



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA DA UNIÃO NO RIO GRANDE DO NORTE**

*EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA RESPECTIVA VARA DA  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE,*

**CONTESTAÇÃO**

A **UNIÃO**, por meio de seus Advogados ao final indicados, membros da Advocacia-Geral da União, lotados e em exercício na Procuradoria da União no Estado do Rio Grande do Norte – com endereço na Avenida das Brancas Dunas, 565, Candelária, Natal/RN –, vem impugnar os pedidos formulados pela parte autora, no bojo do presente processo, oferecendo, para tanto, **CONTESTAÇÃO** fundada nas razões de fato e de direito a seguir expostas.

**SÍNTESE DA PRETENSÃO**

Trata-se de ação especial civil ajuizada por servidor(es) público(s) federal(is) aposentado(s) e/ou pensionista(s) de ex-servidor(es) público(s) federal(is), visando à condenação da UNIÃO a lhe(s) pagar gratificação(ões) funcional(is) – GDATA/GDPGTAS/GDPGPE – em igualdade de condições com os servidores em atividade.

## DA DEFESA

### NOTA INTRODUTÓRIA

Esta é uma contestação-modelo. Dotada de caráter geral e abstrato, foi produzida para uso em ações repetitivas acerca de gratificações, contendo o objeto acima especificado, circunstância que impõe um esclarecimento preambular.

Na presente defesa, serão argüidos diversos vícios contra a pretensão da parte autora. Alguns têm feitiço eminentemente jurídico e, por isso, são constatáveis de plano, prescindindo de demonstração – caso, *v. g.*, da natureza, *pro labore faciendo*, da GDPGPE. Corroborando a tese da União o fato de vários órgãos do Executivo Federal estarem efetivamente executando o primeiro ciclo de avaliação dessa última gratificação. Outros dependem de aferição em concreto – como, por exemplo, a freqüente inexistência de prova de recebimento de gratificação postulada (que poderia ser exigida no momento da propositura da inicial) ou a eventual posterioridade do benefício em relação à Emenda Constitucional 41/2003. Pois bem. Dada a natureza da presente defesa, fica, desde logo, advertido, que os vícios deste último tipo serão apontados em tese – por obediência ao princípio da eventualidade –, para que o douto Juízo os perquirira, caso a caso.

### QUESTÕES PRELIMINARES

#### Da Legitimidade *ad Causam*

Preliminarmente, cumpre a esse nobre Juízo aferir se, na Inicial, há prova de que o(s) autor(es) é(são), de fato, inativo(s) da UNIÃO.

Não é raro que pensionistas ou aposentados de autarquias ou mesmo que pessoas vinculadas ao regime geral de previdência social postulem, contra a UNIÃO, a majoração de gratificação de atividade como a aqui tratada.

Em tais circunstâncias, é evidente a ilegitimidade da UNIÃO para a causa.

### **Da Existência do Direito Postulado frente à Emenda Constitucional 41/2003**

Para os benefícios estatutários concedidos após o advento da Emenda Constitucional 41/2003, a ação é improcedente.

Com efeito, referida mudança constitucional deu nova redação ao art. 40 da Carta Magna, dele excluindo o princípio da isonomia remuneratória entre ativos, inativos e pensionistas do serviço público federal.

Sendo este o caso dos autos, pugna a UNIÃO pelo indeferimento dos pedidos requeridos pela parte autora.

### **DA DEFESA DIRETA**

#### **Da Prova do Recebimento da(s) Gratificação(ões) em Tela**

Há aposentados e pensionistas da UNIÃO que não percebem a(s) gratificação(ões) objeto da lide e, mesmo assim, pleiteiam o tratamento isonômico descrito na Inicial. Outros há que, mesmo alegando o direito descrito na Inicial, se omitem de fazer a prova mínima que o caso exige, qual seja, a de que, efetivamente, receberam a(s) tal(is) gratificação(ões), no período abrangido pela pretensão.

Em qualquer dessas hipóteses, será de rigor a improcedência da ação.

#### **Da GDATA**

Até junho de 2006, integrava a composição da aposentadoria/pensão da parte autora a chamada Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA, instituída pela Lei nº 10.404, de 09 de janeiro de 2002, nos termos seguintes:

*“Art. 1º. Fica instituída, a partir de 1º de fevereiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA, devida aos servidores alcançados pelo Anexo V da Lei nº 9.367, de 16 de dezembro*

de 1996, e pela Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, bem como não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção.

Art. 2º A gratificação instituída no art. 1º terá como limites:

I - máximo, 100 (cem) pontos por servidor; e

II - mínimo, 10 (dez) pontos por servidor, correspondendo cada ponto ao valor estabelecido no Anexo.

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores, em cada ciclo de avaliação, corresponderá a 60 (sessenta) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade. (NR) (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 10.971, de 25.11.2004, DOU 26.11.2004)

§ 2º A distribuição dos pontos e a pontuação atribuída a cada servidor observarão o desempenho institucional e individual.

§ 3º A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o desempenho coletivo no alcance dos objetivos organizacionais, podendo considerar projetos e atividades prioritárias e condições especiais de trabalho, além de outras características específicas de cada órgão ou entidade.

§ 4º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

Art. 3º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações e do pagamento da gratificação, inclusive na hipótese de ocupação de cargos e funções de confiança.

*Parágrafo único. Os critérios e procedimentos específicos de atribuição da GDATA serão estabelecidos em ato dos titulares dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal.*

(...).

*“Art. 6º Até 31 de maio de 2002 e até que sejam editados os atos referidos no art. 3º, a GDATA será paga aos servidores ocupantes de cargos efetivos ou cargos e funções comissionadas e de confiança, que a ela fazem jus, nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos por servidor.”*

A fim de dar concreção ao disposto no artigo 6º acima transcrito foi editado o Decreto nº 4.247/2002, que regulamentou os critérios gerais para a realização das avaliações e do pagamento da GDATA.

No que tange aos inativos e pensionistas, a rubrica era calculada segundo critérios estabelecidos no artigo 5º do diploma legal em tela, que, em sua redação original, assim dispunha:

*“Art. 5º. A GDATA integrará os proventos da aposentadoria e as pensões, de acordo com:*

*I – a média dos valores recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses; ou  
II – o valor correspondente a 10 (dez) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses.*

*Parágrafo único – Às aposentadorias e às pensões existentes quando da publicação desta Lei aplica-se o disposto no inciso II deste artigo”.*

Posteriormente, a Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei nº 10.971/2004, em seu artigo 3º, veio a dar nova redação ao inciso II do art. 5º da Lei nº 10.404/2002:

*“Art. 5º A GDATA integrará os proventos da aposentadoria e as pensões, de acordo com:*

*I - a média dos valores recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses; ou  
II - o valor correspondente a 30 (trinta) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses. (NR) (Redação dada ao inciso pela Lei nº 10.971, de 25.11.2004, DOU 26.11.2004)*

*Parágrafo único. Às aposentadorias e às pensões existentes quando da publicação desta Lei aplica-se o disposto no inciso II deste artigo”.*

Outrossim, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da referida MP, os efeitos de tal alteração aplicaram-se aos aposentados e pensionistas a partir de 1º de maio de 2004. E, segundo o artigo 1º, a GDATA seria paga no valor correspondente a 60 (sessenta) pontos aos servidores ativos até que fosse instituída nova disciplina para a aferição de avaliação de desempenho individual e institucional e concluídos os efeitos do último ciclo de avaliação.

Ao avaliar a GDATA da parte autora, a Administração se ateuve, fielmente, às prescrições normativas acima reproduzidas. Bem por isso, não há, *in casu*, qualquer discussão acerca da legalidade da conduta adotada pela UNIÃO; o que se questiona é a constitucionalidade da lei e, por conseguinte, a validade do ato administrativo que lhe rendeu homenagem.

O questionamento não tem razão de ser, todavia. Inexistiu ofensa a Constituição no caso em exame, revelando-se absolutamente legítimos os diplomas legais em comento.

A legislação de regência era clara ao disciplinar a forma de cálculo e de pagamento da GDATA:

*a) os servidores em atividade tinham seu desempenho pessoal aferido para fins de concessão;*

*b) os que viessem a se aposentar, nos cinco anos contados da edição da lei, levariam a média dos valores recebidos nos correspondentes 60 meses;*

*c) os servidores que se aposentassem em período menor do que 60 meses, contados da edição da lei, incorporariam o correspondente a 10*

*pontos (elevados para 30 pontos com a MP 198/04, a partir de 01/05/2004); e*

*d) aqueles que já estivessem aposentados quando da edição da lei e, portanto, não pudessem ter seu desempenho aferido – pois já detinham a qualidade de inativos – perceberiam a gratificação na forma do inciso II do art. 5º, ou seja, o equivalente a 10 pontos (elevados para 30 pontos com a MP 198/04, a partir de 01/05/2004).*

A GDATA consistia, portanto, em vantagem pecuniária que premiava a eficiência. Seus valores não eram fixos, uma vez que dependiam de resultados obtidos em avaliação individual e institucional.

Apenas por essas considerações já se pode sustentar que razão alguma assiste ao pleito autoral. As características da gratificação postulada, denotando-se a sua natureza de gratificação de serviço por produtividade em razão do efetivo exercício de atividade, tornam indevido o seu pagamento aos servidores inativos e pensionistas, excetuada previsão expressa contemplada na norma, por liberalidade do legislador.

Em verdade, diante da natureza *pro labore faciendo* da GDATA, a Lei nº 10.404/2002 não estava obrigada a estabelecer paridade entre os ativos e os inativos.

Por outro lado, é certo que a parte autora obteve a gratificação em questão conforme os dispositivos legais supratranscritos. Logo, nada mais lhe é devido.

### **Da GDPGTAS**

Em 29 de junho de 2006, com a edição da Medida Provisória 304, posteriormente convertida na Lei nº 11.357/2006, foi criado o Plano Geral de Cargos do Poder Executivo – PGPE, reestruturando o plano de cargos de servidores não integrantes de carreiras específicas, como é o caso da parte autora. Dispôs a referida Medida Provisória, em seu artigo 1º:

*“Art. 1º. Fica criado o Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - PGPE composto por cargos efetivos de nível superior, intermediário e auxiliar não integrantes de carreiras específicas, planos especiais de cargos ou planos*

de carreiras instituídos por leis específicas, e voltados ao exercício de atividades técnicas, técnico-administrativas e de suporte no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Federal direta, autárquica e fundacional.

*Parágrafo único. Integrarão o PGPE, nos termos desta Medida Provisória, os cargos de provimento efetivo, de nível superior, intermediário e auxiliar, do Plano de Classificação de Cargos, instituído pela [Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970](#), e dos planos correlatos das autarquias e fundações públicas, não integrantes de carreiras estruturadas, planos de carreiras ou planos especiais de cargos, regidos pela [Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990](#), pertencentes ao Quadro de Pessoal da Administração Pública Federal”.*

Os parágrafos 3º e 7º do artigo 3º, da MP, por sua vez, estabeleceram que:

*“Art. 3º. Os servidores titulares de cargos de provimento efetivo de que trata o parágrafo único do art. 1º **serão automaticamente enquadrados no PGPE**, de acordo com as respectivas atribuições, os requisitos de formação profissional e a posição relativa na tabela, conforme Anexo II desta Medida Provisória.*

(...)

**§ 3º. O enquadramento de que trata o caput dar-se-á automaticamente, salvo manifestação irretratável do servidor, a ser formalizada no prazo de trinta dias, a contar da vigência desta Medida Provisória, na forma do Termo de Opção constante do Anexo IV, com efeitos financeiros a partir das datas de implementação das tabelas de vencimento básico referidas no Anexo III.**

(...)

**§ 7º. O disposto neste artigo aplica-se aos aposentados e pensionistas”**  
(g. n.)



Desta feita, os servidores ativos, aposentados e pensionistas enquadrados no PGPE (ou seja, todos aqueles que não se manifestaram em contrário, no prazo de trinta dias a partir da vigência da MP 304/2006), **passaram a ter remuneração com nova composição, sendo instituída, em lugar da GDATA, nova gratificação, denominada GDPGTAS (MP 304/06, Art. 7º), por força do disposto no artigo 8º, § 2º, da referida Medida Provisória, que estabelece:**

*“Art. 8º. Os vencimentos dos integrantes do PGPE terão a seguinte composição:*

*(...)*

*§ 2º. Os integrantes do PGPE não fazem jus à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa-GDATA, de que trata a [Lei nº 10.404, de 9 de janeiro de 2002](#), ou de quaisquer outras gratificações que tenham como fundamento o desempenho profissional, individual, coletivo ou institucional ou a produção ou superação de metas”.*

O novo panorama pouco se distinguiu, contudo, do antigo.

Como a GDATA, a GDPGTAS – que também viria a ser extinta –, consistia em vantagem pecuniária de incentivo à eficiência. Seus valores não eram fixos, mas dependiam de resultados obtidos em avaliação individual e institucional.

Eis o disposto no artigo 7º da Lei nº 11.357/2006, que explicitava a forma de pagamento da GDPGTAS, bem como fixava o valor da mesma em 80% (oitenta por cento) de seu valor máximo até que fosse regulamentada a forma de avaliação individual e institucional e processados os resultados do primeiro ciclo de avaliação:

*“Art. 7º Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, devida aos titulares dos cargos do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo nos órgãos ou entidades da administração pública federal, em função do desempenho individual do servidor e do*

**alcance de metas de desempenho institucional**, tendo como valores máximos os constantes do Anexo V desta Lei.

§ 1º A GDPGTAS será paga com observância dos seguintes percentuais e limites:

I - até 40% (quarenta por cento) do valor máximo da gratificação, conforme estabelecido no Anexo V desta Lei, considerando o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo, com foco na sua contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais; e

II - até 60% (sessenta por cento) do valor máximo da gratificação, conforme estabelecido no Anexo V desta Lei, em função do atingimento de metas institucionais.

§ 2º A GDPGTAS 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.

§ 3º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional, para fins de atribuição da Gratificação de Desempenho de que trata o caput deste artigo.

§ 4º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional e de atribuição da Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo serão estabelecidos em atos dos dirigentes máximos dos órgãos ou entidades, observada a legislação vigente.

§ 5º **O resultado da primeira avaliação gera efeitos financeiros a partir do início do primeiro período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.**

§ 6º **A data de publicação no Diário Oficial da União do ato de fixação das metas de desempenho institucional constitui o marco temporal para o início do período de avaliação.**

**§ 7º Até que seja regulamentada a Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, os servidores que integrarem o PGPE perceberão a GDPGTAS em valor correspondente a 80% (oitenta por cento) de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor, conforme estabelecido no Anexo V desta Lei.**

§ 8º O disposto no § 7º deste artigo aplica-se aos ocupantes de cargos comissionados que fazem jus à GDPGTAS.

§ 9º Até que se efetivem as avaliações que considerem as condições específicas de exercício profissional, a GDPGTAS será paga em valor correspondente a 80% (oitenta por cento) do seu valor máximo, observados o posicionamento na tabela e o cargo efetivo ocupado pelo servidor:

*I - cedido aos Estados do Amapá, de Roraima e de Rondônia, com fundamento no art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, e no § 2º do art. 19 da Lei Complementar nº 41, de 22 de dezembro de 1981; ou*

*II - à disposição de Estado, do Distrito Federal ou de Município, conforme disposto no art. 20 da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991. (NR) (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 11.507, de 20.07.2007, DOU 23.07.2007, conversão da Medida Provisória nº 361, de 28.03.2007, DOU 29.03.2007 - Ed. Extra)”*

Demais disso, o artigo 77 da Lei nº 11.357/2006 estabeleceu o pagamento da GDPGTAS, tanto aos aposentados como aos pensionistas, em percentual fixo sobre o valor máximo do respectivo nível, classe e padrão:

*“Art. 77. Para fins de incorporação das Gratificações de Desempenho de que tratam os arts. 7º, 17, 33 e 62 desta Lei para os proventos de aposentadoria ou às pensões serão adotados os seguintes critérios:*

*I - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004:*

*a) as Gratificações de Desempenho de que tratam os arts. 7º, 17 e 33 desta Lei serão correspondentes a 30% (trinta por cento) do valor máximo do respectivo nível, classe e padrão; e*

*b) a Gratificação de Desempenho de que trata o art. 62 desta Lei será correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo do respectivo nível, classe e padrão; (Redação dada ao inciso pela Lei nº 11.490, de 20.06.2007, DOU 21.06.2007, conversão da Medida Provisória nº 341, de 29.12.2006, DOU 29.12.2006 - Ed. Extra)*

*II - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004: (Redação dada pela Lei nº 11.490, de 20.06.2007, DOU 21.06.2007, conversão da Medida Provisória nº 341, de 29.12.2006, DOU 29.12.2006 - Ed. Extra)*

*a) quando ao servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á, conforme o caso, o percentual constante nas alíneas a ou b do inciso I deste artigo;*

*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.”*

Assim, nos termos das normas de referência, a GDPGTAS, para os servidores da ativa, poderia oscilar entre determinados valores. Portanto, nem todos os servidores em atividade recebiam a gratificação no valor máximo.

Tudo evidencia que, a exemplo da GDATA, a GDPGTAS era uma gratificação de atividade, sendo insubsistente a pretensão de aposentados/pensionistas, no sentido de recebê-la em igualdade de condições com os servidores ativos.

## Da GDPGPE

Tem-se, por fim, que, em substituição à GDPGTAS, a Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo – GDPGPE foi criada pela Medida Provisória 431/ 2008, convertida na Lei 11.784/2008, com os seguintes contornos:

**“Art. 7º-A. Fica instituída, a partir de 1º de janeiro de 2009, a Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo de níveis superior, intermediário e auxiliar do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo nos órgãos ou entidades da administração pública federal ou nas situações referidas no § 9º do art. 7º desta Lei, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional.**

**§ 1º A GDPGPE será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis, classes e padrões, ao valor estabelecido no Anexo V-A desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2009.**

**§ 2º A pontuação referente à GDPGPE será assim distribuída:**

**I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e**

**II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional.**

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

**§ 4º Para fins de incorporação da GDPGPE aos proventos da aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios:**

***I - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a gratificação será correspondente a 50 (cinquenta) pontos do valor máximo do respectivo nível, classe e padrão;***

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

*a) quando ao servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á o valor de pontos constante do inciso I deste parágrafo; 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.*

*§ 5º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional e de atribuição da Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo serão estabelecidos em atos dos dirigentes máximos dos órgãos ou entidades, observada a legislação vigente.*

***§ 6º O resultado da primeira avaliação gera efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2009, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.***

***§ 7º Até que seja regulamentada a Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, os servidores que integrarem o PGPE perceberão a GDPGPE em valor correspondente a 80% (oitenta por cento) de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor, conforme estabelecido no Anexo V-A desta Lei.***

*§ 8º O disposto no § 7º deste artigo aplica-se aos ocupantes de cargos comissionados que fazem jus à GDPGPE.*

*§ 9º Até que se efetivem as avaliações que considerem as condições específicas de exercício profissional, a GDPGPE será paga em valor correspondente a 80 (oitenta) pontos, observados o posicionamento na tabela e o cargo efetivo ocupado pelo servidor:*

*I - cedido aos Estados do Amapá, de Roraima e de Rondônia, com fundamento no art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, e no § 2º do art. 19 da Lei Complementar nº 41, de 22 de dezembro de 1981;*

*II - à disposição de Estado, do Distrito Federal ou de Município, conforme disposto no art. 20 da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991; ou*

*III - de que trata o art. 21 da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991. (Artigo acrescentado pela Lei nº 11.784, de 22.09.2008, DOU 23.09.2008, conversão da Medida Provisória nº 341, de 29.12.2006, DOU 29.12.2006 - Ed. Extra)” (sem destaques no original)*

A Lei nº 11.784/2008, além de criar mencionada gratificação (GDPGPE), extinguiu, a partir de 01/01/2009, extinguiu a GDPGTAS – repita-se. Vejamos a redação do dispositivo pertinente:

*“Art. 3º Fica extinta, a partir de 1º de janeiro de 2009, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, de que trata o art. 7º da Lei nº 11.357, de 19 de outubro de 2006.”*

Portanto, para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a referida gratificação é devida no percentual correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo do respectivo nível.

Para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004, quando ao servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á, conforme o caso, o percentual constante do inciso I do § 4º do artigo 7-A da Lei 11.784/2008, ou seja, 50% (cinquenta por cento).

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.

Para os ativos, a gratificação em tela é devida no percentual de 80% (oitenta por cento) até a sua regulamentação e até serem processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional.

É bom que se ressalte que esta nova gratificação, nos termos do § 6º do artigo 7-A da Lei nº 11.357/2006, tem uma peculiaridade em relação às anteriores: os efeitos financeiros gerados pela 1ª avaliação de desempenho serão retroativos a 01/01/2009, data da instituição da GDPGPE, compensando-se eventuais diferenças pagas a maior ou a menor no período. Eis a redação do dispositivo em comento:

*“§ 6º O resultado da primeira avaliação gera efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2009, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.” (destacou-se).*

Assim, não haverá o pagamento da GDPGPE no valor correspondente “a 80% (oitenta por cento) de seu valor máximo” aos servidores ativos indistintamente, pois, a partir do momento em que se realizar a primeira avaliação de desempenho, os efeitos financeiros desta avaliação retroagiram a data da instituição da gratificação (01/01/2009), compensando-se eventuais valores recebidos a maior ou a menor no período.

Fica claro que a GDPGPE é uma gratificação de desempenho, de forma que os servidores ativos não têm direito ao recebimento da GDPGPE em valor fixo, já que, a partir do momento da primeira avaliação, os efeitos desta avaliação retroagiram a origem da instituição da gratificação em folha de pagamento, seja para melhorar o seu valor, seja para piorar o valor já pago.

Aplicar o percentual de 80% correspondente ao valor máximo indistintamente para os aposentados e pensionistas é injusto, já que nem aos servidores ativos foi garantido este direito, já que o valor da gratificação dependerá de seus resultados na 1ª avaliação de desempenho a que for submetido.

A distribuição dos pontos e a pontuação atribuída a cada servidor observarão o desempenho individual e institucional (art. 7º-A, §§ 1º e 2º).

Trata-se, pois, de gratificação *pro labore*, ou seja, vantagens condicionadas à efetividade do desempenho das funções do cargo, e que, na lição do saudoso Mestre Hely Lopes Meirelles, não é auferida na disponibilidade e na aposentadoria, salvo quando a lei expressamente o determine, por liberalidade do



**legislador** (in Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 23ª Ed. 2ª tiragem, pág. 397, São Paulo, 1998 – G.N.).

Logo, a gratificação em causa não se estende ao inativo, a não ser na pontuação estipulada por liberalidade do legislador infraconstitucional, uma vez que para a sua percepção pelo servidor em atividade é necessária a observância de uma série de critérios e exigências, como avaliação individual do desempenho do servidor e avaliação de desempenho institucional do período previsto na lei e no seu regulamento.

Vê-se que para fazer *jus* à citada gratificação, além das metas institucionais, o servidor deverá ser avaliado pelo seu desempenho, não sendo todos os integrantes da carreira em atividade que receberão a GDPGPE integralmente.

Ora, *data venia*, não sendo a GDPGPE gratificação de índole automática aos funcionários da respectiva carreira, já que condicionada ao efetivo exercício de função e necessária avaliação de desempenho, não há falar em ofensa ao § 8º do artigo 40, da Constituição Federal, na redação da EC 20/98.

Caso seja julgado procedente o pedido nestes autos formulado, ter-se-á a inusitada situação de um servidor, na inatividade, ou na condição de pensionista de servidor público, que não tenha sido avaliado por qualquer meta de desempenho, perceber percentual maior do que o servidor em exercício que por qualquer razão não tenha recebido a avaliação máxima em função de desempenho e das metas institucionais.

Atento aos fundamentos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 476279 e 476390, versando sobre o pagamento da extinta GDATA, o poder público federal introduziu, através da Lei nº 11.784/2008, conversão da MP 431/2008, uma nova sistemática de avaliação efetiva e permanente do desempenho dos servidores públicos federais integrantes das carreiras que fazem *jus* a Gratificações de Desempenho, dentre elas a GDPGPE.

Com efeito, o Capítulo II da referida lei é dedicado exclusivamente à regulamentação destes novos mecanismos de avaliação de desempenho. Os artigos 140 e 141 da Lei nº 11.784/2008 estabelecem as diretrizes centrais deste novo sistema:

**“Art. 140. Fica instituída sistemática para avaliação de desempenho**

**dos servidores de cargos de provimento efetivo e dos ocupantes dos cargos de provimento em comissão da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, com os seguintes objetivos:**

- I - promover a melhoria da qualificação dos serviços públicos; e**
- II - subsidiar a política de gestão de pessoas, principalmente quanto à capacitação, desenvolvimento no cargo ou na carreira, remuneração e movimentação de pessoal.**

*Art. 141. Para os fins previstos nesta Lei, **define-se como avaliação de desempenho o monitoramento sistemático e contínuo da atuação individual do servidor e institucional dos órgãos e das entidades, tendo como referência as metas globais e intermediárias dos órgãos e entidades que compõem o Sistema de Pessoal Civil, de que trata o Decreto-Lei no 200, de 25 de fevereiro de 1967, conforme disposto nos incisos I e II do art. 144 e no art. 145 desta Lei**". (g. n.)*

Com a nova configuração do sistema de avaliação de desempenho dos servidores introduzido pela Lei nº 11.784/08, a definição dos critérios e procedimentos para a realização da avaliação assim como das metas de desempenho institucionais passam a ser de responsabilidade dos dirigentes máximos do respectivo órgão ou entidade da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e/ou Fundacional. Isto é, no caso dos servidores vinculados à União, a definição destes critérios será feita por cada um dos respectivos Ministros de Estado, no que diz respeito aos servidores integrantes de seus quadros.

Ademais, as metas de desempenho individual e as metas intermediárias de desempenho institucional serão pactuadas em conjunto entre os próprios servidores, as chefias e as equipes de trabalho, devendo fazer parte integrante do Plano de Trabalho de cada órgão ou entidade federal, conforme prevê o art. 145 da citada lei.

Em atenção ao Decreto nº 7.133/2010, alguns Ministros de Estado já editaram Portarias para efetivamente executarem os primeiros ciclos de avaliação de desempenho dos servidores da ativa.

Cabe destacar, a título de exemplo, que os Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; da Saúde; das Comunicações; dos Transportes já publicaram Portarias regulamentando a realização de avaliação de desempenho no âmbito dos

respectivos órgãos, para fins de apuração/avaliação da GDPGPE para os servidores integrantes do seu quadro de pessoal da ativa.

A Lei 11.784/08 previu, outrossim, os parâmetros básicos dos ciclos de avaliação de desempenho, conforme se vê dos artigos 149 e seguintes:

*“Art. 149. O ciclo da avaliação de desempenho compreenderá as seguintes etapas:*

*I - publicação das metas globais, a que se refere o inciso I do caput do art. 144 desta Lei;*

*II - estabelecimento de compromissos de desempenho individual e institucional, firmados no início do ciclo de avaliação entre o gestor e cada integrante da equipe, a partir das metas institucionais de que tratam os arts. 144 e 145 desta Lei;*

*III - acompanhamento do desempenho individual e institucional, sob orientação e supervisão do gestor e da Comissão de Acompanhamento de que trata o art. 160 desta Lei, de todas as etapas ao longo do ciclo de avaliação;*

*IV - avaliação parcial dos resultados obtidos, para fins de ajustes necessários;*

*V - apuração final das pontuações para o fechamento dos resultados obtidos em todos os componentes da avaliação de desempenho;*

*VI - publicação do resultado final da avaliação; e*

*VII - retorno aos avaliados, visando a discutir os resultados obtidos na avaliação de desempenho, após a consolidação das pontuações.*

*Art. 150. O ciclo da avaliação de desempenho terá a duração de 12 (doze) meses, à exceção do primeiro ciclo, que poderá ter duração inferior à estabelecida neste artigo.*

*Art. 151. O primeiro ciclo de avaliação terá início 30 (trinta) dias após a data de publicação das metas de desempenho a que se refere o caput do art. 144 desta Lei, observado o disposto nos arts. 162 e 163 desta Lei.*

*Parágrafo único. Os efeitos financeiros decorrentes dos resultados obtidos no primeiro ciclo de avaliação retroagirão à data de início do ciclo de avaliação de que trata o caput deste artigo, ressalvadas situações*

*previstas em legislações específicas, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.”*

Já o art. 163 do mesmo diploma, estabelece os casos específicos em que o primeiro ciclo de avaliação de desempenho tem início em janeiro de 2009, conforme a gratificação recebida pelo servidor:

**“Art. 163. O primeiro ciclo da avaliação de desempenho somente terá início a partir de 1º de janeiro de 2009 e após a data de publicação do ato a que se refere o art. 144 desta Lei para os servidores que fazem jus às seguintes gratificações:**

**I - Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, instituída na Lei nº 11.357, de 19 de outubro de 2006;**

*II - Gratificação de Desempenho de Atividade Cultural - GDAC, instituída na Lei no 11.233, de 22 de dezembro de 2005;*

*III - Gratificação de Desempenho de Atividade de Apoio Técnico-Administrativo à Polícia Federal - GDATPF, instituída na Lei no 10.682, de 28 de maio de 2003;*

*IV - Gratificação de Desempenho de Atividade de Apoio Técnico-Administrativo à Polícia Rodoviária Federal - GDATPRF, instituída na Lei no 11.095, de 13 de janeiro de 2005;*

*V - Gratificação de Desempenho de Atividades Hospitalares do Hospital das Forças Armadas - GDAHFA, instituída por esta Lei;*

*VI - Gratificação de Desempenho de Atividade de Reforma Agrária - GDARA, instituída na Lei no 11.090, de 7 de janeiro de 2005;*

*VII - Gratificação de Desempenho de Atividade de Perito Federal Agrário - GDAPA, instituída na Lei no 10.550, de 13 de novembro de 2002;*

*VIII - Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST, instituída na Lei no 11.355, de 19 de outubro de 2006; e*

*IX - Gratificação de Desempenho de Atividade dos Fiscais Federais Agropecuários - GDFFA, instituída na Lei no 10.883, de 16 de junho de 2004.*

**Parágrafo único. As avaliações de desempenho para fins de percepção das gratificações de que trata o caput deste artigo deverão**

***seguir a sistemática para avaliação de desempenho prevista neste Capítulo***". (g. n.)

Como se vê, ao instituir mecanismos efetivos de avaliação de desempenho individual e institucional, o legislador definiu de forma patente o caráter *pro labore* das Gratificações de Desempenho, atualmente pagas às diversas carreiras do Poder Executivo Federal – dentre elas, a GDPGPE –, extirpando eventuais vícios apontados nas Gratificações já extintas.

Vale ressaltar que, no que diz respeito à GDATA, o Supremo Tribunal Federal entendeu não haver ofensa à Constituição Federal no tratamento diferenciado previsto pelo legislador para os servidores aposentados e pensionistas durante o período de junho de 2002 a agosto de 2004, quando esteve vigente o Decreto nº 4.247/02, que regulamentou a realização de avaliações de desempenho dos servidores públicos em atividade que faziam jus à referida gratificação, conforme os votos proferidos nos RE's nº 476279 e 476390.

Destarte, na esteira da jurisprudência firmada pela Corte Constitucional, a realização efetiva de avaliações de desempenho com vistas à apuração dos valores a serem pagos aos servidores ativos a título de gratificação de desempenho firma o caráter *pro labore faciendo* da referida vantagem, na medida em que vincula o seu pagamento ao efetivo desempenho das atribuições do cargo. Neste caso, a não extensão da vantagem ou a extensão apenas parcial, em percentual fixo, não caracteriza qualquer ofensa à Constituição Federal e ao direito à paridade de vencimentos dos aposentados e pensionistas, que, como visto acima, não é absoluto.

Ante todo o exposto, não merece guarida desse Douto Juízo as alegações do(s) Autor(es), no sentido de que são discriminatórios e inconstitucionais os ditames das Leis ao fixarem a GDPGPE aos aposentados e pensionistas em valor diverso ao aplicado aos ativos, vez que a concessão das referidas gratificações aos aposentados/pensionistas observou os termos das normas de regência da matéria.

Ademais, não poderia a Administração fazê-lo de forma diversa, pois afrontaria o enunciado da lei (princípio da legalidade), com a possibilidade de incidir em responsabilidade administrativa e criminal.

### **Da Inversa Violação ao Princípio da Isonomia**

Como amplamente exposto, as gratificações em questão têm valor correspondente à pontuação obtida nos processos de avaliação individual/coletiva e avaliação institucional.

Nesse sentido, a prevalecer a tese de que os inativos têm direito de receber a gratificação no grau máximo, ter-se-ia a seguinte situação:

- haveria servidores inativos com GDATA/GDPGTAS/GDPGE incorporada aos seus proventos de acordo com a média dos valores recebidos, a esse título, nos últimos 60 (sessenta) meses de atividade, a qual poderá não chegar à sua pontuação máxima;
- haveria servidores em atividade, que desempenham funções específicas da carreira, e que poderiam não receber qualquer das gratificações em tela em seu percentual máximo;
- e, por fim, haveria o(s) autor(es), todos aposentados ou pensionistas, que, sem nunca terem sido avaliados, receberia(m) a gratificação em sua pontuação máxima.

Assim, o pleito da parte autora, além de ofender o princípio da eficiência (artigo 37, caput, da CF), é que é passível de violar os princípios da igualdade e da isonomia invocados na dimensão material de cada um deles.

### **Da Inexistência de Direito Adquirido a Regime Jurídico**

É pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que inexistente direito adquirido do servidor estatutário à inalterabilidade de seu regime jurídico, ou forma de cálculo de sua remuneração:

*"A Administração Pública, observados os limites ditados pela Constituição Federal, atua de modo discricionário ao instituir o regime jurídico de seus agentes e ao elaborar novos Planos de Carreira, não podendo o servidor a ela estatutariamente vinculado invocar direito líquido adquirido para reivindicar enquadramento diverso daquele determinado pelo Poder*

*Público, com fundamento em norma de caráter legal. (RE nº 116.683, Rel. Min. Celso de Mello, RTJ 137/398)“*

Ainda, especificamente acerca da ausência de direito adquirido a regime jurídico de cálculo de proventos ou remuneração, podem ser lembrados os seguintes acórdãos do STF e do STJ:

*“PROVENTOS. DIREITO ADQUIRIDO. Esta corte tem decidido inúmeras vezes que o funcionário tem direito adquirido a quando aposentar-se, ver os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos necessários para requerer a aposentadoria voluntária. No caso, isso foi observado, sendo certo, também, que o montante desse proventos, assim calculados, não sofreu, em virtude da aplicação do citado Decreto 9.054/69, redução no seu montante global. Não há, porém - e nesse sentido é firme a jurisprudência do STF - direito adquirido ao regime jurídico que for observado para o cálculo do montante dos proventos quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido esse montante, tal regime pode ser modificado pela legislação posterior, como sucedeu, na hipótese, em que o Decreto Estadual 9.054/69 alterou o sistema de aumentos futuros das quotas representativas da percentagem. Recurso extraordinário conhecido e provido” (RE nº 88.305; Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 88/651).*

*“ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTATUTÁRIO. - A Administração pode, desde que observados os limites constitucionais, instituir novo regime jurídico para seus agentes. - Entendimento reiterado do Colendo Supremo Tribunal Federal de que não há direito adquirido a regime jurídico instituído por lei. - As alterações instituídas pela Lei nº 12.716/95 o Estado de Goiás não implicaram em redução salarial. Não houve ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Recurso desprovido” (RMS nº 8.072-GO, rel. Min. Félix Fischer, DJU 25-02-1998).*

Não procedem, portanto, as alegações da parte autora, sendo, conforme demonstrado, perfeitamente possível e razoável a elaboração da estrutura remuneratória constante nas Leis que disciplinaram as gratificações em tela.

Especialmente porque, após o advento da Emenda Constitucional 41/2003, foi suprimido do ordenamento jurídico brasileiro o princípio da paridade remuneratória entre ativos e inativos do serviço público, conforme a nova redação dada ao parágrafo 8º do artigo 40 da Carta Política.

Logo, e porquanto a lei objeto das presentes considerações seja posterior à indigitada reforma constitucional, nenhum vício há de lhe ser apontado.

### **Da Ofensa ao Princípio da Legalidade**

Ademais, como se pode depreender de tudo o que foi anteriormente exposto, a Administração Pública, ao efetuar o pagamento dos servidores em atividade, bem como dos aposentados e pensionistas, no presente caso, agiu dentro dos parâmetros legais e constitucionais que regem a matéria, dando pleno cumprimento ao princípio da legalidade e à ordem constitucional, que norteiam e vinculam todos os atos da Administração Pública, tendo em por escopo sempre o interesse público.

Entendimento em contrário, este sim, poderia levar à violação dos princípios da legalidade, da isonomia, e da moralidade pública, pois que, em nome desses princípios não se pode conceder extensão de benefício absolutamente despido de causa no serviço público, sob pena de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal.

### **Fatores Limitativos da Pretensão Alusiva à GDATA**

Em atenção ao princípio da eventualidade, na remota hipótese de vir a ser julgado procedente o pedido da parte autora, não haveria que se cogitar no pagamento, em seu favor, da GDATA na pontuação de 60 (sessenta) pontos em todo o período reclamado, mas, tão somente, a partir de maio de 2004 e até junho de 2006, uma vez que a partir de julho de 2006 passou a ser devida a GDPGTAS.

Somente a partir de maio de 2004, a final, os servidores ativos passaram a fazer jus à GDATA na pontuação de 60 pontos, por força da Medida Provisória 198/ 2004, convertida na Lei 10.971/2004, que estabeleceu, em seu artigo 1º, §1º:



“Art. 1º Até que seja instituída nova disciplina para a aferição de avaliação de desempenho individual e institucional e concluído os efeitos do último ciclo de avaliação, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404, de 9 de janeiro de 2002, **será paga no valor correspondente a sessenta pontos** aos servidores ativos alcançados pelo art. 1º da mesma Lei, inclusive os investidos em Funções Comissionadas Técnicas - FCT e Funções Gratificadas - FG e os ocupantes de cargo em comissão, respeitados os níveis do cargo efetivo e os respectivos valores unitários do ponto, fixados no Anexo I desta Lei.

§ 1º O pagamento da GDATA, na forma estabelecida no caput, poderá ocorrer com **efeito retroativo a 1º de maio de 2004**, mediante opção a ser formalizada pelo interessado, nos termos do Anexo II, no prazo de trinta dias contado do início da vigência desta Lei, com renúncia ao resultado da avaliação vigente na data da opção, bem como ao respectivo efeito financeiro subsequente.”(g.n.)

Até então, a regra incidente para os servidores ativos era a contida no artigo 6º da Lei 10.404/2002, vazado nos seguintes termos:

“Art. 6º Até 31 de maio de 2002 e **até que sejam editados os atos referidos no art. 3º**, a GDATA será paga aos servidores ocupantes de cargos efetivos ou cargos e funções comissionadas e de confiança, que a ela fazem jus, nos valores correspondentes a **37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos por servidor.**”(g.n.)

Observa-se, assim, que, caso prosperem as alegações da parte autora, no sentido de que os servidores inativos e os pensionistas deveriam receber o mesmo número de pontos concedido aos servidores ativos, independentemente de avaliação – o que se admite para argumentar –, **o pagamento da GDATA não poderia ser efetuado na pontuação de 60 (sessenta) pontos em todo o período pleiteado, mas, tão-somente, a partir de maio de 2004 e até junho de 2006.**

Assim, totalmente despropositada a pretensão da parte autora, o que se verifica até a mesma de decisão recente do STF (RE 476.279), na qual o Supremo menciona que os 60 pontos somente são devidos a partir da MP 198/04.

Ademais, segundo a referida decisão do Supremo, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação, deve prevalecer o que dispõe o artigo 5º, parágrafo único, da Lei 10.404/2002:

*“EMENTA: Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA - instituída pela L. 10.404/2002: extensão a inativos: pontuação variável conforme a sucessão de leis regentes da vantagem. RE conhecido e provido, em parte, para que a GDATA seja deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 **e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da L. 10.404/2002, para o período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da MPv. 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos**”. (RE 476279 - Pleno - Min. Pertence – j. 19.04.07 – DJ 15.06.04) (g. n.)*

Ou seja, segundo a decisão do STF, a GDATA deve ser deferida:

**- no período de fevereiro a maio de 2002 no valor de 37,5 pontos;**

**- no período de junho de 2002 até abril de 2004, conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei 10.404/02, que se reporta à 10 pontos no referido período (redação original do inciso II do artigo 5º da Lei 10.404/2002);**

**- a partir de maio de 2004 (efeitos financeiros do disposto no artigo 1º da MP 198/04), no valor de 60 pontos.**

Cabe, neste ponto, transcrever o teor do voto do Min. Ricardo Lewandowski, que acompanhou o relator, demonstrando a correção da interpretação aqui esposada:

*“O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Senhora Presidente, estou inteiramente de acordo com o Relator. Entendi bem o voto de Sua Excelência, que realmente divide a percepção dessa gratificação em **três diferentes momentos**: primeiro, ela é paga de acordo*

com o artigo 6º da Lei nº 10.404; **segundo, paga-se o valor correspondente a dez pontos, estabelecido no artigo 5º;** e, após a Emenda Constitucional nº 41, aplica-se o artigo 1º da Lei nº 10.971, que são exatamente os sessenta pontos.” (g.n.)

**Sendo assim, é de se concluir que nesse período (junho de 2002 até a conclusão dos efeitos da última avaliação – abril de 2004), a União pagou a parte autora a GDATA nos exatos termos da lei e do entendimento do STF, pelo que não merece prosperar a demanda neste particular, devendo-se, bem assim, limitar o pagamento da referida gratificação a junho de 2006, vez que a partir de julho de 2006 deixou de ser devida.**

#### **Fatores Limitativos da Pretensão Alusiva à GDPGPE**

Por fim, na remota hipótese de ser acolhida a pretensão, a Sentença haverá que se observar, como acima exposto, que o direito ao recebimento da gratificação objeto da lide apresenta os seguintes contornos: de 03/2008 até 01.01.2009, nos termos dos arts. 158, 163 e 151, § único da MP n.º 431/2008 - **80 pontos**.

Como se vê, no que diz à GDPGPE, eventual condenação deve ser **limitada a janeiro de 2009**, tendo em vista as seguintes razões.

A Medida Provisória – bem como a correlata lei de conversão – que instituiu a GDPGPE, entre outras várias **gratificações, ao contrário das legislações anteriores, não deixou ao regulamento a função de** estabelecer os critérios e a forma da realização das avaliações de desempenho.

Tais parâmetros foram expressamente estabelecidos pela Lei 11.784/2008, nos seus arts. 140 a 163.

Com relação à GDPGPE, desses dispositivos, valem citar os que seguem:

**“Art. 163. O primeiro ciclo da avaliação de desempenho somente terá início a partir de 1º de janeiro de 2009 e após a data de publicação do ato a que se refere o art. 144 para os servidores que fazem jus às seguintes gratificações:**

(...)

*I - Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, instituída na [Lei nº 11.357, de 19 de outubro de 2006](#);*

; e (...)

*Parágrafo único. As avaliações de desempenho para fins de percepção das gratificações de que trata o **caput** deverão seguir a sistemática para avaliação de desempenho previstas neste capítulo.*

*Art. 144. As metas institucionais serão fixadas anualmente, em ato do dirigente máximo do órgão ou entidade da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, observado o seguinte: (...)*

*Art. 151. O primeiro ciclo de avaliação terá início trinta dias após a data de publicação das metas de desempenho a que se refere o **caput** do art. 144, observado o disposto nos arts. 163 e 162.*

*Parágrafo único. **Os efeitos financeiros decorrentes dos resultados obtidos no primeiro ciclo de avaliação retroagirão à data de início do ciclo de avaliação de que trata o caput**, ressalvadas situações previstas em legislações específicas, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.*

*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". (g. n.)*

De acordo com os artigos supracitados, bem como conforme **Decreto nº 7.133/2010 e respectivas portarias ministeriais**, os efeitos do primeiro ciclo de avaliação da GDPGPE terão início em janeiro de 2009, sendo esse, portanto, na linha do entendimento do STF, o limite temporal de eventual condenação.

Com efeito, conforme recentes decisões do STF sobre a questão (Recursos Extraordinários nº 476.279 e 476.390) **em sendo possível a avaliação, a gratificação volta a ter caráter individual, não havendo falar em violação à isonomia pelo seu pagamento diferenciado a servidores ativos e inativos.**

Como demonstrado acima, esta avaliação, para fins de pagamento da GDPGPE, será possível a partir de janeiro de 2009, momento em que, na linha do STF, repita-se, a gratificação terá caráter individual, sendo paga segundo o efetivo desempenho do servidor, fato que justifica o tratamento anti-isonômico entre servidores ativos e inativos/pensionistas, conforme, inclusive, reconhecido pelo Juízo prolator em decisões proferidas em casos análogos ao presente.

### **Limitação oriunda do Decreto nº 7.133/2010**

Mesmo, porém, que esse probo Juízo divergisse do entendimento acima desposado, haveria de limitar a pretensão ao advento do Decreto nº 7.133/2010.

**Com o advento do Decreto 7.133/2010, não há mais dúvida sobre a natureza *pro labore faciendo* da GDPGPE, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.**

Deve-se aplicar ao caso vertente solução idêntica àquela utilizada pelo Pretório Excelso na controvérsia sobre o valor da GDATA, gratificação de produtividade em tudo similar à GDPGPE.

No julgamento dos Recursos Extraordinários nº 476.279 e 476.390, o STF entendeu que, **até o advento do Decreto 4.247/2002** e após a publicação da Lei 10.971/2004, resultante da MP 198/2004, a GDATA ostentou caráter genérico (porque paga em valor fixo aos servidores), mas que, **no período de 22 de maio de 2002 (data de edição do Decreto 4.247) a 15 de julho de 2004 (edição da MP 198), a GDATA funcionou como verdadeira gratificação *pro labore faciendo*** e que, em semelhantes circunstâncias, nada, no ordenamento jurídico autorizaria – antes, tudo proscreveria – a extensão da vantagem aos aposentados e pensionistas nos mesmos moldes com que foi atribuída aos servidores em atividade. Veja-se, a propósito, e novamente, o Acórdão exarado no RE 476.279:

“EMENTA: Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA - instituída pela L. 10.404/2002: extensão a inativos: pontuação variável conforme a sucessão de leis regentes da vantagem. RE conhecido e provido, em parte, para que a GDATA seja deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 **e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da L. 10.404/2002, para o período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da MPv. 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos**”. (RE 476279 - Pleno - Min. Pertence – j. 19.04.07 – DJ 15.06.04) (g. n.)

Como já foi dito, de acordo com a decisão do STF, a GDATA era devida:

1. no período de fevereiro a maio de 2002 no valor de 37,5 pontos;
2. no período de junho de 2002 até abril de 2004, conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei 10.404/02, que se reporta à 10 pontos no referido período (redação original do inciso II do artigo 5º da Lei 10.404/2002);
3. a partir de maio de 2004 (efeitos financeiros do disposto no artigo 1º da MP 198/04), no valor de 60 pontos.

Não é demais transcrever, novamente, a manifestação do Ministro Ricardo Lewandowski sobre o caso:

“O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Senhora Presidente, estou inteiramente de acordo com o Relator. Entendi bem o voto de Sua Excelência, que realmente divide a percepção dessa gratificação em **três diferentes momentos**: primeiro, ela é paga de acordo com o artigo 6º da Lei nº 10.404; **segundo, paga-se o valor correspondente a dez pontos, estabelecido no artigo 5º**; e, após a Emenda Constitucional nº 41, aplica-se o artigo 1º da Lei nº 10.971, que são exatamente os sessenta pontos.” (g.n.)

Sublinhe-se que, **no período de junho de 2002 a abril de 2004, a Suprema Corte considerou que a GDATA assumiu o caráter de gratificação de atividade – deixando de ser vantagem genérica – apenas e tão-somente porque vigorou, nesse intervalo, o Decreto 4.247/02.** Noutras palavras, a mera existência do regulamento, que permitia ao administrador aferir, em concreto, a produtividade dos servidores federais – possibilitando, por conseguinte, a gradação do valor da GDATA – foi tida, pelo STF, como bastante para justificar a diferenciação de tratamento entre ativos e inativos do serviço público federal. Consta-se, assim, que o Pleno do Pretório Excelso abraçou a tese de que a natureza *pro labore faciendo* das gratificações de desempenho pagas aos servidores públicos somente garante aos inativos, pela regra da paridade e pela leitura do art. 6º da Lei nº 10.404/2002, o mínimo garantido aos servidores em atividade no período **anterior à regulamentação da referida gratificação**, o chamado “período de transição”, interregno este que, no caso da GDATA, identificou-se da vigência da Lei 10.404 (em 1º de fevereiro de 2002) até a edição do seu respectivo regulamento, baixado pelo Decreto 4.247, de 22 de maio de 2002.

Pois bem. Idêntico raciocínio deve ser aplicado ao caso concreto, dada a similitude da situação vertente com aquela estabelecida quanto à GDATA. Como já se disse, no dia 22 de março do corrente foi publicado o **Decreto 7.133, de 19-03-2010**, destinado a **regulamentar os critérios e procedimentos gerais a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional e o pagamento das gratificações de desempenho** atualmente existentes e, dentre elas, a GDPGPE.

Assim, em caso de ser acolhida a pretensão, deverão restar limitados os efeitos condenatórios da sentença a 31 de dezembro de 2008 ou, em assim não se entendendo, à data da publicação do Decreto 7.133/10 (**22-03-2010**), como verdadeiro fato superveniente (CPC, art. 462), pena de malferimento às disposições do **art. 5º, caput e 40, § 8º, da CRFB.**

**Publicação de Portarias que estabelecem  
critérios de avaliação para percepção da GDPGPE  
e que efetivamente avaliam os servidores da ativa**

Não bastasse o fato de o Decreto nº 7.133/2010 ter estabelecido as normas gerais para fins de percepção da GDPGPE, vários Ministérios têm publicado

Portarias estabelecendo os critérios e os procedimentos específicos do primeiro ciclo das avaliações de desempenho individual e institucional, destinados ao pagamento da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo – GDPGPE, de que são exemplo: a **Portaria n° 256, de 07 de outubro de 2010, do Ministério dos Transportes, e a Portaria n° 610, de 1º de julho de 2010, do Ministério das Comunicações, ora anexadas.**

De ambas as Portarias, releva destacar que os efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação retroagem a **1º de janeiro de 2009**, consoante se verifica nos artigos abaixo transcritos:

**Portaria n° 256/2010, do Ministério dos Transportes:**

“Art. 7º. O primeiro ciclo de avaliação corresponderá ao período de 1º de setembro de 2010 a 30 de setembro de 2010, observado o disposto no §1º, do art. 10, do Decreto n° 7.133/2010, **produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2009**, devendo ser compensadas as eventuais diferenças pagas a maior ou a menor”.  
(destacou-se).

**Portaria n° 610/2010, do Ministério das Comunicações:**

Art. 11. Para efeito de aplicação do disposto nesta Portaria, o primeiro ciclo da avaliação de desempenho fica definido como sendo o período compreendido entre 1º de julho de 2010 e encerramento em 31 de agosto de 2010.

**Parágrafo único. O resultado da primeira avaliação gerará efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2009, devendo ser compensadas as eventuais diferenças pagas a maior ou menor.**  
(destacou-se).



Logo, se dúvidas existiam acerca da efetiva avaliação dos servidores, ela restou dissipada com a Portaria nº 2.592/2010 do Ministério dos Transportes que HOMOLOGOU o RESULTADO DAS AVALIAÇÕES DE DESEMPENHO INDIVIDUAL RELATIVAS AO PRIMEIRO CICLO de avaliação de seus servidores ativos, com expressa ressalva de que os efeitos financeiros dela decorrentes retroagiriam a “1º de janeiro de 2009”, e, portanto, à data de sua instituição, a saber:

“ § 1º As pontuações relativas ao Desempenho Individual dos servidores relacionados no Anexo I **terão efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2009**, observando, em todos os casos, o período de efetivo exercício no cargo e o atendimento das demais condições legais para percepção da gratificação.”

(...)

Art. 3º os valores a serem pagos a título de GDPGPE aos servidores de que trata a presente Portaria e as compensações financeiras de eventuais diferenças pagas a maior ou a menor, relativas ao Exercício corrente são implantadas na folha de pagamento do mês de novembro de 2010, cabendo **as parcelas relativas ao exercício de 2009**, serem implantadas no Módulo de Exercícios Anteriores do SIAPE.“

(destacou-se)

Como se vê, a Administração, jungida que está ao princípio da legalidade, insculpido no art. 37, caput da Constituição da República de 1988, veio a observar as normas acima transcritas, que de forma clara e inequívoca, fixaram **o dia 1º de janeiro de 2009** – data da instituição, relembre-se, da GDPGPE – como termo inicial de produção de seus efeitos financeiros.

Nesse contexto, e invocando recentes decisões do STF sobre a questão (Recursos Extraordinários nº 476.279 e 476.390), **em sendo possível a avaliação, a gratificação passa a ter caráter individual, não havendo falar em violação à isonomia pelo seu pagamento diferenciado a servidores ativos e inativos.**

Tem-se, com isso, que a partir de 01.01.2009 (data da produção dos efeitos financeiros da Portaria nº 2592/2010 do Ministério dos Transportes) a GDPGPE,

adotando-se, para fins de exercício, o silogismo feito pela petição inicial, **deixou de ter natureza geral e passou a ser considerada *pro labore faciendo*, fato que exclui a apontada violação ao princípio da igualdade em razão da previsão contida no art. 5º-B, § 6º, da L. Lei 11.355/2006.**

**Fica claro, assim, que a GDPGPE é uma gratificação de desempenho, de forma que os servidores ativos não têm direito ao recebimento da GDPGPE em valor fixo, já que, a partir do momento da primeira avaliação, os efeitos desta avaliação retroagiram à origem da instituição da gratificação em folha de pagamento, seja para melhorar o seu valor, seja para piorar o valor já pago.**

Trata-se, pois, de gratificação *pro labore*, ou seja, vantagens condicionadas à efetividade do desempenho das funções do cargo, e que, na lição do saudoso Mestre Hely Lopes Meirelles, não é auferida na disponibilidade e na aposentadoria, salvo quando a lei expressamente o determine, por liberalidade do legislador (in Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 23ª Ed. 2ª tiragem, pág. 397, São Paulo, 1998 – G.N.).

Logo, na esteira da jurisprudência firmada pela Corte Constitucional, a realização efetiva de avaliações de desempenho com vistas à apuração dos valores a serem pagos aos servidores ativos a título de gratificação de desempenho firma o caráter *pro labore faciendo* da referida vantagem, na medida em que vincula o seu pagamento ao efetivo desempenho das atribuições do cargo. Neste caso, a não extensão da vantagem ou a extensão apenas parcial, em percentual fixo, não caracteriza qualquer ofensa à Constituição Federal e ao direito à paridade de vencimentos dos aposentados e pensionistas, que, como visto acima, não é absoluto.

**Nesse contexto, e levando em consideração o teor da Portaria nº 2592 de 10.2010, que avaliou os servidores ativos com expressa menção de que os efeitos financeiros deverão retroagir à data de sua instituição - 01.01.2009, portanto -, imperativa a improcedência do pedido.**

**Do respeito à proporcionalidade da aposentadoria.**

Quando se tratar de aposentadorias, calha o registro de que, na medida em que a parte autora se aposentou com proventos proporcionais ao tempo de serviço/contribuição, necessário se faz que eventual sentença de procedência respeite tal proporcionalidade no cálculo da gratificação pleiteada, mormente se calculada sobre valores apurados na remuneração do cargo.

Então, estando a parte autora aposentada com proventos proporcionais por tempo de serviço (art. 40, III, “c”, da CRFB, redação anterior à EC 20/98, atualmente art. 40, § 1º, III, “b” da CRFB, e art. 186, III, “c”, da L. 8.112/90), a mesma razão dessa proporcionalidade deve ser respeitada durante a elaboração dos cálculos da gratificação pretendida.

Assim, na linha do entendimento do Tribunal de Contas da União, nesse casos, eventuais diferenças relativas a gratificações também devem ser calculadas proporcionalmente, como se observa na seguinte decisão colegiada:

“PESSOAL. GRATIFICAÇÕES GDATA E GDASST CONCEDIDAS DE FORMA INTEGRAL EM APOSENTADORIA COM PROVENTOS PROPORCIONAIS. ILEGALIDADE.

É ilegal a concessão das gratificações GDATA e GDASST, instituídas respectivamente pelas Leis n.ºs 10.404/2002 e 10.483/2002, de forma integral, em aposentadorias com proventos proporcionais, sendo que as únicas parcelas que integram os proventos e que são isentas de proporcionalização são: Gratificação Adicional por Tempo de Serviço, vantagem Pessoal dos “Quintos” e a vantagem consignada no art. 193 da Lei n.º 8.112/90.” (Processo n.º 025.240/2006-6, Acórdão n.º 58/2007 – 1.ª Câmara do TCU)

“PESSOAL. INCLUSÃO INTEGRAL DE GDATA EM PROVENTOS PROPORCIONAIS. ILEGALIDADE. NEGATIVA DE REGISTRO.

1. É ilegal a inclusão da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA em proventos proporcionais sem a devida proporcionalização.

2. As únicas parcelas que podem ser excluídas do cálculo proporcional são o adicional por tempo de serviço, a vantagem pessoal dos quintos e a vantagem prevista no art. 193 da Lei 8.112/1990.” (Processo n.º 009.452/2007-7, Acórdão n.º 2.030/2007, 2.ª Câmara do TCU)

Em atendimento a essa última decisão do TCU, que vinculou toda a Administração, expediu-se a Orientação Normativa n.º 6 de 19.11.2007 pela Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, nos seguintes termos:

“O SECRETÁRIO DE RECURSOS HUMANOS DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 34 do Anexo I do Decreto nº 6.081, de 12 de abril de 2007, revigorado pelo Decreto nº 6.222, de 4 de outubro de 2007, e tendo em vista as determinações constantes do Acórdão nº 2.030/2007 - TCU - 2ª Câmara, prolatado na Sessão de 31 de julho de 2007, Ata 26/2007, resolve:

Art. 1º Para efeito de proporcionalidade de proventos, serão desconsideradas do cálculo as seguintes parcelas:

I - adicional por tempo de serviço;

II - vantagem pessoal decorrente dos "quintos";

III - vantagem prevista no art. 193 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990;

e IV - vantagem do art. 180 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952.

Art. 2º As Gratificações não calculadas sobre o vencimento básico de servidores como a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa-GDATA, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte-GDPGTAS, a Gratificação de Estímulo à Docência-GED e a Gratificação de Desempenho de Atividades Previdenciárias, entre outras, devem ser proporcionalizadas, sendo indevido o seu pagamento integral quando os proventos forem calculados de forma proporcional.

Art. 3º Compete aos órgãos e entidades do SIPEC a correção de todos os atos de aposentadoria com proporcionalização de proventos considerados ilegais, fazendo cessar os respectivos pagamentos, dando ciência aos interessados acerca da deliberação do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 2.030/2007- 2ª Câmara), sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa que incorrer em omissão.”

A jurisprudência do **STJ** inclina-se nesse mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. PROVENTOS PROPORCIONAIS. - BASE DE INCIDÊNCIA. A RIGOR DO DISPOSTO NO ART. 97, II, "C", DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE GOIAS, OS PROVENTOS DA CHAMADA APOSENTADORIA PROPORCIONAL DESSE MODO SE CALCULAM, TANTO EM PROPORÇÃO SOBRE OS VENCIMENTOS COMO SOBRE AS GRATIFICAÇÕES. (RMS 7855/GO, Rel. Ministro JOSÉ DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 05/05/1997 p. 17068)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS. TRATANDO-SE DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL, ESSE FATO TEM EFICÁCIA TANTO SOBRE OS VENCIMENTOS QUANTO SOBRE GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE. (RMS 5512/ES, Rel. Ministro JESUS COSTA LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/1995, DJ 28/08/1995 p. 26646).

Outro não é o entendimento do **Supremo Tribunal Federal** a respeito:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL PREVISTA ALÍNEA "C" DO INCISO III DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA, REDAÇÃO ANTERIOR À EC 20/98. PROVENTOS PROPORCIONAIS. BASE DE CÁLCULO DA PROPORCIONALIDADE - VENCIMENTO OU REMUNERAÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA, PELO ENTE FEDERADO, DAS NORMAS DE APOSENTADORIA CONSTANTES DO MAGNO TEXTO. PRECEDENTES.

A proporcionalidade da aposentadoria prevista na alínea "c" do inciso III do art. 40 da carta de outubro, com a redação anterior à EC 20/98, deve incidir sobre o total da remuneração do servidor, e não apenas sobre o vencimento básico do cargo. Este é o sentido da expressão "proventos proporcionais" (no plural), lançada no dispositivo. É assente nesta colenda Corte o entendimento de que as regras estaduais de concessão de aposentadoria devem pautar-se pelos critérios estabelecidos no art. 40 da Lei das Leis. Precedentes: ADIs 101, 369 e 755.

Recurso provido. (RE 400344, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 09-09-2005 PP-00046 EMENT VOL-02204-03 PP-00494 RTJ VOL-00195-02 PP-00686)

Finalmente, reconhecendo a aplicação dos Acórdãos TCU a casos análogos aos dos autos, decidiu a **1ª Turma Recursal** do Estado no **processo nº 2008.71.50.003811-1**, Rel. Juiz Federal Adel Américo Dias de Oliveira, sessão de julgamento de **07.07.2009**.

“Na mesma linha, cabe dar parcial provimento para a ré para determinar, na linha dos precedentes do TCU, que aquelas gratificações que obedeçam à proporcionalidade dos proventos, sejam calculadas proporcionalmente nestes casos de aposentação proporcional”.

A Egrégia **2ª Turma Recursal** dos Juizados Especiais Federais do Estado, por sua vez, também vem firmando posicionamento nesse sentido, a saber:

“... Quanto à alegação do recorrente de que deve ser observada a proporção da aposentadoria da parte autora no cálculo dos valores que lhe são devidos, no caso de se tratar de uma aposentadoria proporcional, o recurso também merece ser provido.

Isto porque o cálculo das parcelas deve obedecer ao enquadramento funcional da parte autora quando da aposentação, sendo que em caso de aposentadoria proporcional a extensão da gratificação deverá observar a mesma proporcionalidade da aposentadoria.” (2ª TR/RS, processo 2008.71.50.09287-7, rel. Juíza Jaqueline Michels Bilhalva).

**Note-se, por fim, que a petição inicial não questiona a percepção proporcional da gratificação pleiteada e não requer seu pagamento na mesma**

**proporção dos proventos de aposentadoria, não podendo a sentença deferir parcela maior do que a requerida, considerada a hipótese fática delineada pela própria inicial, sob pena de violação ao disposto nos arts. 128 e 460, do CPC.**

Portanto, a fim de evitar violação ao **Princípio da Igualdade**, na medida em que um servidor que se aposenta com proventos proporcionais, por questão de isonomia, não deve receber a gratificação de atividade pelo mesmo valor que aquele que se aposentou integralmente, requer-se, em caso de procedência da demanda, sejam creditadas diferenças da(s) gratificação(cões) em tela **na exata proporção da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a)**.

### **Cumulação indevida – GDAR + GDATA**

Ademais, no caso de, após análise das fichas financeiras da parte autora ou do instituidor, perceber-se que **a parte autora sequer tinha direito ao recebimento de GDATA**, por conseguinte, *a fortiori*, **não faz jus à majoração dos valores que lhe foram pagos sob tal fundamento.**

Tal afirmação decorre do eventual fato de que a parte autora auferia, concomitantemente, as gratificações **GDAR** e a **GDATA**. Como a GDAR foi instituída pela MP 2.136-33, de 28 de dezembro de 2000, art. 68, e, a GDATA, pela Lei 10.404, de 10 de janeiro de 2002, infere-se que **a parte já recebia a primeira gratificação quando passou a receber a segunda.**

Pois bem. Essa cumulação era ilegal. Ao tempo dos fatos, o art. 1º da Lei 10.404/2002 determinava, expressamente, que a GDATA não era devida a quem já percebesse gratificação *pro labore faciendo*, caso da GDAR. Eis a letra da norma:

*“Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de fevereiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA, devida aos servidores alcançados pelo Anexo V da [Lei nº 9.367, de 16 de dezembro de 1996](#), e pela Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, **bem como não percebam qualquer outra espécie de vantagem***

***que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção”*** (g. n.).

Resta evidente, assim, a ilegalidade dos prováveis pagamentos feitos à parte autora, a título de GDATA e, por conseguinte, a inexistência de direito subjetivo à revisão, para maior, desses mesmos pagamentos, por conta da cumulação indevida com a GDAR. Pede-se a devida compensação e ajuste financeiro.

### **Da Compensação**

Acaso confirmada a tese articulada à inicial, há de ser observada a necessidade de se compensar eventuais valores pagos à parte autora a título da(s) gratificação(ões) postulada(s), tudo a ser apurado em sede de liquidação, já que o artigo 20 do Decreto nº 7.133/2010, prescreve o seguinte:

**“Art. 20. As gratificações de desempenho referidas no art. 1o não poderão ser pagas cumulativamente com qualquer outra gratificação de desempenho profissional, individual ou institucional ou de produtividade, independentemente da sua denominação ou base de cálculo.”**

A par da compensação dos valores devidos com quaisquer VALORES PAGOS sob esse título na via administrativa, requer a demandada, da mesma forma a incidência dos **descontos legais (contribuição previdenciária e imposto de renda)**.

### **Da Constitucionalidade das Gratificações Postuladas e do Prequestionamento**

A pretensão ora contestada contraria diversos dispositivos da Constituição Federal. Para que a matéria fique, desde logo, prequestionada, pugna a UNIÃO que esse nobre Juízo se manifeste sobre a contrariedade da pretensão aos seguintes preceitos constitucionais

⇒ Artigos 2º, c/c o 5º, II, e o 37, caput, da CF/88 – violação aos Princípios da Separação de Poderes e da Legalidade pela concessão de vantagem em dissonância com a lei de regência;

- ⇒ Artigos 5º, caput, c/c o 40, § 8º, ambos da CF/88 (redação da EC 20/98), ofensa inversa ao princípio da isonomia salarial, uma vez que não se configura, na espécie, a alegada discriminação injustificada entre os servidores ativos e inativos. A natureza da gratificação de vantagem *pro labore faciendo*, condicionada a avaliação de desempenho institucional e individual no exercício da função, afasta-lhe o caráter de vantagem geral, razão pela qual o princípio da igualdade, na hipótese dos autos, identifica-se em dispensar tratamento desigual aos desiguais. O princípio da isonomia não pode ser aplicado indistintamente, sendo que ele também será lesado quando aplicado em relação àqueles que não devem ser abrangidas pela norma legal;
- ⇒ Artigo 40, § 8º, na redação da EC 41/2003, da CF – ofensa expressa ao regramento constitucional, que pôs fim ao princípio da isonomia remuneratória entre ativos e inativos do serviço público;
- ⇒ Artigo 5º, XXXVI, da CF/88 – pela inexistência de direito adquirido a regime jurídico, podendo o Poder Público instituir regime de remuneração, dos quais façam parte gratificações de exercício, não-extensíveis aos aposentados ou pensionistas;
- ⇒ Artigo 37, X, da CF/88 – porque a remuneração dos servidores públicos federais somente pode ser fixada ou alterada através de lei específica, de iniciativa do Presidente da República, a teor do disposto nos artigos 37, inciso X (redação da EC nº 19) e 61, § 1º, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, donde a impropriedade da pretensão de que deva decorrer de decisão do Poder Judiciário;
- ⇒ Artigo 61, § 1º, inciso II, “a” da CF/88 – pela inobservância à competência indicada constitucionalmente para regulamentação da matéria, que é privativa do Presidente da República.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, pugna a UNIÃO, sucessiva e alternativamente:



1º) pela sua exclusão do feito, caso o(s) autor(es) não seja(m) aposentado(s) ou pensionista(s) vinculado(s) a órgão da Administração Direta Federal;

2º) pela **improcedência** do pedido – inclusive, se for o caso, diante da **inexistência** de direito à(s) gratificação(ões) postulada(s) ou de prova do recebimento da(s) mesma(s) ou em virtude da efetiva avaliação dos servidores da ativa feita pelo respectivo Ministério ou por conta do benefício da parte autora ser posterior à EC 41/2003, dentre outras razões;

3º) na remota hipótese de acolhimento do pedido, **que se determine a PRESCRIÇÃO das parcelas vencidas há mais de cinco anos** e que sejam observados os parâmetros instituídos pelo STF acerca da matéria (GDATA/GDPGTAS, se essa a situação posta ao Judiciário);

4º) que seja observado o requerido na presente peça relativamente às limitações da GDATA (Súmula Vinculante nº 20), GDPGTAS (31/12/2008) e da GDPGPE (janeiro de 2009) ou à data da edição do **Decreto nº.7.133/2010**, ou, ainda, **à data da publicação da respectiva PORTARIA de avaliação dos servidores da ativa**, bem como requer a União sejam creditadas as diferenças da(s) gratificação(cões) em tela na exata **proporção** da aposentadoria percebida pelo(a) autor(a); e, por fim,

5º) seja realizada a devida **compensação** em virtude de pagamentos de mais de uma gratificação, uma vez que é proibida a cumulação de qualquer gratificação com outra de desempenho.

6º) que seja possibilitada a dedução do valor que foi pago ao autor a título de GDAR, se for esse o caso.

Requer, por derradeiro, que seja enfrentada, explicitamente, a aplicação dos dispositivos legais e constitucionais suscitados na presente contestação, possibilitando, assim, eventual discussão das questões ora debatidas nas instâncias superiores.

Nesses termos, pede deferimento.

Natal (RN), 28 de fevereiro de 2011.

**CÁSSIO RÊGO DE CASTRO**  
**ADVOGADO DA UNIÃO**

C.GdataGdpgtasGpgpeDepósitoJudicial