



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

O INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO - PREVI-RIO, autarquia municipal, integrante da Administração Pública do Município do Rio de Janeiro, com sede na Rua Afonso Cavalcanti, 455 – Cidade Nova, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20.071-004, considerando o trânsito em julgado do acórdão proferido pela c. 22ª Câmara Cível do eg. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro nos autos do Processo nº 0120856-29.2016.8.19.0001, vem, pela Procuradoria Geral do Município, órgão de representação judicial, com fulcro no art. 966, V, do Código de Processo Civil (CPC), propor a presente

AÇÃO RESCISÓRIA
COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA

em face de **ALESSANDRA MARÇAL MACHADO**, brasileira, casada, servidora pública municipal, portadora da carteira de identidade nº 08.884.613-4, expedida pelo DETRAN/RJ, inscrita no CPF/MF sob o nº 014.213.437-62, residente e domiciliada na Rua Lúcio de Mendonça, 60, Apartamento 101, Maracanã, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20.270-040.

Considerando-se o disposto no art. 5º-A, IV, do Regimento Interno deste egrégio Tribunal de Justiça (RITERJ), requer-se seja distribuída a presente ação rescisória a um dos membros da Seção Cível competente para tanto.

I – HISTÓRICO DA RELAÇÃO PROCESSUAL ORIGINÁRIA

A ação originária fora movida por servidora pública da autarquia municipal ora autora, objetivando a procedência do pedido formulado para que fosse (a) “declarada a natureza vencimental da gratificação de desempenho” percebida pelos servidores do Previ-Rio, na forma da Lei nº 2.506/96; (b) incorporada a



Gratificação ao vencimento básico do servidor; (c) ampliada a base de cálculo da gratificação de adicional por tempo de serviço (“triênios”) para abarcar também os valores pagos a título da Gratificação de Desempenho, com pagamento de parcelas vencidas e vincendas, observado o período prescricional; e (d) condenada a autarquia-*ré* aos ônus sucumbenciais.

Em sede de contestação, a Fazenda Pública Municipal (Previ-Rio) destacou a improcedência do pedido, destacando que “gratificação de desempenho” aqui considerada, como o próprio nome está a indicar, tem seu pagamento vinculado à avaliação própria que é realizada pelo Autor, conforme demonstram os documentos anexos, e cuja realização impede a caracterização de qualquer natureza vencimental para essa vantagem, sendo benefício que se atribui em caráter pessoal, não genérico, e decorrente da mensuração feita, pelo Suplicante, da produtividade dos servidores destinatários da referida gratificação.

Nesse sentido, destaque-se, logo, por importante, a hipótese em julgamento se subsume por completo ao **TEMA 983 do Colendo Supremo Tribunal Federal**, na forma que, adiante, melhor será explicitado, e bem assim aos **TEMAS 054, 067 e 351**.

Note-se, ademais, que se cuida de verba cuja respectiva lei instituidora prescreve, expressamente, não apenas a hipótese de não incorporação, como também não ser essa verba base para qualquer adicional trienal, existindo, por isso, expressa previsão em lei, que restou totalmente olvidada pelo v. *decisum* que se busca rescindir (**ARTIGOS 7º, I E III E 11 DA LEI Nº 2.506/96**).

Ademais, a Estatuto funcional (art. 126 da Lei nº 94/79) prevê que o adicional de tempo de serviço (“triênio”) incide apenas sobre o vencimento básico, inexistindo norma legal extensiva (específica) consagrando a almejada ampliação da sua base de incidência, com o escopo de atingir os valores recebidos a título de gratificação de desempenho.

Destarte, o Suplicante demonstrou que a Gratificação de Desempenho possui caráter extraordinário, somente devida àqueles servidores que desempenharam as suas funções logrando êxito em observar os critérios contidos na citada Lei nº 2.506/96, dentre eles qualidade de trabalho, produtividade, responsabilidade e gerenciamento, êxito este aferido mediante avaliação de desempenho.

Portanto, restou ilidida integralmente a falaciosa alegação de que tal gratificação teria natureza genérica, pois a própria legislação de regência prevê expressamente critérios objetivos para a sua percepção, ostentando nítido caráter *propter laborem*.



O MM. Juízo da 6ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital do Rio de Janeiro julgou o pedido procedente, nestes termos:

Diante do acima exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos contidos na petição inicial, extinguindo o presente feito, com resolução do mérito, na forma do art. 487, inciso I do CPC/2015, para (i) reconhecer a natureza de vencimento da gratificação de desempenho percebida pela autora; (ii) determinar a incorporação da gratificação de desempenho ao vencimento-base da demandante de modo que tal parcela sirva de base de cálculo para o pagamento do adicional por tempo de serviço (triênios); (iii) efetuar o pagamento das diferenças remuneratórias relativas à incidência dos triênios vencidas e vincendas, acrescidas de juros a contar da citação e de correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagas, conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a serem apuradas em liquidação de sentença e respeitada a prescrição quinquenal. Condene o réu ao pagamento de honorários advocatícios ao Patrono da parte autora em percentual que deixo de fixar, por ora, na forma do art. 85, §4º, inciso II do CPC/2015. Condene a parte ré a reembolsar à parte autora a quantia paga a título de custas e taxa judiciária

Ato contínuo, a então parte ré (ora parte autora) interpôs recurso de apelação em que reafirmou que os argumentos expostos na peça de bloqueio, tendo sido reiterado que a natureza da gratificação não poderia ser alterada, uma vez que a legislação que a institui e **a disciplina é cristalina ao prevê-la sem natureza genérica, a partir de critérios objetivos de desempenho, bem como que há vedação legal expressa à incorporação e caracterização de qualquer natureza vencimental.**

O recurso de apelação da autarquia foi parcialmente provido, *in verbis*:

Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, tão somente para determinar que, quanto aos juros moratórios, deve ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, 6% (seis por cento) ao ano nas parcelas anteriores a 29.06.2009 e para as posteriores ao marco, a redação dada pela Lei nº 11.960 de 30.06.2009, isto é, juros praticados na caderneta de poupança, sendo aplicável a correção monetária conforme a UFIR/RJ até 29.06.2009 e pela TRD a partir de 30.06.2009 até o julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810 do STF), mantendo no mais, a sentença de primeiro grau.

Diante disso, a Fazenda Pública interpôs recurso extraordinário e especial, sendo negado provimento ao primeiro, em razão dos Temas nº 702 e 750 do Supremo Tribunal Federal, e inadmitido o segundo, sob o fundamento de afronta à Súmula nº 280, também do STF.

Deu-se, então, o trânsito em julgado do acórdão da E. 22ª Câmara Cível, todavia, com violação expressa a texto da Lei nº 2.506/96 e da Lei nº 94/79, bem assim



ao do TEMA STF nº 983, e bem assim aos Temas 054; 067 e 351 e aos arts. 2º. 37, 61. §1º. II, “a” e “c”, 103-A e 169 da CF.

II – CABIMENTO DA VIA RESCISÓRIA

Na espécie estão presentes todos os requisitos para cabimento do instrumento jurídico rescisório, razão pela qual não há óbice ao seu integral conhecimento e julgamento pelo órgão jurisdicional competente, consoante se demonstrará a seguir.

II.I. A TEMPESTIVIDADE DA PROPOSITURA E A COMPETÊNCIA DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Compulsando-se os autos originários, verifica-se que o trânsito em julgado da decisão objeto deste instrumento jurídico ocorreu em **16/08/2018**, consoante certidão constante dos autos originários (fls. 321), ou seja, ainda não transcorreu o prazo decadencial fixado pelo art. 975, *caput*, do CPC, de modo que não se operou ainda a decadência do direito de exercício da ação rescisória.

Outrossim anota o Autor que o mérito da demanda a que se refere a presente rescisória não chegou a ser submetido à apreciação dos Tribunais Superiores, de modo que é deste Egrégio Tribunal de Justiça a competência para julgá-la, nos termos do verbete da Súmula 249 da Excelsa Corte Constitucional.

II.II. DESNECESSIDADE DE PREPARO

Considerando-se que a Fazenda Pública (autarquia previdenciária municipal) é a figura integrante do polo ativo da relação jurídico-processual, encontra-se dispensada do depósito prévio, *ex vi* do art. 968, §1º do CPC.

Ademais, encontra-se isenta de custas, na forma do art. 17 da Lei nº 3.350, de 29.12.99, e de taxa judiciária, na medida em que a Lei Municipal nº5.261/2011 concedeu ao Estado do Rio de Janeiro, suas autarquias e fundações isenção de taxas e contribuições relacionadas aos seus patrimônios enquanto perdurar a exigência de reciprocidade para a concessão de isenção de taxa judiciária, pelo que está adimplida a condição estabelecida pela Lei Estadual nº 4.168/03.

II.III. HIPÓTESE DE CABIMENTO: INCISO V DO ART. 966 DO CPC



A presente demanda rescisória é manejada em razão da violação frontal, pela decisão meritória ora impugnada, a diversos dispositivos legais da legislação de regência da gratificação de desempenho (causa de pedir da demanda originária), tendo sido – inclusive – ignoradas pelo *decisum* vedações expressas na lei aplicável à hipótese.

Sem embargo, a presente rescisória igualmente é lançada em virtude da violação de diversos dispositivos constitucionais, cuja hermenêutica constitucional está amparada por enunciados de Súmula Vinculante e/ou de Temas em sistemática de Repercussão Geral.

Cumprе registrar, neste ponto, que sobre os dispositivos de lei propriamente ditos violados pela decisão impugnada não recai nenhuma interpretação controvertida nos tribunais, de sorte que a Súmula nº 343 do c. STF não se amolda ao caso em tela.

De todo modo, o referido verbete sumular não se aplica a violação de dispositivos constitucionais, segundo temperamento empreendido pela jurisprudência moderna, inclusive pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, cumpre transcrever a ementa do *leading case* firmado quando do julgamento dos Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 328.812/AM:

Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário. 2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento. 3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria. 4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. 7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória. (STF, RE nº 328.812/AM, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 30/04/2008) – *Grifou-se*.

Daí exsurge que a presente demanda rescisória está devidamente amparada no art. 966, V, do CPC, cabendo o seu conhecimento e, conforme demonstrado neste *paper*, a sua procedência.



III – A NECESSÁRIA CONCESSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA PARA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO RESCINDENDO

Destarte, é iminente o cumprimento da execução, com a proximidade da expedição do precatório, **no altíssimo valor de R\$ 248.467,19**, e consequente levantamento dos valores pela parte autora, ora ré e, portanto, de dispêndio de verba pública, baseada em decisão rescindenda, cuja fundamentação viola dispositivos legais e constitucionais, consoante fundamento deste instrumento rescisório.

Há risco de dano irreparável na medida em que a manutenção da r. decisão atacada, se efetivada, importará em prejuízo financeiro ao erário, seja porque uma das facetas da condenação seria a obrigação de fazer consubstanciada na majoração da remuneração/proventos percebidos por servidor, cuja repetição seria de difícil consecução, seja porque haveria execução de parcelas atrasadas, sendo evidente, pois, o *periculum in mora*.

Portanto, com escopo de se evitar dano irreparável à Fazenda Municipal, impõe-se seja determinada a concessão de tutela de urgência antecipada a fim de que sejam sustados os efeitos do acórdão rescindendo, bem assim todos os atos dele decorrentes, notadamente o início do curso da execução, até que sobrevenha o trânsito em julgado da rescisória em tela, *ex vi* do art. 969, *in fine*, c/c art. 300, ambos do CPC.

**IV – A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCINDENTE:
VIOLAÇÃO LITERAL DE TEXTO LEGAL E DE TEXTO CONSTITUCIONAL**

O pedido rescindente está amparado na violação, pela decisão impugnada, de diversos dispositivos das leis de regência nº 2.506/98 e do Estatuto do Funcionalismo Municipal (Lei nº 94/79), bem como de diversos dispositivos de caráter constitucional.

IV.I. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 7º, I E III E 11 DA LEI Nº 2.506/96

O v. acórdão rescindendo manteve sentença de primeiro grau que julgara integralmente procedente o pedido para tão somente ***“dar parcial provimento ao recurso, tão somente para determinar que, quanto aos juros moratórios, deve ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, 6% (seis por cento) ao ano nas parcelas anteriores a 29.06.2009 e para as posteriores ao marco, a***



redação dada pela Lei nº 11.960 de 30.06.2009, isto é, juro praticados na caderneta de poupança, sendo aplicável a correção monetária conforme a UFIR/RJ até 29.06.2009 e pela TRD a partir de 30.06.2009 até o julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810 do STF), mantendo no mais, a sentença de primeiro grau”.

Em sua fundamentação, o v. acórdão rescindendo consignou, *verbis*:

(...) Contudo, o Município réu não comprovou ter realizado a avaliação de desempenho prevista em lei, fazendo o pagamento da gratificação de desempenho indistintamente a todos os servidores, razão pela qual não possui caráter *pro labore faciendo*, ou seja, não se evidencia qualquer excepcionalidade nem transitoriedade do serviço prestado a fundamentar a concessão da gratificação de desempenho, constituindo tal parcela, verdadeiramente, um aumento estipendial de caráter geral e impessoal, incorporado à remuneração dos servidores, ausente o caráter *pro labore faciendo*, não lhe sendo aplicável o disposto no artigo 11 da Lei nº 2.506/96.

(...) Assim, ao contrário do que alegou o ora apelante, não há impedimento ao recebimento de tais valores, por força do princípio da legalidade, mas, ao contrário, é determinação constitucional estadual o pagamento da forma como requerido pela apelada.

No entanto, a disciplina de remuneração dos servidores públicos, na esteira do **art. 37, X, da Constituição da República**, está jungida exclusivamente à lei específica, em especial, quando a própria Lei de regência expressamente estabelece não haver incorporação da gratificação de desempenho, diga-se, por relevante redundância, por ser a mesma, na forma da dicção normativa, de desempenho.

Na verdade, o v. *decisum* rescidendo afastou a incidência de dispositivo, sem o necessário processamento quanto à sua constitucionalidade, na forma **da Súmula Vinculante STF nº 10**.

Com efeito, a questão não é de decisão de incidência ou não, mas da própria natureza da verba em questão, que não pode ser, incorporada, e em entendendo de forma diferente a Colenda Corte Julgadora, para negar sua aplicação teria que ter afirmado sua inconstitucionalidade/incompatibilidade com as regras constitucionais que estabelecem que cabe à lei municipal fixar o vencimento das respectivas categorias (art. 61,1, II “a” e “c” da CF), havendo ofensa ao art. 169, já que aumentada despesa sem o respectivo custeio.

Ressalte-se, por relevante, que o texto do artigo 11 c/c artigo 7º, I e III da Lei Municipal nº2.506/96 é claríssimo quanto à VEDAÇÃO DE INCORPORAÇÃO da gratificação de desempenho ao vencimento, e à sua natureza não vencimental, *verbis*:



Art. 11 - As parcelas remuneratórias referidas nos incisos III e IV do art. 7º não são passíveis de incorporação.

Art. 7º - A **remuneração** e os proventos do servidor constituir-se-ão de:

- I - Vencimento básico** fixado para a respectiva classe na forma do Anexo III, cujos valores são definidos na Tabela de Vencimentos do PREVI-RIO (Anexo V);
- II - Adicional por tempo de serviço (triênio) e direitos individuais garantidos na legislação em vigor;
- III - Gratificação de Desempenho;**
- IV - Gratificação de Atividade Previdenciária;
- V - Adicional de qualificação técnica. *(Grifou-se)*

Como se vê, a norma regencial que instituiu a gratificação por desempenho, de modo expresso e cristalino, estipula a composição da remuneração de seus servidores, **sem, contudo, dotar a aludida benesse de natureza vencimental.**

Todavia, o acórdão rescindendo, ao ignorar frontalmente tais previsões legais, por via transversa, concedeu verdadeira confusão entre a gratificação de desempenho e o vencimento básico dos servidores da autarquia. E mais! Acolheu o pedido autoral para incorporação da gratificação aos vencimentos/proventos percebidos, conquanto haja expressa disposição legal que veda a incorporação perpetrada!

Ora, se o artigo 11 c/c o artigo 7º, III da Lei 2.506/96 negam natureza vencimental à gratificação de desempenho e asseveram a impossibilidade de incorporação da gratificação de desempenho ao vencimento, e se o v. acórdão rescindendo deferiu o contrário, **nada mais fez que violar manifestamente os artigos supramencionados, negando, aplicação, data vênua, fundamento válido a tais dispositivos.**

E, nesse ponto, restou por **violar de forma direta OS ARTIGOS 37, X, 61, 1º, II “a” e “c”, 97, 103-A E 169 DA CRFB/88: SÚMULA VINCULANTE Nº10.**

IV.II. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 37, X, 61, §1º, II “a” e “c”, 97 E 103-A; 169 DA CRFB/88: SÚMULA VINCULANTE Nº 10

Ora, como a **expressa dicção do artigo 11 da Lei 2.506/96 afasta, em qualquer hipótese, a incorporação da gratificação de desempenho ao vencimento, e tal interpretação literal restou expressamente afastada,** para se permitir a referida incorporação, resta claro que o acórdão nada mais fez, pois, do que declarar aquela interpretação inconstitucional.



É o que se chama de **declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto**, expressão já consagrada na doutrina¹ e jurisprudência, e que hoje se encontra positivada inclusive no artigo 28, parágrafo único da Lei 9.868/1999.

Canotilho bem discorreu sobre o tema:

A interpretação conforme a Constituição só é legítima quando existe um espaço de decisão (=espaço de interpretação) em que são admissíveis várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela.²

O c. Supremo Tribunal Federal, já em 1987, em acórdão unânime, cujo relator foi o ministro Moreira Alves já prelecionava que **a interpretação conforme a Constituição não é apenas um critério hermenêutico, mas também um mecanismo de controle de constitucionalidade:**

O mesmo ocorre quando a Corte dessa natureza (constitucional), aplicando a interpretação conforme a Constituição, declara constitucional uma lei com a interpretação que a compatibiliza com a Carta Magna, pois, nessa hipótese, há uma modalidade de inconstitucionalidade parcial (a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto – Teil nichtigerklärung ohne Normtextreduzierung), o que implica dizer que o tribunal constitucional elimina – e atua, portanto, como legislador negativo – as interpretações por ela admitidas mas inconciliáveis com a Constituição.³

Havendo declaração de inconstitucionalidade, mesmo que parcial, deve ser obedecida a regra prevista no artigo 97 da CR, *verbis*:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Destarte, o v. acórdão rescindendo violou manifestamente **OS ARTIGOS 97, 103-A. 169 DA CRFB/88: SÚMULA VINCULANTE Nº10, eis que afastou a incidência do artigo 11 da Lei Municipal 2.506/96**, o que só poderia ser feito pelo Órgão Especial.

Nesse sentido, é a Súmula Vinculante nº 10 do STF, *verbis*:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua

¹ BARROSO, Luis Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. 3 ed. Saraiva, p.183.

² JJ Gomes Canotilho. Direito Constitucional 5 ed. Coimbra. Almedina, 1991, p.236.

³ RT – CDC e CP, I: 314, 1992, p.330, Rep. N. 1417-7, rel. Min. Moreira Alves, j. 9/12/1987.



incidência, no todo ou em parte.

Destaque-se que nos termos do **art. 103-A da Constituição Federal**, trata-se de súmula de aplicação impositiva para os órgãos do Poder Judiciário.

Logo, a decisão, ao afastar a incidência da norma legal expressa, ainda que sem declarar em suas razões a inconstitucionalidade do dispositivo, sem que se tenha procedido à cisão funcional de competência para verificação da (in)constitucionalidade da norma, violou expressamente a cláusula de reserva de plenário, consubstanciada no art. 97 da Constituição, ipso facto, violando enunciado da Súmula Vinculante nº 37 e, *ipso facto*, o art. 103-A da Constituição Republicana, dando azo ao manejo da via rescisória também em razão da inobservância de tais dispositivos constitucionais.

Ademais, como já apontado, para negar sua aplicação teria que ter sido afirmada a inconstitucionalidade/incompatibilidade desse art. 11 da Lei nº 2.506/96 com as regras constitucionais que estabelecem que cabe à lei municipal fixar o vencimento das respectivas categorias (art. 61,1, II “a” e “c” da CF), havendo ofensa ao art. 169, já que aumentada despesa sem o respectivo custeio.

Patente, portanto, a violação, pelo v. acórdão rescindendo, aos dispositivos constitucionais invocados pelo Suplicante.

IV. III DAS DECISÕES DA EGRÉGIA 3ª VICE-PRESIDÊNCIA DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUANTO À VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 2º, 37, CAPUT E INCISO X, 61, §1º, II, “A” E “C” E ARTIGO 103-A DA CRFB/88. SÚMULA VINCULANTE Nº37 E TEMA Nº 315/STF

Ainda no tema da inconstitucionalidade, insta registrar, por importante, que a c. Terceira Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em diversas e recentes oportunidades – ANÁLOGAS À DOS AUTOS ORIGINÁRIOS! – determinou o retorno dos autos à Câmara Cível de origem, após interposição de recurso extraordinário pelo Previ-Rio, a fim de que fosse realizado, pelo órgão jurisdicional competente, eventual juízo de retratação à luz do Tema nº 315 do Supremo Tribunal Federal (STF).

Confira-se trecho da r. decisão proferida no bojo do Recurso Extraordinário nº 0319030-86.2013.8.19.0001:

Na origem, ataca-se acórdão que reconheceu a servidor o direito à incorporação ao seu vencimento-base de vantagem já por si percebida – gratificação ou adicional – a pretexto de constituir aumento disfarçado de remuneração. Assim, o reconhecimento feito no acórdão aparentemente



esbarra na questão tratada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Tema nº 315, objeto do RE nº 592.317/RJ, no qual fixada a tese de que:

‘Não cabe, ao Poder Judiciário, que não tem a função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.’ (...) Tendo o acórdão concluído no sentido da possibilidade de o juiz alterar a fórmula legal de cálculo dos ganhos do servidor – a prever que a vantagem objeto da discussão seja paga sem a incidência sobre si de outras – gerando aumento de despesa sem amparo em lei, aparenta estar em confronto com a tese paradigma. Por conta do exposto, determino o RETORNO DOS AUTOS À CÂMARA DE ORIGEM, com vistas ao eventual juízo de retratação à luz do Tema nº 315 do STF. Quanto aos temas nº 153, 339 e 810 do STF sua incidência à espécie será vista após o cumprimento da decisão anterior, a depender da conclusão que vier a ser adotada pelo órgão colegiado de origem.

Decisões com semelhante teor foram exaradas pela e. Terceira Vice-Presidência, ainda, nos seguintes autos: 0078188- 43.2016.8.19.0001, 0006038-98.2015.8.19.0001, 0465273-28.2015.8.19.0001 e 0083982-79.2015.8.19.0001.

Nesse passo, cumpre verificar que o teor da tese firmada com a edição do Tema nº 315 do c. STF é rigorosamente o mesmo daquele presente no enunciado da Súmula Vinculante nº 37:

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

Como já explicado anteriormente, a pretensão da parte autora na demanda originária está em confronto direto com o princípio da legalidade e da reserva legal para fixação de remuneração dos servidores públicos, cuja tutela está inserida nos arts. **37, caput e inciso X, da CRFB**, bem como a iniciativa privativa do Chefe do Executivo para edição de tais diplomas legais, a teor do **art. 61, §1º, II, “a”, da CRFB**, além do princípio da separação de Poderes, insculpido no **art. 2º da CRFB**.

Isso porque a legislação de regência não alberga a condenação imposta ao PREVI-RIO pelo acórdão rescindendo, que promoveu a majoração de vencimento (através do aumento da base de cálculo dos triênios pela inclusão da gratificação de desempenho) sem previsão legal.

E pior! Ao decidir que a gratificação deve ser incorporada à remuneração dos servidores, o v. acórdão rescindendo foi de encontro a expressas disposições em lei específica, já que o art. 7º, I e III da Lei n.2.506/96 nega-lhe natureza vencimental e o art.11 da mesma lei veda a incorporação da gratificação em comento.

Destarte, o que se verifica é a pretensão da (então) parte autora dos autos originários, albergada pelo v. acórdão rescindendo, em perceber aumento de



vencimento sem previsão legal, ao arrepio da determinação constitucional de que tal matéria está sob reserva de lei formal, de iniciativa do Chefe do Executivo.

Portanto, o v. acórdão ora rescindendo viola os dispositivos constitucionais supracitados, notadamente à luz do entendimento pacificado no âmbito do C. STF, consubstanciado na Súmula Vinculante nº 37 e no Tema nº315 da sistemática de repercussão geral, como já reconhecido pela Egrégia Terceira Vice-Presidência deste Tribunal em diversas oportunidades.

IV.IV. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 126 DA LEI Nº 94/79

Como é cediço, em virtude do princípio da juridicidade, não se pode cogitar de interpretação e, muito menos, para criar direitos, já que, em matéria de pessoal e de remuneração, vige o princípio da reserva legal (art. 5º, II e 37, caput da CRFB/88).

Nesse diapasão, faz-se mister destacar que a legislação de regência (Lei nº 2.506/1996 e o Decreto nº 15.395/96) não prevê a ampliação da base de cálculo do adicional por tempo de serviço (“triênio”) para abarcar as verbas percebidas em razão da gratificação de desempenho.

Agregue-se a isso o fato de que a base de incidência da gratificação adicional por tempo de serviço (“triênio”) é expressamente disciplinada pelo **Estatuto dos Servidores do Poder Executivo Municipal (Lei nº 94/79)**, que dispõe, com solar clareza:

Art. 126 – A gratificação adicional por tempo de serviço é a vantagem calculada sobre o vencimento do cargo efetivo a que faz jus o funcionário por triênio de efetivo exercício no Município.

Art. 112 – Vencimento é a retribuição fixada em lei pelo exercício do cargo.

Art. 118 – Além do vencimento, poderá o funcionário perceber as seguintes vantagens pecuniárias:

- I- gratificações;
- II- ajuda de custo;
- III- diárias;
- IV- salário-família;
- V- auxílio para diferença de caixa;
- VI- auxílio-doença;
- VII- outras conferidas por legislação especial. *(Grifou-se)*

Portanto, o estatuto é cristalino ao fixar que a base de cálculo do triênio é o vencimento básico do respectivo cargo público, não incidindo sobre outras verbas remuneratórias, tais como gratificações, adicionais e/ou verbas análogas.



Destarte, **a v. decisão rescindenda também violou frontalmente o art. 126 da Lei nº 94/79**, eis que ampliou a base de incidência do “triênio” em descompasso com a legislação de regência.

Ressalta-se ainda a pacificação da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, através da edição do verbete da Súmula Vinculante nº 37, que veta o aumento de vencimentos de servidores sob fundamento de isonomia.

V. DO TEMA 983 DE REPERCUSSÃO GERAL/STF. TEMAS 054; 067 E 351. DA INEXISTÊNCIA DE CARÁTER VENCIMENTAL QUANDO A PARCELA REMUNERATÓRIA É PAGA POR FORÇA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO

Não menos relevante, é o fundamento de rescisão fundado no **TEMA 983 de repercussão geral**, elucidando o momento em que as gratificações (que, por alguma razão, um dia tiveram caráter impessoal, o que não se configura no caso dos autos), deixam de ter essa feição genérica e assumem o caráter *pro labore faciendo*, **exatamente porque a respectiva paga decorre de avaliação de desempenho**, restando a Excelsa Corte Constitucional por fixar, como sendo o da data da homologação do resultado das avaliações, após a conclusão do primeiro ciclo, o elemento de *distinguishing* da natureza das verbas de mesma natureza da aqui considerada, restando por concluir aquele Egrégia Suprema Corte, portanto, que em havendo avaliação de desempenho, não há caráter geral e consequentemente a tal verba não tem natureza vencimental.

Esse tema está assim vazado:

- 1 - O termo inicial do pagamento diferenciado das gratificações de desempenho entre servidores ativos e inativos é o da data da homologação do resultado das avaliações, após a conclusão do primeiro ciclo.
- 2 - A redução, após a homologação do resultado das avaliações, do valor da gratificação de desempenho paga aos inativos e pensionistas não configura ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Nesse sentido, cabe destacar que a própria lei de regência da gratificação de desempenho em discussão a delineou como parcela *pro labore faciendo*, graduada de acordo com o desempenho dos servidores, avaliados por critérios definidos na norma instituidora, o que resta demonstrado nos documentos em anexo.

Nessa senda, oportuna, mais uma vez, a transcrição de dispositivos da Lei nº 2.506/96, *in verbis*:



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Art. 8º - A gratificação de desempenho será paga a todos os servidores em exercício no PREVI-RIO, tomando-se por base a avaliação trimestral prevista no art. 6º desta Lei.

§ 1º - Nas hipóteses de afastamento previstas nos incisos I a XVII do art. 64, e no inciso I do art. 82 da Lei nº 94, de 1979, observar-se-á o disposto no § 5º do art. 6º desta Lei.

§ 2º - Não farão jus ao pagamento da Gratificação de Desempenho os servidores que apresentarem, no trimestre de referência, as seguintes situações funcionais:

- I - registro de falta não abonada;
- II - penalidade disciplinar de qualquer natureza;
- III - licença por motivo de doença em pessoa da família.

§ 3º - O valor global da gratificação de desempenho para cada grupo funcional equivalerá, mensalmente, ao somatório dos vencimentos básicos dos integrantes do respectivo grupo e será repartido entre os que obtiveram grau igual ou superior a três na avaliação de desempenho, na forma e proporção em que o Poder Executivo regulamentar.

Por sua vez, o Decreto nº 15.395/96 regulamentou a forma de realização da avaliação de desempenho e os critérios, os requisitos e os beneficiários do pagamento desta gratificação. Confirmam-se os art. 1º, 2º e 3º do referido decreto, que regulamenta a gratificação em comento:

Art. 1º - As Avaliações de Desempenho previstas no art. 6º da Lei nº 2.506, de 27 de novembro de 1996, serão efetuadas trimestralmente, envolvendo todos os servidores do PREVIRIO.

§ 1º - As Avaliações de Desempenho serão efetuadas mediante preenchimento, pela Chefia imediata do servidor, da Ficha de Avaliação constante do Anexo I deste Decreto, observados os seguintes quesitos objetivos:

- I - Qualidade de Trabalho;
- II - Produtividade;
- III - Responsabilidade;
- IV - Gerenciamento;
- V - Assessoramento, e
- VI - Assistência.

§ 2º - Para cada um dos quesitos serão atribuídos os seguintes pontos, conforme o grau de satisfação das atividades desenvolvidas pelos servidores:

- I - Insuficiente - 1;
- II - Regular - 2;
- III - Bom - 3;
- IV - Muito bom - 4;
- V - Ótimo - 5.



§ 3º - O grau final da Avaliação de Desempenho corresponderá à média aritmética dos graus obtidos em cada um dos quesitos, utilizados os critérios estatísticos de arredondamento.

Art. 2º - As Fichas de Avaliação têm caráter confidencial e não poderão ser utilizadas para outra finalidade que não as previstas na Lei nº 2.506/96.

§ 1º - O servidor tomará ciência da avaliação efetuada, podendo, em caso de discordância, solicitar reavaliação pela instância imediatamente superior a sua Chefia imediata.

§ 2º - Os servidores ocupantes de cargos em comissão superiores a DAS-9 ficam dispensados da avaliação formal, sendo-lhes atribuído o grau 5 (cinco).

Art. 3º - **Farão jus à Gratificação de Desempenho prevista no inciso III do art. 7º da Lei nº 2.506/96 exclusivamente os servidores que estiverem em exercício no PREVI-RIO, e que tenham obtido grau equivalente ou superior a 3 (três) na Avaliação de Desempenho.**

§ 1º - Nas hipóteses de afastamento previstas nos incisos I a XVII do art. 64 e ainda no inciso I do art. 82 da Lei nº 94/79, observar-se-á a média aritmética dos pontos obtidos nas 4 (quatro) últimas avaliações anteriores ao afastamento, utilizados os critérios estatísticos de arredondamento.

§ 2º - Não farão jus ao pagamento da Gratificação de Desempenho os servidores que apresentarem, no trimestre de referência, as seguintes situações funcionais: I - registro de falta não abonada; II - penalidade disciplinar de qualquer natureza; III - licença por motivo de doença em pessoa da família. *(Grifou-se)*

Assim sendo, afigura-se patente que a Gratificação de Desempenho **não tem caráter genérico**, dependendo do preenchimento, pelo servidor, de requisitos legais e regulamentares expressamente consignados na legislação de regência para que haja o seu percebimento.

A mera leitura da Lei nº 2.506/96 e do Decreto nº 15.395/96 evidencia que, para fazer jus ao pagamento de tal vantagem, os servidores públicos devem:

(a) **estar em exercício** na autarquia municipal, ou seja, não podem estar cedidos a outras entidades e/ou órgãos da Administração Pública (art. 8º da Lei nº 2.506/96);

(b) **obter – no mínimo – grau de satisfação III (“Bom”)** – na avaliação de desempenho (art. 8º da Lei nº 2.506/96 c/c art. 3º do Decreto nº 15.395/96); e, por fim,

(c) não apresentar no trimestre de referência, registro de faltas não abonadas, penalidades disciplinares e licença por motivo de doença em pessoa da família (art. 8º da Lei nº 2.506/96 c/c art. 3º, §2º, do Decreto nº 15.395/96).



Destarte, inexistente qualquer generalidade em tal gratificação, já que instituída e efetivamente paga observando requisitos objetivamente previstos na legislação de regência para tanto.

A propósito, o próprio acórdão rescindendo reconhece que o texto legal contém critérios diferenciadores para o pagamento da gratificação de desempenho, como se vê do seguinte trecho, *verbis*: "*Com efeito, infere-se da leitura dos dispositivos acima transcritos que a gratificação do desempenho será devida, tomando-se por base a avaliação trimestral de desempenho*".

Assim, no caso dos autos, incide plenamente o tema nº 983/STF de repercussão geral, pois havendo previsão de avaliação de desempenho, afastado está o caráter vencimental da parcela, o que deve conduzir à procedência da ação rescisória para rejulgar a lide primitiva no sentido da improcedência do pedido ou, no mínimo, para que seja condicionada a procedência do pedido à comprovação em execução de que o pagamento da gratificação de desempenho tenha sido feito sem avaliação do desempenho da ora ré ao longo do período de recebimento da gratificação.

Assim como os Temas 054; 067 e 351, estes assim vazados:

TEMA 054 1 - A Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT, instituída pela Medida Provisória 2.048/2000, apesar de originalmente concebida como gratificação *pro labore faciendo*, teve caráter geral e foi estendida aos inativos até a sua regulamentação pelo Decreto. 3.762/2001, quando passou a constituir gratificação paga em razão do efetivo exercício de cargo; 2- É constitucional o art. 60-A acrescentado pela Lei 10.769/2003 à MP 2.229- 43/2001, dado que não implicou redução indevida, visto que, após o Decreto 3.762/2001, deixou de existir o direito dos inativos à percepção da GDACT nas mesmas condições em que concedida aos servidores em atividade.

TEMA 067 A Gratificação de Desempenho de Atividade de Seguridade Social e do Trabalho - GDASST deve ser estendida aos inativos nas mesmas condições em que concedida aos servidores em atividade, ou seja, no valor de 60 (sessenta) pontos, a partir do advento da Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei 10.971/2004, que alterou a sua base de cálculo. Isso porque, embora de natureza *pro labore faciendo*, a falta de regulamentação das avaliações de desempenho transmutou a GDASST em uma gratificação de natureza genérica, extensível aos servidores inativos

TEMA 351 A Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, prevista na Lei nº 11.357/2006, estende-se aos inativos e pensionistas, no patamar de oitenta pontos, até o implemento da avaliação dos servidores em atividade.



**VI – A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO:
VIOLAÇÃO LITERAL DE TEXTO LEGAL E DE TEXTO CONSTITUCIONAL**

Considerando-se as razões jurígenas destacadas alhures nesta peça exordial, verifica-se que a pretensão autoral formulada na ação originária é patentemente improcedente, eis que violadora da legislação municipal de regência e de diversos dispositivos constitucionais, bem como em frontal descompasso com o Tema nº 983 e enunciado da Súmula Vinculante nº 37, cujo teor é idêntico ao da Tese nº 315 da sistemática de repercussão geral.

Com efeito, considerando que os autos originários, cujo inteiro teor encontra-se em anexo à presente peça, contém todos os elementos necessários à solução adequada da lide originária, viabilizando a realização do juízo rescisório, pugna-se pela procedência do pedido rescisório, a fim de que seja julgada improcedente o pedido formulado na demanda originária, eis que em descompasso com o ordenamento jurídico vigente.

VII – AS NOTAS CONCLUSIVAS E O PEDIDO

Diante do exposto, requer-se:

- (I) seja concedida a tutela provisória de urgência *inaudita altera parte*, a fim de suspender o trâmite da ação originária, já em fase executiva;
- (II) seja citada a parte ré para, querendo, apresentar sua contestação;
- (III) a procedência do pedido rescisório, desconstituindo-se o v. acórdão guerreado, ante os fundamentos contidos na peça em apreço; e
- (IV) a procedência do pleito rescindendo, com rejulgamento da lide primitiva no sentido da improcedência do pedido ou, no mínimo, para que seja condicionada a procedência do pedido à comprovação em execução de que o pagamento da gratificação de desempenho tenha sido feito sem avaliação do desempenho da ora ré ao longo do período de recebimento da gratificação.

Informa que é representado judicialmente pela Procuradoria Geral do Município (PGM), órgão que receberá as intimações e demais atos processuais relativos à Fazenda Municipal, estabelecida na Travessa do Ouvidor, nº 4, Centro, Rio de Janeiro/RJ.



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Pugna pela produção de todas as espécies de prova admitidas pela legislação, notadamente a documental.

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nestes termos,
Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 08 de junho de 2020.

MAURICIO MARTINEZ TOLEDO DOS SANTOS
Procurador do Município do Rio de Janeiro
Mat. 11/221.204-1 - OAB/RJ 127.725