

OS PROVENTOS DA APOSENTADORIA A LUZ DO ARTIGO 40, PARAGR. 4º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Profa. MARIA HELENA MEGALE
Faculdade de Direito da UFMG

Assunto: Aposentadoria — Servidor público estadual — Professor regente de ensino — Gratificação pelo exercício da regência de classe — Vantagem do artigo 13 da Lei nº 9.414, de 3 de julho de 1987 — Não incorporação da gratificação aos proventos do servidor — Inteligência do parágr. 4º do artigo 40 da Constituição da República c/c o parágr. 4º do artigo 36 da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Tem-se indagado ultimamente se gratificação atribuída a Professor Regente de Ensino, em razão do exercício da regência de classe, prevista no artigo 13 da Lei mineira nº 9.414, de 3 de julho de 1987, se incorpora ou não aos proventos da aposentadoria, quando esta se deu após o advento da Constituição de 1988.

O artigo 13 da mencionada lei não deixa dúvidas a respeito dos destinatários da faculdade que ele outorga: professor ou regente convocados, enquanto no exercício efetivo de regência de classe.

A exclusão do aposentado do direito à aludida gratificação, concedida a título de incentivo à produtividade, parece figurar patente nos termos do artigo supramencionado, mas qualquer conclusão nesse sentido deve ser fundada nos textos constitucionais aplicáveis à matéria, como veremos oportunamente.

Para elucidação do acima exposto, convém fiquem registrados, desde logo, os termos do artigo e parágrafo da lei antes referida:

“Art. 13. Ao professor ou regente de ensino de que trata a Lei nº 7.109, de 13 de outubro de 1977, e ao professor ou regente convocados, enquanto no exercício efetivo de regência de classe, será atribuída gratificação de 10% (dez por cento) sobre o respectivo vencimento, a título de incentivo à produtividade.

Parágrafo único: Perderá o direito à gratificação prevista neste artigo o professor ou regente de ensino que se afastar da regência, por qualquer motivo, exceto para gozo de férias regulamentares.”

Considerados os princípios da Hermenêutica Jurídica, a interpretação do artigo acima transcrito, para efeito de sua aplicação ao caso concreto sob análise, só se aperfeiçoa após cotejado com as normas superiores que dispõem sobre aposentadoria, especificamente as constitucionais.

Como a lei em questão fora editada sob a vigência da Constituição de 1967, vejamos, antes, as disposições desta a respeito dos proventos de aposentadoria, notadamente o seu artigo 102.

“Art. 102.

Parágr. 1º. Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo da alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.

Parágr. 2º. Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade.”

Sob a égide da Constituição de 1967, e fundada no artigo acima transcrito, a jurisprudência dos Tribunais era no sentido de admitir-se a incorporação aos proventos do aposentado das vantagens já atribuídas aos servidores em atividade, da mesma categoria funcional a que pertencia o aposentado, sem corresponder à revisão decorrente de alteração do poder aquisitivo da moeda, tão só nos casos em que a lei assim dispusesse de modo expresse.

Com efeito, assim entendeu o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 105.505.7-RS (Cf.: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Proventos de inativos equiparados a vencimentos de funcionários em atividade, sem que a lei que concedeu o aumento fizesse expressamente essa extensão. Violação do artigo 102, parágr. 1º e 2º da Constituição. Aplicação da Súmula 38. RE nº 105.505.7. Estado do Rio Grande do Sul “versus” Maria Carmem Ruffini e outras. Relator: Min. Cordeiro Guerra. Acórdão de

14.06.1985. LEX Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, São Paulo, nº 82, out. 1985, p. 301).

A Súmula 38, que deu fundamento ao acórdão acima citado, estabelece que: reclassificação posterior à aposentadoria não aproveita ao servidor aposentado” (CF. ROSAS, Direito Sumular: comentários às súmulas do STF: 1 a 600. 2. ed. rev. e aum. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981, p. 27).

Coerente com o Texto Constitucional de 67, o STF só reconhecia vantagem ao servidor aposentado quando aquela constasse expressamente de legislação federal, estadual ou municipal, conforme o ente político a que se vinculava o servidor.

Além desse, o outro fundamento para que o servidor aposentado tivesse seus proventos refeitos encontrava-se no direito à revisão desses prevista no artigo 102, parágr. 1º, da mesma Constituição, cujos termos estabelecem: “os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo da alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade”.

Portanto, toda e qualquer melhoria dos proventos do inativo era resultante de norma escrita, instituidora da faculdade, só decidindo favoravelmente o STF, quando provocado com fundamento na revisão prevista na norma constitucional ou no direito positivo do ente político correspondente.

Nesse sentido, a Súmula 359 do STF: “Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária.” (CF. ROSAS. Op. cit. p. 159).

Com esse entendimento há vários acórdãos do STF, dentre os quais citaremos os que seguem.

BRASIL. “Supremo Tribunal Federal”. Inativos do grupo de tributação, arrecadação e fiscalização do Estado do Maranhão. Não pode ser estendido, aos aposentados, o adicional de gratificação, só concedido, por lei, ao servidor em atividade, sem corresponder a

revisão decorrente de alteração do poder aquisitivo da moeda. RE n. 117.888-4. Estado do Maranhão “versus” Hercílio Cunha Soares e outros. Relator: Min. Octávio Galloti. Acórdão de 26.09.89. LEX Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, São Paulo, nº 135, p. 183-7, mar. 1990;

BRASIL. “Supremo Tribunal Federal”. Administrativo. Funcionalismo. Proventos da aposentadoria. Equiparação. Lei nº 7.424/80, do Estado do Paraná. Já decidiu o Supremo Tribunal Federal, pelas suas duas Turmas, que não havendo autorização legal expressa estendendo aos inativos a classificação instituída pela Lei nº 7.242-80 para os funcionários em atividade do Estado do Paraná, não pode o Judiciário determinar tal extensão (Súmulas 38 e 359-STF. Constituição Federal, art. 102, parágr. 2º). RE 111.614-Estado do Paraná “versus” Abrão Galeb Filho e outros. Relator: Min. Aldir Passarinho. Acórdão de 18.11.1986. LEX Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, São Paulo, nº 106, p. 137-40, out. 1987;

BRASIL. “Supremo Tribunal Federal”. Administrativo. Funcionário aposentado: aumento de proventos. Não fere o disposto no artigo 102, parágr. 2º da Constituição Federal determinação legal no sentido de que sejam pagas aos aposentados vantagens já atribuídas aos servidores em atividade, da mesma categoria funcional àquela a que pertencia o aposentado. A discussão sobre não estender a lei estadual, aos aposentados, a vantagem atribuída aos servidores, versaria sobre interpretação de lei local, o que é vedado na via excepcional, a teor da Súmula 280-STF. RE nº 107.314-4PR. Estado do Paraná “versus” Aliano Benites Bonfim Vulcanis. Relator: Min. Aldir Passarinho. Acórdão de 06.06.86. LEX. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, São Paulo, nº 97, p. 151-3, jan. 1987.

Assim entende o Supremo Tribunal Federal, uma vez que ao Poder Judiciário não cabe exercer a função legiferante, para dispor sobre servidor público.

Nesse sentido, a Súmula 339: “Não cabe ao Poder Judiciário

que não tem função legislativa aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia” (CF. ROSEAS. Op. cit., p. 149).

O Poder Judiciário é, por outro lado, competente para examinar lesão aos princípios constitucionais e cumprir a prestação jurisdicional cabível.

Com relação ao caso sob análise, os princípios que norteiam a função jurisdicional continuam os mesmos, principalmente: ao Poder Judiciário não é facultado legislar sobre servidor público dos demais poderes, só pode reconhecer a existência de direito se este for previsto em norma (preceito constitucional ou legal), os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o servidor reuniu os requisitos necessários para a aposentadoria.

Curioso observar, no entanto, que, pelo tratamento dado à matéria pela Carta Magna em vigor, a interpretação da legislação sobre proventos da inatividade passou a ter novo alcance.

As inovações introduzidas pelo artigo 40, parágr. 4º, da Constituição da República operaram, na verdade, sensível alteração nos direitos dos aposentados.

Ditos direitos foram, sem sombra de dúvida, ampliados, do contrário leiamos o parágr. 4º do artigo supracitado:

“Art. 40.

Parágr. 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.”

Nota-se, com clareza, que, além daquele direito já consagrado na Constituição de 67 (art. 102, parágr. 1º), motivado pela alteração do poder aquisitivo da moeda, a Constituição Federal em vigor, na segunda parte do dispositivo acima transcrito, estende aos aposentados quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade.

E de fácil verificação a “ratio” de tal preceito: evitar o depauperamento do aposentado, garantindo isonomia entre os proventos da inatividade e os vencimentos da atividade, de forma automática, sem interferência da vontade do legislador.

O preceito representa uma grande conquista para os aposentados, pois garante a eles os benefícios ou vantagens concedidos aos servidores em atividade.

Convém notar que a norma fala em benefícios ou vantagens concedidos posteriormente, isto é, após a aposentadoria. Tão-só nessa hipótese as vantagens ou benefícios serão incorporados aos proventos da aposentadoria.

Não observado o entendimento que acabamos de adotar, isto é, ignorado o significado do vocábulo “posteriormente”, teríamos duas situações diversas e constrangedoras: aquela do servidor que se aposentou sob a vigência da Lei 9.414 e sob a égide da Constituição de 1967 (porque a interpretação desta era no sentido de que um direito só se estenderia ao aposentado se a lei assim determinasse expressamente); e aquela do servidor também aposentado sob a vigência da mesma lei, mas a partir de 05 de outubro de 1988. O último receberia a gratificação, o mesmo não acontecendo com o primeiro.

Além do mais, o discurso normativo não apresenta termos inúteis.

Com abstração do advérbio “posteriormente” do texto provocar-se-ia verdadeira perturbação nas finanças do Estado, pela retroatividade do preceito constitucional.

Antes de entrarmos noutra aspecto de interesse, é pertinente seja registrado que as obras doutrinárias consultadas para este estudo, dentre as principais que abordaram o tema após a promulgação da Constituição de 1988, nada acrescentaram à matéria, pois apenas se limitaram à reprodução do texto constitucional ou nem tocaram no assunto (Cf.: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “Curso de Direito Administrativo” 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 238; CRETELA JUNIOR, José. “Curso de Direito Administrativo”. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989; — “Manual de Direito Administrati-

vo". 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 234; GASPARINI, Diógenes. "Direito Administrativo" São Paulo: Saraiva, 1989, p. 120; MEIRELLES, Hely Lopes. "Direito Administrativo". 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 386, SECRETARIA DE RECURSOS HUMANOS DA SEDAP. Vitórias do servidor. Revista do Serviço Público, Brasília: 116 (3): 27-46, jul./out. 1988).

Passemos agora ao aspecto que, ainda, nos interessa examinar no texto interpretado: a parte final do parágr. 4º do artigo 40 da Constituição, que traz a expressão "na forma da lei":

Há quem afirme que o parágr. 4º depende de regulamentação pelo fato de referir-se à lei, na comum expressão "na forma da lei" (Cf. MALHADAE, Júlio Assumpção. "A Constituição de 1988 e o servidor público civil: algumas observações". Revista LTR, São Paulo: 54 (1): 36-41, jan. 1990).

Com efeito, o autor citado afirma que "os proventos de aposentadoria, na forma que a lei estabelecer (portanto, norma que depende de regulamentação por lei) serão atualizados sempre que o for a remuneração dos servidores em atividade e nas mesmas data e proporção" (Op. cit., p. 40-1).

No entanto, parece lógico entender que a lei cuja forma há de ser observada é aquela da União, do Estado-Membro, ou do Município, que tratar, respectivamente, do servidor público federal, estadual ou municipal, para dispor sobre remuneração, benefícios ou vantagem do servidor, inclusive quando decorrente da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria.

Por exemplo: a lei que concede aumento de 300/o para determinada categoria funcional em atividade servirá de forma para o aumento dos proventos dos aposentados da mesma categoria.

Aplicar-se-á aos proventos do aposentado idêntico percentual, desde que a lei seja posterior à aposentadoria e tenha sido editada sob a vigência da atual Constituição, não importando que estenda ou não o direito ao aposentado.

"Na forma da lei", portanto, significa na forma da lei do ente político a que se vincula o servidor.

Diante do exposto, temos a concluir que o artigo 40, parágr. 4º, da Constituição de 88 não se aplica ao caso em exame, no

que diz respeito à extensão ao aposentado de vantagem instituída pela Lei nº 9.414 já mencionada, salvo se da interpretação desta se chegar à conclusão de que ela se aplica também ao servidor inativo, o que veremos ao final.

A Constituição do Estado de Minas Gerais nada acrescenta a respeito, ao estabelecer no artigo 36, parágr. 4º, o seguinte: “Os proventos da aposentadoria, nunca inferiores ao salário mínimo, serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração do servidor em atividade, e serão estendidos ao inativo os benefícios ou vantagens posteriormente concedidos ao servidor em atividade, mesmo quando decorrentes de transformação ou reclassificação do cargo ou da função em que se tiver dado a aposentadoria, na forma da lei.”

No que diz respeito à interpretação da Lei nº 9.414, o seu artigo 13 excluiria os aposentados do direito à gratificação instituída em favor dos regentes de classe a título de incentivo à produtividade?

Afirmamos supra que tal exclusão parece figurar patente nos termos do parágrafo único do referido artigo.

Para as aposentadorias a que se aplicam as normas da Constituição de 67 o entendimento é pacífico: o aposentado está excluído do direito à gratificação porque a lei não lhe estendeu a vantagem de forma expressa.

Como no caso em exame a aposentadoria se deu em 1989, a ela sendo aplicável a Constituição vigente, a questão merece ser examinada à luz da Lei nº 9.414, uma vez que as disposições constitucionais pertinentes já foram aqui interpretadas, tendo-se chegado à conclusão de que se aplicam ao inativo os benefícios e vantagens concedidos posteriormente (que não é o caso) aos servidores ativos da mesma categoria funcional a que pertencia aquele, salvo se, pela análise da Lei, for possível aplicar o artigo 13 ao aposentado.

O espírito da Lei é no sentido de a gratificação se aplicar exclusivamente ao servidor no efetivo exercício da regência de classe, não considerado para efeito de recebimento da gratificação aquele que, por qualquer motivo, tenha se afastado da regência, salvo para gozo de férias regulamentares.

Ao ressaltar o servidor afastado apenas na hipótese em que o afastamento se deu para gozo de férias regulamentares, a Lei está deixando de contemplar até aquele que se afasta para o gozo de férias-prêmio, embora o período de gozo de tais férias seja entendido como se o servidor estivesse em exercício, como ocorre em relação às férias regulamentares.

Ora, se até mesmo nesse caso (gozo de férias-prêmio) o servidor não é contemplado pela Lei, com muito mais razões não o será uma vez aposentado.

Numa síntese do exposto, considerando o espírito da Constituição em vigor e o da Lei nº 9.414, o Professor na função de regência de classe não faz jus à incorporação aos seus proventos da gratificação instituída pela referida Lei a título de incentivo à produtividade.

A injustiça poderia ser sanada mediante promulgação de lei estadual com o escopo de beneficiar o aposentado.

* * *