mensal, em espécie, dos Ministros da Suprema Corte (art. 37, inc. XI, CF). Os casos que permitem a acumulação não ensejam o direito à percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime especial a que se refere o art. 40 da Constituição da República.

Ainda sobre o tema, algumas particularidades merecem referência.

A proibição de acumulação somente atinge vínculos com a Administração Pública. Salvo disposição legal em contrário, não há impedimento para que o servidor inativo, mantendo intocados todos os seus direitos atinentes à aposentadoria, exerça qualquer outra atividade laborativa no setor privado. A vedação cogitada, frise-se, refere-se somente ao exercício de outro cargo público, emprego público ou função pública.

O que deve fazer o Administrador que se deparar com a acumulação indevida, já estabelecida ou em vias de se estabelecer (potencial ou efetiva)? Se ainda não ocorreu a posse do agente nomeado, deve negá-la. Se já se perpetrou por ato administrativo anterior, tem o dever de anular o ato de nomeação, eis que eivado de vício que o torna ilegal. Ressalvada a remuneração paga por serviço efetivamente prestado (evitando admitir, por via reflexa, o trabalho escravo ou a ofensa ao princípio do enriquecimento sem causa da Administração), nenhum outro direito poderá ser reivindicado pelo servidor, na esteira do que dispõe a Súmula 473 do STF. O Administrador pode ser responsabilizado pela situação ilegal que gerou ou em relação à qual se omitiu. A hipótese configura improbidade administrativa (lei 8.429/92), sendo viável a sua anulação e responsabilização pessoal dos promoventes e beneficiários do ato.

Por fim, mister anotar que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o servidor pode renunciar à aposentadoria voluntária anteriormente concedida (o que a doutrina jurídica denomina “desaposentação”), de modo a afastar o óbice da acumulação (neste sentido: RE nº 310.884/RS; RMS nº 14.624/RS, DJ de 15/08/2005). A percepção de proventos de aposentadoria constitui direito patrimonial disponível, daí a possibilidade de renúncia. As decisões pretorianas têm garantido ao servidor, inclusive, levar para o novo cargo o tempo de serviço anteriormente contado, o que lhe permite conseguir, satisfeitos os demais requisitos constitucionais (ex.: cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria voluntária), outro benefício mais vantajoso (neste sentido: STJ –RE 310884/RS e RMS 17.874/MG).

////////////////////////////////////