



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL ADJUNTO À VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SALGUEIRO/PE

Ré: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE – FUNASA

A **FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE – FUNASA**, pessoa jurídica de direito público interno, criada pela Lei nº 8.029/90, sob a forma de fundação federal, com sede em Brasília/DF, representada judicialmente pela Procuradoria Seccional Federal em Petrolina/PE, localizada na Rua da Simpatia, nº 179, Centro, local indicado para efeito do disposto no art. 39, inciso I, do Código de Processo Civil, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por sua Procuradora Federal *in fine* assinada, oferecer, no prazo legal, **CONTESTAÇÃO**, na forma das razões de fato e de direito a seguir expostas.

1. Dos fatos.

Pretende a parte autora, servidora aposentada/pensionista da Fundação demandada, o pagamento da gratificação GDPST, em paridade com os servidores ativos.

A parte autora alega que o pagamento da referida gratificação é efetuado em percentuais distintos para ativos e aposentados/pensionistas, sem qualquer avaliação de desempenho procedida com relação aos ativos, não obstante terem por fundamento a



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

produtividade do servidor. Assim, a aplicação de percentuais diferenciados caracterizaria quebra de isonomia, porquanto o efetivo desempenho do servidor não era a base de pagamento das parcelas.

Inobstante seus esforços em tentar provar o contrário, não merecem prosperar em seu intento, senão vejamos.

2. Da incompetência absoluta dos juizados especiais federais.

Sobre a competência dos Juizados Especiais Federais, assim estabelece o art. 3º da Lei nº 10.259/01:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º **Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:**

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - **para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal**, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é **absoluta**.

(Grifos nossos)

Portanto, o objeto do presente feito, qual seja, a desconstituição do ato que determinou o pagamento diferenciado da gratificação entre ativos e inativos, não se insere nas competências atribuídas aos Juizados Especiais Federais. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. COMPETÊNCIA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DAS ATIVIDADES DO SEGURO SOCIAL - GDASS. MATÉRIA NÃO INCLUÍDA NA COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ART. 3º, § 1º, III DA LEI Nº 10.259/01. RECURSO PROVIDO.

I - A Lei n º 10.259, de 12/07/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece que não se inclui na competência do Juizado Especial Cível, dentre outras, as causas para anulação ou cancelamento de ato administrativo federal (artigo 3º, § 1º, inciso III).

II - O objeto da ação originária enquadra-se nesse conceito, na medida em que o pedido deduzido na ação ordinária visa o restabelecimento do pagamento da Gratificação de Desempenho das Atividades do Seguro Social - GDASS desde o mês de maio/2007, alegando a interpretação

Rua da Simpatia, nº 179, Centro, Petrolina/PE
Telefax: (87) 3201-3400



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

equivocada da Medida Provisória nº 359/07, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, o que **implica a anulação do ato administrativo que determinou a suspensão do pagamento da referida verba.**

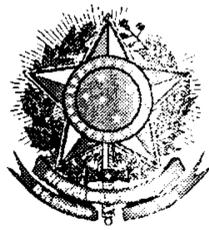
III - Agravo de instrumento provido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 2ª Turma. Agravo de Instrumento nº 311.249/SP. Relator Juiz Henrique Herkenhoff. DJF3 06 jun. 2008)

Assim, argúi o réu a **incompetência absoluta** deste Juizado Especial Federal para a apreciação do pleito, por se tratar de matéria da competência do juízo federal comum, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, e requer a extinção do feito sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, I, do CPC.

3. Da Criação da GDPST.

A Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho – GDPST, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, foi criada pelo art. 5º-B da Lei nº 11.355, de 10/10/2006, com redação dada pela Medida Provisória nº 431, de 14/05/2008, convertida na convertida na Lei nº 11.784, de 22/09/2008, em virtude da continuidade de uma série de medidas que visam tornar efetivo o comando constitucional, insito no § 1º do art. 39 da CF, introduzido pela Emenda Constitucional nº 19. de 04/06/1998, no sentido de promover a organização do sistema remuneratório dos servidores públicos com base em critérios objetivos, de forma a conferir maior racionalidade aos sistemas de cargos de provimento efetivo integrantes dos quadros dos Órgãos integrantes do Poder Executivo federal, que assim dispõe, no que interessa:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

“Art. 5º-B. Fica instituída, a partir de 1º de março de 2008, a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo no Ministério da Previdência Social, no Ministério da Saúde, no Ministério do Trabalho e Emprego e na Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional do respectivo órgão e da entidade de lotação.

*§ 1º A GDPST será paga observado o limite **máximo de cem pontos e o mínimo de trinta pontos por servidor**, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis, classes e padrões, ao valor estabelecido no Anexo IV-B desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de março de 2008.*

§ 2º A pontuação referente à GDPST será assim distribuída:

I - até vinte pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e

II - até oitenta pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional.

§ 3º Os valores a serem pagos a título de GDPST serão calculados multiplicando-se o somatório dos pontos auferidos nas avaliações de desempenho individual e institucional pelo valor do ponto constante do Anexo IV-B de acordo com o respectivo nível, classe e padrão.

§ 4º Até 31 de janeiro de 2009, a GDPST será paga em conjunto, de forma não cumulativa, com a Gratificação de Atividade de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992, e não servirá de base de cálculo para quaisquer outros benefícios ou vantagens.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

§ 5º *Até que sejam efetivadas as avaliações que considerem as condições específicas de exercício profissional, a GDPST será paga em valor correspondente a oitenta pontos aos servidores alcançados pelo caput deste artigo postos à disposição dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, conforme disposto no art. 20 da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991.*

§ 6º *Para fins de incorporação da GDPST aos proventos de aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios:*

I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a GDPST será:

a) a partir de 1º de março de 2008, correspondente a quarenta por cento do valor máximo do respectivo nível; e

b) a partir de 1º de janeiro de 2009, correspondente a cinquenta por cento do valor máximo do respectivo nível; e

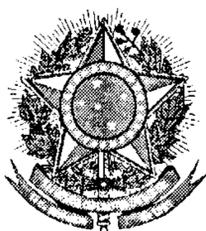
II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando aos servidores que lhes deu origem se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e o art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á o percentual constante no inciso I deste artigo; e

b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.” (NR)

“Art. 158. *Até que sejam processados os resultados do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, as gratificações de desempenho serão pagas no valor correspondente a oitenta pontos, observados os respectivos níveis, classes e padrões.*

Rua da Simpatia, nº 179, Centro, Petrolina/PE
Telefax: (87) 3201-3400



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

§ 1º A partir de janeiro de 2011, para os órgãos ou equipes de trabalho que não implementarem a sistemática de avaliação de desempenho prevista nesta Medida Provisória, passa a ser utilizado como parâmetro para pagamento da gratificação de desempenho institucional o percentual de cumprimento de metas do respectivo órgão ou entidade de lotação constante no Sistema Integrado de Gestão e Planejamento - SIGPLAN.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se aos ocupantes de cargos em comissão e funções de confiança.”

Da leitura dos dispositivos legais, percebe-se claramente que se trata de uma Gratificação paga em razão do efetivo exercício do cargo e variável conforme critérios de avaliação da instituição e do servidor; mas, essas características não comportam a totalidade da GDPST.

Pelo só fato de o servidor estar em atividade foi-lhe garantida a percepção da vantagem no valor mínimo correspondente a 30 (trinta) pontos (§ 1º do art. 5º-B). Aos aposentados e pensionistas foi garantido, inicialmente, o valor correspondente a 40% (§ 6º, I, “a”, art. 5º-B), a partir de 1º/03/2008, e 50% (§ 6º, I, “b”, art. 5º-B), a partir de 1º/01/2009, o que atenderia à exigência do § 8º do art. 40 da Constituição, na redação da EC 20/1998, uma vez que o dispositivo constitucional obriga a Administração Pública a estender aos servidores inativos apenas a parcela deferida aos servidores ativos pelo só fato de se encontrarem em atividade.

4. Da Incorporação da GDPST aos Proventos de Aposentadoria e às Pensões.

A GDPST é atribuída em função do “desempenho individual do servidor” e do “desempenho institucional do órgão”, e os valores serão calculados multiplicando-se o



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

somatório dos pontos auferidos nas avaliações de desempenho individual e institucional pelo valor do ponto constante do Anexo IV-B, de acordo com o respectivo nível, classe e padrão.

Avaliação de desempenho individual visa aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo, voltada para a contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais, enquanto que a avaliação de desempenho institucional visa a aferir o desempenho coletivo no alcance dos objetivos organizacionais do órgão ou entidade a que o servidor estiver em exercício.

Como se vê, trata-se de vantagem remuneratória devida aos servidores do Poder Executivo e tem como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção. Os inativos são também beneficiários da referida gratificação, mas calculada em base diferenciada do pessoal em atividade.

5. Da Não Imutabilidade do Regime de Vencimentos do Servidor.

É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF no sentido de que a garantia do direito adquirido não impede a modificação para o futuro do regime de vencimentos do servidor público. Assim, e desde que não implique diminuição no *quantum* percebido pelo servidor, é perfeitamente possível a modificação no critério de cálculo de sua remuneração e a definição de critérios de gratificação atribuída avaliação do servidor e, portanto, a determinação do pagamento da GDPST no valor de 40% (a partir de 01/03/2008) e 50% (a partir de 01/01/2009) aos inativos não viola as garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (inciso XV do art. 37 da Constituição), sobretudo não se comunica com o disposto no § 8º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

No campo do Direito Administrativo, as vantagens não são imutáveis. Assim, desde que observado o preceito constitucional da irredutibilidade de vencimentos, pode o Estado (órgão/autarquia/fundação) definir critérios diferenciados para servidor ativo e inativo para o recebimento de gratificação, atribuída em função do desempenho individual do servidor e do desempenho institucional, observada a lei pertinente. Esta mutabilidade é indispensável ao Estado, dando-lhe flexibilidade para redimensionar o seu quadro de pessoal, voltado para o alcance dos objetivos organizacionais, mediante o exercício das atribuições dos cargos por seus servidores, sem o qual não pode atingir o seu escopo maior, que é o bem comum.

Não se diga, também, que o pagamento da GDPST aos inativos, na forma definida na Lei, no valor de 40% (a partir de 01/03/2008) e 50% (a partir de 01/01/2009), vulnerou a garantia de irredutibilidade de proventos, porque não houve qualquer redução nos valores pagos aos servidores inativos filiados do Recorrente, conforme se pode provar pelo simples cotejo dos contracheques.

6. Da Não Comunicação do Ato Impugnado com o § 8º do Art. 40 da Constituição Federal e com o Art. 7º da EC nº 41/2003.

A parte autora fundamenta o seu pedido no disposto no § 8º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 7º da EC nº 41/2003, abaixo reproduzidos:

“Art. 40. Omissis

(...)

§ 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

Rua da Simpatia, nº 179, Centro, Petrolina/PE
Telefax: (87) 3201-3400



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

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.”

“Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, 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 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.”

Contudo, tal fundamento decorre da análise isolada e desconexa do antigo § 8º do art. 40 da Constituição e do art. 7º da EC nº 41/2003, pois, não há qualquer relação entre o previsto naqueles dispositivos constitucionais, que versa sobre paridade entre servidores ativos e inativos, e o previsto no § 6º do art. 5º-B da Lei nº 11.355/2006, que define critérios para a incorporação da GDPST nos proventos da aposentadoria e pensões.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

Como se vê, os dispositivos da Lei nº 11.355/2006 não atribuíram aos inativos nenhuma condição para o recebimento da GDPST no valor de 40% (a partir de 01/03/2008) e 50% (a partir de 01/01/2009), enquanto que, aos ativos, não lhes assegurou o recebimento do valor máximo, estando condicionado ao cumprimento dos critérios e condições de avaliações (institucional e individual), podendo receber valor menor (30 pontos) que o garantido ao aposentado, dependendo das avaliações, e, portanto, pretender que o inativo receba a referida Gratificação em condições iguais ao que recebe o servidor ativo, caracteriza tratamento igual a servidores em situação desigual, dado que a GDPST é atribuída, em caráter permanente, em função do desempenho individual do servidor e do desempenho institucional, voltado para o alcance dos objetivos organizacionais do órgão ou entidade, mediante a aferição do exercício das atribuições dos cargos por seus servidores.

Ora, o antigo § 8º do art. 40 da Constituição e o art. 7º da EC nº 41/2003 garantem o repasse automático para aos inativos de ganhos auferidos pelos servidores ativos. No entanto, a GDPST, criada pela Lei nº 11.355/2006, é devida a todos os servidores, definidos no art. 5º-B daquela Lei, tanto ativos como inativos e, portanto, não há falar em agressão ao princípio constitucional da paridade entre servidores ativos e inativos o fato de ter sido atribuído aos inativos o valor de 40% (a partir de 01/03/2008) e 50% (a partir de 01/01/2009) da referida Gratificação.

Assim, não tem razão de ser, sob pena de malferir o princípio da isonomia e da legalidade, que, enquanto os servidores ativos, para receber a GDPST, dependam do cumprimento de condições (avaliações individual e institucional) e, ainda assim, podem não receber a Gratificação no seu valor máximo; ao passo que os servidores inativos possam receber, independentemente de cumprimento de quaisquer condições, a referida gratificação no seu valor máximo.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

A GDPST não pode ser deferida no seu valor máximo a quem não se enquadra nas hipóteses previstas na norma, por se tratar de gratificação que tem como pressuposto básico o caráter permanente, é atribuída mediante o sistema de avaliação de desempenho individual do servidor e desempenho institucional do órgão ou entidade e visa premiar o mérito, a inteligência, independência de espírito, a par com virtudes mais humildes, mas igualmente essenciais ao bom funcionamento de qualquer sistema, como a assiduidade, a busca de aperfeiçoamento pessoal e profissional, sobretudo, o brio na execução das atribuições atinentes ao cargo.

A avaliação individual do servidor deve indiscutivelmente constituir o fator básico de qualquer gratificação de desempenho, devendo, todavia, basear-se na definição dos objetivos que se pretende alcançar com a concessão da vantagem. No caso da GDPST, tem por objeto a contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais do órgão ou entidade a que o servidor tiver exercício.

Acrescente-se, a tudo isso, o fato de que, no afã de dar conotação de inconstitucional à Lei nº 11.355/2006, a parte autora, com base em interpretação isolada do § 8º do art. 40 da CF e do art. 7º da EC nº 41/2003 (princípio da paridade), não levou em conta o disposto no § 1º do art. 169 da Constituição e no art. 21 da LRF que, em decorrência do controle da despesa com pessoal, prevê ser nulo de pleno direito o ato decorrente de ação governamental, de criação, expansão ou aperfeiçoamento que acarrete aumento de despesa com pessoal sem prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções da despesa e não autorizadas na lei de diretrizes orçamentárias.

Quando da criação da GDPST, abrangendo os servidores ativos e inativos, a estimativa do impacto orçamentário-financeiro não incluiu as despesas com o pagamento da gratificação no valor de 80% aos servidores inativos, razão pela qual a definição do critério para pagamento da referida Gratificação naqueles valores (40%, a partir de 01/03/2008 e 50%, a partir de 01/01/2009) aos inativos, levou em conta, sobretudo, o disposto naqueles dispositivos.



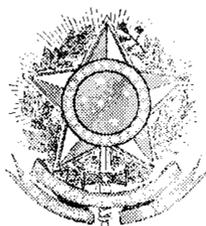
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

Finalmente, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercer os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Assim, por sujeição aos mandamentos da lei, por força do princípio da legalidade (*caput* do art. 37 da Constituição), o administrador público (órgão/autarquia/fundação) está impossibilitado de pagar a GDPST à parte autora no valor de 80% (atribuído em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional), em iguais condições em que é paga aos servidores da atividade, por se tratar de gratificação que tem como pressuposto o caráter permanente em função das avaliações individual e institucional, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar e, portanto, não há falar em afronta ao princípio da paridade, constitucionalmente garantido, nem tampouco de que os arts. 40 e 158 da Medida Provisória nº 431/2008 são inconstitucionais.

7. Do Princípio da Paridade.

O princípio tido por violado pela parte autora, também denominado pela doutrina de Paridade de vencimentos, com o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003 deixou de pertencer ao corpo da Carta Magna, garantindo aos aposentados e pensionista, à época da promulgação daquela, o direito adquirido à regra.

No entanto, em relação aos servidores ativos, a teor do art. 5º-B da Lei nº 11.355/2006, a GDPST é paga observado o seu limite máximo de 100 pontos e mínimo de 30 pontos, dependendo das avaliações individuais e institucionais, e, em relação às aposentadorias e pensões instituídas até 19/02/2004, será paga no valor de 40% (a partir de 01/03/2008) e 50% (a partir de 01/01/2009). Nesse contexto, à vista dessas disposições, importa analisar a eventual ofensa ao Princípio da Paridade.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

Insta ressaltar, por oportuno, que não se configura recente a discussão acerca da eventual ofensa ao Princípio da Paridade perpetrada pelo legislador de base com a criação das chamadas “Gratificações de Produtividade ou Desempenho”.

Na verdade, a Paridade Vencimental foi estipulada na Carta Magna justamente para evitar a criação de aumento remuneratório não aplicado aos aposentados e pensionistas. Contudo, há que se afirmar que nenhum Direito dentro do Ordenamento Jurídico Pátrio possui adjetivação de absoluto.

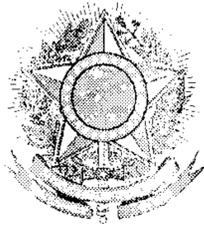
Criticando a determinação constitucional prevista no § 4º (§ 8º) do art. 40, Adilson Abreu Dallari se manifestou neste sentido:

“Pois bem, os constituintes de 1988, em lugar de simplesmente retirarem a proibição – deixando ao prudente critério do legislador ordinário a opção de estender ou não os benefícios em cada caso, conforme suas peculiaridade e possibilidades – com a generosidade inerente aos pródigos, estabelecerem, ide vez, a obrigatoriedade de extensão, consignando na parte final do § 4, do art. 40: “...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”.

É certo que isso assegura de plano, a manutenção de um “status” adquirido pelo servidor inativo quando em atividade, o que é evidentemente louvável; mas dificulta ou torna demasiadamente gravosa a concessão de benefícios ao pessoal em atividade.

Já se vislumbram alguns problemas insolúveis, como no caso da criação de prêmios de produtividade antes inexistentes. Como aferir a produtividade de um aposentado? Ninguém pode ser obrigado a fazer o

Rua da Simpatia, nº 179, Centro, Petrolina/PE
Telefax: (87) 3201-3400



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

impossível.” (*Regime Constitucional dos Servidores Públicos. 2ª ed. RT, 1990, p. 109/110*) (destaque acrescido)

Ora, a crítica do Jurista procede. Configura-se em medida assaz salutar a Paridade, dada a necessidade de se evitar a criação de abismo remuneratório entre servidores da ativa e os inativos e pensionistas, em especial, pelo fato de que a circunstância de não mais se encontrarem emprestando sua força de trabalho ao Estado não deve desqualificar estes últimos como párias perante a Administração Pública, que, afinal, ainda os remunera e por muito tempo os teve à sua disposição.

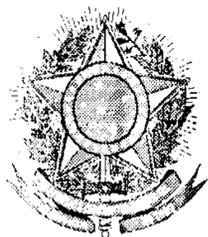
No entanto, há que se impor o temperamento necessário à norma constitucional, não deixando de proporcionar a eficácia que lhe é ínsita, mas sim ponderando acerca de sua aplicação ao caso concreto.

No caso específico das gratificações de desempenho ou produtividade – situação da GDPST –, em que a sistemática foi instituída com o fim de premiar, de modo gradativo, os servidores que melhor tenham aferidas suas evoluções institucional e individual –, não se apresenta razoável, como argumentado na citação doutrinária acima, sua aplicação a quem se enquadra na situação de aposentado e pensionista, para não dizer impossível, vez que tais gratificações são instituídas para recompensar condições especiais de trabalho, com a finalidade precípua de valorização do servidor, na proporção de evolução de seu desempenho, não tendo a característica da generalidade.

Nesse sentido, cita-se a decisão, proferida em caso análogo ao em debate, pela 17ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que julgou improcedente o pedido, conforme trecho da Sentença nº 445/2006-B, de 18/05/2006, nos autos do processo nº 2005.34.00.030542-0:

“Não se pode esquecer que, desde o advento da EC 19/98, erigiu-se a Eficiência como princípio da Administração Pública (art. 37, CF/88) e com a mesma toda uma filosófica tendente a otimizar as atividades da máquina

Rua da Simpatia, nº 179, Centro, Petrolina/PE
Telefax: (87) 3201-3400



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

administrativa, objetivando o melhor desenvolvimento de suas atividades e da prestação de serviços públicos.

Dentro desse novo enfoque principiológico da Administração Pública deve ser enfrentado o tema das gratificações de produtividade e desempenho, como é o caso da GDAEM.

A respeito, o Supremo Tribunal Federal, enfrentando questão semelhante atinente a vantagem concedida a servidores da ativa, aferível com base nas condições de trabalho, do seguinte modo se manifestou:

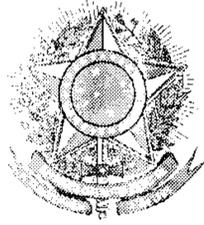
'A condição estabelecida constitui óbice insuscetível de ser superado, quer pela Administração, quer pelo Poder Judiciário, para os fins pretendidos, havendo o julgado, ao entender em sentido contrário, interpretado equivocadamente a norma inscrita no § 4º do art. 40 da Carta Federal, acabando por malferi-la.

A norma constitucional em comento, ao mandar estender 'aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade', não tem em mira, evidentemente, contrapartida que não pode ser exigida do servidor inativo.

O que ela deseja é que os benefícios ou vantagens de natureza geral sejam estendidos aos aposentados, mas não aqueles que dependem do atendimento de condição inscrita na lei.' (Exceto do Voto do Ministro Ilmar Galvão, no RE 191.018-6)

Retornando a discussão para este processo, creio que a instituição da GDAEM, da forma como efetuada, possui amparo firme na busca da eficiência da máquina administrativa, somente sendo destinada àqueles que podem comprovar à mesma fazer jus, sob pena de tornar-se uma gratificação de natureza geral, o que resultaria em ferimento à teleologia de sua criação."

Rua da Simpatia, nº 179, Centro, Petrolina/PE
Telefax: (87) 3201-3400



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

Como se vê, o pagamento da GDPST aos aposentados e pensionistas, em percentual diferenciado, nada tem a ver com a Paridade Vencimental, constituindo-se, por certo, em mera liberalidade do legislador ordinário.

Nesse contexto, tem-se como perfeitamente adequadas ao texto constitucional às disposições da Lei nº 11.355/2006.

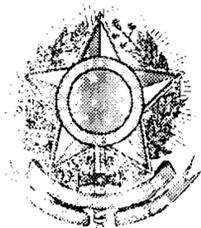
Ademais, não há o Poder Judiciário interpretar tal aplicação do Direito de outro modo que não caracterize indevida intromissão em seara que lhe é defesa, nos termos da Sumula nº 339/STF.

Assim, atribuir o juiz outra forma de cálculo, ainda que por um critério mais justo, configura-se em real atividade legislativa positiva, denotando substituição de critério legalmente estipulado e, por conseguinte, infração à harmonia e independência entre os Poderes.

8. Da Harmonia e Independência entre os Poderes.

O art. 63 da Constituição determina que o Poder Legislativo não pode apresentar emendas aos projetos de leis de iniciativa exclusiva do Presidente da República, conseqüentemente, por ilação, tem-se que o Poder Judiciário não pode conceder vantagens a servidores – a pretexto de interpretar a lei, enquanto cria novo parâmetro para tal fim –, de que trata a alínea “a” do inciso II do § 1º do art. 61 da Constituição, fundado em um único dispositivo constitucional (§ 8º do art. 40), sobrepondo-o aos demais aplicáveis ao tema, bem como em dissonância com a Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, que dita:

“Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.”



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

A divisão de poderes é feita através da atribuição de cada uma das funções governamentais — legislativa, executiva, jurisdicional — a órgãos específicos, que levam as denominações das respectivas funções. Assim, tem-se o Poder Executivo, o Poder Legislativo, o Poder Judiciário. É a sistematização jurídica das manifestações do Poder do ente estatal.

Para se estruturar a divisão de poderes, utiliza-se como fundamentação dois elementos: especialização funcional e independência orgânica; esta requer a independência manifestada pela inexistência de qualquer meio de subordinação, e aquela, significando que cada órgão é especializado no exercício de uma função. Dentro dessa visão da separação das atividades estatais, já que não existe a separação absoluta entre os poderes, tem-se que eles legislam, administram e julgam.

Entende-se como independência e harmonia entre os Poderes o desdobramento constitucional do sistema das funções dos poderes, sendo que sempre haverá um mínimo e um máximo de independência de cada órgão de poder, e haverá, também, um número mínimo e um máximo de instrumentos que facultem o exercício harmônico desses poderes, de forma que não existindo limites, um poderia se sobrepor ao outro, inviabilizando a desejada harmonia.

A independência entre os poderes é manifestada pelo fato de cada Poder extrair suas competências da Carta Constitucional, depreendendo-se, assim, que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos do governo não necessitam da confiança nem da anuência dos outros poderes. No exercício das próprias atribuições os titulares não precisam consultar os outros, nem necessitam de sua autorização e que, na organização das atividades respectivas, cada um é livre, desde que sejam verificadas as disposições constitucionais e infraconstitucionais.

Com base nesse desiderato, tem-se que afastar a natureza *pro labore faciendo* para emprestar caráter genérico à GDPST, para impor o seu pagamento aos aposentados e pensionistas nos mesmo valores em que é paga aos servidores em atividade,

Rua da Simpatia, nº 179, Centro, Petrolina/PE
Telefax: (87) 3201-3400



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

sem lei que o autorize, em face das determinações previstas no § 1º do art. 169 da Constituição; no art. 21 da LRF; e no art. 5º-B da Lei nº 11.355/2006, põe em risco a independência entre os Poderes.

9. Dos Juros de Mora.

Em razão do princípio da eventualidade, caso seja julgada procedente a ação, os juros de mora não podem ser fixados nos termos pleiteados pela parte autora.

Com efeito, o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências, determina que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência **uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Assim, conclui-se que, se houver a condenação da ré, o que se admite para fins de argumentação, os juros de mora devem ser fixados nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

10. Dos Pedidos.

Em face do exposto, requer a **Ré:**



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PROCURADORIA SECCIONAL FEDERAL EM PETROLINA

1 – preliminarmente, o reconhecimento da incompetência absoluta desse Juízo para processar e julgar o presente feito;

2 – no mérito, pelo princípio da eventualidade, que sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos formulados na inicial, haja vista a patente ausência de supedâneo jurídico, uma vez que a GDPST está sendo paga aos servidores inativos conforme preconizado pela legislação pertinente, não sendo aplicável ao caso em exame a regra prevista no art. 40, § 8º, CF/88, uma vez que se trata de gratificação pessoal, não tendo natureza genérica, de forma que não há qualquer inconstitucionalidade a ser pronunciada;

3 - ainda pela eventualidade, no caso de condenação desta entidade, seja afastada a incidência de correção monetária e computados juros nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova, especialmente prova documental.

Nesses termos, pede deferimento.

Petrolina/PE 03 de maio de 2010.

Marina Pontual

Procuradora Federal

Mat. 1.585.080

OAB/PE 24.298