

PARECER

**BASE DE CÁLCULO DE FUNÇÕES COMISSIONADAS (FC'S)
INCORPORADAS JUDICIALMENTE – ALTERAÇÃO NA
ESTRUTURA REMUNERATÓRIA DO CARGO PARADIGMA
– AUSÊNCIA DE DECESSO NA REMUNERAÇÃO –
MODIFICAÇÕES QUE NÃO FEREM A COISA JULGADA
ANTERIOR – PRECEDENTES.**

Daniel Picolo Catelli
Procurador Federal

PARECER PGF/CONTENCIOSO N° 04/2009

REFERÊNCIA: Processo 00407.007876/2008-70

INTERESSADO: Procuradoria Geral Federal - PGF

ASSUNTOS: Base de cálculo de Funções Comissionadas (FC's) incorporadas judicialmente – alteração na estrutura remuneratória do cargo paradigma – ausência de decesso na remuneração – modificações que não ferem a coisa julgada anterior – precedentes.

Trata-se de parecer relativo eventual necessidade de revisão da base de cálculo de *Funções Comissionadas (FC's) incorporadas judicialmente*, tendo em vista as alterações na estrutura remuneratória da Classe de Professor Titular - Carreira do Magistério Superior -, promovidas pela Medida Provisória nº 431/08, hoje convertida na Lei nº 11.784/08.

No âmbito desta Adjuntoria, a questão foi examinada inicialmente no bojo da Nota Técnica PGF/Contencioso nº 55/2008, por ocasião de consulta formulada pela Universidade Federal de Pelotas – UFPel.

Em tal nota, concluiu-se que:

- (i) *num primeiro momento, não há alterações a serem feitas nos valores que compõem as FC's incorporadas com base na Lei nº 11.784/08;*
- (ii) *no entanto, devem ser examinadas todas as decisões judiciais que concederam as incorporações, a fim de verificar se há algum provimento em sentido contrário;*
- (iii) *a análise deve ser feito pela PSF/Pelotas, a partir dos elementos de fato fornecidos pela Procuradoria junto à Universidade.*

Vislumbrando potencial litigiosidade da questão, uma vez que o tema é de repercussão nacional, a Sra. Adjunta de Contencioso, Dra. Luciana Hoff, solicita a esta Coordenação de Orientação Recursal a expedição de orientação geral a todos os órgãos da Procuradoria-Geral Federal.

É o breve relatório. Passo ao exame.

O instituto da *incorporação de funções comissionadas* (FC's) por servidores da Administração Pública Federal tem longo histórico na legislação brasileira, sendo o método de incorporação mais conhecido o de *quintos*¹.

Sobre o tema, colaciona-se importante síntese histórica elaborada pelo Min. do TCU Valmir Campelo na Decisão nº 449/1999:

O instituto da incorporação de funções gratificadas ao vencimento do cargo efetivo remonta a imemoriais tempos, a exemplo do disposto no art. 1º da Lei nº 1.741/52 e art. 60 da Lei nº 3.780, que prevendo a chamada estabilidade financeira e a agregação dispõem *in verbis*: Lei nº 1.741/52: '*Art. 1º - Ao ocupante de cargo de caráter permanente e de provimento em comissão, quando afastado dele, depois de mais de dez anos de exercício ininterrupto, é assegurado o direito de continuar a perceber o vencimento do mesmo cargo, até ser aproveitado em outro equivalente.*' Lei nº 3.780/60: '*Art. 60 - Os funcionários que, por força da Lei nº 1.741, de 22 de novembro de 1952, tiverem assegurados vencimentos de cargos em comissão, ficarão enquadrados nos novos símbolos correspondentes à denominação desses cargos e agregados aos respectivos quadros, considerando-se vagos automaticamente, para efeito de provimento, os cargos efetivos de que são titulares.*' 6. Em sobrevindo o Decreto-lei nº 200/67, determinou, em seu art. 109: '*Art. 109 - Fica revogada a legislação que permite a agregação de funcionários em cargos em comissão e em funções gratificada, mantidos os direitos daqueles que na data desta lei, hajam completado as condições estipuladas em lei, para a agregação, e não manifestem, expressamente, o desejo de retornarem aos cargos de origem.*' 7. Uma vez revogada a referida legislação, a incorporação a que se refere ficou afastada dos cargos públicos até ser restabelecida, em forma de 'quintos', pela Lei nº 6.732/79, que em seu art. 2º dispõe: '*Art. 2º O funcionário que contar seis (6) anos completos, consecutivos ou não, de exercício em cargos ou funções enumerados nesta Lei, fará jus a ter adicionada ao vencimento do cargo efetivo, como vantagem pessoal, a importância equivalente à fração de um quinto (1/5): [...]. § 1º O acréscimo a que se refere este artigo ocorrerá a partir do 6º ano, à razão de um quinto (1/5) por ano completo de exercício de cargos ou funções enumerados nesta Lei, até completar o décimo ano.*' 8. Com a Lei

1 Sistema substituído pela forma de incorporação denominada "décimos", mais adiante tratada.

nº 8.911/94, a carência inicial de 6 (seis) anos foi suprimida cabendo a incorporação de 1/5 (um quinto) a cada ano de efetivo exercício em função ou cargo comissionados. Alterações foram introduzidas nessa legislação a partir da Medida Provisória nº 831, de janeiro de 1995, transformando os 'quintos' em 'décimos' e modificando os critérios de incorporação, mantendo, entretanto a natureza jurídica da vantagem. 9. Por fim a Lei nº 9.527/97 estabelece a data de 10.11.97 como termo final para aproveitamento de tempo para incorporação de 'décimos', transformando as parcelas incorporadas em 'vantagem pessoal nominalmente identificada'. 10. Colacionamos toda essa legislação objetivando evidenciar que, não obstante as variadas formas assumidas, ao longo do tempo, pela vantagem em estudo, sua natureza jurídica primordial permaneceu inalterada, bem assim sua razão de existência. 11. A esse propósito, registramos que a Lei nº 1.741/52, ficou conhecida, no jargão administrativo, por Lei da Estabilidade Financeira, para afirmar que é exatamente isso que toda a legislação pertinente, ao longo desse quase meio século, visou garantir: a estabilidade financeira do servidor.

A recente regulação do citado instituto encontrava amparo no art. 62 da Lei nº 8.112/90², estando os critérios³ para a citada incorporação previstos no art. 3º da Lei 8.911/94.

- 2 Veja-se a redação original do dispositivo, hoje revogada: Art. 62. Ao servidor investido em função de direção, chefia ou assessoramento é devida uma gratificação pelo seu exercício.

§ 1º Os percentuais de gratificação serão estabelecidos em lei, em ordem decrescente, a partir dos limites estabelecidos no art. 42.

§ 2º A gratificação prevista neste artigo incorpora-se à remuneração do servidor e integra o provento da aposentadoria, na proporção de 1/5 (um quinto) por ano de exercício na função de direção, chefia ou assessoramento, até o limite de 5 (cinco) quintos.

§ 3º Quando mais de uma função houver sido desempenhada no período de um ano, a importância a ser incorporada terá como base de cálculo a função exercida por maior tempo.

§ 4º Ocorrendo o exercício de função de nível mais elevado, por período de 12 (doze) meses, após a incorporação da fração de 5/5 (cinco quintos), poderá haver a atualização progressiva das parcelas já incorporadas, observado o disposto no parágrafo anterior.

§ 5º Lei específica estabelecerá a remuneração dos cargos em comissão de que trata o inciso II, do art. 9º, bem como os critérios de incorporação da vantagem prevista no parágrafo segundo, quando exercidos por servidor.

- 3 O citado artigo também se encontra revogado, sendo que possuía a seguinte redação: Art. 3º Para efeito do disposto no § 2º do art. 62 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o servidor investido em função de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, previsto nesta Lei, incorporará à sua remuneração a importância equivalente à fração de um quinto da gratificação do cargo ou função para o qual foi designado ou nomeado, a cada doze meses de efetivo exercício, até o limite de cinco quintos. (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.1997)

§ 1º Entende-se como gratificação a ser incorporada à remuneração do servidor a parcela referente à

Tais dispositivos, todavia, encontram-se atualmente revogados, sendo que - no entendimento da Administração⁴ - a possibilidade de incorporação de *quintos* e *décimos* findou com o advento da MP nº 1595-14, convertida na Lei nº 9.527/97.

Traçado um breve esboço histórico sobre o tema, passa-se ao exame sobre eventual necessidade de revisão da base de cálculo de *Funções Comissionadas (FC's) incorporadas judicialmente*⁵, tendo em vista as alterações na estrutura remuneratória da Classe de Professor Titular - Carreira do Magistério Superior -, promovidas pela Medida Provisória nº 431/08, hoje convertida na Lei nº 11.784/08.

Impende assinalar, de início, que a Medida Provisória nº 431, de 14.05.2008 (após convertida na Lei nº 11.784/08), criou a Gratificação Temporária para o Magistério Superior - GTMS, devida aos titulares dos cargos integrantes da Carreira do Magistério Superior de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, lotados e em exercício nas Instituições Federais de Ensino Superior, vinculadas ao Ministério da Educação ou ao Ministério da Defesa, em conformidade com a classe, nível e titulação.

representação e a gratificação de atividade pelo desempenho de função, quando se tratar de cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento dos Grupos: Direção e Assessoramento Superiores - DAS e Cargo de Direção - CD.(Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.1997)

§ 2º Quando se tratar de gratificação correspondente às funções de direção, chefia e assessoramento do Grupo - FG e GR, a parcela a ser incorporada incidirá sobre o total desta remuneração.(Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.1997)

§ 3º Quando mais de um cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento houver sido exercidos no período de doze meses, a parcela a ser incorporada terá como base de cálculo a exercida por maior tempo.

§ 4º Ocorrendo o exercício de cargo em comissão ou de função de direção, chefia ou assessoramento de nível mais elevado, por período de doze meses, após a incorporação dos cinco quintos, poderá haver a atualização progressiva das parcelas já incorporadas, observado o disposto no parágrafo anterior. (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.1997)

4 Sobre o tema, *extremamente controverso*, remete-se para a NOTA N. AGU/MS 56/2005, da Lavra do atual Procurador-Geral Federal, Dr. Marcelo de Siqueira Freitas, de onde colho o seguinte trecho: "(...) a concessão de *quintos* somente é possível até 28.02.95 (Lei nº 9.624/98, art. 3º, I), enquanto que, de 1º.03.95 a 11.11.97, a incorporação devida é a de *décimos* (Lei nº 9.624/98, art. 3º, II e parágrafo único), sendo indevida qualquer concessão após 11.11.97 (MP nº 1.595-14, art. 14 - *data de publicação* - e Lei nº 9.527/97, art. 15)." Destaques do original.

5 Anoto que qualquer uma dessas leis, para servir de substrato para a referida incorporação, *pressupõe o exercício regular do cargo ou função*. Sobre a questão, veja-se o PARECER PGF/CONTENCIOSO Nº 02/2009.

A partir de 1º de fevereiro de 2009, a GTMS foi substituída pela Gratificação Específica do Magistério Superior – *GEMAS*, passando a estrutura remuneratória dos integrantes da Carreira do Ensino Superior a ser composta da seguinte forma:

- I Vencimento Básico;
- II Retribuição por Titulação - RT; e
- III Gratificação Específica do Magistério Superior - *GEMAS*.

Note-se que a Lei nº 11.784/2008 *veda*, a partir da implementação de tal estrutura, a *percepção das seguintes gratificações e vantagens*, a saber:

- I Vantagem Pecuniária Individual - VPI, de que trata a *Lei no 10.698, de 2 de julho de 2003*;
- II Gratificação de Atividade Executiva - GAE, de que trata a *Lei Delegada no 13, de 27 de agosto de 1992*;
- III Gratificação Temporária para o Magistério Superior - GTMS a que se refere o art. 18 desta Lei; e
- IV acréscimo de percentual de que trata o *art. 60 da Lei no 11.344, de 8 de setembro de 2006*.

Nesse novo contexto remuneratório, indaga-se qual seria a solução jurídica no tocante às Funções Comissionadas (FC's) incorporadas judicialmente pelos servidores da aludida carreira, mais especificamente, *qual seria a nova base de cálculo referente à ditas funções incorporadas*.

Com efeito, a solução passa pela análise do art. 62-A da Lei nº 8.112/90⁶, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45/01, o qual determina que a incorporação das FC's seja transformada em

6 "Art. 62-A. Fica transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei no 8.911, de 11 de julho de 1994, e o art. 3º da Lei no 9.624, de 2 de abril de 1998. Parágrafo único. *A VPNI de que trata o caput deste artigo somente estará sujeita às revisões gerais de remuneração dos servidores públicos federais.*" (grifado)

Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (*VPNI*), atualizável apenas por ocasião da revisão geral de remuneração dos servidores públicos federais. Frise-se, a propósito, que o Supremo Tribunal Federal - STF já decidiu pela licitude de tal mecanismo legal, desde que não haja decesso remuneratório. Partiu-se, mais especificamente, da premissa que “o regime jurídico do servidor público [*inclusive a sua estrutura remuneratória*], ativo ou inativo, pode ser unilateralmente alterado pela Administração Pública, por via legislativa ou nos limites da lei que o autoriza, sem ofensa ao direito adquirido”⁷, desde que não seja ferida a regra da irredutibilidade da remuneração sob o aspecto nominal. Nesse sentido, por exemplo:

DECISÃO: 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e assim ementado: “ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO - GRATIFICAÇÕES INCORPORADAS - TRANSFORMAÇÃO EM VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À ESTRUTURA REMUNERATÓRIA - MP Nº 2.225/01. 1 - O regime jurídico do servidor público, ativo ou inativo, pode ser unilateralmente alterado pela Administração Pública, por via legislativa ou nos limites da lei que o autoriza, sem ofensa ao direito adquirido. 2 - A modificação trazida pela Medida Provisória nº 2.225/01, não se deu em relação à aposentadoria, mas, sim, em relação à estrutura remuneratória, onde não cabe invocar violação a ato jurídico perfeito, por não integrar o patrimônio dos autores. 3 - A GDAF dos cargos em comissão, bem como as parcelas de quintos/décimos incorporadas à remuneração dos autores não foram suprimidas, tendo sido transformadas em vantagens pessoais nominalmente identificadas - VPNI, sujeitas ao reajuste a ser realizado de acordo com a revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais. 4 - Apelação a que se nega provimento.”(fl.199). Sustentam os recorrentes, com base no art. 102, III, a, ter havido violação aos arts. 5º, XXXVI, e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. É que a causa foi decidida com base no exame do conjunto fático probatório, de modo que eventual ofensa à Carta Magna seria, aqui, apenas indireta. Ademais, é pacífica a jurisprudência desta Corte, no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação e, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas

7 RE 487.114/RJ.

indireta à Constituição da República, e, muito menos, de reexame de provas. (súmulas 279) Ainda que superado este óbice, melhor sorte não teriam os recorrentes. *É que o recurso esbarraria na jurisprudência sedimentada nesta Corte no sentido de que: “Não há direito adquirido do servidor público estatutário à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração e, em consequência, não provoque decurso de caráter pecuniário”* (RE nº 238.122 - AgRg, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 04.08.00). É por essa razão que a Corte vem rejeitando pedidos idênticos a esse, como se vê do julgamento do RMS nº 22.352, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 07.03.03: “Mandado de segurança. - Inexistência de ofensa aos artigos 40, § 4º (em sua redação originária), e 5º, XXXVI, da Constituição por não ter sido o aumento de vencimentos resultante da Lei 9.030/95 aplicado para a atualização dos proventos dos servidores inativos acrescidos das vantagens pessoais e das parcelas incorporadas de acordo com a Lei 7.932/89, sem as restrições contidas na Medida Provisória 831/95, sucessivamente reeditada. Mandado de segurança indeferido.” (No mesmo sentido, cf. RE nº 430.093, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ de 09.12.04; RE nº 241.586, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 10.06.03). 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC). Publique-se. Int.. Brasília, 03 de abril de 2006. Ministro CEZAR PELUSO Relator (RE 487.114/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, J. em 03/04/2006 - grifado)

Assim, as FC's (incorporadas sob o sistema de *quintos* ou *décimos*) assumiram a forma de *VPNI*, vantagem essa sujeita apenas a uma forma de revisão salarial⁸.

Registre-se que a *estrutura remuneratória* anterior dos integrantes das Carreiras do Ensino Superior *continha* em sua composição gratificações, notadamente a Gratificação de Ensino a Docência- GED. Tal gratificação, note-se, não integrava a base de cálculo do valor das FC's incorporadas, segundo a jurisprudência predominante, inclusive no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a esse respeito, algumas decisões:

8 Qual seja, a revisão geral de remuneração prevista para os servidores públicos federais.

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - *QUINTOS/ DÉCIMOS INCORPORADOS - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À DOCÊNCIA (GED) NA BASE DE CÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE* - SOBREPOSIÇÃO DE REAJUSTES - JURISPRUDÊNCIA DO S.T.J - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE AFASTADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. [...] 2. A Gratificação de Estímulo à Docência (GED), instituída pela Lei nº 9.678, de 3 de julho de 1998, que pretende incentivar o aprimoramento do trabalho técnico dos professores de 3º Grau, desfruta de um critério próprio de cálculo, e é paga de forma não cumulativa com qualquer outra parcela, sujeitando-se ainda aos índices de reajuste geral concedidos aos servidores públicos federais civis. 3. *Não há sustentação legal que permita a inclusão da GED no valor dos quintos e décimos incorporados*, uma vez que tal expediente implicaria em indevida cumulação de reajustes, que incidiriam sobre a GED, destacadamente, e sobre o valor total dos quintos, que a englobaria. 4. Precedente do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 549.899/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma do e. S.T.J., DJ de 08.11.04, pág. 272. 5. Incabível a condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça). 6. Apelação e remessa oficial providas para denegar a segurança. (TRF da 1ª Região, Segunda Turma, AMS 2000.33.00.030372-0/BA, Rel. Des. Francisco de Assis Betti, DJ de 18/08/08 - grifado)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFORMAÇÃO DE FC'S INCORPORADAS PARA VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. LEI Nº 9.527/97. MANUTENÇÃO DA FORMA DE REAJUSTE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INCLUSÃO DA GED NA BASE DE CÁLCULO DA VPNI. *BIS IN IDEM*. Consoante pacífico entendimento das Cortes Superiores, não há direito adquirido a regime jurídico, não havendo que se falar em direito à manutenção dos critérios de reajustes de Funções Comissionadas transformadas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada. Vantagem sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais. *O percentual incorporado da Gratificação de Estímulo à Docência, a teor do art. 6º da Lei nº 9.678/98, está sujeito aos índices de reajuste geral concedidos aos servidores públicos federais civis. Eventual inclusão na base de cálculo da VPNI configuraria bis in*

idem. Recurso desprovido. (STJ, 5ª Turma, REsp nº 549.899/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 08.11.04 - grifado)

Esse entendimento é perfeitamente aplicável à Gratificação Temporária para o Magistério Superior – GTMS e à Gratificação Específica do Magistério Superior – GEMAS, ambas criadas pela Lei nº 11.784/2008. Saliente-se, ademais, que tal posição é corroborada pelo *Parecer MP/CONJUR/ICN/Nº 1192-7.5/2008*, da Consultoria Jurídica do MPOG e por manifestação da Coordenação de Legislação de Pessoal e Orientação Técnica do MPOG⁹, esta última com o seguinte teor:

Não há tabela publicada com os valores das FC. A base de cálculo trazida pela Portaria MEC nº 474/87 é a composição salarial do docente do magistério superior, titular com doutorado e dedicação exclusiva, acrescido dos percentuais nela especificados; [...]

Importante lembrar que de acordo com as decisões do Tribunal de Contas da União corroboradas pela Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, não devem ser consideradas no referido cálculo a GAE tampouco a GED, o que também se aplica à GTMS criada pela MP 431/2008.

Considerando que a Medida Provisória nº 431/2008 não trouxe alteração imediata ao vencimento básico dos docentes do Magistério Superior, não cabe qualquer alteração nos valores que compõem a FC nesse momento.

Irretocável, ao nosso ver, a orientação efetuada pelo MPOG,⁹ no sentido de que, em princípio, a nova estrutura remuneratória dos integrantes das Carreiras do Ensino Superior não importa em alteração a ser feita nos valores que compõem as FC's incorporadas. Contudo, existe a necessidade de examinar as decisões judiciais que concederam as aludidas incorporações, a fim de verificar se há nelas alguma determinação *específica* em sentido contrário. Caso haja, deve, naturalmente, prevalecer a ordem judicial. Frise-se, por oportuno, que a análise a respeito do alcance dessas decisões deve ser feita pela Procuradoria responsável, independentemente de provocação do servidor interessado, conforme enfatizado na Nota Técnica PGF/CONTENCIOSO 55/2008.

9 Apud Parecer MP/CONJUR/ICN/Nº 1192-7.5/2008.

Nesse ponto, uma importante questão há de ser ponderada. Como visto acima, o art. 18 da Lei 11.784/2008 estabelece que “fica instituída a Gratificação Temporária para Magistério Superior – GTMS” e o artigo subsequente que, em razão do disposto no citado art. 18, fica extinta a Gratificação de Estímulo à Docência – GED. Poder-se-ia concluir, com base em tal artigo, que uma gratificação substituiu a outra e, nesta linha de raciocínio, *se houvesse provimento jurisdicional específico que estabelecesse o direito do servidor em ter considerada à GED em sua remuneração, por exemplo, certamente seria difícil inadmitir a força executória do julgado em relação à GTMS/GEMAS*.

Todavia, a melhor interpretação da situação está em *não se admitir* a força executória em relação à GTMS/GEMAS, ainda que a decisão judicial tenha reconhecido o direito do servidor à GED. É que cada decisão judicial deve ser cumprida em seus estritos termos, não devendo ser presumida a substituição de uma gratificação por outra, *a não ser que haja provimento específico nesse sentido*. O importante, na verdade, é que a nova regulamentação legal não implique decesso remuneratório – o que, aliás, foi observado pela novel Lei nº 11.784/08. De resto, o servidor não possui direito adquirido a regime ou padrão administrativo-jurídico, conforme reiteradamente vem decidindo o STF. A Consultoria-Geral da União, aliás, já abordou questão semelhante, relativa à *substituição de uma gratificação por outra* no curso de ação judicial. Naquela oportunidade, restou assentado o seguinte (NOTA AGU/CF Nº 04/2006):

Conforme relatado, o aspecto central a ser considerado no presente caso refere-se à alteração legislativa ocorrida a partir da Lei nº 10.432, de 24 de abril de 2002, que *extinguiu a Gratificação de Produção Suplementar* (Art. 1º Fica extinta, a partir de 1º de fevereiro de 2002, a gratificação de produção suplementar, instituída pela Lei nº 4.491, de 21 de novembro de 1964, e devida aos servidores da Imprensa Nacional), com a conseqüente revogação dos dispositivos legais que serviam de base para o pagamento: (Art. 7º ficam revogados os arts. 3º a 7º da Lei nº 4.491, de 21 de novembro de 1964, e a Lei nº 8.895, de 21 de junho de 1994).

De fato, no julgamento do AMS nº 2000.34.00.042212-3 pelo Egrégio TRF da 1ª Região, em 18 de novembro de 2003, não foi discutida a alteração legislativa operada pela Lei nº 10.432, de 2002.

Posteriormente ao acórdão proferido na apelação, a Procuradoria-Regional da União da 1ª Região registrou tal fato - a extinção legislativa da GPS - em sede de recurso extraordinário e de recurso especial. Nesses dois recursos a União postulou a extinção do feito sem julgamento de mérito, por perda de objeto. Tais pedidos ainda não foram examinados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

De qualquer modo, ainda que não tenha ocorrido uma declaração formal de perda de objeto, afigura-se correta a posição da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, quando defende a *aplicação imediata da disciplina trazida pela referida Lei nº 10.432, de 2002*.

Essa aplicação é consequência lógica da revogação legislativa e tem como fundamento a auto-executoriedade dos atos administrativos que, nos termos da doutrina clássica, “consiste na possibilidade que certos atos administrativos ensejam de imediata e direta execução pela própria Administração, independentemente de ordem judicial” (Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 159).

De fato, *não faria qualquer sentido condicionar a eficácia de uma nova disciplina remuneratória a uma prévia autorização judicial*, ainda que exista uma controvérsia judicial relativa à aplicação da disciplina remuneratória anterior. No caso em exame, são discutidos judicialmente os critérios de aplicação da GPS. No *curso do processo judicial* referida gratificação *foi extinta e substituída pela GDATA*.

Indaga-se: deveria o administrador público aguardar o desfecho do processo judicial para passar a cumprir a nova lei, instituidora da nova gratificação? Como regra, parece claro que a resposta a essa questão deve ser negativa. Sob uma perspectiva de legalidade estrita, típica do Direito Administrativo, e em observância do princípio da auto-executoriedade dos atos administrativos, caberá ao administrador tão-somente cumprir a nova legislação. Caso contrário, teríamos uma indevida interferência do Poder Judiciário tanto no âmbito do Executivo quanto do próprio Poder Legislativo.

É necessário registrar, de qualquer modo, que há hipóteses legítimas em que o Poder Judiciário poderia afastar a aplicação da nova lei. Conforme suscita a CONJUR/MJ, poderia o Judiciário, em sede de controle difuso

de constitucionalidade, ter declarado inconstitucional a Lei que substituiu a GPS e instituiu a GDATA. Ocorre que, no caso concreto, não há qualquer pronunciamento judicial que afaste a aplicação da Lei nº 10.432, de 2002, por vício de inconstitucionalidade.

A aplicação da lei nova (GDATA) também poderia ser afastada se existisse no processo uma discussão acerca da própria sucessão de leis no tempo. Poder-se-ia, por exemplo, discutir se a lei nova efetivamente revogou a lei anterior. Mas isso também não ocorre no caso em exame. Além de não ter ocorrido qualquer discussão a respeito, no âmbito do TRF, precisamos lembrar que a revogação da GPS foi expressa, não deixando margem a dúvidas.

Assim, podemos chegar às seguintes conclusões: (1) em princípio, estando em curso uma controvérsia judicial relativa a uma política remuneratória X; (2) e verificada, no curso do processo, a revogação da política remuneratória X, com a conseqüente substituição pela política remuneratória Y; (3) não se pode presumir a ultra-atividade da política remuneratória X, cabendo ao Poder Executivo aplicar de imediato a lei nova. Isto não representa, em absoluto, qualquer ofensa à autoridade do Poder Judiciário. É feita a ressalva, obviamente, da eventual declaração incidental de inconstitucionalidade da lei revogadora, o que vincularia a Administração, ou ainda, se dentro do processo houver uma decisão no sentido da não-revogação. Destacou-se¹⁰.

Portanto, a introdução de uma nova política remuneratória (por meio de lei), notoriamente quando represente avanço em relação à anterior, sem qualquer decesso remuneratório, aplica-se imediatamente a toda a categoria respectiva¹¹, não ferindo decisões judiciais que determinavam a incorporação de certas vantagens. Veja-se, nessa linha, importante decisão da *Corte Especial* do STJ, conforme Informativo nº 359:

10 Sobre a citada NOTA AGU/CF Nº 04/2006, o Sr. Consultor-Geral da União, Dr. Manuel Lauro Volkmer de Castilhos, por meio do Despacho do Consultor-Geral nº 404/2006, referiu: “Não tenho dúvida em subscrever a peça em questão pelos argumentos ali bem desenvolvidos e sobretudo porque a superveniência da lei nova não altera qualquer direito dos servidores (exceto se importasse em redução da remuneração – o que não se alega) que não tem direito ao regime ou padrão administrativo jurídico, nem constitui ‘contempt of court’ ou atentado processual capaz de violar decisão judicial”.

11 Salvo alguma decisão específica em sentido posto.

COISA JULGADA. LEI SUPERVENIENTE. Discute-se a ofensa à coisa julgada diante do fato de que os funcionários públicos obtiveram o reconhecimento do direito de incidir a URP de 1989 (26,05%) sobre suas remunerações em sentença transitada em julgado em 1993, portanto há mais de 10 anos. Sucede que, agora, após a aprovação das Leis ns. 9.421/1996, 10.475/2002 e 11.416/2006, que reajustaram as carreiras do Poder Judiciário, aquele percentual passou a ser considerado diferença individual, até sua absorção paulatina nos vencimentos concedidos a partir de 1996. *Diante disso, a Corte Especial denegou a segurança, invocando precedente e reafirmando que não há ofensa à coisa julgada material quando ela é formada com base numa determinada situação jurídica que perde vigência diante do advento de nova lei que passou a regular essas situações jurídicas já formadas, fixando novos vencimentos a modificar o status quo anterior. Nesse caso, o funcionário só teria direito à irredutibilidade de vencimento e, se for o caso, receberá como vantagem pessoal a parcela suprimida e absorvida ao longo do tempo.* Precedente citado: MS 11.145-DF, DJ 3/11/2008. MS 13.721-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/5/2009. (grifo nosso).

Em *síntese*, pode ser afirmado que:

- as gratificações instituídas pela Administração, tais como a Gratificação de Ensino a Docência- GED, não compõe a base de cálculo do valor das FC's incorporadas;
- o servidor não possui direito adquirido a regime ou padrão administrativo jurídico, consoante vem decidindo o Supremo Tribunal Federal – STF;
- a nova estrutura remuneratória criada pela Lei nº 11.784/08 (a qual suprimiu a GED e criou a GTMS/GEMAS) não implicou em decurso remuneratório para os integrantes das Carreiras do Ensino Superior;
- na verdade, o fato de a novel lei suprimir a GED e criar a GTMS/GEMAS não autoriza o entendimento de que uma gratificação sucedeu a outra (aplicando-se às novas o mesmo regramento judicial atinente à primeira), uma vez que foi inaugurada nova estrutura remuneratória pela Lei nº 11.784/08;

- as alterações promovidas pela Lei nº 11.784/08 na estrutura remuneratória das Carreiras do Ensino Superior não acarretaram modificações nos valores que compõem as FC's incorporadas por força de decisões judiciais;
- com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, é possível afirmar que a aplicação imediata de nova estrutura remuneratória não implica em ofensa à coisa julgada material (que determinou a incorporação de FC's/VPNI), porquanto esta é formada com base numa determinada situação jurídica que perde vigência diante do advento de nova lei que passou a regular essas situações jurídicas já formadas, fixando novos vencimentos a modificar o status quo anterior. Nesse caso, o funcionário só teria direito à irredutibilidade de vencimento;
- incluir, pois, a GTMS/GEMAS na base de cálculo da VPNI (FC's) configura inaceitável bis in idem, sem qualquer substrato jurídico.

Por todo o exposto, entende-se que as alterações promovidas pela Lei nº 11.784/08 na estrutura remuneratória das Carreiras do Ensino Superior não acarretam modificações nos valores que compõem as FC's incorporadas por força de decisões judiciais, devendo os órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal pautar-se conforme tal entendimento diante de eventuais pleitos de servidores ou questionamentos efetuados por divisões de recursos humanos de instituições de ensino superior.

À consideração superior.

Brasília, 1 de junho de 2009.

Daniel Picolo Catelli

Procurador Federal - Mat. SIAPE 1585211