



EXTENSÃO, AOS INATIVOS, DE BENEFÍCIOS OU VANTAGENS CONCEDIDOS AOS SERVIDORES ATIVOS

Leonardo Costa Schüler

Consultor Legislativo da Área VIII
Administração Pública

ESTUDO

ABRIL/2002



**Câmara dos Deputados
Praça dos 3 Poderes
Consultoria Legislativa
Anexo III - Térreo
Brasília - DF**

© 2002 Câmara dos Deputados.

Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citados o(s) autor(es) e a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito da Câmara dos Deputados.

EXTENSÃO, AOS INATIVOS, DE BENEFÍCIOS OU VANTAGENS CONCEDIDOS AOS SERVIDORES ATIVOS

Leonardo Costa Schüler

O presente estudo aborda a extensibilidade, aos servidores aposentados e aos pensionistas, das vantagens e dos benefícios concedidos aos servidores públicos em atividade.

O *Texto Constitucional* promulgado em 5 de outubro de 1988 dedicava à matéria o seguinte dispositivo:

“Art. 40.

§ 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.”

Tal norma foi inovadora, como demonstra Pinto Ferreira¹:

“No direito constitucional anterior, porém, as reclassificações posteriores à aposentadoria não beneficiavam os servidores já aposentados (Súmula 36 do STF; RDA, 122:45; RTJ, 44:187, 53:608, 55:324, 67:236, 70:209, 71:142, 74:209, 92:1327 E 97:490). Agora é diferente, o benefício ocorre.”

Celso Ribeiro Bastos acrescenta²:

“Na Lei Fundamental pretérita a revisão somente se daria no caso de modificação dos pagamentos aos servidores na ativa e que, ademais, resultasse de alteração do poder aquisitivo da moeda. No Texto atual basta que haja qualquer sorte de mudança no estado do servidor na ativa, decorrente ou não do poder aquisitivo da moeda. Tal acréscimo deverá necessariamente incidir também nos proventos do inativo. ...

*...
O que se nota é que o constituinte de 88... Entendeu conferir também aos inativos aqueles acréscimos decorrentes*

de reclassificação ou de reestruturação: reavaliações feitas sobre a estrutura de cargos e carreiras quando o governo entende reapreciar o seu valor e moldá-los mais de acordo com o interesse coletivo. Em regra, beneficia apenas um ou alguns cargos, assim como uma ou algumas carreiras. Por vezes, no entanto, essas medidas são resultado de uma longa luta travada pelos servidores no sentido de obter um melhor reconhecimento da sua situação funcional. Alguns se aposentam, todavia, antes de ver logrado o fruto dos seus esforços. Esta a razão pela qual o constituinte manda estender também aos inativos os aumentos dessa natureza.”

Eventuais alegações de que a regra sob comento diria respeito, exclusivamente, ao vencimento padrão ou básico do cargo sucumbiriam diante dos ensinamentos de José Cretella Júnior³:

“Quando a Constituição de 5 de outubro de 1988, art. 40, § 4º, aludiu à revisão dos proventos de aposentadoria, não se referiu, tão-só, ao que o aposentado percebia como estípcndio de servidor público em atividade, mas ao que o Estado lhe pagava como vencimento, adicionais e outras vantagens.”

Wolgran Junqueira Ferreira⁴ assim resume o sentido do mandamento constitucional:

“Em síntese, os inativos perceberão sempre o que estiverem percebendo os servidores da ativa.”

A Emenda Constitucional nº 20, de 1998, atribuiu ao dispositivo em apreço a seguinte redação:

“Art. 40.

§ 8º Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e 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 concedidas 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.”

As alterações promovidas, sublinhadas na transcrição acima, são de natureza meramente formal, conforme atesta Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁵:

“Mantém-se aqui a norma que era editada pelo art. 40, § 4º, da redação primitiva. Beneficiará o servidor aposentado, ou os que receberem pensão por morte de servidor, qualquer modificação que vier a melhorar, direta ou indiretamente, a remuneração do cargo ocupado pelo servidor quando em atividade. Mas isso na forma da lei...”

Não se suponha, equivocadamente, que a ressalva recém reproduzida indique que a efetividade da regra constitucional esteja condicionada a regulamentação por lei ordinária. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 173.682/SP (DJ 19.12.96, p. 51.791, Rel. Min. Sydney Sanches), o Supremo Tribunal Federal decidiu que:

“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.” (ementa reproduzida parcialmente)

Portanto, qualquer vantagem integrada à remuneração dos servidores em atividade contemplará, necessariamente, os jubilados. Assim comprova a ementa do RE 177.073/SP (DJ 12.03.99, p. 18, Rel. Min. Marco Aurélio), abaixo transcrita:

“A circunstância de ter-se parcela calculada a partir de parâmetros alusivos à produtividade, não afasta o direito dos inativos. O preceito do § 4º do artigo 40 da Constituição Federal revela a isonomia na plenitude maior, contemplando todo e qualquer benefício.”

Por conseguinte, ainda que, ao elevar a remuneração dos vencimentos dos ativos, o diploma legal seja omissivo quanto à majoração dos proventos dos inativos, a extensão se dará. Assim atesta este outro julgado da *Corte Máxima* (AGRAG nº 141.189/DF, RTJ 142-03 p. 966, Rel. Min. Marco Aurélio):

“A garantia insculpida no § 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 a atuação do legislador ordinário como se a este fosse possível introduzir, no cenário jurídico, temperamentos 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 § 4º em comento – “na forma da lei” – apenas submete a situação dos inativos às balizas impostas na outorga do direito aos servidores da ativa.”

É bem verdade que determinadas vantagens, que pressupõem a condição de ativo, jamais beneficiarão os jubilados. Da ementa do acórdão relativo à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 575/PI (DJ 25.06.99, p. 2, Rel. Min. Sepúlveda Pertence) se extrai que *“a regra de extensão aos inativos das melhorias da remuneração dos correspondentes servidores em atividade (CF, art. 40, § 8º, cf. EC 20/98) não implica a permanente e absoluta paridade entre proventos e vencimentos, dado que nos últimos se podem incluir vantagens pecuniárias que, por sua natureza, só podem ser atribuídas ao serviço ativo.”*

Exemplo de vantagem que não beneficia os inativos é aquela tratada no RE 318.684/RS (DJ 09.11.2001, p. 60, Rel. Min. Moreira Alves), de cuja ementa consta:

“Esta Corte tem entendido que o direito ao vale-alimentação ou auxílio-alimentação não se estende aos inativos por força do § 4º do artigo 40 da Constituição Federal, porquanto se trata, em verdade, de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria (assim, a título exemplificativo, nos RREE 220.713, 220.048, 228.083, 237.362 e 227.036).”

O acórdão do RE 236.199/RS (DJ 04.08.2000, p. 1.390, Rel. Min. Marco Aurélio) elucida:

“A extensão aos aposentados de benefício concedido aos ativos induz à necessária observância de dois pressupostos: se a vantagem integra a remuneração dos servidores em atividade e se esta é compatível com a situação dos inativos.” (ementa parcialmente transcrita)

Havendo incompatibilidade entre a natureza jurídica do benefício e a condição de inatividade, impossível sua extensão aos jubilados. Contudo, se cabível afastar tal incompatibilidade mediante alteração da natureza legal do benefício, o alcance dos inativos ocorrerá não apenas em decorrência da lei, mas, primordialmente, por força do anteriormente indicado mandamento constitucional. Em outras palavras, a inclusão ou a exclusão dos inativos, do universo de beneficiários de determinada vantagem, não constitui, propriamente, prerrogativa do legislador ordinário, salvo na medida em que este determina a natureza jurídica de tal benefício.

Todavia, em se tratando da matéria em apreço, são vedados aos parlamentares tanto a iniciativa legislativa, privativa do Presidente da República (CF, art. 61, § 1º, II, a), quanto o aumento da despesa originalmente prevista no projeto (CF, art. 63, I). Ressalte-se que a jurisprudência é pacífica no sentido de que as recém invocadas normas constitucionais *“compõem as linhas básicas do modelo positivo da separação dos poderes da Constituição Federal e, como tal, integram princípio de observância compulsória pelos Estados-membros”* (STF, ADI-766/RS, DJ 11.12.98, p. 1, rel. Min. Sepúlveda Pertence). O mesmo se aplica, logicamente, ao processo legislativo **municipal**.

Entretanto, as restrições há pouco apontadas podem sucumbir em determinadas hipóteses, a exemplo daquela tratada na ADIMC-1835/SC (DJ 04.02.2000, p. 4, rel. Min. Sepúlveda Pertence), de cuja ementa se extrai:

“A reserva de iniciativa a outro Poder não implica vedação de emenda de origem parlamentar desde que pertinente à matéria da proposição, não acarrete aumento de despesa, salvo se este, independentemente do dispêndio, de qualquer modo adviria da aplicação direta de norma da Constituição, como, no caso, a que impõe a extensão aos inativos do aumento de vencimentos concedido, segundo o projeto inicial, aos correspondentes servidores da ativa.”

Finalmente, resta alertar para o fato de que a regra constitucional sobre a qual discorreremos diz respeito, exclusivamente, ao regime jurídico próprio dos ocupantes de cargos públicos, conforme esclarece o seguinte trecho da ementa do RE 241.372/SC (DJ 05.10.2001, p. 57, Rel. Min. Ilmar Galvão):

“Ao servidor submetido ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, segurado da Previdência Social, que se aposentou antes do advento da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, não se aplica a norma do art. 40, § 4.º, da Carta da República, na redação anterior à EC 20/98, que é destinada apenas ao servidor público estatutário, assegurando-lhe a revisão dos proventos na mesma proporção e na mesma data em que se modificar a remuneração dos servidores em atividade.”

Por todo o exposto, os inativos fazem jus à majoração posteriormente aplicada à remuneração dos cargos que servem de parâmetro para o cálculo de seus benefícios, ainda que a lei seja omissa a tal respeito. Não sendo tal direito reconhecido administrativamente, restará demandá-lo em juízo, com grande probabilidade de sucesso, desde que atendidas as condições anteriormente demonstradas.

NOTAS DE REFERÊNCIA

¹ Pinto Ferreira, *Comentários à Constituição Brasileira*, 2º volume, São Paulo, Editora Saraiva, 1990, pág. 417.

² Celso Ribeiro Bastos, *Comentários à Constituição do Brasil*, volume 3, tomo III, São Paulo, Editora Saraiva, 1992, pág. 215-216.

³ José Cretella Júnior, *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, volume 5, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991, pág. 2422.

⁴ Wolgran Junqueira Ferreira, *Comentários à Constituição de 1988*, volume 1, Campinas - SP, Julex Livros Ltda., 1989, pág. 492.

⁵ Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários à Constituição de Brasileira de 1988*, volume 1, São Paulo, Editora Saraiva, 2000, pág. 275.