

Parecer

Servidores Públicos Inativos – Unificação De carreiras de duas carreiras gerando terceira com outra denominação. – Direito dos servidores já inativados à inclusão na nova carreira A Lei que unifica duas pré-existentes não vedou a adesão dos servidores inativos à nova carreira de nível superior por ela instituída.

Em face do disposto no artigo 40, §8º, da Constituição Federal, os servidores públicos inativos têm direito não apenas às vantagens de caráter patrimonial, como também àquelas de caráter não patrimonial que alcancem os servidores em atividade, como é o caso da inclusão na nova carreira criada através da unificação das duas carreiras anteriormente existentes.

I – A CONSULTA

Consulta-nos o Sindicato dos Auditores de Finanças Públicas do Rio Grande do Sul - **SINDAF** a respeito da situação funcional dos servidores inativos que integram a sua categoria, que foram mantidos, pela Administração, na carreira de Auditor de Finanças Públicas, carreira esta colocada em extinção pela Lei Complementar estadual nº 10.933, de 15.01.97.

A Lei Complementar nº 10.933/97 modificou o Quadro de Pessoal Efetivo da Secretaria da Fazenda do Estado, extinguindo as carreiras de Auditor de Finanças Públicas e de Fiscal de Tributos Estaduais, e criando no referido Quadro uma **nova e única carreira de nível superior**, a carreira de **Agente Fiscal do Tesouro do Estado**. Foi reconhecido aos servidores em atividade naqueles cargos que estavam sendo extintos o direito à opção pela nova carreira. Os servidores já inativados, contudo, não foram incluídos na nova carreira de Agente Fiscal do Tesouro do Estado. Desta forma, permanecem eles, até o momento, formalmente vinculados às carreiras em extinção.

Pergunta, então, o consulente: 1) se os servidores já inativados à época da unificação das carreiras, que integravam a extinta carreira de Auditor de Finanças Públicas do Estado, devem permanecer vinculados a esta carreira, conforme apostila da Administração, ou têm direito à inclusão na nova carreira de nível superior do Quadro de Pessoal Efetivo da Secretaria da Fazenda; 2) caso tenham eles direito à inclusão na nova carreira, pergunta o consulente se seria necessária a sua opção pela mesma, ou se esta inclusão deveria se operar automaticamente.

Para que possamos responder adequadamente a estas indagações, precisamos examinar não só a lei estadual que regulou a matéria, mas também a norma constitucional que consagra a isonomia entre servidores públicos ativos e inativos (artigo 40, §8º, da C.F.). A análise detida destas normas constitucionais e legais, bem como da doutrina e da jurisprudência relevantes para o tema, permitirá uma resposta segura às questões propostas.

(.....suprimida parte específica sobre a legislação estadual.....)

A ADIn nº 1.591 e o seu julgamento pelo Supremo Tribunal Federal

5. Algumas disposições da Lei Complementar nº 10.933/97 impugnadas através de **Ação Direta de Inconstitucionalidade**, que no Supremo Tribunal Federal recebeu o nº **1.591**. Questionava-se, naquela ação, a constitucionalidade da transposição dos integrantes das carreiras de Auditor de Finanças Públicas e de Fiscal de Tributos Estaduais para a nova carreira de Agente Fiscal do Tesouro do Estado. Entre as normas legais inquinadas de inconstitucionais naquela Ação Direta figuravam partes dos já transcritos artigos 1º e 10 da referida Lei Complementar.¹

¹ São as seguintes as disposições desta lei cuja inconstitucionalidade foi argüida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.591: **artigo 1º, caput** e §1º, **artigo 2º, caput** (incisos I, II, III e XIII) e parágrafo único, **artigo 10, caput** e incisos I, III e IV, e **artigo 21**.

Em 19 de junho de 1997, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, apreciando a Medida Cautelar postulada naquela ação, deferiu-a, suspendendo a eficácia dos dispositivos legais impugnados. Em 19 de agosto do ano seguinte, no entanto, o Pretório Excelso, por maioria, julgou **improcedente** a ação,² rejeitando, por conseguinte, as alegações de inconstitucionalidade formuladas naquela ação direta. A ementa do acórdão então prolatado assim foi redigida:

“Unificação, pela Lei Complementar n° 10.933/97, do Rio Grande do Sul, em nova carreira de Agente Fiscal do Tesouro, das duas, preexistentes, de Auditor de Finanças Públicas e de Fiscal de Tributos Estaduais.

Assertiva de preterição da exigência de concurso público rejeitada em face da afinidade de atribuições das categorias em questão, consolidada por legislação anterior à Constituição de 1988.

Ação direta julgada, por maioria, improcedente.”

O Pretório Excelso, como se vê, identificou na operação efetuada pela Lei Complementar n° 10.933/97 uma **unificação de carreiras**, acompanhada da transposição dos integrantes das antigas carreiras para a nova carreira, e entendeu que ambas as operações são perfeitamente compatíveis com a Constituição. O entendimento manifestado pelo STF naquela ocasião pode ser compreendido com mais facilidade examinando-se o voto do Ministro Relator, Ministro Octavio Gallotti. Neste voto, após destacar algumas das atribuições dos cargos de Auditor de Finanças Públicas e de Fiscal de Tributos Estaduais, afirma o Ministro Relator:

“Como se vê, é patente a afinidade de atribuições existente entre uma e outra carreiras (ambas de nível superior), todas cometidas antes da Constituição, não se vislumbrando de minha parte, impedimento a que, mesmo depois desta, venha a lei a consolidá-las em categoria funcional unificada sob a nova denominação (Agente Fiscal do Tesouro do Estado).

Julgo que não se deva levar ao paroxismo o princípio do concurso para acesso aos cargos públicos, a ponto de que uma reestruturação convergente de carreiras similares venha a cobrar (em custos, e descontinuidade) o preço da extinção de todos os antigos cargos, com a disponibilidade de cada um dos ocupantes

² ADIn n° 1.591, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgada em 19.08.98, publicada no DJU em 30.06.2000.

seguida da abertura de processo seletivo, ou, então, do aproveitamento dos disponíveis, hipótese esta última que redundaria, na prática, justamente na situação que a propositura da ação visa a conjurar.”

A compreensão manifestada pela maioria do STF naquele julgamento se encontra também sintetizada na seguinte passagem do voto de outro Ministro que votou pela improcedência da ação, o Ministro Ilmar Galvão:

“No caso da espécie, em que duas ou mais categorias funcionais possuem áreas de atribuições que se interpenetram no que tem, a meu ver, de essencial, embora não coincidam em toda a sua extensão, entendo não conflitar com o princípio do concurso público a reunião dessas duas categorias em uma única, para a qual sejam transpostos os integrantes das categorias reunidas, respeitado, é claro, o direito de opção de cada um.”

É oportuno lembrar, de outra parte, que em face da eficácia contra todos e do efeito vinculante de que são dotadas as decisões do Supremo Tribunal Federal no controle abstrato de constitucionalidade das normas — efeitos estes que hoje se encontram expressamente previstos, no que diz respeito à Ação Direta de Inconstitucionalidade,³ no artigo 28, parágrafo único,⁴ da Lei n° 9.868, de 10.11.99 — não há mais espaço para discussão acerca da constitucionalidade daquelas disposições legais impugnadas na ADIn n° 1.591. Tendo o Supremo Tribunal Federal rejeitado a argüição de inconstitucionalidade de tais disposições legais, não é mais possível a qualquer autoridade jurisdicional ou administrativa recusar aplicação a qualquer delas por entendê-la inconstitucional.

³ Visto que os efeitos da decisão proferida pelo STF no julgamento de Ação Declaratória de Constitucionalidade já se encontravam previstos na Constituição Federal, em seu artigo 102, §2º, na redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n° 3, de 17.03.93.

⁴ Norma legal que assim está redigida: “A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.”

III – PARECER

Os critérios interpretativos a serem observados

6. Devemos registrar, agora, que a resposta adequada às questões propostas exigirá a correta **interpretação** das normas legais, e também constitucionais, atinentes à espécie. Não basta a mera leitura das normas mais relevantes da referida Lei Complementar, é preciso interpretá-las com base em critérios seguros. A resposta às questões formuladas na consulta não poderá ser extraída de uma norma da Lei Complementar, tomada isoladamente, e nem mesmo poderá ser obtida examinando-se exclusivamente este diploma legal. Como se sabe, a interpretação do direito, com vistas a sua aplicação, exige a consideração de várias normas jurídicas, que muitas vezes se encontram em diplomas legais diversos. Como bem observa Eros Roberto Grau, “*uma norma jurídica isolada, desprendida do sistema jurídico, não expressa significado normativo nenhum*”.^{5/6/7}

Desta forma, a Lei Complementar nº 10.933 deverá ser interpretada de forma sistemática, entendendo-se a mesma como um conjunto harmônico, no qual o sentido de cada uma de suas disposições só pode ser identificado com o auxílio dos demais preceitos do mesmo diploma legal e também de normas que se encontram em outros diplomas — especialmente as normas constitucionais atinentes à espécie.

⁵ Eros Roberto Grau, *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1990, p. 182.

⁶ A propósito deste tema, vale referir, também, a precisa lição de Karl Engisch (*Introdução ao Pensamento Jurídico*, 6ª edição, tradução de João Batista Machado, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1988, p. 116): “*Uma primeira e mais complicada tarefa de que o jurista tem de se desempenhar para obter a partir da lei a premissa maior jurídica consiste em reconduzir a um todo unitário os elementos ou partes de um pensamento jurídico-normativo completo que, por razões «técnicas», se encontram dispersas — para não dizer violentamente separadas. Mais exactamente, é tarefa do jurista reunir e conjugar pelo menos aquelas partes constitutivas do pensamento jurídico-normativo que são necessárias para a apreciação do caso concreto.*”

⁷ Muito semelhante é a manifestação de José de Oliveira Ascensão (*O Direito – Introdução e Teoria Geral*, Coimbra, Livraria Almedina, 1993, p. 391), ao destacar a importância do elemento sistemático na tarefa interpretativa: “*A interpretação deve ter em conta «a unidade do sistema jurídico». Repetidamente acentuamos já que toda a fonte se integra numa ordem, que a regra é modo de expressão dessa ordem global. Por isso a interpretação dum fonte não se faz isoladamente, atendendo a um texto como se fosse válido fora do tempo e do espaço. Resulta pelo contrário da inserção desse texto num contexto jurídico dado.*”

A adequada interpretação do direito, como se sabe, exige também uma atenção especial a determinados termos e expressões empregados nas normas legais, pois estes, em muitos casos, possuem significado técnico preciso, e apenas com a identificação deste significado pelo intérprete se torna possível o correto entendimento da norma.⁸

É evidente que não são estes os únicos critérios hermenêuticos a serem observados pelo intérprete. Porém, no caso ora em exame nos parece que estes dois aspectos se mostram decisivos para a adequada solução das questões propostas. Examinando-se a Lei Complementar nº 10.933 de forma sistemática, e esclarecendo-se o significado técnico de alguns termos e expressões empregados por esse diploma legal, a resposta às questões formuladas não apresenta maior dificuldade. Passamos então a analisar algumas noções fundamentais das quais se vale a referida Lei Complementar.

Algumas noções fundamentais: cargo público e carreira

7. A Lei Complementar nº 10.933 algumas vezes se refere à “*carreira de Auditor de Finanças Públicas*”, à “*carreira de Fiscal de Tributos do Estado*” ou à “*carreira de Agente Fiscal do Tesouro do Estado*”, e em outras oportunidades faz referência aos “*cargos de Auditor de Finanças Públicas*”, aos “*cargos de Fiscal de Tributos do Estado*” e aos “*cargos de Agente Fiscal do Tesouro do Estado*”. Temos, aqui, o primeiro ponto a esclarecer, para tornar possível a correta compreensão do disposto na referida lei: estas expressões são utilizadas como sinônimos ou são empregadas com significados diversos? O esclarecimento deste ponto específico, como ficará claro logo a seguir, mostra-se fundamental para a resposta às questões propostas.

8. A noção de cargo público, fundamental para o direito administrativo, é comumente delimitada nos Estatutos dos Servidores Públicos, e a ela também dedicam

⁸ A importância deste aspecto é destacada por Karl Larenz na seguinte passagem de sua *Metodologia da Ciência do Direito* (3ª edição, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, tradução de José Lamego, p. 452): “Os termos que obtiveram na linguagem jurídica um significado específico, como, por exemplo, contrato, crédito, impugnabilidade, nulidade de um negócio jurídico, herança, legado, são usados nas leis, na maioria das vezes, com este significado especial. Deste modo eliminam-se inúmeras variantes de significado do uso linguístico geral e o círculo dos possíveis significados, adentro do qual se há-de proceder à selecção com base noutros critérios, estreita-se em grande medida.”

especial atenção os doutrinadores. Examinemos inicialmente a definição legal válida para os servidores públicos civis do Estado, entre os quais se encontram os servidores da Secretaria da Fazenda.

De acordo com o artigo 3º do Estatuto e Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis do Estado (Lei Complementar nº 10.098/94) — definição que muito se assemelha às clássicas definições legais de cargo público, e idêntica àquela contida no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Federais (Lei nº 8.112/90) — cargo público “*é o criado por lei, em número certo, com denominação própria, consistindo em conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um servidor, mediante retribuição pecuniária paga pelos cofres públicos*”.

Como se vê, o Estatuto estadual define cargo público como o “*conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um servidor*”. Além de serem feixes de atribuições e responsabilidades destinadas a **um** servidor individualmente — o que já indica a conformação de um **posto de trabalho**, devem ser criados por lei **em número certo**, o que revela que se trata da conformação das **posições** nas quais serão investidos os servidores. Assim, deve ser criado um cargo para cada servidor concursado, na estrutura da Administração. Está indubitavelmente o legislador a dispor sobre a criação dos postos de trabalho singulares — os **cargos em sentido concreto**.

As definições doutrinárias de cargo público são muito semelhantes àquela que foi utilizada no Estatuto estadual. Segundo Hely Lopes Meirelles,⁹ por exemplo, cargo público “*é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei*” (grifos nossos). Semelhante, embora mais complexa, é a definição de Celso Antônio Bandeira de Mello,¹⁰ para quem cargos públicos “*são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria,*

⁹ *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, Malheiros Editores, 19ª edição (atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho), 1994, pp. 360/361.

¹⁰ *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo, Malheiros editores, 12ª edição, 2000, pp. 225/226.

retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e criadas por lei, salvo quando concernentes aos serviços auxiliares do Legislativo, caso em que se criam por resolução, da Câmara ou do Senado, conforme se trate de serviços de uma ou de outra destas Casas” (grifos nossos).

Anteriormente, e particularmente a partir dos estatutos surgidos na década de cinqüenta, sob a égide ainda da Constituição de 1946, nos Quadros de Pessoal, estruturados por diversas carreiras, estas carreiras eram, a sua vez, habitualmente descritas como sucessão de cargos, a serem percorridos pelos funcionários ao longo de sua vida funcional. O cargo aqui — considerado uma **posição na carreira** — definia o **status** jurídico do funcionário no Quadro de Pessoal. O cargo, aqui, sendo uma **posição na carreira** — que é uma estrutura virtual, criada artificialmente pelo discurso do direito — tem um significado **abstrato**, um sentido diverso daquele dos cargos concretos, criados em número certo na estrutura da Administração.

Quando se considera o cargo em sentido abstrato (ou seja, como uma posição na estrutura da carreira) temos uma pluralidade de servidores a ele vinculados. Já os cargos concretos, a serem criados na estrutura da Administração, devem ser em número certo, sendo destinado um a cada servidor — uma pluralidade de postos para a pluralidade de servidores. Recorrendo a uma categoria muito empregada pela biologia moderna, poderíamos dizer que os vários cargos concretos criados em número certo, na estrutura da Administração, são verdadeiros clones do cargo em abstrato, identificado por um feixe de competências que corresponde a um único ponto na estrutura de uma carreira existente no Quadro de Pessoal.

Todavia, não se costuma mais utilizar a expressão *cargo público* para designar o **cargo em sentido abstrato** — como se pode perceber constatar pela leitura das definições legais e doutrinárias atuais, que transcrevemos acima. A expressão *cargo público* tem sido empregada atualmente quase que exclusivamente para identificar o **posto** ocupado por um servidor, ou seja, aquele feixe de atribuições e competências titularizado por um determinado servidor, que conforma um **lugar** identificável na estrutura da

Administração (vale lembrar que o Estatuto estadual, por exemplo, utiliza o vocábulo “cargo” com este sentido, como demonstramos acima). Atualmente, não se costuma mais utilizar a expressão “cargo público” para designar as posições conformadas pelos feixes de competências na estrutura das carreiras existentes nos Quadros de Pessoal. Para expressar esta segunda noção costuma-se empregar a expressão *categoria funcional*, e também o vocábulo *carreira*. A Lei Complementar nº 10.933, como fica claro em seus artigos 1º e 2º, preferiu empregar o termo **carreira**.

Neste ponto, é preciso salientar que a palavra *carreira* passou a ser empregada, nos últimos anos, com um sentido diverso daquele que anteriormente lhe era atribuído. A definição comumente apresentada pelos doutrinadores para *carreira*, ainda hoje, corresponde, em linhas gerais, àquela que constava do antigo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711/52). Em seu artigo 7º, aquele diploma legal definia carreira como “*um agrupamento de classes da mesma profissão ou atividade, com denominação própria*”. E o mesmo Estatuto, em seu artigo 6º, definia classe como “*um agrupamento de cargos da mesma profissão ou atividade e de igual padrão de vencimento*”. Definições praticamente idênticas de carreira podem ser encontradas em edições recentes de obras de administrativistas consagrados, como José Cretella Júnior¹¹ e Hely Lopes Meirelles.¹²

De acordo com a sistemática vigente àquela época, as carreiras compreendiam as classes e estas compreendiam os cargos. Esta relação é explicitada por Guimarães Menegale na seguinte passagem de seus comentários àquele Estatuto:

¹¹ Em seu *Dicionário de Direito Administrativo* (5ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1999, pp. 97/98), Cretella Júnior utiliza definição idêntica àquela do antigo Estatuto: “*Agrupamento de classes da mesma profissão ou atividade, com denominação própria.*”

¹² A definição de carreira apresentada por Hely Lopes Meirelles, e mantida pelos atualizadores de sua obra (*Direito Administrativo Brasileiro*, 19ª edição, São Paulo, Malheiros, 1994, p. 361), também é bastante semelhante do antigo Estatuto federal. Segundo ele, carreira é “*o agrupamento de classes da mesma profissão ou atividade, escalonadas segundo a hierarquia do serviço, para acesso privativo dos titulares dos cargos que a integram.*” E prossegue ele: “*O conjunto de carreiras e de cargos isolados constitui o quadro permanente do serviço dos diversos Poderes e órgãos da Administração Pública. As carreiras iniciam-se e terminam nos respectivos quadros.*”

*“Do ponto de vista interno da organização administrativa, deve-se entender como carreira a conexão de classes da mesma ordem; depois que a classe agrupa **cargos**, a carreira agrupa **classes** e o termo de relação é a **identidade de profissão ou atividades**: dos cargos, em referência à classe; das classes, em referência à carreira.”*

É preciso notar, no entanto, que à época em que foi redigido, e vigorou, aquele Estatuto, o concurso público era exigido apenas para a primeira investidura em cargo público.¹³ As investiduras subseqüentes poderiam ocorrer, portanto, sem a necessidade de concurso público. Logo, era natural que a progressão do servidor na carreira se desse, inclusive, através da mudança de cargo. A carreira, neste sistema, compreendia cargos escalonados, e poderia ser percorrida pelo servidor sem necessidade de novo concurso público.

A situação foi substancialmente alterada a partir da Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 37, inciso II, consagrou o **princípio da igual acessibilidade aos cargos públicos** de forma ampla, exigindo a aprovação em concurso público como requisito indispensável para qualquer investidura em cargo ou emprego público. A partir daquele momento, a possibilidade de progressão na carreira sem sujeição a novo concurso público foi reduzida drasticamente.¹⁴ Esta modificação repercutiu, como era de se esperar, na noção de **carreira**. Tendo em vista a necessidade de sujeição a novo concurso público para o ingresso em um novo cargo público, passou-se a considerar natural o

¹³ Com efeito, dispunha o artigo 186 da **Constituição de 1946**: “Art. 186. A primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso, precedendo inspeção de saúde.”

A **Constituição de 1967**, em sua redação original, continha regra distinta, não fazendo referência à **primeira investidura** em cargo público — mas, como se sabe, aquela Constituição teve vida curta. O seu artigo 95, §1º, assim estava redigido: “A nomeação para cargo público exige aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.”

A **Emenda Constitucional nº 1**, de 1969 — que, como é sabido, foi na verdade uma nova Constituição —, voltou a restringir a exigência de aprovação em concurso público apenas para a **primeira investidura** em cargo público. Preceituava aquele texto constitucional, em seu artigo 97, §1º: “A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei.”

¹⁴ Não se pode afirmar, no entanto, que esta possibilidade tenha sido eliminada. Ainda se reconhece — em tese, ao menos — a possibilidade de progressão na carreira, com mudança de cargo, sem a necessidade de aprovação em novo concurso público. Sobre o tema o Supremo Tribunal Federal já se manifestou em algumas oportunidades, afirmando que tal possibilidade ainda existe. Neste sentido, a decisão prolatada pelo Pretório Excelso no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 231, que teve por relator o Ministro Moreira Alves (Tribunal Pleno, julgada em 05.08.92, publicada no DJU em 13.11.92, e na Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 144, pp. 24 e ss.).

desenvolvimento de uma carreira sem mudança na categoria funcional (ou cargo em sentido abstrato). Por esta razão, a palavra *carreira* começou a ser empregada como sinônimo de **categoria funcional**, para designar o conjunto de cargos com as mesmas atribuições e competências. E parece-nos que é justamente com este sentido que o vocábulo *carreira* vem sendo empregado em muitos diplomas legais recentes, e inclusive na Lei Complementar nº 10.993/97.

De qualquer forma, com qualquer destes sentidos o vocábulo *carreira* expressa um significado diferente daquele expressado pelo vocábulo *cargo* — tomado este em seu sentido concreto (sentido com o qual vem sendo empregado de forma amplamente predominante atualmente), ou seja, como posto criado na estrutura da Administração em número certo. Ademais, independentemente de qual destas duas significações se atribua ao vocábulo “carreira” é possível afirmar que o servidor público inativo permanece vinculado à sua carreira — tema ao qual nos dedicaremos logo a seguir. Em outras palavras, caso se entenda por carreira uma estrutura escalonada, que pode compreender várias categorias funcionais, **não se poderá negar que o servidor inativo permanece vinculado à sua carreira**. E caso se entenda o vocábulo “carreira” como sinônimo de “categoria funcional” **também estará correta a afirmação de que o servidor público permanece vinculado à sua carreira**.

9. Apresentada a distinção entre *cargo público* e *carreira*, é preciso explicitar a razão pela qual afirmamos que esta distinção é relevante para o tema que ora estamos examinando.

Costuma-se afirmar que o servidor público estatutário (ou seja, aquele servidor que mantém com a Administração um vínculo de natureza estatutária),¹⁵ ao ser inativado, deixa de titularizar um cargo público. Não há dúvida de que tal afirmação está

¹⁵ Restringimos a nossa afirmação ao servidor público estatutário porque a natureza da relação mantida com o Estado pelo servidor regido pela CLT, como se sabe, é bastante diversa. No caso dos servidores celetistas, o vínculo de emprego público cessa com a aposentadoria, e passa a existir uma relação de natureza previdenciária com outro ente público, que é a Previdência Social geral. Este tema específico não nos interessa aqui porque todos os servidores de nível superior da Secretaria da Fazenda do Estado — tanto os ativos quanto os inativos — mantêm com a Administração um vínculo de natureza estatutária.

correta. Porém, apenas após o esclarecimento da distinção entre cargo público e carreira é possível apreender o correto significado de tal assertiva.

Com efeito, quando se diz que o servidor público estatutário, ao se inativar, deixa de ocupar um cargo público, está-se afirmando que aquele cargo público concreto que ele titularizava — ou seja, aquela unidade concreta de atribuições em que ele estava **investido** e o situava em um lugar dos órgãos que compõem a Administração — ficará vago com a sua inativação. Porém isto não significa que este servidor perca o vínculo com a sua **carreira**. Pelo contrário, este vínculo **permanece**, pois este vínculo à carreira é da natureza da relação mantida pelo servidor público estatutário com a Administração.

A relação do servidor inativo com a Administração

10. Para que se compreenda a espécie de vínculo mantido pelo servidor público estatutário já inativado com a sua carreira é preciso ter em mente, em primeiro lugar, que a relação jurídica do servidor público estatutário com o Estado-Administração não cessa no momento da inativação. Continua sendo ele um servidor público — inativo, mas ainda servidor público. A respeito deste ponto também jamais houve qualquer dúvida em nosso direito, como se pode constatar pela leitura de algumas lições clássicas, como a de José Cretella Júnior:

*“Pelo fato da aposentadoria, não perde o funcionário suas qualidades de agente do Estado, não cessam as relações de emprego público, ponto êste, aliás, pacífico tanto na doutrina como na legislação de todos os países.”*¹⁶

Igualmente esclarecedor é o ensinamento de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello:¹⁷

“A aposentadoria se conceitua como ato jurídico de desligar o funcionário público efetivo do serviço público ativo, mediante atribuição de renda ou pensão vitalícia, com a denominação de provento. Mas, fica vinculado ao Estado numa relação de

¹⁶ José Cretella Júnior, *Tratado de Direito Administrativo*, volume IV, Rio de Janeiro, Forense, 1967, p. 338.

¹⁷ Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, volume II, Rio de Janeiro, Forense, 1969, p. 442.

aposentado. Daí lhe competirem direitos e deveres decorrentes dessa situação.”

Em outra passagem o mesmo autor descreve o que ocorre no momento da inativação de um servidor público:

“Com a publicação no Órgão Oficial do decreto ou da portaria da aposentadoria, conforme disposição legal, esse ato jurídico se torna eficaz e o aposentado fica desligado do serviço ativo e considera-se, então, vago o seu cargo, cessa o pagamento do vencimento ou remuneração, e surge o direito de haver o pagamento do provento da inatividade.”¹⁸

Merece também referência a lição de Haroldo Valadão, extraída de parecer em que examinava o tema da acumulação de vencimentos e proventos de aposentadoria à luz da Constituição de 1946¹⁹: *“a aposentadoria e a reforma são dadas, também, num certo cargo ou num determinado posto, sendo o funcionário inativo, professor aposentado da Faculdade X, Ministro aposentado do Tribunal J, contra-almirante reformado, general reformado, etc.”* E prossegue o autor, complementando o seu raciocínio: *“É que a aposentadoria e a reforma acham-se, também, ligadas diretamente ao cargo ou ao posto do inativo, como direito ou vantagem dele conseqüente. Os aposentados são funcionários públicos de uma categoria especial, são funcionários inativos.”*

Esta compreensão a respeito da relação entre o servidor público inativo e a Administração foi reafirmada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 163.204, em 09.11.94, no qual se discutia o tema da constitucionalidade ou não da acumulação de vencimentos e proventos. Em seu voto, o Ministro Relator, Ministro Carlos Velloso, após citar a já transcrita lição de Haroldo Valadão, afirma:

¹⁸ *Op. cit.*, p. 449.

¹⁹ Parecer, 20.05.48, RDA 15/304. citado pelo Min. Carlos Velloso em voto proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 163.204, em 09.11.94, no qual se discutia o mesmo tema (acumulação de vencimentos e proventos). Nessa decisão o Supremo Tribunal Federal firmou posição pela inacumulabilidade. Logo a seguir, voltaremos a examinar este acórdão, que se mostra de especial relevância para a correta compreensão da questão ora em exame.

*“Os servidores públicos aposentados não deixam de ser servidores públicos: são, como bem afirmou Haroldo Valadão, servidores públicos inativos.”*²⁰

O servidor público inativo e o vínculo à carreira

11. Não há dúvida, portanto, de que a inativação não faz cessar o vínculo do servidor público com a Administração.²¹ Podemos agora examinar se o vínculo do servidor público com a sua **carreira** permanece mesmo após a sua inativação, ou se o servidor se desvincula de sua carreira, passando a ser apenas um servidor inativo, sem qualquer *status* funcional.

A continuidade do vínculo do servidor público com a sua **carreira** pode ser percebida na própria fixação dos **proventos** da inatividade. Como se sabe, os proventos são calculados com base no vencimento do cargo ocupado pelo servidor, quando em atividade. Mas este valor sofre alteração sempre que são alterados os vencimentos dos integrantes da carreira que permanecem em atividade, em face do que dispõe o artigo 40, §4º, da Constituição Federal (norma que examinaremos detidamente logo a seguir). É fácil perceber, portanto, que, em nosso direito, os proventos da inatividade estão vinculados não aos valores percebido pelo servidor no momento da inativação, mas à remuneração inerente à carreira da qual ele faz parte.

É importante registrar, de outra parte, que a própria possibilidade de acumulação de proventos com vencimentos — ou seja, a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da acumulação — depende da natureza do cargo exercido quando em atividade. A respeito deste tema, é oportuno examinarmos o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

²⁰ RE 163204, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 09.11.94, publicado no DJU em 31.03.95.

²¹ Situação que, vale registrar, em nada se alterou com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98 (a chamada Reforma Previdenciária), que, entre outras modificações, alterou a redação do artigo 40 da Constituição Federal. A referida Emenda Constitucional, como se sabe, não determinou a submissão dos servidores públicos estatutários ao regime previdenciário dos demais trabalhadores. Embora algumas regras relativas à aposentadoria do servidor estatutário tenham sido alteradas, não se alterou a **natureza** do vínculo mantido por estes servidores inativos com a Administração.

No já mencionado julgamento do Recurso Extraordinário nº 163.204, no qual o STF assentou o seu entendimento a respeito do tema da acumulação de vencimentos e proventos, o Pretório Excelso decidiu que a acumulação de proventos e vencimentos é possível apenas quando os cargos, funções ou empregos em questão forem acumuláveis na atividade. A ementa do referido acórdão não deixa dúvidas quanto a este ponto:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS E VENCIMENTOS: ACUMULAÇÃO. C.F., ART. 37, XVI, XVII.

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

II – Precedentes do STF: RE 81.729-SP, ERE 68.480, MS 19.902, RE 77.237-SP, RE 76.241-RJ.

III – R.E. conhecido e provido.”

(Recurso Extraordinário nº 163.204, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 09.11.94, publicado no DJU em 31.03.95.)

Em face deste claro entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há dúvida de que a resposta a respeito da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma acumulação de vencimentos e proventos apenas é possível tomando em consideração o cargo exercido pelo servidor, quando em atividade. Esta circunstância torna ainda mais evidente, portanto, a vinculação, que remanesce na inatividade, do servidor com a sua carreira.

Mas há ainda outras razões que conduzem à conclusão de que o vínculo do servidor público com a sua carreira permanece intacto na inatividade. Basta ver, por exemplo, que nos próprios assentos funcionais do servidor inativo permanece registrada a sua carreira, registro que encontra repercussão nos proventos, e que se expressa no

contracheque do servidor. Neste documento consta, invariavelmente, a carreira integrada pelo servidor.

Em conseqüência, pode-se afirmar, sem vacilação, que o servidor estatutário permanece vinculado à sua carreira, e especialmente ao *status* funcional desta carreira, mesmo após a sua inativação. Por esta razão, afirma Haroldo Valadão na passagem antes transcrita (e que é citada justamente no acórdão prolatado pelo STF no julgamento do RE nº 163.204) que “*a aposentadoria e a reforma são dadas, também, num certo cargo ou num determinado posto, sendo o funcionário inativo, professor aposentado da Faculdade X, Ministro aposentado do Tribunal J, contra-almirante reformado, general reformado, etc.*”

A natureza desta vinculação do servidor público (ativo ou inativo) à sua carreira é muito bem apreendida e expressa por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, em sua clássica obra *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. Ao examinar os direitos dos servidores públicos, esse autor dá especial atenção ao “*direito de inerência no cargo e na carreira*”,²² do qual decorrem os direitos à aposentadoria e à disponibilidade.

Explica Bandeira de Mello que o direito à inerência no cargo e na carreira “*é o direito de não ser dele (do cargo) exonerado senão a pedido, ou demitido, sem prévia apuração regular administrativa, em acusado de prática de ato ilegal, no seu exercício, ou sentença judicial, em que lhe seja aplicada essa pena, ou decorra como conseqüência de condenação judicial por crime cometido*”.²³ Como se pode perceber, o conteúdo atribuído por Bandeira de Mello ao **direito de inerência** no cargo e na carreira o aproxima bastante das noções de estabilidade e de vitaliciedade. Todavia, o emprego desta noção de **direito à inerência no cargo e na carreira** permite ao autor explicitar melhor as conseqüências que advém da aquisição da estabilidade ou da vitaliciedade. Entre estas conseqüências da aquisição da estabilidade — deixando de lado o tema da vitaliciedade, que aqui não nos interessa — está o direito do servidor à manutenção de seu *status* funcional, ou, como prefere Bandeira de Mello, aos benefícios de **dignidade funcional**.

²² Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, volume II, p. 437.

²³ *Op. cit.*, p. 437.

Com efeito, após explicar que a estabilidade se refere ao serviço público, enquanto a vitaliciedade se refere ao cargo titularizado, Bandeira de Mello esclarece que esta limitação da garantia da estabilidade deve ser bem entendida, sob pena de comprometimento da própria garantia (grifos nossos):

*“A vitaliciedade é no cargo, já a estabilidade é no serviço público. Trata-se no último caso apenas de garantia pessoal do funcionário e não característica específica do cargo, como ocorre com os vitalícios. Contudo, esse ponto de vista quanto aos estáveis precisa ser entendido em termos. Não se pode dissociar completamente a estabilidade no serviço do cargo de que o funcionário é titular. **Essa garantia de estabilidade, embora no serviço, há de considerar os atributos do cargo de que o funcionário é titular, tanto de ordem patrimonial, quanto de ordem da dignidade da função.***

Apesar de suscetível de ser transferido do cargo, não pode sê-lo para outrem inferior em dignidade funcional e em vantagem patrimonial. Reorganizada a repartição se lhe pode atribuir outro cargo, no qual será relatado. Porém, sempre observadas as equivalências de situação com referência ao cargo anterior. Portanto, estável no serviço lhe é assegurado o direito à nomeação em outro cargo equivalente.”²⁴

Complementando a sua lição, Bandeira de Mello destaca uma vez mais a importância da noção de **dignidade funcional**, e a explicita (grifos nossos):

*“Melhor seria dizer-se que a estabilidade é no serviço público, pois não tem o funcionário direito de fixar-se no cargo de que é titular, **porém nos termos constantes da situação do cargo em que está investido, quanto aos benefícios de ordem patrimonial e de dignidade funcional.** Destarte, um procurador judicial não pode ser relatado contra sua vontade em cargo mesmo de maior vencimento, em que se não exige o diploma de curso superior e seja de posição considerada inferior quanto à **dignidade funcional.**”²⁵*

²⁴ *Op. cit.*, p. 438.

²⁵ *Op. cit.*, p. 438.

Muito próxima das lições de Oswaldo A. B. de Mello é a compreensão de Celso Antônio Bandeira de Mello.²⁶ Esse autor, ao examinar o artigo 100 da Constituição anterior (que proclamava o princípio da estabilidade), identifica o **direito de inerência no cargo** com o conceito de **efetivação** (grifo nosso):

*“A estabilidade, pura e simples, é o direito de permanência no serviço público. A efetivação é direito de inerência no cargo. O texto constitucional teve a intenção de referir-se à efetivação, que é um **plus** em relação à estabilidade, pois mencionou os funcionários concursados, isto é, os titulares de cargo efetivo ou vitalício. Se se estabilizam no cargo para o qual prestaram concurso, na verdade são efetivados.”*

A identificação deste direito de inerência no cargo e na carreira, de que falam os dois autores citados, permite-nos compreender adequadamente as figuras da **disponibilidade** e da **aposentadoria** — que, como bem observa Oswaldo A. B. de Mello, decorrem do direito de inerência no cargo e na carreira.²⁷

De fato, tanto na disponibilidade quanto na aposentadoria o servidor público está afastado do exercício de suas funções, mas permanece vinculado à Administração. Além disso, em ambos os casos o servidor mantém um vínculo com a sua carreira, sendo-lhe garantido o seu *status* funcional — ou os benefícios de **dignidade funcional**, como prefere Oswaldo A. B. de Mello.

A disponibilidade, vale lembrar, ocorre quando o cargo titularizado pelo servidor é extinto ou é declarado desnecessário.²⁸ O servidor em disponibilidade deverá voltar à atividade (através da figura do **aproveitamento**) em cargo de vencimentos e atribuições compatíveis com aquele anteriormente ocupado.²⁹ Claro está, portanto, que se

²⁶ *Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1984, p. 54.

²⁷ Com efeito, afirma esse autor (*op. cit.*, p. 439) que o direito de inerência no cargo “*contém em si os de disponibilidade e de aposentadoria*”.

²⁸ Conforme dispõe o artigo 49, *caput*, do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado (Lei Complementar nº 10.098/94): “*Art. 49 - A disponibilidade decorrerá da extinção do cargo ou da declaração da sua desnecessidade.*”

²⁹ No que se refere aos servidores públicos civis do Estado, é o que preceitua o artigo 51 do mesmo Estatuto: “*Art. 51 - Aproveitamento é o retorno à atividade do servidor em disponibilidade e far-se-á, obrigatoriamente, em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado.*”

garante ao servidor em disponibilidade o *status* funcional do cargo anteriormente titularizado.

O mesmo ocorre com o servidor inativo. Embora esse servidor deixe de ocupar um cargo público em sentido concreto, ele permanece vinculado à sua carreira, sendo-lhe garantido o seu *status* funcional. Como vimos, em seus assentos funcionais consta a carreira à qual está vinculado (o que encontra repercussão no próprio contracheque do servidor inativo), os seus proventos têm tratamento idêntico aos vencimentos dos servidores em atividade (em face do disposto no artigo 40, §8º, da Constituição Federal), etc.

Por todas estas razões, não pode haver dúvida quanto à persistência do vínculo do servidor público com a sua carreira mesmo quando este servidor passa para a inatividade. A **inerência na carreira**, conquistada através da habilitação em concurso público, remanesce após a inativação.

A necessária interpretação sistemática da Lei Complementar nº 10.933/97

12. Esclarecidas estas noções fundamentais de que se vale a Lei Complementar, os comandos normativos contidos em seus preceitos se tornam mais claros. E se pode identificar com maior nitidez o que este diploma legal preceitua com relação aos servidores inativos que integravam as duas carreiras colocadas em extinção.

Para identificar o exato conteúdo das normas da Lei Complementar nº 10.933/97 no que diz respeito à situação dos servidores inativos das carreiras colocadas em extinção, poderíamos recorrer, desde logo, à norma constitucional que consagra o **princípio da isonomia entre os servidores públicos ativos e inativos** (artigo 40, §8º, da Constituição Federal). A consideração de tal princípio constitucional bastaria para elucidar o conteúdo das normas da referida Lei Complementar que tratam desta matéria — ou seja, da extensão aos servidores inativos dos efeitos da unificação de carreiras efetuada pela Lei Complementar. Todavia, optamos por deixar o exame do aludido princípio constitucional para um segundo momento, por entendermos que **sequer é necessário** recorrer a este

princípio constitucional para constatar o direito dos servidores inativos à inclusão na nova carreira criada pela Lei Complementar. Basta o exame atento das disposições da própria lei em questão, orientado, este exame, pela busca de sua **harmonização** — o que, vale lembrar, é **dever do intérprete**³⁰ —, para que se constate que a referida lei não veda a adesão dos servidores inativos à nova carreira. Na verdade, a Lei Complementar prevê expressamente que o direito de opção pela nova carreira alcança também os servidores inativos, como logo veremos. De qualquer forma, deixamos assinalado, desde logo, que a norma constitucional que consagra o princípio da isonomia entre servidores ativos e inativos reforça esta conclusão, e se alguma dúvida houvesse quanto ao direito dos inativos à adesão à nova carreira, esta dúvida seria dirimida pela consideração da referida norma constitucional.

Feito este registro, podemos passar à interpretação da Lei Complementar, buscando identificar o que ela preceitua com relação à situação dos servidores inativos que integravam as carreiras de nível superior colocadas em extinção. Esta interpretação deverá ser efetuada com especial atenção ao critério sistemático, e deverá buscar a **harmonização** de tais normas.

No caso ora em exame, o elemento sistemático adquire especial importância como critério interpretativo em face da existência de uma disposição legal, na Lei Complementar em questão, que, tomada isoladamente, pode se prestar a uma interpretação absolutamente equivocada. Referimo-nos ao artigo 10 da Lei Complementar, que garante aos “*atuais detentores dos cargos colocados em extinção*” a opção pela nova carreira de nível superior (inciso IV) e aos servidores inativos que integravam as duas carreiras de nível superior colocadas em extinção por aquele diploma legal “*todas as vantagens remuneratórias da carreira de Agente Fiscal do Tesouro do Estado*”. Considerada

³⁰ Neste sentido, a conhecida lição de Carlos Maximiliano (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 11ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1990, p. 134): “*Não se presumem antinomias ou incompatibilidades nos repositórios jurídicos; se alguém alega a existência de disposições inconciliáveis, deve demonstrá-lo até a evidência. Supõe-se que o legislador, e também o escritor do Direito, exprimiram o seu pensamento com o necessário método, cautela, segurança; de sorte que haja unidade de pensamento, coerência de idéias; todas as expressões se combinem e harmonizem. Militam as probabilidades lógicas no sentido de não existirem, sobre o mesmo objeto, disposições contraditórias ou entre si incompatíveis, em repositório, lei, tratado ou sistema jurídico.*”

isoladamente, esta disposição legal poderia ser entendida como autorizadora de uma discriminação aos servidores inativos, pois estaria ela garantindo a estes servidores apenas a isonomia remuneratória com os servidores ativos, sem, no entanto, garantir-lhes o direito à própria inclusão na nova carreira.

Tal interpretação, como é fácil perceber, prender-se-ia exclusivamente à literalidade do preceito, desprezando solenemente o critério sistemático. Sendo considerado o critério sistemático, estaria completamente descartada tal possibilidade interpretativa. E para que se demonstre tal fato não é sequer necessário recorrer a normas contidas em outros diplomas legais, ou mesmo a normas constitucionais. Basta que se examinem com atenção algumas outras normas da mesma Lei Complementar para que se constate a imprestabilidade de tal interpretação.

Vejam, em primeiro lugar, a norma contida no **artigo 2º** da Lei Complementar. Em seu inciso I, ela garante o direito à opção pela nova carreira aos “*atuais titulares das carreiras de Auditor de Finanças Públicas e de Fiscal de Tributos Estaduais*”. Como se vê, a norma em questão se refere aos **titulares das carreiras**, e não aos **titulares de cargos públicos**. E os servidores inativos, como vimos anteriormente, embora não titularizem mais um **cargo público**, permanecem **vinculados à respectiva carreira**. A mesma norma (artigo 2º, inciso I) diz ainda que a opção pela nova carreira se dará “*mediante a adesão e o enquadramento*” dos titulares das carreiras colocadas em extinção. Não há dificuldade em identificar, nesta norma, a referência a duas figuras através das quais poderá se dar a inclusão na nova carreira: a figura da adesão e a figura do enquadramento. A primeira parece se dirigir aos servidores inativos (que não titularizam mais cargos públicos), enquanto a segunda parece dirigida aos servidores em atividade (que ocupam cargos públicos).

De fundamental importância é também a norma do **artigo 21**, inciso II, da Lei Complementar nº 10.933/97, que estabelecia um prazo de trinta dias para que o Poder Executivo regulamentasse **a opção prevista no artigo 2º** da mesma lei. Em face da importância deste comando legal, vale transcrevê-lo uma vez mais (grifo nosso):

“Art. 21. O Poder Executivo regulamentará esta Lei Complementar:

I – (...)

II – no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data de sua vigência, para dispor sobre o procedimento de opção e adesão dos servidores referidos no inciso II do artigo 2º desta Lei Complementar, garantida a correspondência entre a classe titulada e a classe a ser exercida na nova carreira.”

O inciso II do artigo 2º da Lei Complementar, por sua vez, apenas explicita a forma como deverá se dar a opção **prevista no inciso I do mesmo artigo**, estabelecendo que a mesma deveria observar *“a competência originária do servidor obtida no respectivo concurso público e a equivalência da classe titulada com a classe a ser ocupada na nova carreira”*. A parte do artigo 2º da Lei Complementar em que se prevê o direito dos integrantes das antigas carreiras à opção pela nova carreira **é justamente o seu inciso I**, disposição esta que garante o direito à opção **aos titulares das carreiras de Auditor de Finanças Públicas e de Fiscal de Tributos Estaduais**.

É importante enfatizar, portanto, que a própria Lei Complementar nº 10.933/97, ao se referir ao direito de opção, faz uma explícita remissão **ao seu artigo 2º**, eliminando, desta forma, qualquer dúvida quanto à abrangência do direito de opção. Este direito se encontra previsto no artigo 2º da Lei, e o próprio artigo 2º fixa a sua abrangência.

Igualmente fundamental para a correta compreensão do tema ora em exame é a norma inscrita no **artigo 22** da mesma lei, que assegura a aplicabilidade de todo aquele diploma legal, no que for cabível, *“aos inativos e pensionistas respectivos”*. Não há, portanto, qualquer vedação à aplicação das normas da nova lei aos servidores inativos, e tampouco qualquer proibição à inclusão dos servidores inativos na nova carreira.

Estas três normas da Lei Complementar nº 10.933 permitem identificar a correta interpretação de seu artigo 10, inciso V. Como o artigo 2º da Lei Complementar prevê o direito à opção pela nova carreira para os titulares **das carreiras** de Auditor de Finanças Públicas e de Fiscal de Tributos Estaduais — portanto, para os servidores em

atividade e para os já inativados —, a norma do artigo 10, inciso V, não poderia estar pretendendo vedar aos servidores inativos este mesmo direito à opção. Conseqüentemente, esta segunda norma apenas pode ser entendida como um reforço à garantia, consagrada na Constituição (tema que examinaremos logo a seguir), de isonomia entre os servidores ativos e inativos. Trata-se, portanto, da reiteração da garantia de isonomia remuneratória entre servidores ativos e inativos, e não de uma tentativa de vedar aos servidores inativos a opção pela nova carreira.

Tampouco o inciso IV do artigo 10 poderia pretender retirar dos servidores inativos o direito à opção pela nova carreira, pois este direito já se encontrava assegurado, claramente, na própria lei. O que esta disposição legal faz, na verdade, é estabelecer, com relação aos servidores em atividade (ou seja, os detentores de cargos), **um prazo de cento e vinte dias**.

Em outras palavras, a única diferença de tratamento entre servidores ativos e inativos produzida pela Lei Complementar nº 10.933/97 diz respeito ao **prazo para opção**, pois os servidores em atividade deveriam manifestar a sua opção pela nova carreira em um prazo de cento e vinte dias, enquanto que os servidores já inativados poderiam manifestar tal opção a qualquer tempo — já que a lei, com relação a eles, não estabelecia prazo para a opção.

E não se diga que o direito à opção (previsto no inciso I do artigo 2º da Lei Complementar) constituiria a regra geral e a restrição do direito de opção apenas para os servidores em atividade (o que se poderia extrair do inciso IV do artigo 10) uma regra especial. Não haveria neste caso uma relação regra geral/regra especial, visto que ambas estariam regulando exatamente a mesma matéria, e dispendo de maneira diferenciada sobre tal matéria. Com efeito, a norma do artigo 2º, inciso I, estaria dizendo que o direito de opção abrange todos os integrantes da carreira (ativos e inativos, portanto) e a norma do artigo 10, inciso IV, estaria afirmando que o direito de opção alcança apenas os servidores em atividade. Isto não seria uma relação regra geral/regra especial. Seria uma pura e simples **contradição** entre as duas normas. Mas esta contradição estaria sendo criada pelo

intérprete, pois é perfeitamente possível interpretar estas normas de forma harmônica — o que, como já vimos, é dever do intérprete e aplicador do direito. Basta interpretar o segundo preceito (artigo 10, inciso IV) como uma norma que fixa um prazo para manifestação da opção por parte dos servidores em atividade. Então teríamos uma típica relação regra geral/regra especial, ou seja, a primeira norma (artigo 2º, inciso I) estabelecendo a regra geral segundo a qual todos os integrantes da carreira têm direito de optar pela nova carreira, e a segunda norma (artigo 10, inciso IV) impondo uma condição (o prazo de cento e vinte dias para a manifestação da opção) apenas para os servidores em atividade.

Pode-se afirmar, pois, que a interpretação sistemática da Lei Complementar nº 10.933/97 conduz a este resultado, sendo esta a interpretação correta da referida lei no que se refere ao direito dos servidores inativos à inclusão na nova carreira.

13. Poder-se-ia alegar, talvez, contra esta interpretação que acabamos de expor, que a extensão aos inativos do direito à adesão à nova carreira estaria afastada justamente pelo artigo 22 da Lei Complementar, pois esta disposição legal manda aplicar aquele diploma legal aos inativos “*no que couber*”. Alguém poderia sustentar, então, que a inclusão dos servidores inativos na nova carreira não se mostraria compatível com a natureza de sua relação com a Administração, configurando um dos aspectos da referida lei nos quais não seria possível a sua aplicação aos servidores já inativados. Neste ponto, cumpre inquirir quais razões poderiam ser invocadas para sustentar que haveria uma incompatibilidade entre a condição de inativo e o direito à inclusão na nova carreira. Parece-nos que apenas uma razão poderia ser suscitada para sustentar esta suposta incompatibilidade: o fato de o servidor inativo não titularizar mais um cargo público. Tendo em vista as considerações antes expendidas, o exame deste tema não apresenta qualquer dificuldade.

Como vimos anteriormente, “cargo público” e “carreira” são conceitos distintos. Vimos também que o servidor estatutário já inativado não titulariza mais um cargo público, mas permanece vinculado à sua carreira. A Lei Complementar nº 10.933, por sua vez, é clara ao estabelecer que está colocando duas **carreiras** de nível superior em extinção, e criando uma **nova carreira** (artigo 1º). É clara também ao prever o direito à

opção “*pela nova carreira*” para os então titulares **das carreiras** de Auditor de Finanças Públicas e de Fiscal de Tributos Estaduais (artigo 2º). Em outros momentos, a mesma lei se refere a cargos públicos, e não a carreiras.

Considerando a espécie de vínculo mantido pelo servidor público com a Administração (vinculação à carreira, mesmo que não ocupe mais este servidor um cargo público), parece claro que sempre que a referida lei complementar se refere a carreira, está pretendendo abranger tanto servidores ativos quanto inativos. E o artigo 2º prevê a opção **pela nova carreira** para todos os titulares das **antigas carreiras**. Caso a opção pela nova carreira fosse prevista apenas para aqueles que à época da entrada em vigor da nova lei titularizavam cargos públicos, parece-nos que estaria o legislador pretendendo afastar tal direito dos servidores inativos. No entanto, não é isto que ocorre. A lei se refere aos titulares das carreiras, e não aos ocupantes de cargos públicos.

Feitos estes esclarecimentos, podemos afirmar que não há qualquer incompatibilidade entre a natureza da relação mantida pelo servidor inativo e o direito à inclusão na nova carreira, razão pela qual não se pode dizer que este direito específico não abrangeria os servidores inativos.

A ilegalidade perpetrada pelo Decreto nº 37.179/97

14. O Chefe do Poder Executivo, no entanto, ao regulamentar a Lei Complementar nº 10.933/97, em atenção ao que esta determinava em seu artigo 21, inciso II, pretendeu restringir o alcance do direito de opção consagrado na referida em lei, incidindo, assim, no vício da ilegalidade.

Com efeito, o Decreto nº 37.179, de 30 de janeiro de 1997, em seu artigo 1º, abriu um prazo de cento e vinte dias para que os então detentores de cargos das carreiras de Auditor de Finanças Públicas e de Fiscal de Tributos Estaduais manifestassem opção pela nova carreira.

Examinando o aludido decreto, é fácil perceber o equívoco que orientou a sua elaboração. O Poder Executivo, no momento de dar cumprimento à norma do artigo 21, inciso II, da Lei Complementar, tomou em consideração apenas o disposto no inciso IV do artigo 10 da referida lei, desprezando todo o restante daquele diploma legal. A norma do artigo 21, no entanto, não determinava que o Executivo regulamentasse o artigo 10 do mesmo diploma legal. Determinava a regulamentação **da Lei Complementar**, e remetia expressamente ao direito de opção referido no **artigo 2º** daquela Lei.

Como em nosso direito os **regulamentos executivos** (ou de execução) devem dar **fiel execução à lei** — como expressamente dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 84, inciso IV,³¹ comando que é repetido em nossa Constituição Estadual³² —, não há dúvida de que o decreto em questão, ao pretender criar restrição que não se encontrava no texto legal, cometeu flagrante ilegalidade. Tornou-se, então, ineficaz nesta parte em que o Chefe do Poder Executivo, excedendo a sua competência, dispôs em desconformidade com a lei.

Logo, não se pode invocar esse decreto para afastar o direito dos servidores inativos à opção pela nova carreira. Ao contrário, em face da auto-aplicabilidade da norma do artigo 40, §8º, da Constituição Federal — tema que examinaremos detidamente logo a seguir —, esta norma regulamentar deve ser aplicada extensivamente para viabilizar o direito de opção dos servidores já inativados.

O procedimento do Estado quando da aplicação da Lei nº 8.533/88

15. No ano de 1988 também houve uma modificação substancial no Quadro de Pessoal Efetivo da Secretaria da Fazenda do Estado, e igualmente através de uma unificação de carreiras.

³¹ Reza esta norma constitucional (grifo nosso) : “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como **expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução**; (...)”

³² De fato, dispõe a Constituição Estadual, em seu artigo 82 (grifo nosso): “Art. 82. Compete ao Governador, privativamente: (...) V – **expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis**; (...)”

Naquela ocasião, a Lei nº 8.533, de 21 de janeiro de 1988, entre outras providências, unificou as carreiras de Exator, de Contador Fazendário e de Técnico em Economia e Finanças (artigo 14), criando a **carreira de Auditor de Finanças Públicas**. Em seu artigo 15, §1º, a referida lei transpôs os então ocupantes dos cargos das carreiras extintas para cargos de Auditor de Finanças Públicas, como se pode constatar pela leitura da referida disposição legal:

“Art. 15 - São criados 550 cargos de provimento efetivo de Auditor de Finanças Públicas, assim distribuídos:

(...)

§ 1º - Os atuais titulares dos cargos de Exator, de Contador Fazendário e de Técnico em Economia e Finanças, ora extintos, passam a ocupar os cargos de Auditor de Finanças Públicas, respeitada a correspondência de classe.

(...).”

Esta norma, como se vê, nada dispunha quanto à situação dos servidores inativos. Entretanto, o artigo 26 do mesmo diploma legal determinava a aplicação daquela lei, no que fosse cabível, aos servidores inativos, ao dispor, *in verbis*:

“Art. 26 - As disposições desta Lei, inclusive a percepção integral das vantagens ... vetado ..., aplicam-se, igualmente, aos servidores já inativados e aos que vierem a se inativar, em relação às carreiras que regula e, no que couber, aos pensionistas do Estado.”

Ao dar aplicação à Lei nº 8.533/88, o Estado, reconhecendo que o servidor inativo **continua vinculado à sua carreira**, providenciou a **imediata inclusão** dos servidores inativos que integravam as carreiras que estavam sendo extintas na nova carreira de Auditor de Finanças Públicas. Não houve nenhuma vacilação por parte do Estado. A inclusão dos servidores **que já estavam inativados** foi **imediata**, refletiu-se objetivamente e encontrou repercussão nos contracheques dos servidores.

Ora, basta a leitura das disposições da Lei nº 8.533/88 atinentes à espécie e a sua comparação com os preceitos da Lei Complementar nº 10.933/97 (em especial os seus

artigos 2º e 22) para que se constate que não há qualquer diferença significativa entre os dois diplomas legais, neste ponto.

Ademais, é preciso registrar que à época em que entrou em vigor a Lei nº 8.533/88 a Constituição Federal não assegurava a **isonomia entre os servidores ativos e inativos** — tema que examinaremos a seguir. Garantia, apenas, aquela Constituição, a integralidade dos proventos. E mesmo na ausência da norma constitucional isonômica o Estado, naquela ocasião, com base apenas na **correta interpretação** do diploma legal que reorganizou o Quadro de Pessoal, procedeu à inclusão dos servidores inativos na nova carreira.

16. Por tudo que se expôs acima, não há dúvida de que o servidor inativo tem direito à opção pela nova carreira de Agente Fiscal do Tesouro do Estado. A interpretação sistemática da Lei Complementar nº 10.933 permite concluir que a referida lei reconhece expressamente (especialmente em seu artigo 2º, inciso I) o direito dos servidores inativos à inclusão na nova carreira.

Por outro lado, se alguma dúvida ainda houvesse quanto ao direito dos servidores inativos de serem incluídos na nova carreira de Agente Fiscal de Tributos do Estado, seria ela eliminada pelo comando contido no **artigo 40, §8º**, da Constituição Federal, como se passa a demonstrar.

A norma constitucional que estabelece a isonomia entre servidores ativos e inativos

17. Na vigência da Constituição Federal de 1967, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 1/69, não era garantida a isonomia entre servidores públicos ativos e inativos. Aquela Carta Política apenas assegurava, em seu artigo 102, §1º, que os proventos da inatividade deveriam ser revistos “*sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda*”, fossem modificados os vencimentos dos “*funcionários em atividade*”. Desta forma, a Constituição anterior não garantia aos servidores inativos tratamento idêntico àquele dispensado aos servidores em atividade. Apenas lhes garantia o

direito à percepção dos **reajustamentos de vencimentos** que alcançassem os servidores ativos.

Em conseqüência, tornou-se comum a prática, tanto pelo Governo Federal quanto por Governos de Estados, de instituir benefícios e vantagens exclusivamente para os servidores em atividade, para compensar as perdas decorrentes da inflação. Desta forma, mantinha-se o poder aquisitivo da remuneração dos servidores em atividade e produzia-se o achatamento dos proventos dos servidores inativos.

18. Conscientes desta realidade, e decididos a alterá-la, os constituintes fizeram constar do texto constitucional de 1988 o princípio da **isonomia entre os servidores públicos ativos e inativos**. Tal princípio foi inscrito no §4º do **artigo 40** de nossa Constituição, que assim foi redigido:

“Art. 40. O servidor será aposentado:

(...)

§4º. Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

(...).”

A Emenda Constitucional nº 20/98, como se sabe, alterou a redação do artigo 40 da Constituição. O princípio da isonomia entre ativos e inativos, no entanto, foi mantido pela Emenda, apenas tendo sido deslocado do §4º para o §8º do mesmo artigo:

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(...)

§8º. Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados

*e aos pensionistas 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 ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.
(...).”*

O artigo 40, §8º, da Constituição veicula um princípio constitucional

19. É inegável que esta norma constitucional consagra um princípio, o **princípio da isonomia entre servidores públicos ativos e inativos**, e não uma regra.³³ O caráter principiológico da norma inscrita no artigo 40, §8º, da Constituição Federal já foi ressaltado pelo próprio Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo de nossa Carta Política, em diversas oportunidades.^{34/35}

20. A caracterização da referida norma constitucional como um princípio jurídico tem conseqüências importantes. Se a antiga teoria do direito via nos princípios meras declarações, isentas de carga normativa, a doutrina atual não só reconhece a sua

³³ A divisão das normas em princípios e regras é um tema que tem recebido atenção crescente dos doutrinadores, sendo crescente o número de autores que, de uma forma ou de outra, sustentam que princípios e regras seriam espécies do gênero norma jurídica. Não cabe aqui ingressar neste tema específico, bastando referir alguns dos autores que o enfrentaram. Entre os autores nacionais, podemos citar Eros Roberto Grau, *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*, capítulo 4 (“Os princípios e as regras jurídicas”) e Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, capítulo 8 (“Dos princípios gerais de direito aos princípios constitucionais”). Entre os autores estrangeiros, dedicaram especial atenção ao tema Ronald Dworkin (“*El modelo de las normas (I)*” e “*El modelo de las normas (II)*”, ensaios que fazem parte do livro *Los Derechos en Serio*), Robert Alexy (*Teoría de los Derechos Fundamentales*, capítulo três, intitulado “*La estructura de las normas de derecho fundamental*”). Também merece menção a síntese de J. J. Gomes Canotilho (*Direito Constitucional*, 6ª edição, Coimbra, Almedina, 1995, pp. 166 a 168) e Gustavo Zagrebelsky (*El derecho dúctil*, capítulo 6, pp. 109 a 130).

³⁴ Neste sentido, a manifestação expressa do Pretório Excelso no julgamento do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 217.692 (Primeira Turma, julgado em 08.06.99, publicado no DJU em 06.08.99), que teve por Relator o Min. Sepúlveda Pertence (grifo nosso): “*Coerente, ou não, o acórdão recorrido também se baseia no princípio da isonomia entre ativos e inativos (CF, art. 40, §4º) e este fundamento não é impugnado no recurso extraordinário. Incide, assim, a Súmula 283-STF.*”

³⁵ No mesmo sentido, a decisão prolatada pelo E. STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 173.682 (Primeira Turma, Rel. Min. Sydney Sanches, julgado em 22.10.96, publicado no DJU em 19.12.96), de cuja ementa se extrai a seguinte passagem (grifo nosso): “*2. De qualquer maneira, se é exato que a Constituição Federal confere autonomia aos Municípios, nos termos dos artigos 29, 30 e 31, exato também é que deles exige o cumprimento de seus princípios (art. 29). E um desses princípios é o do artigo 40, §4º, que não se aplica apenas aos servidores públicos federais, mas, também, aos estaduais e municipais. (...) 4. Estabelece o §4º do art. 40 da C.F.: “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. (...)”*

normatividade como também destaca a importância primordial na interpretação de todas as normas que integram o sistema e a sua preponderância em relação às regras jurídicas.

De fato, como esclarece Paulo Bonavides,³⁶ os princípios jurídicos passaram, nas últimas décadas, por várias fases, sob o ângulo da metodologia jurídica. Resumidamente: em um primeiro momento, passaram “*da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito*”,³⁷ mas com teor de densidade normativa muito baixo; passaram mais tarde do âmbito do direito privado (já que os primeiros estudos apontando a normatividade dos princípios jurídicos forma elaborados por jusprivatistas, como os alemães Joseph Esser e Karl Larenz) para o direito constitucional, com o seu ingresso nas Constituições; seguindo esta evolução histórica, passou a ser reconhecida a sua normatividade, por obra sobretudo das constituições; e, por fim, os dois últimos avanços metodológicos: a distinção entre regras e princípios como espécies do gênero norma³⁸ e o reconhecimento da hegemonia dos princípios, considerados hoje como as normas-chave de todo o sistema jurídico.³⁹

Examinemos, então, primeiramente, o tema da normatividade dos princípios. Na teoria do direito contemporânea os princípios jurídicos são considerados uma espécie do gênero **norma jurídica**. No passado, a teoria do direito identificava nos princípios máximas valorativas, desprovidas de normatividade — ou seja, desprovidas do caráter prescritivo típico das normas jurídicas. Hoje esta concepção está sepultada. Atualmente se reconhece a normatividade dos princípios, situando-os, ao lado das **regras**, como espécie do gênero **norma jurídica**.⁴⁰ Sobre a normatividade dos princípios jurídicos, anota com

³⁶ Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, capítulo 8.

³⁷ Obra citada, pág. 265.

³⁸ Como bem observa Gomes Canotilho (*Direito Constitucional*, pág. 166), a metodologia jurídica tradicional distinguia entre normas e princípios, com o que já se subentendia que os princípios jurídicos não seriam normas.

³⁹ Ver, neste aspecto, na doutrina brasileira, entre outros, Paulo Bonavides, obra citada, págs. 257/259, e Eros Roberto Grau, *A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)*, capítulo 4 (“*Os princípios e as regras jurídicas*”), especialmente páginas 97 e seguintes.

⁴⁰ É oportuno registrar, ainda, que há autores que fazem a distinção entre princípios e regras, mas utilizam denominações diversas. É o caso, por exemplo, de Jorge Miranda, que emprega os termos “normas-princípios” e “normas-disposições”, referindo-se claramente às mesmas noções de princípio e regra, como se pode constatar pela leitura da seguinte passagem (*Manual de Direito Constitucional*, p. 224): “*Os princípios não se colocam, pois, além ou acima do Direito (ou do próprio Direito positivo); também eles — numa visão*

precisão Robert Alexy⁴¹ — um dos autores que dedicou maior atenção ao tema da distinção entre princípios jurídicos e regras jurídicas — que tanto as regras quanto os princípios são normas porque ambos “*dizem o que deve ser*”, e ambos “*podem ser formulados com a ajuda das expressões deônticas básicas do mandato, da permissão e da proibição*”.^{42/43}

Na teoria do direito contemporânea não há dúvida, portanto, quanto à normatividade dos princípios. Mas além de seu caráter normativo, se reconhece também a sua vocação para **informar** a interpretação das outras disposições que integram o ordenamento jurídico. Concebendo-se o ordenamento jurídico de forma sistemática — como um conjunto coerente, portanto —, e entendendo-se os princípios como aquelas normas que expressam os valores fundamentais acolhidos pelo sistema,^{44/45/46} **as regras**

*ampla, superadora de concepções positivistas, literalistas e absolutizantes das fontes legais — fazem parte do complexo ordamental. Não se contrapõem às normas, contrapõem-se tão-somente aos preceitos; as normas jurídicas é que se dividem em **normas-princípios** e em **normas-disposições**.”*

⁴¹ *Teoria de los Derechos Fundamentales*, pág. 83.

⁴² No mesmo sentido, a observação de Raquel Denise Stumm (*Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro*, p. 41) para quem os princípios jurídicos, assim como as regras jurídicas, “*possuem caráter deontológico, à medida que dizem o que deve ser*”. Com efeito, os princípios jurídicos, da mesma forma que as regras, contêm suporte fático e consequência jurídica. Como destaca Eros Grau (*A Ordem ...*, p. 125), os princípios “*portam em si pressuposto de fato (Tatbestand, hipótese, facti species), suficiente a sua caracterização como norma*”. A única diferença, em relação às regras jurídicas, reside na circunstância de que os princípios enunciam “*uma série indeterminada de facti species*”. O mesmo autor registra ainda que os princípios também contêm a “*estatuição (Rechtsfolge, injunção)*”, embora “*de modo implícito, no extremo completável em outra ou outras normas jurídicas, tal como ocorre em relação a inúmeras **normas jurídicas incompletas***”.

⁴³ Sobre a normatividade dos princípios, vale registrar ainda a manifestação enfática de Eros Grau (*A Ordem ...*, pp. 125 e 127). O autor primeiro afirma (p. 125) a normatividade dos “*princípios positivos do Direito*” (que ele distingue dos “*princípios gerais do Direito*”, distinção que se encontra na mesma obra, pp. 95 a 99): “*Pois bem: quanto aos **princípios positivos do Direito**, evidentemente reproduzem a estrutura peculiar das normas jurídicas. Quem o contestasse forçosamente teria de admitir, tomando-se a Constituição, que nela divisa enunciados que não são normas jurídicas. Assim, por exemplo, quem o fizesse haveria de admitir que o art. 5º, caput, da Constituição de 1988, não enuncia norma jurídica ao afirmar que “todos são iguais perante a lei ...”. Isso, no entanto, é insustentável, visto que temos aí, nitidamente — tal como nos arts. 1º, 2º, 17, 18, 37, v. g. — autênticas espécies de norma jurídica.*” Logo adiante, o mesmo autor ressalta que também os chamados princípios gerais do Direito constituem normas jurídicas (*op. cit.*, p. 126): “*Quanto aos princípios gerais do Direito, não expressamente enunciados em normas explícitas, descobertos no ordenamento positivo, também configuram norma jurídica, ainda quando enunciados em forma descritiva.*” E conclui o mesmo autor (*op. cit.*, p. 127): “*Logo, temos que, em realidade, norma jurídica é **gênero**, que alberga, como **espécies**, regras e princípios jurídicos — entre estes últimos incluídos tanto os princípios positivos de Direito quanto os princípios gerais do Direito.*”

⁴⁴ Ou “*caráter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito*”, como diz Canotilho (*Direito Constitucional*, p. 166).

⁴⁵ O caráter sistemático do direito e a importância dos princípios para esta concepção sistemática — que exige que o direito seja concebido como um conjunto coerente — são destacados por Jorge Miranda de forma particularmente feliz, na seguinte passagem (*Manual de Direito Constitucional*, tomo II, pp. 223/224): “*O Direito não é mero somatório de regras avulsas, produto de actos de vontade, ou mera concatenação de*

jurídicas devem ser entendidas, pelo intérprete, como concretizações dos princípios,^{47/48} assim como os princípios com maior grau de concretização devem ser entendidos como densificações (concretizações) dos princípios com menor grau de concretização.⁴⁹ Por esta razão, o intérprete deverá sempre dar especial relevância aos princípios jurídicos no momento de interpretar qualquer disposição que integre o ordenamento jurídico.^{50/51}

*fórmulas verbais articuladas entre si. O Direito é ordenamento ou conjunto significativo e não conjunção resultante de vigência simultânea; implica **coerência** ou, talvez mais rigorosamente, **consistência**; projeta-se em sistema; é unidade de sentido, é valor incorporado em regra. E esse ordenamento, esse conjunto, essa unidade, esse valor projecta-se ou traduz-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos.”*

⁴⁶ Sobre o tema, v. também Eduardo García de Enterría (*La Constitución como norma*, pp. 97/99). O autor ressalta que os são os princípios jurídicos que possibilitam a identificação da “ordem de valores” acolhida por um determinado ordenamento jurídico.

⁴⁷ A propósito deste tema, é enfática a manifestação de Eros Grau (*A Ordem ...*, p. 133): “Embora não se preste esta circunstância a distinguir os princípios das regras jurídicas, é certo que estas últimas operam a concreção daqueles: as regras são aplicações dos princípios. Daí porque a interpretação e aplicação das regras jurídicas, tanto das regras constitucionais quanto das contempladas na legislação ordinária, não podem ser empreendidas sem que tome na devida conta os princípios — em especial quando se trate de **princípios positivos do Direito** — sobre os quais se apóiam, isto é, aos quais conferem concreção.”

⁴⁸ Sobre o tema, vale também registrar a manifestação de Canotilho (*Direito Constitucional*, p. 169): “em virtude de sua «referência» a valores ou da sua relevância ou proximidade axiológica (da «justiça», da «ideia de direito», dos «fins de uma comunidade»), os princípios têm uma **função normogénica** e uma **função sistêmica**: são o fundamento de regras jurídicas e têm uma **idoneidade irradiante** que lhes permite «ligar» ou cimentar objetivamente todo o sistema constitucional”.

⁴⁹ Seguimos, neste ponto, a exposição de Canotilho em seu *Direito Constitucional*, pp. 180 a 183. Afirmando que a Constituição é um “sistema interno de regras e princípios”, ele apresenta um modelo (fundado especialmente nas concepções de Karl Larenz e Karl Englich, como ele explica na nota 15, p. 182) no qual os princípios que chama de “estruturantes” são densificados (ou concretizados) por outros princípios e por regras. A concepção de sistema interno defendida por Canotilho é sintetizada por ele através do seguinte esquema (p. 182): “*princípios estruturantes* → *princípios constitucionais gerais* → *princípios constitucionais especiais* → *regras constitucionais*”. Logo a seguir, o autor registra (p. 182), invocando as lições de Karl Larenz, que este esquema “*não se desenvolve apenas numa direção, de cima para baixo, ou seja dos princípios mais abertos para os princípios e normas mais densas, ou de baixo para cima, do concreto para o abstrato*”. “*A formação do sistema interno*”, completa ele, “*consegue-se mediante um processo bi-unívoco de «esclarecimento recíproco» (LARENZ)*”.

⁵⁰ É claro que, como registram Karl Larenz (*Metodologia ...*, p. 676/677) e Canotilho (*Direito Constitucional*, pp. 182/183), os princípios com maior densidade normativa, e também as regras, auxiliarão a identificação do conteúdo dos princípios com menor densidade normativa. Como observa Larenz (*op. cit.*, p. 676): “*o pensamento não procede aqui «linearmente», só num sentido, mas é sempre de sentido duplo: o princípio esclarece-se pelas suas concretizações e estas pela sua união perfeita com o princípio*”. Isto não invalida, no entanto, o que se disse acima a respeito da “idoneidade irradiante” (nas palavras de Canotilho, em passagem já citada) dos princípios jurídicos. Embora as regras jurídicas também contribuam para a identificação do conteúdo dos princípios jurídicos, estes — em virtude da sua proximidade aos valores que conferem unidade e coerência a todo o ordenamento — têm como uma de suas características mais marcantes a importância para a interpretação de todas as disposições que integram o ordenamento.

⁵¹ Esta característica dos princípios jurídicos também é ressaltada por Canotilho (*Direito Constitucional*, 6ª edição, Coimbra, Almedina, 1995, p. 167). Ao ressaltar o caráter multifuncional dos princípios, afirma ele que os mesmos: “*Podem desempenhar uma função argumentativa, permitindo, por exemplo denotar a **ratio legis** de uma disposição ou revelar normas que não são expressas por qualquer enunciado legislativo,*

Por fim, é preciso destacar uma outra importantíssima característica dos princípios jurídicos: a força impositiva de seu conteúdo. De fato, os princípios exigem do intérprete e aplicador do direito a máxima realização possível de seu conteúdo, razão pela qual não há como se sustentar uma compreensão restritiva de um princípio (exceto quando ele entre em confronto com outro princípio, conflito que deverá ser resolvido através da **ponderação**⁵²). Sobre este tema, é lapidar a manifestação de Agustin Gordillo:⁵³

“Diremos entonces que los principios de derecho público contenidos en la Constitución son normas jurídicas, pero no sólo eso; mientras que la norma es un marco dentro del cual existe una cierta libertad, el principio tiene sustancia integral. (...) La norma es límite, el principio es límite y contenido. La norma da a la ley facultad de interpretarla o aplicarla en más de un sentido, y el acto administrativo la facultad de interpretar la ley en más de un sentido; pero el principio establece una dirección estimativa, un sentido axiológico, de valoración, de espíritu. El principio exige que tanto la ley como el acto administrativo respeten sus límites y además tengan su mismo contenido, sigan su misma dirección, realicen su mismo espíritu. Pero aún más, esos contenidos básicos de la Constitución rigen toda la vida comunitaria y no sólo los actos a que más directamente se refieren o a las situaciones que más expresamente contemplan.”

Estas considerações a respeito dos princípios jurídicos nos permitem afirmar que o reconhecimento da natureza principiológica da norma inscrita no artigo 40, §8º, da Constituição Federal — **reconhecimento este que, como vimos, já foi feito pelo Supremo Tribunal Federal** — é fundamental para a solução de temas como o que ora estamos examinando. Todo intérprete e aplicador do direito deverá dar a esta norma a máxima efetividade — o que implica, v.g., em rejeitar uma interpretação meramente gramatical do referido preceito —, e deverá também empregá-la para orientar a interpretação daquelas regras legais que nada mais são do que a sua concretização. E entre estas regras se

possibilitando aos juristas, sobretudo aos juízes, o desenvolvimento, integração e complementação do direito (Richterrecht, analogia juris).”

⁵² Sobre este tema específico, ver, entre outros, Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, pp. 87 e ss., e Willis Santiago Guerra Filho, “Notas em torno ao princípio da proporcionalidade” (*Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*, volume I, organizador Jorge Miranda. Coimbra, Coimbra editora, 1996), e Raquel Denize Stumm, *Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro*, capítulo 4 (pp. 76 a 94).

⁵³ *Introducción al Derecho Administrativo*, pp. 176/177, apud Eros Roberto Grau, *A ordem ...*, p. 97.

encontram, indubitavelmente, algumas das disposições da já examinada Lei Complementar estadual nº 10.933/97.

A interpretação deste princípio constitucional pelos nossos tribunais

21. Com fundamento nesta norma constitucional, nossos tribunais têm reconhecido o direito dos servidores inativos à percepção de quaisquer benefícios ou vantagens concedidos aos servidores em atividade, sejam eles decorrentes da criação de novas vantagens, da elevação do *quantum* de vantagens já existentes, ou da realização de **reclassificação, transformação ou reenquadramento**.

Entre as inúmeras decisões do E. STJ, destacamos, primeiramente, o acórdão prolatado no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 9.607, cuja ementa assim está redigida (os grifos são nossos):

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MAGISTÉRIO ESTADUAL. LEI COMPLEMENTAR 77/96. RECLASSIFICAÇÃO QUE NÃO APROVEITOU OS INATIVOS. ART. 40, §4º, CF.

A referida legislação tratou de criar mais duas classes na carreira do magistério. Disso resulta claro uma reclassificação, e não promoção, o que faz com que seja observado o art. 40, §4º, da CF. Deve-se atender ao disposto na lei quanto aos inativos que comprovem os requisitos necessários ao reenquadramento na nova classe.

Recurso provido.”

(Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 9.607, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 10.08.99, publicado no DJ em 13.09.99.)

É importante notar que o Superior Tribunal de Justiça, neste aresto, reconhece, claramente, a vinculação do servidor inativo à sua carreira. Reconhece, também, que o princípio da isonomia entre ativos e inativos não está restrito ao aspecto pecuniário. Veja-se que a decisão determina o **reenquadramento** dos servidores inativos, e não o simples pagamento dos valores decorrentes da reclassificação que beneficiou os servidores em atividade. Não há dúvida, portanto, de que o STJ entendeu que o referido princípio

constitucional impõe o ajuste do *status* do funcionário aposentado na carreira, garantindo-lhe a mesma alteração na situação funcional que beneficiou os servidores em atividade.

Nestes dois outros julgados o Superior Tribunal de Justiça deixa patente, uma vez mais, o seu entendimento de que o princípio consagrado no artigo 40, §8º, da Constituição Federal tem por pressuposto a vinculação do servidor inativo à sua carreira e abrange não apenas benefícios e vantagens de caráter remuneratório, mas também o próprio *status* funcional do servidor (grifos nossos):

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS INATIVOS. REPOSICIONAMENTO QUE BENEFICIOU OS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS EM ATIVIDADE. ATUALIZAÇÃO DE PROVENTOS.

- O reposicionamento de referências que beneficiou os funcionários públicos em atividade deve ser estendido aos inativos que exerciam o mesmo cargo ou função à época de sua aposentadoria, por força de determinação constitucional. Ademais, o aumento deferido resulta de reclassificação da escala funcional.

- Dissenso comprovado. Recurso constitucional conhecido e parcialmente provido.”

(Recurso Especial nº 42.025, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, julgado em 26.03.96, publicado no DJ em 22.04.97.)

“SERVIDOR PÚBLICO. ESTADO DO PARANÁ. LEI ESTADUAL Nº 11.719/97. RECLASSIFICAÇÃO. NOVO PLANO DE CARREIRA. CRIAÇÃO DE NOVOS NÍVEIS. EXTENSÃO. CF/88, ART. 40, §4º.

1. Por força do comando contido no Art. 40, §4º da CF/88, aos inativos estendem-se todas as vantagens, reajustes, quer venham de transformação, reclassificação ou outra forma qualquer que haja sido aplicada aos ativos.

2. Precedente do STJ.

3. Recurso a que se dá provimento.”

(Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 10.726, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgado em 16.03.00, publicado no DJ em 10.04.00.)

22. Também o **Supremo Tribunal Federal** firmou posição quanto à obrigatoriedade da extensão aos servidores inativos de quaisquer benefícios ou vantagens concedidas aos servidores em atividade. Interpretando a referida norma constitucional, esclareceu o STF que sequer é necessário que o diploma legal que concede o benefício ou

vantagem, ou prevê a reclassificação ou a transformação de cargos, disponha expressamente quanto à extensão aos inativos. Caso a lei silencie a respeito deste tema, deverá o intérprete conciliar os comandos constitucional e legal, entendendo que o benefício ou vantagem instituído pela nova lei alcança também os servidores inativos. Tal orientação é manifestada expressamente pelo Supremo Tribunal Federal nos seguintes acórdãos (grifos nossos):

“EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.

APOSENTADORIA: PROVENTOS. VANTAGENS POSTERIORMENTE CONCEDIDAS AOS SERVIDORES ATIVOS. EXTENSÃO AOS INATIVOS. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ART. 20 DO ADCT. AUTONOMIA MUNICIPAL. DIREITO ADQUIRIDO E ATO JURÍDICO PERFEITO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

4. Estabelece o § 4º do art. 40 da C.F.: “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”.

5. A expressão “na forma da lei”, contida na parte final desse parágrafo, não significa que somente por lei se fará a revisão ou a extensão, nele referidas, o que retiraria a auto-aplicabilidade da norma constitucional. Significa, apenas, que somente as modificações na remuneração, ou a instituição de novos benefícios ou vantagens, efetuadas na forma da lei, é que se estenderão automaticamente aos inativos.

*6. Se dúvida pudesse haver a respeito da eficácia imediata do disposto no § 4º do art. 40 da parte permanente da C.F., ela ficou afastada, em face do disposto no art. 20 do ADCT, que até **fixou um prazo de cento e oitenta dias à Administração pública, para seu cumprimento**, a saber:*

“Art. 20. 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.”

7. No caso presente, se, ao tempo da aposentação das autoras, a lei municipal então vigente admitia o cômputo de serviço público prestado à União, aos Estados e a outros Municípios e Autarquias em geral, somente para efeitos de aposentadoria e disponibilidade

(art. 65, inc. I, da Lei Municipal nº 8.989, de 29.10.1979), o certo é que, posteriormente, a Lei Municipal nº 10.430, de 29.02.1988, no art. 31, veio a admitir o cômputo do mesmo tempo, integralmente, também para efeitos de adicionais por tempo de serviço e sexta-parte.

8. Pouco importa que o parágrafo único desse art. 31 tenha estabelecido que tais disposições alcançariam apenas os benefícios ainda não concedidos, e não teriam efeitos retroativos de qualquer espécie.

9. É que esse parágrafo não foi recebido pela Constituição Federal de 05.10.1988, em face do que dispõe no § 4º do art. 40 de sua parte permanente, aplicável a todos os servidores públicos federais, estaduais e municipais, e, também, no artigo 20 do ADCT.

10. Tais normas já não permitem que vantagens e benefícios instituídos, para os servidores ativos, deixem de se estender aos aposentados anteriormente, a menos que, por sua natureza, não lhes sejam extensíveis, como diárias, verba para mudança, etc.

11. R.E. não conhecido, já que o acórdão recorrido não violou os princípios constitucionais nele focalizados e deu correta aplicação ao § 4º do art. 40 da C.F. de 1988 e ao art. 20 do ADCT.

12. Decisão unânime.

13. Precedentes de ambas as Turmas.”

(STF, Recurso Extraordinário nº 173.682, 1ª Turma, Rel. Min. Sydney Sanches, julgado em 22.10.96, publicado no DJU em 19.12.96.)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO À PENSÃO MILITAR DE VANTAGENS CONCEDIDAS AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. NATUREZA JURÍDICA DAS GRATIFICAÇÕES. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA.

1. **É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a garantia inculpada no parágrafo 4º do artigo 40 da Constituição Federal é de eficácia imediata.**

2. Natureza jurídica das gratificações concedidas aos policiais militares em atividade. Matéria não prequestionada. Impossibilidade de exame por este Tribunal, que não tem competência originária para apreciar a questão.

Agravo regimental não provido.”

(STF, Agravo Regimental em Recurso Extraordinário, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgado em 08.08.00, publicado no DJU em 10.11.00.)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 40, §§ 4º E 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. VALOR

CORRESPONDENTE À TOTALIDADE DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS DO SERVIDOR FALECIDO.

1. São auto-aplicáveis as normas contidas nos parágrafos 4º e 5º do artigo 40 da Constituição Federal. A revisão dos proventos da aposentadoria e a extensão, aos inativos, de quaisquer benefícios ou vantagens concedidos aos servidores em atividade pressupõem, tão-somente, a existência de lei em relação a estes últimos.

2. O valor da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, observado o teto inscrito no art. 37, XI da Constituição Federal.

Agravo regimental não provido.”

(STF, Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 207.363, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa.)

“ISONOMIA – ATIVOS E INATIVOS – PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – APLICABILIDADE.

A garantia insculpida no parágrafo 4º do artigo 40 da Constituição Federal é de eficácia imediata. A revisão dos proventos da aposentadoria e a extensão aos inativos de quaisquer benefícios e vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade pressupõem, tão-somente, a existência de lei prevendo-os em relação a estes últimos. O silêncio do diploma legal quanto aos inativos não é de molde a afastar a observância da igualação, sob pena de relegar-se o preceito constitucional a plano secundário, potencializando-se a atuação do legislador ordinário como se a este fosse possível introduzir, no cenário jurídico, temperamento à igualdade. Uma vez editada lei que implique outorga de direito aos servidores em atividade, dá-se, pela existência da norma constitucional, a repercussão no campo patrimonial dos aposentados. A locução contida 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.”

(STF, Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 141.189-9, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 09.06.92, publicado no DJU em 14.08.92.)

Do voto do Ministro Relator neste último acórdão extraímos a seguinte passagem, que permite que se compreenda com exatidão o entendimento do Pretório Excelso a respeito do tema em comento:

“Na parte relativa ao mérito, improcede o inconformismo do Agravante. No §4º do artigo 40 da Constituição Federal assegura-se a revisão dos proventos da aposentadoria na mesma proporção e

na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade. Também alcança o direito dos inativos a extensão de quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade. Esta previsão mais se aproxima da explicitação da primeira parte do preceito, na qual se cuida da revisão dos proventos uma vez ocorrida modificação na remuneração dos servidores em atividade. É certo que na parte final do preceito cogita-se da concretização do direito em harmonia com a lei que rege. Mas isto não conduz à necessidade de ser editado diploma específico para a disciplina da matéria no que tange aos inativos. Prevista a isonomia da forma que o foi, suficiente é que haja diploma legal assegurando direito ao pessoal da ativa. A extensão aos inativos faz-se mediante aplicação do comando constitucional. A não se entender assim, atribuir-se-á ao legislador ordinário a possibilidade de introduzir, até mesmo, tratamento diferenciado. Outra finalidade não teria a exigência de lei referente aos inativos. Daí haver assentado na decisão atacada que a regra constitucional encerra, em si, a isonomia de tratamento entre ativos e inativos, sendo categórica ao consignar que os proventos serão revistos na mesma proporção e na mesma data em que ocorra o fenômeno para os servidores em atividade. Sendo estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade.

No tocante à expressão “na forma da lei”, contida na parte final do preceito, fiz ver que ela não é de molde a esvaziar o comando constitucional atinente à isonomia. Existente no caso a legislação alusiva ao direito, pouco importa não haja referência explícita aos inativos. Estes são contemplados a partir da aplicação da norma constitucional.”

Não há dúvida, portanto, quanto à auto-aplicabilidade do princípio da isonomia entre ativos e inativos, hoje inscrito no §8º do **artigo 40** da Constituição Federal. Em virtude desta auto-aplicabilidade, não há necessidade de que o diploma legal concessivo da vantagem ou benefício preveja expressamente a sua extensão aos servidores inativos. Basta a simples criação de uma vantagem ou benefício — que pode decorrer, de acordo com os expressos termos da norma constitucional, de uma transformação de cargos ou de uma reclassificação — para que se deva entender que a mesma abrange também os servidores inativos.

A abrangência da isonomia consagrada na norma constitucional

23. Poder-se-ia argumentar, talvez, que a norma constitucional em questão asseguraria aos servidores inativos apenas uma **isonomia remuneratória** com os servidores em atividade, não abrangendo, conseqüentemente, benefícios ou vantagens de natureza não-patrimonial. Tal argumento, que poderia impressionar aquele intérprete que se restringisse a uma leitura superficial da referida norma constitucional, não resistiria a um exame mais atento. Para demonstrar a sua equivocidade, basta examinar com atenção a norma inscrita no §8º do artigo 40 da Constituição Federal.

Com efeito, reza a norma do §8º do artigo 40 da Constituição Federal que devem ser estendidos aos aposentados e pensionistas “*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, ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei***”. O termo “vantagens” tem uma utilização bastante comum em direito administrativo. Usualmente, utiliza-se a expressão “vantagens pecuniárias”, cujo significado é assim explicado por Hely Lopes Meirelles,⁵⁴ em lição que se tornou clássica:

*“Já vimos que os servidores públicos são estipendiados por meio de **vencimento**. Além dessa retribuição estipendiária podem, ainda, receber outras parcelas em dinheiro, constituídas pelas **vantagens pecuniárias** a que fizerem jus, na conformidade das leis que as estabelecem. (...)”*

***Vantagens pecuniárias** são acréscimos de estipêndio do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço (ex facto temporis), ou pelo desempenho de funções especiais (ex facto officii), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (propter laborem) ou, finalmente, em razão de condições especiais do servidor (propter personam). As duas primeiras espécies constituem os **adicionais (adicionais de vencimento e adicionais de função)**, as duas últimas formam a categoria das **gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais)**. Todas elas são espécies do gênero retribuição pecuniária, mas se apresentam com*

⁵⁴ *Direito Administrativo Brasileiro*, 19ª ed., p. 404.

características próprias e efeitos peculiares em relação ao beneficiário e à Administração.”

O Estatuto do Servidor Público Civil do Estado (Lei Complementar nº 10.098/94), em seu artigo 85, fixa as espécies de vantagens que poderão ser pagas aos servidores estaduais por ela regidos:

“Art. 85 - Além do vencimento, poderão ser pagas ao servidor as seguintes vantagens:

I - indenizações;

II - avanços;

III - gratificações e adicionais;

IV - honorários e jetons.”

Como se vê, a noção de vantagens pecuniárias de que se vale é ainda mais ampla do que aquela consagrada por Hely Lopes Meirelles. Convém registrar, ademais, que nos artigos subseqüentes o Estatuto emprega preferencialmente a expressão “vantagens pecuniárias” (p.ex., nos artigos 86 e 87).

Cumpra neste momento indagar qual o sentido que deve ser atribuído aos termos “vantagens” e “benefícios”, empregados na norma constitucional em exame. Estaria restrito o sentido de ambos os termos acréscimos pecuniários ou englobariam também direitos de natureza não patrimonial.

Parece-nos que a resposta a esta questão não apresenta grande dificuldade. Em primeiro lugar, é preciso atentar para o fato de o legislador constituinte haver utilizado o termo “vantagens”, e não a expressão, mais usual, “vantagens pecuniárias”. Caso desejasse o constituinte restringir a abrangência da isonomia instituída nesta norma constitucional, bastar-lhe-ia empregar a expressão mais comum. A opção pelo termo “vantagens” já indica que o constituinte pretendeu instituir uma isonomia ampla, não restrita aos aspectos pecuniários.

De outra parte, a inclusão do termo “benefícios” na norma constitucional torna ainda mais clara a intenção do constituinte de instituir uma isonomia ampla entre

ativos e inativos. Com efeito, se não fosse esta a intenção do constituinte, não haveria razão para acrescentar o termo “benefícios” no texto da norma constitucional, e ainda o qualificativo “quaisquer”, visto que o vocábulo “vantagens” já possui uma significação bastante abrangente. Ademais, é regra elementar de hermenêutica, identificada de há muito entre nós por Carlos Maximiliano,⁵⁵ que não se presumem na lei palavras inúteis.⁵⁶

Pode-se concluir, portanto, que a isonomia entre servidores ativos e inativos assegurada pela norma constitucional não se restringe a direitos de natureza pecuniária. Abrange também, esta isonomia, vantagens e benefícios não pecuniários. E um dos mais relevantes benefícios que o legislador constituinte quis assegurar aos inativos foi a recomposição do seu **status funcional** em face de eventual transformação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria. Isto fica evidenciado pelo fato de a Constituição ter consignado expressamente que até mesmo as vantagens e benefícios decorrentes de **transformação ou reclassificação** de cargos devem se estender aos servidores inativos. O primeiro benefício (ou a primeira vantagem) da transformação ou reclassificação de cargos. Não há dúvida de que se trata da própria transformação ou reclassificação — ou seja, o registro nos assentos funcionais do servidor da sua nova situação funcional, decorrente da transformação ou reclassificação. E mais: o legislador constituinte fez questão de registrar que até mesmo as vantagens e benefícios decorrentes de **transformação de cargos** devem se estender aos servidores já inativados. Como se sabe, a figura da **transformação de cargos** vem sendo considerada, pelo Supremo Tribunal Federal, incompatível com a Constituição Federal, sendo entendida como uma tentativa de burlar a exigência constitucional do concurso público. Ora, se o Constituinte se preocupou em deixar expresso que mesmo no caso de uma transformação de cargos as vantagens e benefícios deveriam alcançar também os servidores inativos, o que dizer, então, em casos como o que ora se examina, em que ocorreu uma **unificação de carreiras**. Não há dúvida, pois, de que a **unificação de carreiras** deve alcançar também os servidores que já se encontravam inativados no momento da unificação.

⁵⁵ *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1990, pp. 250/251.

⁵⁶ Na dicção de Carlos Maximiliano (*op. cit.*, p. 250), as “*expressões do direito interpretam-se de modo que não resultem frases sem significação real, vocábulos supérfluos, ociosos, inúteis.*”

24. Não é outro, aliás, o entendimento esposado por nossos tribunais, como demonstram os acórdãos do **Superior Tribunal de Justiça** e do **Supremo Tribunal Federal** examinados anteriormente, e também o seguinte aresto, prolatado pela 2ª Turma do Tribunal Regional da 5ª Região (grifos nossos):

*“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INATIVO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. **CARACTERIZADA HIPÓTESE DE DESCUMPRIMENTO AO ART. 40, PARÁGRAFO QUARTO, DA CARTA BASE DE 88. FISCAIS DE TRIBUTOS DE AÇÚCAR E ALCOOL. CARGO EXTINTO. REENQUADRAMENTO NO CARGO DE AUDITOR FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL.***

1. Afirmar que ao aposentado é garantido o direito à revisão de seus proventos ante a vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade é apenas declarar o texto constitucional, e, estando presente, no caso concreto, hipótese de descumprimento ao art. 40, parágrafo quarto, da CF/88, não se pode negar a revisão de aposentadoria, de modo a se adequar ao disposto pelo referido artigo.

*2. Sendo concedido pela administração aproveitamento a servidor em atividade, após a extinção do cargo de Fiscal de Tributos de Açúcar e Alcool, no cargo de Auditor Fiscal, e estando presente a similaridade de atribuições entre cargos do grupo de fiscalização, arrecadação e tributação, nos termos da Lei 5645/70 c/c o art. 3º do Decreto 72933/73, **reconhecido está o direito dos aposentados de usufruírem da vantagem de serem reenquadrados em cargos de mesma natureza (auditor fiscal), não sendo a remuneração a maior fator para caracterizar ascensão funcional, posto que sendo exigido para os cargos a mesma escolaridade (nível superior) e atribuições correlatas, observado está o perfeito aproveitamento do servidor em disponibilidade a que se refere o regime jurídico.***

3. Apelação provida.”

(Apelação Cível nº 101.431, 2ª Turma, unânime, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, julgada em 03.09.96, publicada no DJ em 11.10.96.)

A matéria debatida pela Colenda Turma do TRF da 5ª Região é claramente identificada na seguinte passagem do voto condutor (grifos nossos):

“A parte autora insurge-se contra a condenação quanto ao fato de não ter pleiteado em juízo ascensão funcional, nem o descumprimento das normas constitucionais quanto aos critérios de acessibilidade aos cargos públicos, mas apenas a observância da Lei 8.112/90, que garantiu o direito dos servidores em disponibilidade em serem enquadrados em cargos com atribuições

iguais aos que exerciam anteriormente, principalmente, quando tal tratamento foi observado em relação a servidor que continuou em atividade e que, após a extinção do cargo de Fiscal de Tributos de Açúcar e Alcool, foi aproveitado no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional.

Observa-se dos autos que a parte autora pretende o reenquadramento em cargo diverso do qual foi aposentado, Fiscal de Tributos do Açúcar e do Alcool, em virtude de extinção do referido cargo e do privilégio observado a servidores em atividade no sentido de serem aproveitados no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional.

Conforme bem defende a apelante, não estamos diante de hipótese de ascensão funcional, mas da possibilidade de aproveitamento ante à extinção de dado cargo e o conseqüente cumprimento do art. 40, parágrafo quarto, da CF/88. Se o próprio legislador incluiu o cargo de Fiscal de Tributos do Açúcar e do Alcool no Grupo de Fiscalização, Arrecadação e Tributação, nos termos da Lei 5.645/70, não se pode negar a similaridade das atribuições exercidas pelo cargo da parte autora com o de Auditor Fiscal, tanto que assim procedeu a Administração em relação a servidor que continuou em atividade e que, após a extinção do cargo, conforme noticiado em fls. 115 e 116, foi aproveitado no referido cargo.”

Já a fundamentação da decisão proferida pela Turma julgadora pode ser identificada na seguinte passagem no mesmo voto (grifos nossos):

“Logo, se foi concedido ao servidor em atividade, com a extinção do cargo de Fiscal de Tributos do Açúcar e do Alcool, o direito de ser aproveitado no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, tal vantagem concedida posteriormente à aposentação dos servidores não pode ser negada aos aposentados ante o disposto no art. 40, da Carta Vigente.

Em tal sentido já se pronunciaram a 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal, vale dizer, no sentido de que, tendo sido garantido, pela Lei 8.112/90, o direito dos servidores em disponibilidade de serem enquadrados em cargos com atribuições iguais aos que exerciam anteriormente (art. 30) e, tendo o cargo de Fiscal de Tributos do Açúcar e do Alcool atribuições compatíveis com as do cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, correto é tal aproveitamento já que estariam presentes a similaridade de funções e finalidades.”

Como se vê, o E. TRF da 5ª Região examinou, nesse julgamento, situação muito semelhante à enfrentada pelos servidores inativos vinculados ao Sindicato

consulente. Em ambos os casos o direito à inclusão na nova carreira foi sonogado aos servidores inativos, em desrespeito à norma do artigo 40, §8º, da Constituição Federal. E a Colenda Turma julgadora, no acórdão trazido a colação, não hesitou em corrigir o procedimento injurídico da Administração, que violava a referida norma constitucional. Invocando o artigo 40, §4º da Constituição Federal (já que a decisão foi proferida antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que deslocou o princípio da isonomia entre servidores ativos e inativos para o §8º do mesmo artigo), determinou a inclusão dos servidores inativos na mesma carreira na qual foram aproveitados os servidores em atividade.

A observância da norma constitucional isonômica pela União Federal

25. É importante registrar, neste momento, que não são comuns as decisões judiciais que enfrentam especificamente o tema que ora estamos analisando. E isto decorre justamente da **conduta da Administração**, especialmente da União Federal, que via de regra **respeita a norma constitucional** que consagra a isonomia entre servidores ativos e inativos, procedendo automaticamente à inclusão dos servidores inativos na nova carreira, sempre que ocorre uma transformação de cargos. Recorrendo apenas a exemplos recentes, podemos lembrar que assim procedeu a União em julho de 2000, ao dar execução ao disposto na **Medida Provisória nº 2.048**, de 29 de junho de 2000, que criou as carreiras de **Procurador Federal** e de **Fiscal Federal Agropecuário** (matéria hoje regulada pela **Medida Provisória nº 2.136**, de 28 de dezembro de 2000, reeditada pela última vez em 23 de março de 2001). A referida Medida Provisória criou, em seu artigo 25, a carreira de Fiscal Federal Agropecuário,⁵⁷ e em seu artigo 28 transformou em cargos de Fiscal Federal Agropecuário os cargos das carreiras de Fiscal de Defesa Agropecuária e de Médico Veterinário.⁵⁸ Embora a MP nada dispusesse especificamente a respeito da inclusão dos

⁵⁷ A norma em questão assim se encontrava redigida na MP nº 2.048: “Art. 25. Fica criada a Carreira de Fiscal Federal Agropecuário, composta de cargos de igual denominação, no Quadro Geral de Pessoal do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, regidos pela Lei nº-8.112, de 11 de dezembro de 1990.”

⁵⁸ Dispunha o artigo 28 da Medida Provisória nº 2.048: “Art. 28. São transformados em cargos de Fiscal Federal Agropecuário, os atuais cargos efetivos da Carreira de Fiscal de Defesa Agropecuária e de Médico Veterinário - NS 910, cujos ocupantes estejam em efetivo exercício nas atividades de controle, inspeção, fiscalização e defesa agropecuária, do Quadro de Pessoal do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, na forma do Anexo IV. § 1º Serão enquadrados na Carreira de Fiscal Federal Agropecuário os atuais ocupantes dos cargos mencionados no **caput** deste artigo, desde que sua investidura haja observado as

servidores inativos, que integravam as carreiras de Fiscal de Defesa Agropecuária e de Médico Veterinário, na nova carreira — não contendo sequer uma norma determinando, genericamente, a aplicação dos preceitos da MP às aposentadorias e pensões —, a União os transpôs imediatamente para esta nova carreira.

O mesmo procedimento foi adotado pela União em relação aos Procuradores Autárquicos e Assistentes Jurídicos de autarquias e fundações públicas federais inativos, que foram incluídos na nova carreira de Procurador Federal, também criada pela Medida Provisória n° 2.048. Em seu artigo 35,⁵⁹ a aludida Medida Provisória criou a Carreira de Procurador Federal, composta por cargos de igual denominação, e no artigo 39⁶⁰ transformou em cargos de Procurador Federal os cargos de Procurador Autárquico, Procurador, Advogado, Assistente Jurídico de autarquias e fundações públicas federais e de Procurador e Advogado da Superintendência de Seguros Privados e da Comissão de Valores Mobiliários. O artigo 40 da mesma Medida Provisória⁶¹ determinou a transposição para a Carreira de Procurador Federal dos titulares dos cargos transformados, desde que a investidura dos mesmos naqueles cargos houvesse obedecido as normas constitucionais e legais vigentes à época do ingresso. Também neste caso a Medida Provisória nada dispunha, expressamente, quanto à inclusão dos servidores inativos na nova carreira. A União Federal, porém, aplicando a norma do artigo 40, §8° da Constituição Federal, automaticamente incluiu esses servidores inativos na nova carreira.

pertinentes normas constitucionais e ordinárias anteriores a 5 de outubro de 1998, e, se posterior a esta data, tenha decorrido de aprovação em concurso público. § 2º Os atuais ocupantes do cargo de Médico Veterinário - NS 910 que optarem por permanecer na situação atual deverão fazê-lo, de forma irretroatível, até 31 de julho de 2000, ficando, neste caso, em quadro em extinção.”

⁵⁹ Dispunha o artigo 35 da Medida Provisória n° 2.048: “Art. 35. Fica criada a Carreira de Procurador Federal no âmbito da Administração Pública Federal, composta de cargos de igual denominação, regidos pela Lei n° 8.112, de 1990, com a estrutura de cargo constante do Anexo III.”

⁶⁰ O artigo 39 da MP n° 2.048 recebeu a seguinte redação: “Art. 39. São transformados em cargos de Procurador Federal, os seguintes cargos efetivos: I - Procurador Autárquico; II - Procurador; III - Advogado; IV - Assistente Jurídico de autarquias e fundações públicas federais; e V - Procurador e Advogado da Superintendência de Seguros Privados e da Comissão de Valores Mobiliários. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao Procurador do Banco Central do Brasil.”

⁶¹ Norma que assim estava redigida na MP n° 2.048: “Art. 40. São transpostos para a Carreira de Procurador Federal, os titulares dos cargos de que trata o artigo anterior, cuja investidura nos respectivos cargos haja observado as pertinentes normas constitucionais e ordinárias, anteriores a 5 de outubro de 1988, e, se posterior a essa data, tenha decorrido de aprovação em concurso público. §1º A transposição deve observar a correlação estabelecida no Anexo VI. § 2º A Advocacia-Geral da União incumbe verificar, caso a caso, a regularidade da aplicação deste artigo, quanto às transposições por ele efetivadas.”

Outro exemplo nos é fornecido pela Medida Provisória nº 1.915, de 29 de junho de 1999, que reestruturou a Carreira Auditoria do Tesouro Nacional. Em seu artigo 2º, dispôs a referida Medida Provisória que a Carreira Auditoria do Tesouro Nacional passaria a denominar-se Carreira Auditoria da Receita Federal, bem como transformou em cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal e de Técnico da Receita Federal os cargos de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional e de Técnico do Tesouro Nacional.⁶² Já o seu artigo 9º determinou a transposição dos ocupantes dos cargos de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional e de Técnico do Tesouro Nacional para os novos cargos por ela criados.⁶³ De forma muito semelhante que dispunha o artigo 22 da Lei Complementar nº 10.933/97, essa Medida Provisória determinava que seus preceitos deveriam se aplicar também aos proventos de aposentadoria e às pensões.⁶⁴ E também neste caso a União Federal, aplicando a norma constitucional que consagra a isonomia entre servidores ativos e inativos, incluiu automaticamente os servidores inativos na nova carreira instituída pela Medida Provisória nº 1.915.

Estes exemplos evidenciam que o procedimento correto, em casos como o que aqui se examina, é a inclusão dos servidores inativos na nova carreira. Demonstram também que este é o procedimento usualmente adotado pela União, e que deveria ser também observado no Estado do Rio Grande do Sul (como ocorreu o passado, conforme salientamos anteriormente).

A importância deste princípio constitucional no caso ora em exame

26. A análise que fizemos do princípio inscrito no artigo 40, §8º, da Constituição Federal nos permite afirmar que mesmo que a interpretação sistemática da Lei Complementar nº 10.933/97 não conduzisse à conclusão de que o direito à opção pela nova

⁶² O artigo 2º da MP nº 1.915 assim foi redigido: “Art. 2º. A Carreira Auditoria do Tesouro Nacional de que trata o Decreto-Lei nº 2.225, de 1985, passa a denominar-se Carreira Auditoria da Receita Federal – ARF. Parágrafo Único. Em decorrência do disposto neste artigo, os cargos de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional e de Técnico do Tesouro Nacional passam a denominar-se, respectivamente, Auditor-Fiscal da Receita Federal e Técnico da Receita Federal.”

⁶³ O artigo 9º da Medida Provisória tinha a seguinte redação: “Art. 9º. Os ocupantes dos cargos de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional e de Técnico do Tesouro Nacional são transpostos, a partir de 1º de julho de 1999, na forma dos Anexos V e VI.”

⁶⁴ Com efeito, assim preceituava o artigo 11 da MP nº 1.915: “Art. 11. O disposto nesta Medida Provisória produz efeitos financeiros a partir de 1º de julho de 1999 e aplica-se aos proventos de aposentadoria e às pensões.”

carreira se estende aos servidores inativos — hipótese que se admite apenas para argumentar —, ainda assim os funcionários inativos que integram a carreira, colocada em extinção, de Auditor de Finanças Públicas, teriam direito a esta opção pela nova carreira. Isto porque a norma do **artigo 40, §8º**, da Constituição Federal é **auto-aplicável**, como já afirmou reiteradas vezes o Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, mesmo que a lei estadual silenciasse a respeito da situação dos servidores inativos vinculados às carreiras colocadas em extinção — o que, convém, reiterar, não ocorre, pois a Lei Complementar nº 10.933/97 confere o direito de opção aos servidores inativos —, mesmo nesta hipótese os servidores inativos deveriam ser beneficiados pelo direito à opção pela nova carreira, em face da aplicação da norma constitucional em questão.

E mais: se a Lei Complementar estadual houvesse expressamente afastado o direito de opção para os servidores inativos **ela seria inconstitucional**, pois agrediria frontalmente a norma do artigo 40, §8º, da Constituição Federal. Portanto, se a norma do inciso IV do artigo 10 da referida Lei Complementar tivesse o sentido de excluir dos servidores inativos o direito à opção pela nova carreira, a sua aplicação ao caso deveria ser afastada, por **inconstitucionalidade**.

Ante o exposto, é inegável que a norma constitucional inscrita no artigo 40, §8º, da Constituição Federal reforça e assegura aos servidores inativos integrantes da carreira de Auditor de Finanças Públicas do Estado o direito à opção pela nova carreira.

De outra parte, a mesma norma constitucional impõe também ao Estado a aplicação, para os servidores inativos, das normas regulamentares contidas no Decreto nº 37.179/97. Como vimos, é pacífico no Pretório Excelso o entendimento de que basta a existência de norma conferindo um direito ao servidor em atividade para que a mesma norma seja aplicável ao inativo, em face do princípio constitucional consagrado no artigo 40, §8 da CF. Não poderá o Estado invocar, portanto, a inexistência de norma regulamentar para se eximir do dever de propiciar aos servidores inativos a opção pela nova carreira. A parte do referido decreto que, evidentemente, não se aplica aos servidores inativos é aquele

em que se prevê um prazo de 120 dias para a manifestação da opção. Como vimos, a Lei Complementar nº 10.933/97 é clara ao estabelecer um prazo para a opção apenas para os servidores em atividade, razão pela qual não poderá ser exigido dos servidores inativos a manifestação da opção dentro de um determinado prazo.

Sobre a opção dos servidores inativos pela nova carreira

27. Com amparo nas considerações acima expendidas podemos afirmar que os servidores inativos que integram a carreira de Auditor de Finanças do Estado têm direito à inclusão na nova carreira de Agente Fiscal do Tesouro do Estado. Todavia, resta por responder a segunda questão formulada, pois é preciso verificar se os servidores já inativados deveriam ter sido transpostos automaticamente para a nova carreira ou se deveria o Estado garantir a tais servidores o direito à opção pela nova carreira.

Entendemos que a resposta a esta questão é fornecida pela norma do artigo 2º, inciso I, da Lei Complementar nº 10.933. Esta norma legal, que já tivemos a oportunidade de examinar em itens anteriores, garante aos **titulares das carreiras** de Auditor de Finanças Públicas e de Fiscal de Tributos Estaduais o “*direito à opção pela nova carreira*”. Considerando que a expressão “*titulares das carreiras*” engloba tanto os servidores ativos quanto os servidores já inativados — pois estes, como vimos, também integram a carreira —, parece claro que o diploma legal em questão pretendeu estender a necessidade de manifestação de uma opção formal pela nova carreira também aos servidores inativos.

Esta conclusão encontra amparo também na norma constitucional antes examinada. Como vimos, a norma inscrita no artigo 40, §8º, da Constituição Federal assegura a isonomia entre os servidores ativos e os servidores inativos. Ora, a Lei Complementar nº 10.933/97 garantiu aos servidores ativos a opção pela nova carreira, e não a inclusão automática na mesma. Logo, a igualdade de tratamento entre servidores ativos e inativos exigiria o reconhecimento de igual direito aos servidores já inativados.

Desta forma, entendemos que o Estado deveria ter facultado aos servidores inativos que integravam a carreira de Auditor de Finanças Públicas do Estado quando do advento da Lei Complementar nº 10.933 a opção pela nova carreira de nível superior de Agente Fiscal do Tesouro do Estado. Como isto não ocorreu até o momento, deve o Estado, imediatamente, reconhecer a existência de tal direito à opção, permitindo que os servidores inativos escolham entre a permanência na atual carreira ou a inclusão na nova carreira. E, vale enfatizar, **não poderá o Estado alegar a inexistência de norma regulamentar viabilizando o exercício de tal direito**, pois, como vimos, **o Decreto nº 37.179/97 pode e deve ser aplicado** também para possibilitar o exercício do direito de opção pelos servidores inativos — exceto, convém reiterar, no que se refere à fixação de prazo para a manifestação da opção.

Relata o consulente que **inúmeros servidores inativos manifestaram**, logo após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 10.933/97, **a opção pela inclusão na nova carreira de Agente Fiscal do Tesouro do Estado**, não tendo obtido até o momento uma resposta definitiva da Administração Estadual. Evidentemente, não haveria sentido em se exigir de tais servidores uma nova manifestação de vontade. Entendemos, portanto, que tais servidores devem ser imediatamente incluídos na nova carreira, visto que já manifestaram a sua opção pela mesma. A manifestação de opção pela nova carreira deve ser exigida apenas daqueles servidores inativos que até o momento não expressaram ao Estado a sua opção.

É oportuno notar, neste ponto, que **todos os servidores em atividade** que integravam a carreira de Auditor de Finanças Públicas do Estado optaram pela nova carreira de nível superior de Agente de Fiscal do Tesouro do Estado, fato que, por si só, já indica que esta opção pela nova carreira é vista, pelos antigos Auditores, como um **benefício**. E para que se compreenda a razão pela qual a adesão à nova carreira é considerada, pelos próprios servidores, um benefício, basta pensar na possibilidade — que nunca se pode descartar — de uma nova reestruturação no Quadro de Pessoal Efetivo da Secretaria da Fazenda, que alcance apenas a carreira de Agente Fiscal do Tesouro, deixando de fora as antigas carreiras de Auditor e de Fiscal. Nesta hipótese, aqueles servidores, ativos ou inativos, que tivessem permanecido vinculados a qualquer das antigas

carreiras muito provavelmente se veriam obrigados a recorrer ao Judiciário para garantir a aplicação do princípio inscrito no §8º do artigo 40 da Constituição Federal.

Ademais, é bom lembrar que as carreiras de Auditor de Finanças Públicas do Estado e de Fiscal de Tributos Estaduais foram colocadas **em extinção** pela Lei Complementar nº 10.933/97 (como se constata pela leitura dos artigos 1º e 10 da referida lei). É natural, pois, que nenhum servidor, ativo ou inativo, deseje permanecer vinculado a qualquer destas carreiras. Além de todas as outras razões acima elencadas, é preciso considerar também a própria auto-estima do servidor — e em especial do servidor inativo, que dedicou ao serviço público, muitas vezes, a maior parte de sua vida, e quer ver a sua dedicação reconhecida pela Administração. Não há nada de surpreendente, portanto, no fato de o servidor inativo não desejar estar vinculado a uma carreira em extinção, identificando na inclusão na nova carreira a preservação de sua **dignidade funcional**, que remanesce após a sua inativação como forma de dignificação de sua vida profissional. Nestas condições, constitui um benefício indeclinável a vinculação formal à carreira unificada, ao mesmo tempo em que pode constituir um agravo à **dignidade funcional** do servidor inativo o confinamento na carreira que deixa de existir.

IV - CONCLUSÃO

A resposta à consulta

Em resposta à consulta formulada pelo SINDAF, temos a dizer, com amparo nas considerações acima expendidas, que:

1º) A Lei Complementar nº 10.933/97 assegurou aos servidores inativos que integravam, quando do seu advento, qualquer das duas carreiras de nível superior colocadas em extinção o direito à inclusão na nova carreira de Agente Fiscal do Tesouro do Estado. A **interpretação sistemática** da referida lei, bem como a **consideração do disposto no artigo 40, §8º, da Constituição Federal**, não deixam dúvidas quanto ao direito dos servidores já inativados à inclusão na nova carreira de nível superior criada pela referida Lei Complementar.

2º) Em face dos expressos termos da Lei Complementar nº 10.933/97 (artigo 2º, inciso I), bem como do conteúdo da garantia constitucional de isonomia entre ativos e inativos (artigo 40, §8º, da CF), entendemos que o Estado tem o dever de facultar aos servidores inativos vinculados à carreira de Auditor de Finanças Públicas do Estado a **opção pela nova carreira** de Agente Fiscal do Tesouro do Estado. Com relação àqueles servidores inativos que, em qualquer momento, se manifestaram pela inclusão na nova carreira, entendemos que está suprida a exigência de opção pela nova carreira, devendo o Estado providenciar o apostilamento desta adesão nos assentos funcionais destes servidores. Quanto aos demais, como o Estado não poderá sujeitar esta opção a um prazo — pois a Lei Complementar exigiu a manifestação dentro de um determinado prazo apenas dos servidores em atividade —, podem ainda manifestar a sua opção pela nova carreira, opção esta que obrigará o Estado a proceder à sua inclusão na carreira de Agente Fiscal do Tesouro do Estado.

É o parecer, s.m.j.

Porto Alegre, 23 de abril de 2001.

Carlos Souza Coelho
OAB/RS 31.761

Rogério Viola Coelho
OAB/RS 4.655