

25/09/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.389 CEARÁ

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
RECTE.(S)	: DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA A SECA - DNOCS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S)	: FRANCISCO SOLON SALES
ADV.(A/S)	: MOACIR PERES MARTINS
INTDO.(A/S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO – GDPGPE – LEI Nº 11.357/06. Homenageia o tratamento igualitário decisão que, até a avaliação dos servidores em atividade, implica a observância da mesma pontuação – 80 – no tocante a inativos e pensionistas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em desprover o recurso extraordinário, nos termos do voto do relator e por maioria, em sessão presidida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 25 de setembro de 2013.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

25/09/2013**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.389 CEARÁ**

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
RECTE.(S)	: DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA A SECA - DNOCS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S)	: FRANCISCO SOLON SALES
ADV.(A/S)	: MOACIR PERES MARTINS
INTDO.(A/S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Ceará, ao reformar sentença proferida em primeiro grau, decidiu ser extensível aos inativos e pensionistas a Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo – GDPGPE, prevista na Lei nº 11.357/2006, no percentual de oitenta pontos por servidor. Entendeu que a gratificação, enquanto não adotadas as medidas para a avaliação de desempenho dos servidores em atividade, configura-se de caráter genérico, motivo pelo qual deveria ser paga aos pensionistas e aos servidores já aposentados – os que se aposentaram de acordo com a regra de transição e os que preenchiam os requisitos para a aposentadoria quando da publicação da Emenda Constitucional nº 41/2003. Consignou, mais, que o pagamento da GDPGPE em percentual diferenciado, de cinquenta pontos, aos inativos, ante a apontada impossibilidade de avaliá-los, implicaria ofensa ao princípio constitucional da igualdade.

No extraordinário interposto com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, o recorrente articula com a transgressão dos artigos 2º, 40, § 8º, 61, § 1º, inciso II, e 169, parágrafo único, da Carta Federal. Aduz que destinar a GDPGPE em percentual maior – oitenta pontos – aos servidores da ativa estaria em conformidade com o princípio

RE 631389 / CE

da eficiência, haja vista ficar a gratificação condicionada ao efetivo desempenho das funções do cargo, sendo devida após a avaliação individual do servidor. Não haveria, portanto, a concessão de forma automática a todos os servidores. Salienta não poder a Administração destinar percentual diverso e superior ao previsto na Lei nº 11.357/2006 aos inativos e pensionistas, pois, caso assim o faça, acabará afrontando enunciado de lei bem como infringindo o princípio da legalidade, imposto pela Carta Política. Afirmar pretender o recorrido aumento real dos proventos por meio de ato do Poder Judiciário, o que seria vedado, conforme revelado no Verbete nº 339 da Súmula do Supremo.

Sob o ângulo da repercussão geral, argumenta que a matéria discutida é de interesse de todos os servidores públicos, inclusive dos inativos e pensionistas. A manutenção da decisão proferida pela Turma Recursal surtiria o efeito multiplicador, pois outros servidores inativos em idêntica situação pleiteariam o mesmo percentual da GDPGPE.

O recorrido não apresentou contrarrazões.

O extraordinário foi admitido pelo Juiz Presidente da Primeira Turma Recursal/CE – folha 132.

Em 10 de dezembro de 2010, o Tribunal reconheceu a repercussão geral da matéria.

A Procuradoria Geral da República opina pelo não provimento do recurso. Assevera que, enquanto não regulamentados os critérios de avaliação, a gratificação em debate tem caráter geral, devendo ser conferida aos servidores inativos no mesmo percentual concedido àqueles em atividade.

É o relatório.

25/09/2013**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.389 CEARÁ****VOTO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição deste extraordinário, atendeu-se aos pressupostos gerais de recorribilidade. A peça, subscrita por Procurador Federal, foi protocolada no prazo legal. A intimação eletrônica do acórdão considerou-se realizada em 25 de julho de 2010, tendo havido a manifestação do inconformismo no dia 4 de agosto imediato, dentro do prazo legal.

O julgamento de todo e qualquer recurso de natureza extraordinária faz-se a partir das premissas fáticas constantes do acórdão impugnado. A impossibilidade de revolvimento da prova é o que qualifica a jurisdição como extraordinária, a contrapor-se à concernente à simples revisão.

No caso, a Turma Recursal assentou que, mediante a Lei nº 11.357/2006, veio a ser criada a Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo – GDPGPE. Foi instituída, de início, em percentagens diversas, aludindo-se à avaliação do servidor. O diploma, conforme transcrição de dispositivos no acórdão, trouxe norma temporária, a ser observada enquanto não realizada a avaliação individual e institucional. Os servidores, em geral, passaram a perceber a Gratificação em percentual correspondente a 80% do valor máximo, presentes a classe e o padrão alcançados. Eis como ficou a regência temporária (parágrafos 7º e 9º do artigo 7º-A da Lei nº 11.357/2006, incluídos pela Lei nº 11.784/2008) :

[...]

Art. 7º-A [...]

[...]

§ 7º Até que seja regulamentada a Gratificação de

RE 631389 / CE

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.

[...]

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

Então, há de se concluir que, muito embora a Gratificação de Desempenho haja sido prevista considerado o trabalho individualmente desenvolvido pelo servidor, versou-se, ante a burocracia da Administração, a satisfação de forma linear, sem diferença de percentuais. Em síntese, dispôs-se que, independentemente da avaliação e até que esta ocorresse, seriam atribuídos aos servidores, indistintamente, oitenta pontos, de um máximo de cem.

A Turma Recursal glosou a aplicação da citada lei aos inativos e pensionistas, no que, assim já o eram quando do advento da Emenda nº 41/2003, estabelecido quantitativo menor de pontos – cinquenta. Fê-lo a partir de consideração única: o caráter linear, genérico, da parcela enquanto não se proceda à avaliação dos servidores em atividade. Reportou-se aos artigos 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e ao artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005.

O citado artigo 3º da Emenda nº 41 implicou o reconhecimento de situações constituídas até a data da publicação da Emenda, vindo a preservar o direito dos servidores que, à época, já haviam atendido aos requisitos para a obtenção da aposentadoria. Também o mencionado artigo 6º ressalvou situação alcançada por servidores. O artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47 dispôs, mais uma vez, sobre o direito de

RE 631389 / CE

opção à aposentadoria pelas normas do artigo 40 da Carta Federal ou pelas regras descritas nos artigos 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente àqueles que tivessem ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998.

Cabe, então, indagar por que a Turma Recursal colocou em segundo plano o que preceituado no tocante aos inativos – a previsão atinente aos cinquenta pontos? Porque a ordem jurídica não agasalha o tratamento diferenciado, isso presente a norma de transição da aludida Lei. Levando em conta o fato de a gratificação, nesse período, ter ficado descaracterizada, sem ligação com o desempenho do servidor, entendeu que a quantia menor de pontos concernente aos inativos estaria jungida, também, a ter-se a gratificação em sua própria natureza, ou seja, como de desempenho. Proclamou o direito dos servidores inativos e pensionistas de, até a regulamentação versada no artigo 7-A da Lei nº 11.357/2006, incluído pela Lei nº 11.784/2008, verem a parcela também calculada na base de 80% do valor maior.

O acórdão ficou longe de conflitar com a Carta da República. Ao contrário, presente a disciplina da citada gratificação, o órgão julgador assentou-a, no período a anteceder a avaliação dos servidores, linear, devendo ser observada de forma abrangente, como se os inativos e aqueles já falecidos estivessem ainda nos cargos públicos.

Ante esse contexto e reafirmando, novamente, que os parâmetros legais estão transcritos no acórdão proferido, desprovejo este extraordinário.

25/09/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.389 CEARÁ

DEBATE

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, gostaria de fazer uma indagação ao Relator. Estou de acordo com a tese jurídica assentada por Sua Excelência. É que a União, numa peça que juntou - creio que como **amicus curiae** -, afirma que, a partir de 21 de fevereiro de 2011, foi implementada a avaliação individualizada, com o que estaria superada a objeção quanto a se tratar de uma gratificação genérica. Não tenho os autos, tenho apenas a alegação, Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Claro. Estou indagando a Vossa Excelência: existe prova disso?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – O título judicial condenatório atacado está submetido a uma condição resolutiva: a ocorrência da avaliação. Ou seja, não se reconheceu o direito sem limitação. Reconheceu-se apenas no período em que a gratificação estiver sendo satisfeita, quanto ao pessoal da ativa, de forma linear. Vindo à balha a avaliação, esse título não poderá mais ser acionado, em termos de ...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Essa é exatamente a minha indagação. A União alega que já foi implementada a avaliação individual. Eu pergunto a Vossa Excelência se há prova disso.

RE 631389 / CE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Certamente, a União tem interesse na prevalência dessa óptica, mas discrepa da decisão proferida.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas há prova de que foi implementada a avaliação individual a partir de fevereiro de 2011?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Perdoe-me, Vossa Excelência, porque o reconhecimento do direito ficou limitado a período em que inexistente regulamentação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu entendo. Ministro Toffoli.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu só queria anotar que esse acórdão atacado é bem anterior à regulamentação. Inclusive, o RE deu entrada no Supremo Tribunal Federal em 2010.

Foi dito da tribuna, sempre de maneira muito brilhante, pela Doutora Grace e também pelo Procurador Federal que representou o departamento, a autarquia, que aqui há uma novidade, uma diferenciação, que é essa possibilidade da avaliação retroativa.

Ora, se é uma gratificação **pro labore faciendo**, e a avaliação prevista é regulamentada **a posteriori**, como retroagir? Se não havia regulamentação, o servidor estava sendo avaliado com base em quê? Não cabe essa retroação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – De qualquer forma, é uma articulação estranha aos parâmetros objetivos do acórdão proferido. Penso que esse tema não foi objeto de prequestionamento.

RE 631389 / CE

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Foi uma tentativa inteligente de se tentar...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministro Barroso, Vossa Excelência me permite?

Até, num certo sentido, corroborando o que diz o eminente Relator, verifico que consta do acórdão recorrido esses dois parágrafos que me parecem muito ilustrativos. Diz a Juíza Federal, Relatora, Kátia de Almeida Miranda Maia, o seguinte:

"Portanto, frise-se, enquanto não forem efetivamente adotadas as medidas de avaliação de desempenho dos servidores em atividade, entendendo não restar configurado o caráter pro labore faciendo da GDPGPE, motivo pelo qual esta deve ser estendida no mesmo percentual aos inativos e pensionistas.

Logo, muito embora tenha sido editado Decreto regulamentador nº 7133, de 19 de março de 2010, enquanto não for verificado o primeiro ciclo de avaliação de desempenho individual, não há que se falar em alteração do mérito da demanda".

Portanto, como disse o eminente Ministro Relator, essa é uma decisão condicional, ela estende aos inativos esta linearidade até o momento em que se faça esta avaliação.

Agora, esse é um dado "extra-auto", salvo melhor juízo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Como essa avaliação pode retroagir?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Retomando, então, o voto que eu iniciava, concordo com o Ministro Toffoli que o argumento da avaliação retroativa não pode prevalecer. Não me parece razoável.

O que eu indaguei do Ministro Marco Aurélio é se essa... Porque estamos em repercussão geral, portanto, esta é uma decisão que vai produzir efeitos, como tese jurídica, inclusive, para além dos limites estritos deste caso. De modo que, se pudermos assentar - mas eu não

RE 631389 / CE

tenho esse elemento de prova - que a regulamentação não apenas foi editada, mas as avaliações já foram implementadas, como afirma a União, podemos decidir na linha da tese jurídica do Ministro Marco Aurélio, com a qual estou de acordo, porque corresponde à jurisprudência do Tribunal: se é uma gratificação genérica, evidentemente, tem que ser estendida aos inativos. Mas, se já há supervenientemente a avaliação, que permite que essa avaliação, antes genérica, torne-se individualizada, aí acho que já é possível se produzir uma decisão que não resolva só esse caso concreto, que já se diga que, no âmbito do DNOCs, já há regulamentação, e que, portanto, a partir das avaliações, já é possível tratar diferentemente ativos e inativos dentro dos critérios legais.

Eu bem entendo que o Ministro Marco Aurélio chamou a atenção de que esta regulamentação, e sobretudo a implementação da avaliação, é posterior ao acórdão; se fosse anterior, a questão seria muito singela. Portanto, eu só estou suscitando se não seria o caso, em havendo prova, de nós já deixarmos determinado que, de fato, até a avaliação, prevalecia o acórdão, mas que, a partir da avaliação, prevalece a lei, porque a avaliação deixou de ser genérica e passou a ser individual.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, pela ordem, terei a maior satisfação em ouvir a proficiente e encantadora Advogada da União. Vou ler a parte – agradecendo a Vossa Excelência também a leitura que fez – da sentença que talvez esclareça o questionamento do ministro Luís Roberto Barroso:

"Portanto, frise-se, enquanto não forem efetivamente adotadas as medidas de avaliação de desempenho dos servidores em atividade," – daí ter me referido a uma condição resolutiva – "entendo não restar configurado o caráter pro labore faciendo da GDPGPE, motivo pelo qual esta deve ser estendida no mesmo percentual aos inativos e pensionistas."

Que percentual? Aquele percentual que, antes da avaliação, beneficiará ou beneficiou, porque se diz que já houve a avaliação – esse

RE 631389 / CE

dado não tenho no acórdão, e não vou reabrir a instrução em sede extraordinária –, até que haja a avaliação.

E consignou:

"Logo, muito embora tenha sido editado o Decreto regulamentador nº 7133, de 19 de março de 2010, enquanto não for verificado o primeiro ciclo de avaliação de desempenho individual, não há que se falar em alteração do mérito da demanda.

Além disso, impor aos aposentados e pensionistas o recebimento da gratificação de acordo com a pontuação reduzida em relação aos ativos, sob o fundamento de que não podem ser avaliados, é infringir o princípio da igualdade."

Como entendo o conteúdo desse acórdão? Como a submeter a condenação, em termos finais, à avaliação. Ocorrida a avaliação e deixando os servidores da ativa de perceberem, de forma linear, sem distinção, os oitenta por cento, passando a receber realmente pelo desempenho, evidentemente não se terá o que executar.

Por isso, mantenho o voto, Presidente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O que mais impressiona, neste caso - e isso não me impressiona de hoje, mas de há muito tempo, pelas funções que outrora exerci -, é que o Ministério do Planejamento encaminha projeto de lei ou medida provisória fazendo essas distinções, os quais precisam ser submetidos ao Parlamento, ao Congresso Nacional, e depois a sua Secretaria de Recursos Humanos leva um, dois, três anos para a regulamentar o tema, fazendo surgir essas distorções. Esse é um problema que a própria Administração Federal causa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, como pode surgir dúvida, tendo em conta a primeira decisão, do Juízo, e a da Turma Recursal, não estou longe de prover o recurso para

RE 631389 / CE

explicitar que a observância dos oitenta por cento somente se dará até a avaliação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - É uma tese a ser adotada em repercussão geral, que é a preocupação do eminente Ministro Barroso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – É que, folheando novamente o processo, deparei-me com a decisão do Juízo, julgando procedente em parte o pedido, e a da Turma Recursal no sentido de acolhê-lo na totalidade. Naquela parte que li do acórdão – e assim é denominada a decisão da turma recursal por lei, muito embora saibamos que acórdão é pronunciamento de tribunal, e turma recursal não integra tribunal –, tem-se cláusula que pode suscitar dúvida quanto à persistência do direito após a avaliação.

Então, provejo-o parcialmente para estabelecer, como marco final, como termo final do conteúdo decisório, a avaliação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Sem o efeito retroativo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Sem o efeito retroativo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Doutora Grace, Vossa Excelência está com a palavra.

A SENHORA GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA (ADVOGADA) - Senhor Presidente, apenas para esclarecer: especificamente em relação ao DNOCS, a Portaria 442 regulamentou em novembro de 2010, portanto, o ciclo avaliativo, lá, foi concluído.

A União, quando do pedido de ingresso na qualidade de **amicus curiae**, anexou tabelas atestando o início e o término dos ciclos avaliativos

RE 631389 / CE

de diversos órgãos da Administração Pública Federal direta e de órgãos da Administração Pública Federal indireta. E, também, por uma questão de estrita fidelidade e lealdade processual, a União também anexou aos autos a relação daqueles órgãos que ainda não conseguiram concluir o primeiro ciclo avaliativo. Então, em sua maioria, os órgãos da Administração Pública direta e indireta iniciaram e concluíram os ciclos avaliativos nas datas que estão especificadas nos anexos que foram acostados aos autos quando do pedido de ingresso da União na qualidade de **amicus curiae**.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, penso que o ajuste que fiz em meu voto para prover parcialmente o recurso atende ao que colocado pela ilustre Advogada da União, ou seja, estabeleço, como termo final do direito, a avaliação.

25/09/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.389 CEARÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O reajustamento do Ministro Marco Aurélio corresponde ao meu voto.

Portanto, meu voto é pelo provimento parcial do recurso extraordinário a fim de explicitar que a gratificação deixa de ser genérica a partir da implementação dos procedimentos de avaliação de desempenho. Sendo assim, deixa de se impor a extensão do pagamento na faixa de oitenta pontos, passando a incidir as disposições da Lei nº 11.784.

Eu apenas, como não tive acesso à demonstração dessa implementação, e, aparentemente, o Ministro Marco Aurélio também não pôde confirmar...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não pôde confirmar? Julgo, Ministro, e o faço há alguns anos em sede extraordinária, a partir das premissas do acórdão.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Está certo. Então produzo o meu voto condicional, porque não tive acesso à prova.

Portanto, o voto é pelo provimento parcial a fim de explicitar que a gratificação deixou de ser genérica a partir do momento em que tenha se dado a implementação dos procedimentos de avaliação de desempenho.

25/09/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.389 CEARÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, eu estava inclinado a acompanhar integralmente o voto do Ministro Relator, até porque esse é o sentir também da Súmula Vinculante nº 20.

Apenas gostaria de um esclarecimento. Foi suscitado da tribuna que, nesse caso, haveria uma distinção em relação àquela lei anterior que gerou a súmula vinculante, porque, nesse caso, haveria uma retroação à remuneração.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Ministro, esse tema não foi objeto de debate e decisão prévios. Não foi prequestionado. Deixou-se de interpor embargos declaratórios.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Essa é uma conclusão com a qual eu, particularmente, não concordo. Para saber se estamos diante de uma gratificação **pro labore faciendo**, ou não, é importante saber se, nesse primeiro período, também a avaliação teve esse efeito ou não.

Gostaria de indagar à advogada, da tribuna, qual é o dispositivo da lei que prevê...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Doutora Grace, por gentileza, Vossa Excelência quer usar da palavra para responder ao eminente Ministro Teori Zavascki.

A SENHORA GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA (ADVOGADA) - Positivo. É o art. 7º, "a", da Lei nº 11.357.

RE 631389 / CE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, torno a frisar: a gratificação, como inicialmente criada, ficou vinculada ao desempenho. Diante da dificuldade – a denominei "burocracia" – de a Administração proceder a avaliação, previu-se que, nesse período, o pessoal da ativa teria direito a percentagem, única, linear, de 80% (oitenta por cento). E, então, porque haveria descompasso realmente entre a decisão do Juízo e a da turma recursal, acabei reajustando o voto para estabelecer, como termo final do direito aos 80% (oitenta por cento) pelos inativos e pensionistas, a data em que, realmente, emprestada à gratificação a natureza que ela tem: de desempenho.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Em particular, nossos votos são totalmente coincidentes. Portanto, eu acompanho o Relator no seu reajuste.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Doutor, uma última intervenção para não estabelecermos o contraditório, em matéria de fato.

O SENHOR JOÃO MARCELO TORRES (ADVOGADO) - Se pudesse só ler o dispositivo que o Ministro Zavascki gostaria de ... É o 7º, "a", § 6º:

"Art. 7º ...

§ 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".

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Essa é a diferença. Temos, aqui, uma avaliação de desempenho que tem efeitos desde a origem. A rigor a rigor, considerando essa disposição que impõe a retroação dos efeitos da avaliação à vigência da lei, não há nenhum período a descoberto em relação a essa avaliação. Ora, o direito constitucional dos inativos é de obter as mesmas condições dos ativos;

RE 631389 / CE

todavia, não há direito constitucional de obter mais do que recebem os ativos. Se os ativos recebem por desempenho desde a origem, e não a partir da avaliação - pois, neste caso, a avaliação tem efeitos para a origem - aqui nós estamos diante de uma hipótese de gratificação com natureza **pro labore faciendo**, desde a sua origem. Nessa linha de entendimento, e que é a que inspira a própria Súmula Vinculante nº 20, eu pediria licença ao Relator...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Teori, antes de Vossa Excelência concluir, onde está a referência à compensação?

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Está na própria lei.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - O artigo 7º, § 6º, diz o seguinte:

"Art. 7º ...

§ 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".

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O que, pela minha leitura, nunca ocorreu, e, dificilmente, na prática, se imaginará uma compensação retroativa a 2009, nós estamos em 2013. De modo que, com todas as vênias ...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A União informa que esse ciclo avaliativo concluiu-se em 21/02/2011.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Este é o meu marco. Este é o marco que eu estou utilizando para acabar com a equiparação. É esse marco que eu estou utilizando.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

RE 631389 / CE

(PRESIDENTE) - É que Vossa Excelência não admite a retração.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, 2010. Desculpe-me.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, é 2011 mesmo, deixa eu achar aqui...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - A regulamentação foi em 2010.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A peça da União fala assim: "Esclareça-se que, no que concerne ao DNOCS, o primeiro ciclo avaliativo foi finalizado em 21 de fevereiro de 2011". De modo que eu acho que, pelo menos, até aqui, a equiparação em 80 (oitenta) pontos, em respeito à paridade, deveria vigorar. Agora, esta é uma afirmação unilateral da União, evidentemente, a União tem presunção de boa-fé e de legitimidade, mas eu não vi prova nos autos. Por esta razão, em vez de fixar uma data, eu acompanhei o Ministro Marco Aurélio, para deixar em aberto: o momento a partir do qual foi feita a avaliação. Mas a compensação nunca foi feita, pelo menos não há informação disso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministro Marco Aurélio, há mais um pedido de uma última intervenção do advogado, Vossa Excelência admite?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Sempre pronto a ouvir os senhores advogados, Presidente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não. Então, Vossa Excelência está com a palavra. Vou pedir a Vossa Excelência que se atenha apenas aos fatos.

RE 631389 / CE

O SENHOR JOÃO MARCELO TORRES (ADVOGADO) - Fatos indagados pelo Ministro Barroso.

Nos memoriais entregues pelo DNOCS, foi juntado o Memorando nº 242, do DNOCS, e o item III dele informa que os efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação da gratificação retroagiram a 1º de janeiro, nos termos de todas as leis citadas, do decreto que o regulamentou, e de portaria do DNOCS que regulamentou as avaliações de desempenho. Essa compensação a que alude o § 6º já foi efetuada nos contracheques dos servidores do DNOCS.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Essa informação veio a que título? Em memoriais ou em contrarrazões?

O SENHOR JOÃO MARCELO TORRES (ADVOGADO) - Em memoriais, Excelência. Até porque aconteceram depois da interposição do recurso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O RE deu entrada, aqui, em 2010. Não tinha nem regulamentação nem avaliação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - De novo, Presidente: a questão da implementação da avaliação individualizada consta do acórdão. Essa questão da compensação, como observou o Ministro Marco Aurélio, não foi nem objeto de debate nas instâncias inferiores.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois é, essa é a questão.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - De modo

RE 631389 / CE

que eu estou me apegando a um elemento que constou do acórdão. A compensação é um fato superveniente, não debatido e sem contraditório, inclusive.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - É porque não se abre uma instância probatória após o acórdão recorrido.

Ministro Teori Zavascki, Vossa Excelência continua com a palavra.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, a questão de fato, aqui, se houve ou não a compensação, é irrelevante, absolutamente irrelevante. O que temos que definir - e isso foi, obviamente, objeto de prequestionamento - é a natureza jurídica dessa gratificação nesse período: se ela é **pro labore faciendo** ou não.

Quando se implementou a Súmula Vinculante nº 20, se considerou que ela foi **pro labore faciendo** a partir da vigência das avaliações, daí em diante. O caso em exame, pelo dispositivo do artigo 7º, § 6º - segundo o qual 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 -, conclui-se que a natureza jurídica dessa gratificação foi, desde 1º de janeiro de 2009, uma gratificação **pro labore faciendo**. De modo que, esse dispositivo tem relevância jurídica por si só, independentemente de ter sido efetivada ou não a compensação. Se a Administração Pública deixar de fazer a compensação, ela estará sujeita, inclusive, a penalidades. Mas aqui não se discute isso, aqui se discute a natureza jurídica.

De modo que vou pedir vênias para, neste caso, dar provimento integral ao recurso, até porque, se não for assim, teríamos que declarar a inconstitucionalidade do § 4º do artigo, que estabelece um critério específico em relação aos aposentados.

25/09/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.389 CEARÁ

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, após a leitura de todo o material a que tive acesso, e de ouvir atentamente as sustentações orais, acompanho o voto do eminente Ministro Marco Aurélio na forma como o exarou no primeiro momento, ou seja, negando provimento ao recurso extraordinário. E por que sigo essa linha? Porque, assim como Sua Excelência, também entendo que, em sede extraordinária, o que se há de examinar é se o acórdão recorrido, tal como lançado, com as teses nele debatidas, está a afrontar, ou não, o Texto Constitucional.

E diante dos termos do acórdão que foram lidos, inclusive nos trechos mais representativos, pelo eminente Relator, eu, como todo o respeito, não vislumbro ofensa ao Texto Constitucional a me levar ao provimento do recurso extraordinário, observada a baliza de que estamos, em instância extraordinária, adstritos às teses debatidas. E por que assim concluo? Por que com todas as letras nele se diz:

“Condeno a parte ré a pagar à parte autora a Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, tal como concedida aos servidores em atividade, isto é, em montante correspondente a 80% (oitenta) por cento de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor, **até que sobrevenha a regulamentação da Gratificação de Desempenho referida no artigo 7º, “a”, da Lei 11.784/2008...**” e por aí se vai.

Toda a questão está adstrita à natureza jurídica dessa gratificação, se se trata de uma gratificação *pro labore faciendo* ou *propter rem* apenas, com caráter de generalidade. Essa, repito, a grande discussão.

Ora, a tese esgrimida da tribuna e nos memoriais que li levaria a que se entendesse desfigurado o caráter genérico da vantagem pela circunstância da previsão de compensação do pago a maior ou a menor,

RE 631389 / CE

após implementada a avaliação com efeitos retroativos. E de fato está prevista aquela adequação a partir da retroação dos efeitos da lei objeto do § 6º do seu artigo 7º. Esse aspecto, todavia, não foi enfrentado em momento algum no acórdão e, pelo que tenho notícia, não houve oposição de embargos de declaração que levassem a se firmar tese a respeito.

Por outro lado, na dicção do acórdão recorrido, o dispositivo legal desvincula a concessão da vantagem de qualquer Avaliação de Desempenho ou de qualquer elemento outro que não o simples exercício das atribuições, retirando, dessa forma, da sobredita gratificação, ainda que temporariamente, seu caráter *pro labore faciendo*.

Ou seja, o acórdão não deixa dúvidas. Ele diz que, enquanto não houver regulamentação e avaliação, a gratificação não tem, temporariamente, a natureza de *pro labore faciendo*, e sim caráter de generalidade e deve ser *ipso facto* estendida a todos.

Agora, a dificuldade - e o Ministro Roberto Barroso, a meu juízo, a trouxe-, é que estamos em repercussão geral. E a repercussão geral é um instituto que está sendo construído paulatinamente pelo Supremo nos seus julgamentos. Em suma, nos moldes em que concebida a gratificação, com a Avaliação de Desempenho, se trata de uma gratificação *pro labore faciendo*, vale dizer, não seria cabível em princípio a extensão. Essa é a minha tese.

Agora, nos termos colocados pelo acórdão, nesse período transitório, eu não tenho, com todo o respeito, como deixar de acompanhar o voto do eminente Relator, embora não me oponha - diante da repercussão geral reconhecida -, à adequação proposta de clarificar que restrito, tal entendimento, ao período anterior à regulamentação e implementação da avaliação de desempenho, pedindo todas as vênias ao eminente Ministro Teori Zavascki.

25/09/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.389 CEARÁ

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, como relator, digo que a ministra Rosa Weber tem total razão. A parte dispositiva da decisão da turma recursal contempla o que resultaria do provimento parcial do recurso:

“Condeno a parte ré a pagar à parte autora a Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo (GDPGPE), tal como concedida aos servidores em atividade, isto é, em montante correspondente a 80% (oitenta) de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor” – vem a condição – “até que sobrevenha a regulamentação da Gratificação de Desempenho referida no artigo 7º, "a", da Lei 11.784, e processados os resultados da primeira avaliação individual institucional. Condeno, ainda, ao pagamento das parcelas vencidas a partir de 1º de janeiro.”

Presidente, sempre digo que não é de boa política judiciária o Relator, que examinou o processo, que preparou o relatório, que preparou voto, após reflexão do que se contém no processo, ante ponderação de integrante do colegiado que não atua formalmente como revisor, reajustá-lo em cima da perna.

Retorno à posição primitiva para desprover o recurso, porque, repito, na parte dispositiva do acórdão da turma recursal, já se tem a limitação.

25/09/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.389 CEARÁ

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, eu provejo parcialmente para explicitar que, confirmada a implementação da avaliação individual, cessa a equiparação, para que não haja nenhuma dúvida na execução.

Em última análise, Senhor Presidente, o produto final do meu voto e do eminente Ministro Marco Aurélio é rigorosamente o mesmo. Apenas eu estou explicitando de uma maneira que eu acho que é indene a dúvidas futuras.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não chego à explicitação porque não estou a julgar embargos declaratórios contra a decisão da turma recursal!

25/09/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.389 CEARÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, egrégio Plenário, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados, a nossa preocupação sempre foi com relação àqueles atos normativos genéricos que, a pretexto de instituírem uma gratificação **pro labore faciendo**, na verdade, concediam aumentos que não eram extensivos aos inativos. Quer dizer, essa lei já nasce com o germe da gratificação de **pro labore faciendo** a partir do momento em que ela própria estabelece que haverá uma avaliação e que, inclusive, essa avaliação terá efeitos retro-operantes e compensáveis.

Então, no meu voto de ver, não há a menor dúvida de que essa é uma gratificação **pro labore faciendo** tal como concebeu a instância originária. Entretanto, muito embora estejamos no campo da repercussão geral, a repercussão geral também tem que ser minimalista, ela tem que se adequar ao caso concreto; foi esse caso, nessas circunstâncias, que está recebendo o tratamento da repercussão geral. E, no meu modo de ver, essa explicitação do Ministro Marco Aurélio pode ser efetivada tanto no acórdão, como já está no acórdão de primeiro grau. Então, a melhor solução, em termos de repercussão geral, no meu modo de ver, é negar provimento ao recurso com essa explicitação do Relator.

Então, pedindo vênias à divergência, eu vou acompanhar o voto do Ministro Relator.

25/09/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.389 CEARÁ

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Fux e Presidente, se há explicitação do Relator, eu acompanho.

O meu único ponto é que esteja explicitado o momento da cessação da equiparação. Se isso está feito dessa forma, não temos divergência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Está feito, porque o Ministro Relator afirmou que o próprio aresto inferior estabelece já essa delimitação.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Há uma delimitação temporal *que foi explicitamente consignada* na parte dispositiva.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Aí, negando provimento, restabelece a decisão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Para acalmar espíritos, lerei a ementa por mim preparada:

Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE. Lei 11.357/06. Homenageia o tratamento igualitário decisão que, até a avaliação dos servidores em atividade, implica a observância da mesma pontuação, 80%, no tocante a inativos e pensionistas.

Mais do que isso, não é possível!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Quando a Ministra Rosa leu o trecho do acórdão, eu

RE 631389 / CE

fiquei em dúvida porque Vossa Excelência parou no seguinte momento dizendo que esta linearidade, ela cessaria no momento da edição do decreto regulamentar. Mas, agora, o Ministro Marco Aurélio complementa: é preciso que haja se efetivado o primeiro ciclo da avaliação para que realmente deixe de haver essa extensão genérica a todos os servidores, incluindo os inativos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Ainda diria, à margem do julgamento, porque isso não está em apreciação, que tenho sérias dúvidas quanto à cláusula da lei que cuida de algo que diz respeito a um certo momento, que é o desempenho, retroagindo-o a data passada. Teria sérias dúvidas em placitar como razoável esse preceito.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Vossa Excelência me permite um aparte, Ministro? Só para se ver como são essas situações criadas: é que esse § 6º a que Vossa Excelência agora se refere afirma que o resultado da primeira avaliação gera efeitos financeiros a partir de janeiro de 2009. Quando eu aprendi, no grupo escolar, era "desde", porque era lá para trás; "a partir de" é daqui para frente. Então, até o português gera uma situação absolutamente impensável, como Vossa Excelência disse...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – O fator a ser considerado é o do momento da avaliação. Como fazê-lo, sem descaracterização, retroagir?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O que é interessante aqui é que essa lei é proveniente de medida provisória, aparentemente é um projeto de conversão. Portanto, o suposto aqui é de que haja urgência. E também o legislador, aqui o legislador do Executivo, já pressupõe um atraso na burocracia, porque colocou esta desculpa, este *waiver*, para, se por acaso passassem meses ou anos. Neste caso, passaram-se quatro anos. Eu até lembrava que esta é uma questão de responsabilidade civil de

RE 631389 / CE

quem retarda tanto essas providências. Lembrava ao Procurador-Geral que ele talvez pudesse abrir pelo menos um inquérito civil, porque realmente é uma questão grave. E o legislador, já sabedor disso, diz: "Mas, se passarem quatro ou cinco anos, veja que depois vamos ter debate sobre irreduzibilidade."

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Exatamente, porque isso se incorpora.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Claro, elas passam a receber, num percentual de 80% (oitenta por cento), e daqui a pouco se diz: "Não, agora nós temos que fazer um modelo de compensação", como lembrou o Ministro Teori, porque a lei assim previu. Mas não foi por conta de um ano ou um ano e meio, não, já quatro anos passados sem que se fizesse a avaliação. E que avaliação de desempenho se pode fazer, como diz agora o Ministro Marco Aurélio, com efeito retroativo? É um quadro de descalabro.

25/09/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.389 CEARÁ**VOTO****O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Senhor Presidente, não há, no caso em julgamento, controvérsia no acórdão recorrido em relação à natureza desta gratificação, haja vista que não houve recurso por parte do particular. Houvesse recurso aqui por parte do particular, eu estaria a dar provimento ao seu recurso, exatamente por aquilo que eu já lançara anteriormente e que, agora há pouco, o Ministro **Gilmar Mendes** trouxe à balha também.

Faz-se um projeto de lei, ou edita-se uma medida provisória, que precisam da aprovação do parlamento - que é o mais difícil -, e a regulamentação dessa lei, que é por decreto do Executivo, leva dois anos no caso concreto? Ou seja, todos esses servidores da ativa do departamento receberam, no ano cheio de 2009 e no ano cheio de 2010, 80% (oitenta por cento), a título de tal gratificação. Por ter ela caráter geral, os aposentados e os pensionistas teriam todo o direito de pedir a extensão do benefício, na ausência da regulamentação e de avaliação, a fim de receberem os mesmos 80 % (oitenta por cento), e não os 50% (cinquenta por cento). Ora, por dois anos, àqueles que estão na ativa ou que estavam na ativa incorporaram essa gratificação em 80% (oitenta por cento). Aí, em 2011, vem uma avaliação, sob o pretexto de ser retroativa e de compensar a remuneração adrede recebida. Como eles foram avaliados, se não havia os parâmetros dessa avaliação?

Isto é importante para a Administração Pública, isso é importante porque esses temas chegam ao Judiciário por conta da má gestão. Se, assim que fosse editada a medida provisória, no mesmo dia, se lançasse o decreto regulamentador, ou se, durante a tramitação do projeto de lei, a Secretaria de Recursos Humanos e o Ministério do Planejamento encaminhassem à Casa Civil a regulamentação dessa avaliação e, assim que viesse o projeto de lei para ser, então, sancionado e transformado em

RE 631389 / CE

lei, concomitantemente, se editasse o decreto presidencial, aí, sim, nós poderíamos falar em uma gratificação **pro labore faciendo**.

Havendo uma incorporação, um lapso temporal em que esse valor se incorpora ao patrimônio do cidadão - sem avaliação -, **data venia**, isso acaba nos levando a deparar com a questão da irreducibilidade de vencimentos. A Administração é que está gerando aos cofres públicos e ao Tesouro Nacional esse problema. E eu sei o quanto que a Advocacia-Geral da União, a Procuradoria-Geral Federal se desdobram para bem defender, como acabou de fazer, o erário público.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Ministro, Vossa Excelência me permite? O próprio servidor aposentado pleiteou a reforma da sentença para reconhecer o direito até que sejam processados os recursos do primeiro ciclo.

Nas contrarrazões, a União apontou pedidos sucessivos: a extinção do processo sem resolução e a manutenção da sentença, em todos os seus termos, pela improcedência do que pleiteado. Seguiu-se um terceiro pedido: na eventualidade de julgamento de procedência da demanda, a limitação dos efeitos da condenação até o momento em que passem a ser realizadas as avaliações.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Pois bem, já concluindo o meu voto, o tema já foi bastante debatido. Este voto é mais um **obiter dictum** para a Administração Pública, em especial para o Ministério do Planejamento, para que atue a tempo e hora para evitar causar esses dissabores aos seus servidores, aos seus aposentados e aos seus pensionistas, com desdobramentos para o Poder Judiciário, pois traz essas demandas à seara do Poder Judiciário.

A solução dada, com a negativa de provimento e com a conformação, no caso concreto, do particular, está para o erário público de bom tamanho. E, na ementa trazida pelo Ministro **Marco Aurélio**, está, eu diria, de excelente tamanho, porque isso passará a ter repercussão geral. Mas que o Executivo atente para essa necessidade, para que,

RE 631389 / CE

amanhã ou depois, não estejamos aqui a analisar situações em que, depois de seis anos, Ministro **Marco Aurélio**, Ministro Presidente, em que isso está sendo incorporado pelo particular, o qual vem recebendo uma gratificação de 80% (oitenta por cento), apareça um critério, por meio de um decreto que deveria ter sido editado anos antes - no momento da edição da medida provisória ou no momento da sanção da lei -, que impacte a remuneração de um servidor, de um pensionista ou de um aposentado. Está de bom tamanho, eu repito.

Feitas essas considerações, acompanho o Relator.

25/09/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.389 CEARÁ

TRIBUNAL PLENO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.389
VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, Senhores Ministros, faço duas observações iniciais.

A primeira, e é a **latere**, apenas como um desabafo, de lembrança que, durante o processo constituinte, da Assembleia Constituinte, se tentou estabelecer, nesses dispositivos - que afinal se transformaram no artigo 37 -, uma verdade remuneratória para os servidores públicos, para acabar com essas gratificações que, na época, eram chamadas de, "excesso de penduricalhos", que, no final, não se sabe quem é que ganha, como e quando. E, por isso mesmo, a própria Administração Pública tem dificuldades até com seus orçamentos, porque são tantas as criações paralelas que não se sabe quanto verdadeiramente cada servidor ganha, e em que condições. Neste caso até, a gratificação era para que aqueles que tivessem um desempenho melhor também tivessem uma condição melhor. Mas não era esse o espírito da Constituição, num primeiro momento, no que se refere a esse regime de remuneração do servidor.

De toda sorte, posta na lei, acho que nós teríamos que levar em consideração o que já foi repetido, ou seja, a repercussão geral, a meu ver, restringe rigorosamente o objeto ao qual se dá essa superação apenas do limite do decidido entre as partes. Quer dizer, a preocupação do Ministro Barroso: "Estamos em sede de repercussão geral". Sim, mas tenho um caso concreto, e foi para este caso, e, neste caso, que nós reconhecemos a repercussão geral.

Por isso, eu acho que o Ministro Teori tem razão quando afirma que o § 6º do artigo 7º, "a", dá uma conotação de que a pretensão da lei seria mesmo de, já de pronto, não permitir que isso acontecesse. Ocorre que a aplicação da lei gerou uma situação com desdobramentos que não podem sair do que foi reconhecido nem pelo acórdão recorrido, pela decisão

RE 631389 / CE

recorrida, nem pela proposta apresentada.

Acho que a Administração Pública não pode pautar - e na minha juventude nós cantávamos até: "Quem sabe faz a hora não espera acontecer" -, não pode esperar que as coisas aconteçam, é preciso que a Administração Pública saiba realmente, e tente fazer com rapidez o que a lei exigiu, e que aqui não foi feito. Eu sei das dificuldades, sei bem que, como diria Guimarães Rosa, no plano das ideias arranjadas, tudo é fácil; num país de gentes, de precisões, tudo é muito mais complicado.

Mas, de toda sorte, eu acho que é muito importante, no caso, restringir o que nós estamos considerando como de repercussão geral ao que foi decidido. Vale dizer: o desprovimento se impõe, a meu ver, porque a decisão recorrida é taxativa, ela afirma que não havia avaliação, e a partir dessa avaliação é que se tem a não igualação para os efeitos do pagamento dessa gratificação. Portanto, a Administração Pública, neste caso a autarquia DNOCS, a meu ver, não apresenta o bom direito, que seria suficiente para que eu pudesse prover. Mas reconheço as dificuldades, e reconheço, também, que, neste caso, a repercussão geral faz com que a restrição seja, como disse o Ministro Fux, minimalista.

Ou seja, eu estou negando provimento, Presidente, mantendo o acórdão, por causa do que foi aqui repetido, o final da parte dispositiva é taxativo: a partir do cumprimento do ciclo de avaliação, não se tem mais a aplicação da norma de maneira genérica, tal como inicialmente posto e que deveria ter sido observado de pronto.

Por isso, Senhor Presidente, eu estou negando provimento ao recurso.

25/09/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.389 CEARÁ**VOTO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, também eu, quando preparava as notas para este julgamento, recordava dos precedentes que já foram aqui citados a partir do RE nº 476.279, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, que tratou já da multicidadade GDATA, e também lembrava precedente de minha relatoria: a repercussão geral, questão de ordem, Recurso Extraordinário nº 597.154.

Neste precedente houve parcial provimento, fixou-se o entendimento de que os critérios de pontuação da GDATA, em relação aos servidores públicos inativos, deveriam ser estabelecidos de acordo com a sucessão de leis de regência.

O acórdão tem a seguinte 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 476.279/DF).

A razão, como nós sabemos, é de que não havia como distinguir efetivamente a situação dos inativos e dos servidores de atividade. Quando a discussão se encetou, me chamou a atenção o Ministro Celso, aqui, quanto à parte dispositiva da decisão, que, de fato, estabelecia limites para a concessão da vantagem, o que tornava talvez dispensável a

RE 631389 / CE

ideia do provimento parcial, embora eu acredite que tem razão, sim, o Ministro Barroso, quando ele destaca que estamos em sede de repercussão geral, que traz claro um *quid* de objetivação para este caso; tanto é que depois nós não queremos – Deus não permita – mais nos debruçar sobre temas idênticos ou semelhantes. Por isso que temos que ter uma abertura processual e procedimental, até mesmo para fazermos uma certa concessão, e explicitarmos, no próprio acórdão, que estamos decidindo o caso e também o tema. É fundamental que haja essa explicitação. Mas, como destacou agora a Ministra Rosa, isso já consta do acórdão, e o Ministro Marco Aurélio colocou que, já na sua própria ementa, está traduzindo essa reflexão.

Então, a mim me parece que a correta solução para o caso é de fato desprover o recurso, porque houve bem, sim, o órgão recursal do juizado especial, ao fixar essa limitação; houve, portanto, clara essa delimitação. Se, de fato, houve aqui excessos, ocorreu por parte da omissão da própria Administração Pública em implementar o modelo de avaliação: não instaurar o tal ciclo de avaliação. E isto realmente resultaria problemático. Eu imagino que tanto esse modelo de compensação já se faz complexo, quando se trata de reduzir ou compensar parcelas pagas, especialmente se daqui a pouco nós passarmos – e quase que se passou neste caso – pelo número cabalístico de cinco anos. Nós sabemos dos debates que temos aqui no Supremo Tribunal Federal a propósito das revisões e decisões do Tribunal de Contas da União quando passamos do prazo. Hoje isso está inclusive na Lei nº 9.784 sobre procedimento administrativo. Agora, o que os aposentados têm com isso? Quer dizer, agora vai se fazer essa compensação em relação aos aposentados? Quer dizer, aceita a possibilidade de se fazer esse desconto compensação em relação ao pessoal da ativa por conta desse atraso no manejo administrativo, como impactar o aposentado?

Eu me lembro que nós discutimos questão assemelhada quando se tratou da revisão pelo TCU, menos que isto, a não confirmação ou não registro pelo TCU de proventos ou pensões por conta de atraso. Depois de cinco anos se diz: "Poxa, no mínimo, se tem que respeitar o princípio

RE 631389 / CE

do contraditório e da ampla defesa em clara observância ao princípio da segurança jurídica".

De modo que, com essas brevíssimas considerações, Presidente, eu acompanho o voto do Relator. Mas devo dizer que entendo importante essa explicitação quanto à delimitação – que já foi feita no acórdão e que está sendo, aqui, também, gravada – para o fim de não gerar novas demandas a propósito da temática, aqui, versada.

25/09/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.389 CEARÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Senhor Presidente, também peço vênica para acompanhar o voto do eminente Ministro Relator, negando provimento ao presente recurso extraordinário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Trouxe, com relatório e voto, a ementa confeccionada.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Exatamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Ministro, o que me levou, num primeiro passo – após o voto do ministro Luís Roberto Barroso –, a evoluir para prover parcialmente é que, folheando rapidamente o processo, deparei-me com precedente, não era a decisão do Juízo, no sentido de reconhecer a vinculação temporal.

Entendi que a decisão, sem ler em mesa a parte dispositiva – a li em casa, quando há mais de dois anos preparei o processo para vir a julgamento –, não implica a improcedência do pedido, como implicou.

Por isso, evolui, mas, notando que proveria o recurso para nada, porque o que estaria lançando já compunha a parte dispositiva, recuei e retomei o meu voto primitivo, elaborado a partir de reflexão maior, após exame do processo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Louvo o eminente Ministro LUIS ROBERTO BARROSO por também haver destacado esse ponto, *que tenho por relevante, considerada* a circunstância de o recurso extraordinário, **que veicula** controvérsia constitucional *impregnada* de repercussão geral, **revestir-se de perfil tendencialmente objetivo**.

25/09/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.389 CEARÁ

V O T O

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Também peço vênias ao Ministro Teori para acompanhar integralmente o Ministro Relator, Marco Aurélio. Entendo que se trata efetivamente de uma gratificação de natureza *pro labore faciendo*, mas apenas a partir do momento da efetiva avaliação ou da realização do primeiro ciclo. Até este momento, ela será uma gratificação de natureza genérica, extensível, portanto, aos aposentados.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.389

PROCED. : CEARÁ

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S) : DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA A SECA - DNOCS

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL

RECDO.(A/S) : FRANCISCO SOLON SALES

ADV.(A/S) : MOACIR PERES MARTINS

INTDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao recurso extraordinário, vencido o Ministro Teori Zavascki. Votou o Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Ausente, justificadamente, o Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), em participação no *Global Constitutionalism Seminar*, na *Yale Law School*, nos Estados Unidos da América. Plenário, 25.09.2013.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski (Vice-Presidente). Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário