



**Universidade de Brasília**  
**Faculdade de Direito**

**Júlia Mezzomo de Souza**

**A CRISE DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA E A  
APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE A CASOS  
DE CONCESSÃO DE GRATIFICAÇÕES DE DESEMPENHO A  
SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS**

**Brasília**  
**2015**

**Júlia Mezzomo de Souza**

**A CRISE DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA E A  
APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE A CASOS  
DE CONCESSÃO DE GRATIFICAÇÕES DE DESEMPENHO A  
SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS**

Monografia apresentada como requisito parcial  
para obtenção do título de Bacharela em Direito  
pela Universidade de Brasília – UnB.  
Orientador: Professor Doutor Jorge Octávio  
Lavocat Galvão

**Brasília**

**2015**

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Nome: SOUZA, Júlia Mezzomo de.

Título: A crise da legalidade administrativa e a aplicação do princípio da juridicidade a casos de concessão de gratificações de desempenho a servidores públicos federais.

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Direito pela Universidade de Brasília – UnB.

Data da defesa: 22.06.2015

Resultado: \_\_\_\_\_

### **BANCA EXAMINADORA**

\_\_\_\_\_  
Professor Doutor Jorge Octávio Lavocat Galvão (Orientador)

\_\_\_\_\_  
Professor Doutor Tarcísio Vieira de Carvalho Neto

\_\_\_\_\_  
Mestre Bruno Fischgold

*Aos que me deram a vida e me ensinaram a vivê-la, O. e D.*

*Ao que transformou-a em constante alegria e puro amor, M.*

## RESUMO

A evolução do Estado de Direito culminou na fase da democratização da atividade estatal, marcada pelo fenômeno da constitucionalização do Direito Administrativo. Nesse cenário contemporâneo, não há espaço para concepções jurídicas arcaicas e ultrapassadas que privilegiam o administrador em detrimento do administrado. Quando se leva essa discussão ao âmbito do princípio da legalidade administrativa, observa-se a necessidade de uma mudança paradigmática, para que a função do Poder Público tenha por referencial não somente a lei propriamente dita, mas o ordenamento jurídico como um todo sistêmico e organizado ao redor dos ideais de justiça emanados da Constituição da República de 1988. Essa é justamente a concepção do princípio da juridicidade, que será defendido no presente trabalho como resposta à decadência da lei formal e da legalidade estrita. A aplicação desse princípio inovador é estudada na prática, em casos de concessão de gratificações de desempenho em patamares diferenciados aos servidores públicos federais ativos e inativos, com o objetivo de demonstrar que a adoção da juridicidade pela Administração Pública é mais democrática do que a vinculação estrita ao obsoleto princípio da legalidade.

Palavras-chave: direito administrativo; princípio da legalidade; constitucionalização do direito; princípio da juridicidade; gratificações de desempenho; servidores públicos federais.

## ABSTRACT

The paradigm shift of the State of Law led to the stage of democratization of state activity, marked by the phenomenon of constitutionalization of Administrative Law. In this contemporary scenery, there is no room for archaic and outdated legal concepts that emphasize the administrator rather than the administered. When it takes this discussion to the scope of the principle of administrative legality, it is observed the need of a paradigm shift, so that the function of the Government has by reference not only the law itself, but the full legal system organized around the ideals of justice coming from the Brazilian Constitution of 1988. This is precisely the conception of the new principle of legality, which will be defended in this work in response to the decline of formal law and strict legality. The application of this innovative principle is studied in practice in cases of granting performance bonuses at different levels to active and retired federal public servants, in order to demonstrate that the adoption of legality by the Public Administration is more democratic than the strict linkage the obsolete principle of legality.

**Key words:** administrative law; principle of legality; constitutionalization of law; new principle of legality; performance bonuses; federal public servants.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 A CRISE DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA.....</b>	<b>11</b>
2.1 Desenvolvimento histórico do Direito Administrativo.....	11
2.1.1 A influência da Revolução Francesa no surgimento do Direito Administrativo e o Estado Liberal .....	11
2.1.2 A segunda fase do Estado de Direito: o Estado Social .....	14
2.1.3 A democratização do Estado de Direito.....	16
2.2 A concepção clássica do princípio da legalidade estrita.....	18
2.3 A crise da lei formal e do princípio da legalidade administrativa .....	21
<b>3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO E A ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE.....</b>	<b>27</b>
3.1 A constitucionalização do Direito Administrativo .....	28
3.2 O papel dos princípios no constitucionalismo contemporâneo .....	33
3.3 A adoção da juridicidade como saída à crise da legalidade estrita .....	35
3.4 Análise crítica da aplicação do princípio da juridicidade .....	38
<b>4 AS GRATIFICAÇÕES DE DESEMPENHO NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL..</b>	<b>41</b>
4.1 Conceituação de gratificação de desempenho .....	42
4.2 Regime previdenciário dos servidores públicos e o direito à integralidade e à paridade remuneratória .....	44
4.3 Normas regulamentadoras de gratificações de desempenho no serviço público federal e a verificação da diferenciação de pontos entre servidores ativos e inativos.....	49
4.3.1 Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social – GDASS .....	50
4.3.2 Gratificação de Desempenho de Atividade de Especialista Ambiental – GDAEM .....	52
4.3.3 Gratificação de Efetivo Desempenho em Regulação – GEDR.....	54
<b>5 APLICAÇÃO PRÁTICA DO PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE AO CASO DAS GRATIFICAÇÕES DE DESEMPENHO .....</b>	<b>57</b>
5.1 Inconstitucionalidade da vinculação da Administração Pública ao princípio da legalidade na concessão de gratificação de desempenho a servidores aposentados.....	57
5.2 O posicionamento do Supremo Tribunal Federal e as Súmulas Vinculantes .....	59
5.3 Possível solução: a adoção do princípio da juridicidade .....	68
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>71</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>74</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Durante cerca de duzentos anos de história do Direito Administrativo, o ofício do Poder Público foi reduzido à mera aplicação das leis. Disso resultou a consagração do princípio da legalidade administrativa, insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição da República do Brasil, como submissão das atividades do administrador aos comandos legais.

No entanto, a complexidade das relações sociais e jurídicas da contemporaneidade revela a insuficiência do clássico instituto da legalidade para garantir a segurança jurídica nas relações público-privadas. A lei formal encontra-se em plena crise de validade, enquanto a Constituição assume posição de supremacia no ordenamento jurídico. Diante disso, é premente a necessidade de revisão do princípio da legalidade, que deve ceder espaço a instituto harmônico aos fenômenos de democratização do Estado de Direito e de constitucionalização do Direito Administrativo.

Esse novo instituto ora proposto é denominado princípio da juridicidade, segundo o qual a atuação administrativa poderá encontrar fundamento no ordenamento jurídico como um todo sistêmico, de forma a prevalecer não somente os ditames normativos, como também os enunciados principiológicos, emanados da própria Carta Magna.

O mencionado princípio tem evidente aplicação prática em diversas situações do cotidiano jurídico. É o caso da concessão de gratificações de desempenho a servidores públicos federais aposentados em patamares diversos dos fixados para os servidores ativos. As leis que regulamentam diversas carreiras profissionais estabelecem pontuações inferiores para os inativos, ainda que estes tenham direitos constitucionalmente assegurados à paridade e à integralidade remuneratória. Apesar de flagrantemente inconstitucionais, as leis são aplicadas indiscriminadamente pelos administradores públicos sob a justificativa da vinculação ao princípio da legalidade.

Para melhor estudar a tese, dividiu-se este trabalho, basicamente, em quatro partes. Em um primeiro momento, identifica-se o histórico do Direito Administrativo, perpassando necessariamente pelas três fases do Estado de Direito – Liberal, Social e Democrática –, e investiga-se a chamada crise da lei formal, que relaciona-se ao desprestígio do legislador nas democracias constitucionais contemporâneas. Esse ponto é crucial para justificar uma mudança de paradigma, de forma a abandonar-se a vinculação positiva do administrador à lei.

A segunda parte do trabalho será dedicada ao estudo da constitucionalização do Direito Administrativo e à apresentação do princípio da juridicidade. Para que se atinja uma conclusão sólida e bem embasada, também são percorridos argumentos desfavoráveis à instituição do

princípio proposto, posição adotada pelo próprio orientador da pesquisa, Professor Doutor Jorge Octávio Lavocat Galvão<sup>1</sup>. Dessa forma, a parte inicial consolida o arcabouço teórico necessário para a consecução do objetivo geral da pesquisa: comprovar a necessidade de modernização dos institutos do Direito Administrativo para que estes se harmonizem aos valores da sociedade democrática.

Em seguida, verifica-se especificamente a hipótese das gratificações de desempenho no serviço público federal. Será apresentado o conceito da vantagem e realizada breve explanação acerca do regime previdenciário dos servidores públicos federais, com foco nas regras de transição estabelecidas pelas Emendas Constitucionais nº 41/2003 e 47/2005. Após, serão analisadas normas regulamentadoras do benefício, para demonstrar a diferenciação legal existente entre os valores pagos aos servidores ativos e aos inativos que têm direito à paridade e à integralidade em seus proventos de aposentadoria.

Na parte final, serão examinados os entendimentos sumulados e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal relativos às gratificações de desempenho, que reconhecem a inconstitucionalidade das leis ordinárias que preveem critérios diferenciados para a concessão das parcelas a servidores aposentados. Pretende-se comprovar a subordinação desmedida da Administração à lei, em desrespeito a diversas normas constitucionais e até mesmo ao posicionamento da Suprema Corte, para que sejam alcançados os elementos necessários à propositura de diretrizes para a aplicação do princípio da juridicidade à hipótese prática escolhida para ilustrar a tese ora discutida.

---

<sup>1</sup> GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. Neoconstitucionalismo e o Fim do Estado de Direito. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

## **2 A CRISE DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA**

Faz-se necessário analisar, inicialmente, o desenvolvimento do Direito Administrativo, desde o seu surgimento com a Revolução Francesa. Demonstrar-se-á que o Direito Administrativo sofreu mudanças estruturais em seus institutos básicos para se compatibilizar às demandas da sociedade no Estado Liberal e no Estado Social. Porém, no atual contexto histórico, ainda devem ser alterados princípios constitutivos do Direito Administrativo para que haja perfeita consonância com os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

O objetivo precípua do exame histórico a ser empreendido é comprovar a decadência da lei formal e, conseqüentemente, do princípio da legalidade estrita, que devem ceder espaço à consolidação de um novo paradigma no Direito Administrativo, no qual o Poder Público esteja vinculado aos valores constitucionais e ao ordenamento jurídico como um todo, não apenas à lei positiva.

### **2.1 Desenvolvimento histórico do Direito Administrativo**

#### **2.1.1 A influência da Revolução Francesa no surgimento do Direito Administrativo e o Estado Liberal**

Historicamente, o advento do Estado Liberal é relacionado às revoluções burguesas que ocorreram no final do século XVIII, sobretudo à Revolução Francesa de 1789. Os ideais de liberdade, de igualdade e de fraternidade levaram a sociedade a se rebelar contra o modelo absolutista, em que a vontade do soberano imperava como única fonte de legitimidade dos atos do Estado.

Em reação a esse modelo de concentração de poder, foi instituído o Estado Liberal, já na fase do Estado de Direito<sup>2</sup>. Este limitava-se a mero instrumento de regulação dos direitos individuais enquanto fruto de três postulados fundamentais: tripartição de poderes, generalização do princípio da legalidade e universalidade da jurisdição<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> De acordo com a lição de Jorge Octávio Lavocat Galvão, o Estado de Direito “é aquele que se utiliza de normas jurídicas como pautas de conduta, cuja função é excluir as razões pessoais dos agentes na formação do juízo, diminuindo sua discricionariedade, seja limitando a atuação estatal ou demarcando a esfera de autonomia individual, com o objetivo de promover a coordenação das condutas e a eficiência no trato intersubjetivo em uma sociedade plural” (GALVÃO, 2014, p. 37).

<sup>3</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 100.

A lei do 28 *pluviose* do ano VIII de 1800 é reconhecida, segundo Rafael Carvalho Rezende Oliveira<sup>4</sup>, como a “certidão de nascimento” do Direito Administrativo, pois nela foram registradas normas de organização administrativa e de solução de litígios contra o Poder Público. Sendo assim, o Direito Administrativo nasce na primeira fase do Estado de Direito, justamente porque é o Direito que regula o comportamento da Administração<sup>5</sup>.

No Estado Liberal, o mercado se encarregaria de promover a distribuição equânime de oportunidades e de benefícios entre cidadãos formalmente iguais, agora livres das classificações estamentais das ordens pré-modernas<sup>6</sup>. Logo, prevalece nesse primeiro paradigma jurídico a crença liberal de que a atividade estatal deveria ser a mais restrita possível<sup>7</sup>.

A influência do movimento iluminista, em contraposição às práticas verificadas no absolutismo francês, revelou a nítida preocupação com a individualidade e com a personalidade do cidadão, de modo a sobressair, no período, a ênfase no princípio da liberdade privada. Este firmou-se como o princípio mais relevante do Estado, até como forma de manutenção do poder pela burguesia liberal, como revela o constitucionalista Paulo Bonavides:

O Estado burguês de Direito da primeira fase estava, por conseguinte, plenamente vitorioso. E os resultados de seu formalismo e de seu êxito se traduzem numa técnica fundamental, que resguarda os direitos da liberdade, compreendida esta, consoante já dissemos, como liberdade da burguesia. Essa liberdade lhe era indispensável para manter o domínio do poder político, e só por generalização nominal, conforme já vimos se estendia às demais classes. Disso não advinha para a burguesia dano algum, senão muita vantagem demagógica, dada a completa ausência de condições materiais que permitissem às massas transpor as restrições do sufrágio e, assim, concorrer ostensivamente, por via democrática, à formação da vontade estatal<sup>8</sup>.

Justamente em razão disso, o Estado era constantemente colocado em contraposição ao indivíduo. Como explica Maurizio Fioravanti<sup>9</sup>: “a célebre separação Estado-sociedade da época liberal funciona em ambos os sentidos: na proteção da sociedade e dos indivíduos frente a

<sup>4</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Princípios do direito administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 7.

<sup>5</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 31ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 47.

<sup>6</sup> ARAÚJO PINTO, Cristiano Paixão. Arqueologia de uma distinção – o público e o privado na experiência histórica do direito. In: OLIVEIRA, Claudia Fernanda Pereira (org.). O novo direito administrativo brasileiro: o Estado, as agências e o terceiro setor. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 36.

<sup>7</sup> FISCHGOLD, Bruno. Direito administrativo e democracia: a inconstitucionalidade do princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 3 *et seq.*

<sup>8</sup> BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. 10ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 44.

<sup>9</sup> FIORAVANTI *apud* MOTTA, Fabrício. O paradigma da legalidade e o Direito Administrativo. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (coordenadores). Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2010, p. 201.

invasão arbitrária do poder público, mas também na proteção dos mesmos poderes frente às vontades particulares, individuais e de grupo, operantes na sociedade civil”.

Diante da necessidade de justificação para a atuação mínima do Estado Liberal, a teoria da separação dos poderes de Montesquieu ganhou força. Face à relevância da limitação do poder político nesse paradigma estatal, a sua divisão em três centros distintos – Executivo, Legislativo e Judiciário – evitou a sua concentração. Essa fórmula de Montesquieu não possui mero caráter teórico, mas corresponde a uma distribuição efetiva e prática do poder entre titulares que não se confundem<sup>10</sup>. Como consequência, elevou-se o princípio da legalidade a uma posição de evidência, de sorte que os três poderes se submetessem necessariamente ao Direito.

Nesse contexto, a ideia de lei como “vontade geral do povo” ganha destaque. Foram extintos os antigos fundamentos de validade dos atos do governo, como a vontade suprema do soberano ou mesmo a determinação divina, e assumida a justiça generalizada como único critério para edição de leis. Uma das características mais marcantes do paradigma do Estado Liberal é essa supervalorização da lei, inteiramente associada à noção de vontade geral, de bem comum<sup>11</sup>.

A união da supremacia do Direito com a teoria de Montesquieu fez surgir, conforme explica Patrícia Baptista<sup>12</sup>, o clássico princípio da legalidade. Vale destacar que, no paradigma do Estado Liberal, o princípio da legalidade foi entendido como vinculação negativa à lei<sup>13</sup>, de forma que o governo ainda teria certa margem de discricionariedade diante de lacunas legislativas, isto é, lhe era facultado atuar na ausência de norma proibitiva de determinada conduta.

Pode-se afirmar, assim, que o surgimento do Direito Administrativo com as revoluções burguesas, em especial a Revolução Francesa, foi marcado por quatro características fundamentais: (i) crença no Estado mínimo; (ii) adoção da teoria da separação dos poderes de Montesquieu; (iii) destaque da liberdade individual como principal valor da sociedade; e (iv) fortalecimento da noção de lei como expressão do bem comum e consequente estabelecimento do princípio da legalidade como a submissão do governo à legislação positiva.

---

<sup>10</sup> BONAVIDES, 2011, p. 49.

<sup>11</sup> BAPTISTA, Patrícia. Transformações do Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 94 *et seq.*

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 96.

<sup>13</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA *apud* MOTTA, Fabrício. O paradigma da legalidade e o Direito Administrativo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (coordenadores). Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 204.

Desse modo, como a decorrência lógica da derrubada do absolutismo foi a assunção do princípio da legalidade e a ênfase no ordenamento jurídico, o Estado Liberal foi considerado a primeira fase do Estado de Direito, que ainda se desdobra em outras duas fases, a seguir analisadas.

### **2.1.2 A segunda fase do Estado de Direito: o Estado Social**

Na segunda metade do século XIX, diante da crescente concentração econômica proporcionada pela regência do princípio da liberdade individual e pela quase ausência de interferência do Estado na economia e na sociedade, detecta-se a crise do paradigma do Estado Liberal. Como explica Marçal Justen Filho, parcela da população, naquela época, não dispunha de condições para satisfazer suas próprias necessidades devido a fatores sociais, ambientais, econômicos e individuais que impediam que o indivíduo usufruísse de sua dignidade<sup>14</sup>.

Para correção da situação de injustiça e desequilíbrio propalada pelos países europeus durante a fase do liberalismo, surgiu a necessidade do Estado assumir uma nova feição, que implicaria maiores atribuições frente às demandas da população. Assim se alicerça o paradigma do Estado Social, consoante lições de Bonavides:

À medida, porém, que o Estado tende a desprender-se do controle burguês de classe, e este se enfraquece, passa ele a ser, consoante as aspirações de Lorenz von Stein, o Estado de todas as classes, o Estado fator de conciliação, o Estado mitigador de conflitos sociais e pacificador necessário entre o trabalho e o capital.

Nesse momento, em que se busca superar a contradição entre a igualdade política e a desigualdade social, ocorre, sob distintos regimes políticos, importante transformação, bem que ainda de caráter superestrutural.

Nasce, aí, a noção contemporânea do Estado social<sup>15</sup>.

Nessa nova concepção de Estado, há posição de destaque para os direitos fundamentais, que passam a ser a sua própria razão de existir<sup>16</sup>. Fixa-se, nesse período, no âmbito do Direito Constitucional, a chamada Segunda Geração dos Direitos Fundamentais, contemplando garantias como o direito à saúde, à educação e à seguridade social. Todos esses direitos seriam

---

<sup>14</sup> JUTEN FILHO, 2014, p. 101.

<sup>15</sup> BONAVIDES, 2011, p. 185.

<sup>16</sup> FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. 3. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 33.

concretizados através da atuação do Estado intervencionista, que possuía o dever de prover aos cidadãos uma existência digna.

A dicotomia Estado *versus* sociedade verificada no liberalismo foi então substituída pela dinâmica dos esforços conjuntos movidos pelos particulares e pelo Poder Público. Ainda assim, a ênfase permaneceu na atuação da Administração, que deveria fornecer os subsídios para a concretização dos direitos dos administrados. Com o escopo de exemplificar essa informação, merece transcrição, novamente, trecho da obra de Bonavides, que elucida com louvor a questão do intervencionismo no paradigma social:

O Estado social, por sua própria natureza, é um Estado intervencionista, que requer sempre a presença militante do poder político nas esferas sociais, onde cresceu a dependência do indivíduo, pela impossibilidade em que este se acha, perante fatores alheios à sua vontade, de prover certas necessidades existenciais mínimas.

A circunstância de achar-se o Homem contemporâneo - o homem- massa -, desde o berço, colhido numa rede de interesses sociais complexos, com a sua autonomia material bastante diminuída, na maior parte dos casos irremissivelmente extinta, há concorrido para que ele, em meio a essas atribulações, como um naufrago em desespero, invoque a proteção do Estado, esperança messiânica de sua salvação<sup>17</sup>.

Essa expansão dos deveres do Estado, juntamente com a crescente interferência na esfera individual dos administrados implicou, invariavelmente, a transformação daquilo que era privado em público. A Administração passou a regulamentar todas as atividades sociais para atender ao fim último da justiça, valor que havia sido esquecido no paradigma jurídico liberal.

A vultosa demanda pela edição de leis e atos normativos fez surgir o que comumente se denomina “inflação legislativa”<sup>18</sup>. Nessa época, a submissão do administrador à lei tornou-se positiva, isto é, o Estado somente poderia agir dentro dos limites da lei.

Além disso, em decorrência da evidente prevalência do público sobre o privado no Estado de Direito Social, houve um aviltamento da autoridade da Administração<sup>19</sup>, que se fortaleceu em patamares inimagináveis pelos precursores das revoluções burguesas do século anterior. O fundamento primeiro do crescimento das atividades do Estado acabou se perdendo, face ao tamanho poder que lhe foi conferido.

Com o decorrer do tempo, a complexidade da sociedade contemporânea passou a requisitar estrutura diversa ao modelo estatal assumido. De acordo com Bonavides, as forças

<sup>17</sup> BONAVIDES, 2011, p. 200.

<sup>18</sup> CLÈVE, Clémerson Merlin. Atividade legislativa do poder executivo. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.44.

<sup>19</sup> FISCHGOLD, 2014, p. 10.

das massas irão levar o Estado Social ao seu fim, pois “elas são explosivas e, uma vez inclinadas para o socialismo revolucionário, constituirão sempre um dado de incerteza na existência do compromisso que caracteriza o Estado social, ou seja, o seu enquadramento numa esfera democrático-constitucional”<sup>20</sup>. Em virtude disso, houve a transição para o terceiro paradigma do Estado Moderno: o Estado Democrático de Direito.

### 2.1.3 A democratização do Estado de Direito

A enorme ingerência do Estado na vida privada, apesar de ser positiva no que tange à concretização de direitos fundamentais de segunda geração, revelou grave crise de democracia no Estado Social. O processo de globalização, o desenvolvimento tecnológico e as alterações fáticas da sociedade pós Segunda Guerra Mundial implicaram inchaço legislativo, pois o Estado deveria regular cada vez mais situações que antes não existiam. A lei como vontade do povo, portanto, era expressão que já não se sustentava.

A superação desses entraves se dá com a passagem do Estado Social para o Estado Democrático de Direito. A transição, entretanto, não é natural e instantânea e, sobretudo, não importa ruptura completa com os ideais socialistas. Ainda assim, se apresenta como a melhor fórmula para tornar possível a concretização de uma legítima democracia, nas palavras de Elias Diaz:

O importante disto tudo é que a democracia e o socialismo se institucionalizem em conformidade com os princípios que, dados no império da lei, temos considerado como peculiares a qualquer Estado de Direito; com efeito, e apesar das dificuldades, estes dois pólos podem tornar-se compatíveis. Mais ainda, acreditamos que só por seu intermédio, só por intermédio da democracia e do socialismo é que hoje se poderá dar cumprimento efectivo e real dos direitos e das liberdades do homem, objetivo que, como é sabido, constitui a intenção central do Estado de Direito, intenção a que estão subordinadas as restantes características e que serve precisamente de elemento justificativo perante todo e qualquer Estado absoluto e totalitário.

O Estado democrático de Direito surge nesta perspectiva como uma superação real do Estado social de Direito. Não obstante, isto não quer dizer que um leve «naturalmente» ao outro; pelo contrário, em geral, representa antes um obstáculo nessa superação. Do neocapitalismo não se passa «naturalmente» para o socialismo; do Estado social de Direito não se passa «naturalmente» para o Estado Democrático de Direito. [...]

Desta forma, sem com isto querer chegar à «grande síntese final» ou a qualquer forma de «culminância da História» (o que deve ficar bem claro) cumpre-nos dizer que o Estado democrático de Direito surge como a fórmula

---

<sup>20</sup> BONAVIDES, 2011, p. 190.

institucional com que actualmente, e principalmente num futuro próximo, pode chegar a concretizar-se o processo de convergência para que concorrerão as concepções actuais da democracia e do socialismo.

A passagem do neocapitalismo para o socialismo nos países de democracia liberal e, paralelamente, o crescente processo de despersonalização e de institucionalização jurídica do poder nos países de democracia popular, constitui em síntese a dupla acção dirigida para esse processo de convergência no qual surge o Estado democrático de Direito<sup>21</sup>.

Em conformidade com o exposto, explica Bruno Fischgold<sup>22</sup> que a tônica do ainda em conformação paradigma do Estado Democrático de Direito é legitimar a atuação estatal mediante a radicalização da participação democrática dos cidadãos em todas as esferas de governo. Ou seja, o cerne da terceira fase do Estado Moderno é justamente reencontrar o espaço democrático que outrora existiu, para restabelecer o fundamento de validade dos atos estatais centrado na busca pelo bem maior para a sociedade.

As constituições assumiram papel de relevância nessa fase com vistas à consolidação dos princípios democráticos e sociais. Tais valores e princípios constituíram o parâmetro para a atuação de todos os poderes estatais. No âmbito do Legislativo, o seu descumprimento implica declaração de inconstitucionalidade das leis. No Executivo, o espaço de discricionariedade do administrador foi limitado pelas leis, em sentido estrito, e, como é defendido nesse trabalho, em sentido amplo pela própria Constituição. Por fim, no Judiciário, a interpretação de valores constitucionais para embasamento das decisões judiciais amplia a possibilidade de controle de leis e de atos administrativos<sup>23</sup>.

Remetendo a análise histórica empreendida até aqui ao Direito Brasileiro, percebe-se que a Constituição de 1891 possuía traços nitidamente liberais e individualistas. O modelo do Estado Social ganhou corpo a partir da promulgação da Constituição de 1934, e a última transição de paradigma ocorreu com a Constituição de 1988<sup>24</sup>, que introduziu no Brasil as características típicas do Estado Democrático de Direito<sup>25</sup>.

Outro ponto importante acerca do Estado Democrático de Direito é que a sociedade exigiu a assunção de postura mais dinâmica pelo Estado, para não apenas regulamentar, mas também executar as políticas públicas e sociais. Portanto, a Administração se desvinculou da

<sup>21</sup> DIAZ, Elias. Estado de Direito e Sociedade Democrática. Lisboa: Iniciativas Editoriais, 1972, p. 139.

<sup>22</sup> FISCHGOLD, 2014, p. 11.

<sup>23</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Da constitucionalização do Direito Administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (coordenadores). Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2010, p. 180.

<sup>24</sup> Art 1º da Constituição de 1988: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...]”.

<sup>25</sup> DI PIETRO, *op. cit.*, p. 179.

restrição à prestação pura e simples de serviços públicos e iniciou a atuação como “agente incentivador e parceiro de entidades privadas que se dedicam ao desempenho de interesses da população”<sup>26</sup>. Ao reconhecer-se a incapacidade do setor público e do setor privado para, isoladamente, resolver questões atinentes à realização dos direitos fundamentais, deve-se, por conseguinte, admitir que a união das forças de ambos os lados é a única maneira de superar a crise vivenciada.

Sendo assim, não há mais como ser defendida a tese da supremacia da Administração Pública sobre os administrados, vez que ambas as forças devem se igualar e agir de forma conjunta para concretizar os princípios basilares da Democracia. Do mesmo modo, tornou-se insustentável a vinculação positiva do Estado às leis ordinárias, hierarquicamente inferiores à Constituição, cujas normas são norteadoras de todo o sistema jurídico.

Diante do exposto, é claro que, na fase atual, os institutos clássicos do Estado de Direito devem ser repensados e adaptados a uma perspectiva democrática<sup>27</sup>. Em especial, deve ser revisitado o princípio da legalidade estrita que, como já anunciado, não se compatibiliza com um paradigma em que a Constituição é o centro do ordenamento jurídico e não a lei ordinária.

## 2.2 A concepção clássica do princípio da legalidade estrita

No Direito Administrativo clássico, a doutrina admite a existência de dois princípios da legalidade, um dito privado e outro público. O primeiro, também denominado princípio de reserva de lei, está consagrado no inciso II do artigo 5º da Constituição da República, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.<sup>28</sup> Dessa forma, aos particulares seria permitido fazer tudo aquilo que a lei não proibisse.

Por sua vez, a segunda acepção do princípio da legalidade está estatuída no *caput* do artigo 37 da Lei Maior<sup>29</sup> e implica, tradicionalmente, a vinculação positiva da Administração

---

<sup>26</sup> FURTADO, 2012, p. 34.

<sup>27</sup> Vale mencionar que Jorge Octávio Lavocat Galvão, orientador da presente pesquisa, elucida que Democracia e Estado de Direito são conceitos dissociados. Nas suas palavras, “enquanto o primeiro relaciona-se ao processo político de tomada de decisões e criação de normas jurídicas, o segundo diz respeito à administração dessas mesmas normas por parte dos membros da sociedade” (GALVÃO, 2014, p. 33).

<sup>28</sup> Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

<sup>29</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...].

Pública à lei formal. Isso cria a ideia de que o administrador somente poderia agir se e quando a lei autorizasse sua atuação específica<sup>30</sup>.

O princípio da legalidade estrita é reconhecido como peça fundamental para a configuração do regime jurídico-administrativo no Direito Brasileiro. De acordo com esse princípio, compete ao gestor público tão somente aplicar todas as ordens advindas do legislador positivo. Trata-se da consolidação, no âmbito do Direito Administrativo, da teoria da separação dos poderes.

Como é sabido, esta assenta a relação harmônica entre os Poderes separadamente instituídos, de forma que ao Legislativo cabe editar e promulgar as leis; ao Judiciário, julgar conforme a lei formal; e, ao Executivo, aplicar as normas positivadas pelo legislador, o que configura justamente a expressão do princípio da legalidade administrativa.

Tendo em vista que esse princípio consistirá o objeto central do estudo a ser empreendido no primeiro capítulo deste trabalho, se faz necessário, nesse primeiro momento, apresentar os diversos conceitos de legalidade trabalhados pelos doutrinadores do Direito Administrativo.

Ao tecer considerações acerca da diferença entre a legalidade aplicável à esfera privada e à esfera pública, Marçal Justen Filho define o princípio em vértice de forma restritiva, como se observa da seguinte transcrição:

O princípio da liberdade, que norteia a vida privada, conduz à afirmação de que tudo o que não estiver disciplinado pelo direito está abrangido na esfera de autonomia. Portanto, a ausência de disciplina jurídica é interpretada como liberação para o exercício das escolhas subjetivas. Isso se traduz no postulado de que tudo o que não for proibido nem obrigatório por meio de lei será reputado como permitido. Portanto, a omissão de disciplina por parte do direito interpreta-se como legitimação da autonomia privada.

Quando se consideram as relações regidas pelo direito público, a situação se altera. Assim se põe porque o exercício de competências estatais e de poderes excepcionais não se funda em alguma qualidade inerente ao Estado ou a alguns atributos do governante. Toda a organização estatal, a atividade administrativa em sua integralidade, a instituição de funções administrativas são produzidas pelo direito. Logo, a ausência de disciplina jurídica tem de ser interpretada como inexistência de poder jurídico. Daí se afirmar que, nas relações de direito público, tudo o que não for autorizado por meio de lei será reputado como proibido.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> FURTADO, 2012, p. 84.

<sup>31</sup> JUSTEN FILHO, 2014, p. 234.

Ainda, consoante ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>32</sup>, o princípio da legalidade seria “a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares às leis”. Nessa linha, os administradores estão adstritos aos comandos normativos que as leis determinam. Devem apenas “obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática”, enquanto “dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo”.

No mesmo sentido expressa-se Hely Lopes Meirelles, para o qual o princípio da legalidade representa vinculação positiva à lei:

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos. Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”, para o administrador significa “deve fazer assim”.<sup>33</sup>

Por sua vez, Miguel Seabra Fagundes afirma que “administrar é aplicar a lei de ofício”<sup>34</sup> e que “o procedimento administrativo não tem existência jurídica se lhe falta, como fonte primária, um texto de lei”<sup>35</sup>. Conforme o renomado jurista, além de a lei constituir fonte da atuação administrativa, ela também deve ser obedecida como limite, de forma que qualquer medida do Poder Administrativo que não seja autorizada especificamente pelo direito positivado será considerada antijurídica.

A concepção clássica do princípio da legalidade, portanto, vincula a atividade administrativa apenas à legislação ordinária, desconsiderando por completo a força da Constituição<sup>36</sup>. Essa visão é problemática e, extremada, pode justificar práticas autoritárias e antidemocráticas, segundo Diaz:

<sup>32</sup> MELLO, C. 2014, p. 104.

<sup>33</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 90.

<sup>34</sup> FAGUNDES, M. Seabra. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. 7. Ed. atualizada por Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 03.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 115.

<sup>36</sup> FISCHGOLD, 2014, p. 102.

Por vezes, arrancando-a completamente do contexto, tem-se pretendido aproveitar de maneira interessada o prestígio da fórmula *império da lei* fazendo-a valer apenas para a conservação inamovível e para a defesa a todo o custo de uma ordem e de uma legalidade autoritária, de uma legalidade que nada tem de democrática, onde a lei é ditada sem qualquer participação popular e onde se esquecem as restantes exigências do Estado de Direito<sup>37</sup>.

Contudo, uma vez que as normas constitucionais gozam de superioridade hierárquica em relação às demais normas legislativas, não se pode admitir que a atividade do gestor público se vincule mecanicamente à lei, independentemente da compatibilidade ou não desta com os ditames da Carta Magna, como será analisado a seguir.

### **2.3 A crise da lei formal e do princípio da legalidade administrativa**

Como exposto ao longo da análise histórica do surgimento e desenvolvimento do Estado Moderno, a legalidade apresentou facetas diferentes em cada paradigma estudado. Na primeira fase, o Estado Liberal, a lei era utilizada tão somente como forma de preservação das garantias individuais libertárias. Com a transição para o modelo do Estado Social, o Poder Legislativo ganhou importância, mediante a necessidade de regulação de diversas situações fáticas complexas.

Ocorre que, como visto, a atividade legislativa foi tão intensa nesse período que houve um trágico processo de inflação legislativa e, conseqüentemente, de banalização da lei formal. Com as transformações do Estado, o Executivo passou a predominar sobre o Legislativo, de tal sorte que a lei deixou de expressar a vontade do povo para expressar a vontade do Parlamento, em geral controlado pelo próprio Executivo<sup>38</sup>. A despeito da constatação dessa crise da lei<sup>39</sup>, ela não foi devidamente corrigida na transição do Estado Social para o Estado Democrático de Direito.

Em um cenário de crescente pluralidade e complexidade, característico da sociedade contemporânea, as fronteiras que separam as dimensões público e privada da vida humana

<sup>37</sup> DIAZ, 1972, p. 35.

<sup>38</sup> MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 17 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 139.

<sup>39</sup> Cumpra, nesse ponto, esclarecer que a teoria da crise da lei é aqui sustentada apesar do posicionamento em sentido contrário do orientador do trabalho. O Professor Doutor Jorge Galvão entende que o Estado de Direito só se mostra plausível se as normas jurídicas permanecerem em posição de destaque, pois são elas que possibilitam o agir coletivo, na medida em que permitem que as concepções pessoais dos agentes sejam afastadas de suas decisões. Dessa forma, a aplicação objetiva das leis minimizaria o grau de discricionariedade dos intérpretes e aplicadores do Direito, assegurando a previsibilidade da conduta e a igualdade de tratamento. (GALVÃO, 2014, p. 36)

revelam-se cada vez mais imprecisas. O cerne do problema apresentado é que, segundo o princípio da legalidade ora em vigor, a Administração não pode agir sem legislação que a autorize.

Conforme essa concepção da legalidade, a Administração Pública carece de um comando normativo específico para cada ato que pretenda tomar, o que é inviável, porquanto o Legislativo é incapaz de produzir em tempo hábil tantas leis quanto se fazem necessárias para regulamentar as inúmeras situações genéricas que surgem diariamente. Conclui-se dessas premissas que incalculáveis direitos dos particulares, garantidos pela própria Constituição Federal, são violados pela tão só ausência de legislação infraconstitucional que os regule. O Executivo mantém-se na inércia e atribui sua omissão à mora do Legislativo, o que gera manifesto círculo vicioso.

Considerando as diversas hipóteses em que a atuação do poder público interfere na esfera privada dos indivíduos, é imprescindível que a atividade executiva seja cada vez mais modulada pelos princípios constitucionais da igualdade das partes, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da motivação, todos primordiais para a devida valorização do processo administrativo<sup>40</sup>. Em suma, deve-se aplicar os princípios constitucionais para prevenir a atuação administrativa arbitrária.

Disso decorre a necessidade de se analisar os institutos da lei formal e do princípio da legalidade administrativa sob o prisma do Estado Democrático de Direito, à luz do ordenamento constitucional de 1988<sup>41</sup>.

Com o intuito de bem esclarecer no que consiste o fenômeno da crise da lei formal, antes, é preciso estabelecer que a lei pode ser analisada sob o prisma material e sob o prisma formal. Para Seabra Fagundes, a distinção é clara:

Lei, no sentido material, é o ato jurídico emanado do Estado com o caráter de norma geral, abstrata e obrigatória, tendo como finalidade o ordenamento da vida coletiva. Estes caracteres, e o de modificação na ordem jurídica preexistente, que decorre da sua qualidade de ato jurídico, se somam para caracterizar a lei entre os demais atos do Estado. [...]

No sentido formal ou orgânico, a lei é o ato do órgão investido, constitucionalmente, na função legislativa. Todo ato emanado das entidades às quais a Constituição atribua função legislativa, se praticado no uso da competência constitucionalmente outorgada, é lei do ponto de vista formal. Tem a forma de lei. Poderá acontecer que, ao mesmo tempo, apresente a substância do ato legislativo, como se contiver uma regra geral e impessoal de conduta, imperativamente imposta para o ordenamento da vida coletiva. Neste caso será também lei no sentido material. Se, entretanto, versar sobre objeto

---

<sup>40</sup> FISCHGOLD, 2014, p. 117.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 109 *et seq.*

individual e concreto (como, p. ex., as leis pelas quais o órgão legislativo reconhece de utilidade pública certas associações), já não terá a substância do ato legislativo. Será lei tão somente na forma.<sup>42</sup>

Consoante se depreende do trecho colacionado, sob a perspectiva formal, a lei pode ser definida como o ato praticado pelas autoridades com poder legiferante, no uso das competências previstas na Constituição. Esta concepção é corroborada pelas lições de Oswaldo Aranha, segundo as quais “no sentido orgânico-formal denomina-se, geralmente, *lei jurídica* a decretada pelos órgãos legislativos, em forma escrita e articulada, e obedecidos os trâmites e formalidades preestabelecidos”<sup>43</sup>. Lei formal é, portanto, o ato que tem forma de lei e segue todas as solenidades constitucionais imprescindíveis à sua formação.

Os ensinamentos de Gustavo Binbenojm são extremamente esclarecedores no que diz respeito à comprovação da ocorrência da crise da lei formal. Segundo o doutrinador, essa crise “é hoje um fenômeno quase tão universal quanto a própria proclamação do princípio da legalidade como o grande instrumento regulativo da vida social nas democracias constitucionais contemporâneas”<sup>44</sup>. A lei atualmente não é mais – e nem poderia ser – considerada como expressão da vontade geral do povo.

O autor apresenta, na obra *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*, cinco razões básicas para a crise da lei e, por conseguinte, da legalidade administrativa.

Inicialmente, o autor trata da inflação legislativa, à qual já fizemos referência no presente trabalho. A partir da crença de que a lei poderia solucionar todos os problemas sociais detectados durante o Estado Liberal, houve um *boom* legislativo no paradigma estatal que o sucedeu. Até mesmo a estabilidade das relações jurídicas ficou comprometida pelo excesso legislativo, pois “é impossível ter o conhecimento pleno da legislação”<sup>45</sup>. Assim, banalizou-se por completo a noção de lei.

A segunda razão apresentada relaciona-se à utilização da lei como fundamento para a efetivação de atrocidades históricas durante o século XX. É o caso, por exemplo, das práticas nazi-fascistas, “que criaram talvez a maior cicatriz da história do século passado”<sup>46</sup>. Verificou-se, portanto, que a lei era incapaz de trazer justiça e liberdade.

<sup>42</sup> FAGUNDES, 2006, p. 22 *et seq.*

<sup>43</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de, 1908. *Princípios gerais de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 255.

<sup>44</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p.131.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 134.

<sup>46</sup> BINENBOJM, 2014, p. 135.

Posteriormente, ressaltou-se que a manifestação geral do povo não se dá mais através da lei ordinária, mas sim por meio dos princípios e dos valores constitucionalmente assegurados. Logo, a terceira razão para a ruína da lei é a sua substituição pela Constituição como principal fonte do Direito. Nessa linha, surgem os defensores da constitucionalização do direito administrativo, fenômeno recente que será abordado no próximo capítulo da dissertação.

Outro motivo exposto por Binenbojm é a multiplicação de atos normativos infraconstitucionais que permitem a atuação da Administração Pública, como decretos, orientações normativas, resoluções, portarias, pareceres, dentre outros instrumentos que especificam o conteúdo das normas gerais e abstratas. De fato, “a lei não é mais o instrumento normativo que condiciona e legitima toda a atuação administrativa”<sup>47</sup>.

Por fim, a quinta e última razão desenvolvida para justificar a crise da legalidade é a competência normativa direta do Executivo. Quase todas as constituições atribuem ao chefe daquele poder atribuição para iniciativa privativa de lei, o que desprestigia o Legislativo ao não lhe reservar muito espaço para atuação autônoma. Segundo o autor, “é a própria Administração (entendida aqui como Poder Executivo) quem tem o controle dos instrumentos de sua própria vinculação”.<sup>48</sup> Há, dessa maneira, uma clara inversão do sentido clássico da separação de poderes.

O fenômeno da crise da legalidade também é defendido por Rafael Oliveira, que elenca outros quatro motivos para a sua ocorrência. Cumpre transcrevê-los:

- a) Advento da “sociedade técnica”: a atuação estatal pressupõe, no mais das vezes, conhecimentos técnicos e celeridade dos agentes públicos (desburocratização);
- b) Crescente inflação legislativa: a inflação legislativa e regulamentar afeta a segurança jurídica, assim como relativiza a máxima de que “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”;
- c) Desprestígio da democracia representativa: descompasso entre a atuação dos representantes eleitos pelo povo e os anseios sociais, bem como pela escassez de meios político-jurídicos efetivos para o controle social do poder; e
- d) Heterogeneidade dos interesses (“Estado pluriclasse”): a homogeneidade dos interesses a serem protegidos – característica típica do Estado Liberal burguês, que deveria atender às necessidades de uma classe dominante (a burguesia) e que estabelecia o voto censitário – cede espaço para a heterogeneidade dos interesses existentes na complexa sociedade atual. A consagração do sufrágio universal possibilita a participação política de grupos sociais até então excluídos e a defesa/promoção dos seus interesses. Nesse contexto, em que todos os cidadãos são eleitores e todas as classes sociais são políticas, a lei deixa de ser o produto do interesse dos detentores do poder

---

<sup>47</sup> *Ibid.*, *loc.cit.*

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 141.

econômico e deixa, conseguintemente, de merecer uma interpretação inequívoca.<sup>49</sup>

Como se vê, a tese da crise da lei é palpável, embasada em argumentos sólidos e defendida por respeitável doutrina. Merece destaque, a nosso sentir, um dos argumentos que justificam a crise, relativo ao inchaço legislativo. Tal situação afeta um valor substancial da vida: a segurança jurídica. Isso porque a enorme quantidade de leis existentes hodiernamente torna impraticável o imperativo expresso no art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil: “Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”. Por ser reconhecidamente impossível que as pessoas conheçam todas as leis do ordenamento pátrio, a finalidade da legislação – garantir a segurança jurídica das relações – subverteu-se no seu exato oposto, gerando plena insegurança<sup>50</sup>.

Ainda deve ser ressaltado o argumento segundo o qual a lei cedeu espaço à Constituição como forma de representação da vontade do povo. É exatamente esse ponto que a explanação teórica acerca das transições paradigmáticas do Estado Moderno pretendia alcançar. Ao se abandonar o princípio do Estado Social e progredir para a fase da democratização, a Constituição foi reconhecida como o vértice do ordenamento jurídico, superior às demais leis.

Ora, se os valores impressos na Carta Magna são supremos, não há fundamento que justifique a manutenção e a vigência do princípio da legalidade estrita, que hoje é compreendido como submissão da Administração Pública à lei infraconstitucional. O Executivo deve se balizar, ao contrário, pela própria Constituição, sob pena de se retroagir ao imperativo antidemocrático do paradigma do Estado Social. Está evidenciada, por conseguinte, a crise da lei formal.

Insta destacar que Maria Sylvia Zanella Di Pietro não concorda com o emprego da palavra “crise” para designar o momento atual da legalidade estrita. Para a autora, a palavra “crise” daria ideia de que a coisa estaria próxima do seu fim, hipótese que não ocorreria com a lei formal. Ela sustenta que o princípio da legalidade não estaria passando por uma crise, mas sim por uma evolução.<sup>51</sup>

Paradoxalmente, admite a existência de aspectos negativos da suposta evolução da legalidade. Primeiramente, reconhece a inadequação da atribuição de função normativa ao Poder Executivo e a órgãos e entidades da Administração Pública Indireta, “que não detêm

---

<sup>49</sup> OLIVEIRA, 2011, p. 62.

<sup>50</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A constitucionalização do direito administrativo: o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 41 *et seq.*

<sup>51</sup> DI PIETRO, 2010, p. 194.

legitimidade democrática para a elaboração de normas cogentes”<sup>52</sup>. Essa situação de proliferação de normas por órgãos e entidades da Administração Pública deixa, muitas vezes, desprotegido o cidadão, “pela dificuldade de submeter ao Supremo Tribunal Federal, pela via da ação direta de inconstitucionalidade, os atos normativos baixados por tais entes”<sup>53</sup>.

Ainda, realiza análise moral do princípio da legalidade e constata que este somente poderá ser aplicado em toda a sua extensão quando não houver mais impunidade face à corrupção. Defende a existência de “reiterado desrespeito pela ordem constituída, por parte da Administração Pública e do Legislativo, com estarrecedoras e frequentes notícias de corrupção, afetando a credibilidade dos órgãos governamentais, com sérios e nem sempre recuperáveis danos ao patrimônio público”<sup>54</sup>.

Percebe-se que até mesmo os críticos da ora defendida crise da lei formal acabam, de uma forma ou de outra, confirmando a sua efetiva ocorrência no contexto jurídico-administrativo contemporâneo.

Explicação relevante para concluir esse primeiro capítulo da dissertação diz respeito à impossibilidade de abandono completo dos comandos legais. É incontestável que a lei formal já não se presta ao seu fim no contexto do Estado Democrático de Direito, motivo que confirma a ruína do princípio da legalidade tal como hodiernamente concebido. Apesar disso, não há como uma sociedade organizar-se sem leis positivas, baseando as decisões administrativas puramente em princípios.

Com efeito, a vinculação da atividade administrativa ao direito não deve se reduzir a um tipo específico de norma jurídica (lei formal). Deve, ao revés, ser efetivada por meio da submissão ao ordenamento jurídico como uma unidade, reverenciando não apenas as leis, mas também os princípios. Isso consubstancia a nova forma de conceber limites à atuação estatal: o princípio da juridicidade.

---

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 195 *et seq.*

<sup>53</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>54</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

### **3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO E A ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE**

Segundo preceitua Thomas Khun, na respeitável obra *A estrutura das revoluções científicas*, os paradigmas consubstanciam-se em modelos adotados e aceitos por determinada comunidade, devido a realizações científicas universalmente reconhecidas como verdadeiras em determinado contexto fático e histórico. A partir do momento em que é detectado um “funcionamento defeituoso”, ou seja, em que o paradigma vigente é questionado pela comunidade científica, deverá ser superada a crise por meio da instauração de novo paradigma, incompatível com o anterior<sup>55</sup>.

Tal teoria pode ser perfeitamente aplicada ao estudo ora empreendido acerca do princípio da legalidade administrativa. Como explicitado no capítulo anterior, no contexto democrático da terceira fase do Estado de Direito foi deflagrada uma crise da lei formal, devido principalmente à inflação legislativa e à substituição da lei pela Constituição como fundamento supremo de justiça. Por conseguinte, o princípio da legalidade, classicamente concebido como submissão estrita do Poder Público à legislação, não serve mais como fundamento de validade para a atuação administrativa.

No cenário fático atual, apresenta-se a necessidade de desconstrução do instituto tradicional da legalidade e sua consequente substituição por um paradigma que solucione satisfatoriamente complexos problemas sociais, sem desrespeitar a máxima democrática instaurada no país com a promulgação da Constituição da República de 1988. Diante disso, serão estudadas diversas teses acerca da constitucionalização do Direito Administrativo e da normatividade dos princípios e valores constitucionais, com o escopo de comprovar a possibilidade de assunção de um novo paradigma administrativo.

O princípio da juridicidade constituirá, em síntese, a resposta para o problema da crise da lei formal e da legalidade, uma vez que a validade dos atos da Administração poderá encontrar fundamento direto na Constituição e deverá estar calcada numa interpretação sistêmica do ordenamento jurídico pátrio.

---

<sup>55</sup> KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2007.

### 3.1 A constitucionalização do Direito Administrativo

A origem do Direito Constitucional está umbilicalmente ligada à origem do Direito Administrativo. Não obstante a expressão “Direito Constitucional” tenha sido consagrada tão somente há cerca de um século, tal matéria, assim como o Direito Administrativo, surgiu com o advento do Estado Liberal, no contexto de limitação do poder estatal das revoluções burguesas do século XIX<sup>56</sup>.

A relação entre ambos os ramos do Direito Público é tão estreita que alguns juristas são incapazes de traçar, com firmeza e clareza, as linhas que separariam seus respectivos estudos<sup>57</sup>. Ao explicar a Teoria Geral do Direito Administrativo, Lucas Rocha Furtado sublinha a necessária aproximação entre o Direito Administrativo e o Direito Constitucional<sup>58</sup>, que constituiriam, portanto, duas faces da mesma moeda:

A vinculação da Administração Pública aos direitos fundamentais e aos princípios da legalidade e da tutela judicial torna inexorável a aproximação do Direito Administrativo com o Direito Constitucional. O núcleo do Direito Administrativo é composto por normas de estatura constitucional que definem o exercício da atividade administrativa do Estado. Assim, dentre outros importantes aspectos, integram o Direito Administrativo as normas constitucionais pertinentes à organização administrativa do Estado, aos princípios gerais da Administração Pública, aos principais mecanismos de intervenção do Estado na economia e na propriedade privada, às normas gerais pertinentes às licitações e aos contratos celebrados pelo poder público e aos servidores públicos, apenas para citar alguns exemplos.

Este fenômeno cria extensa zona de interface entre o Direito Administrativo e o Direito Constitucional e torna descabidas as tentativas de definir limites estritos entre esses dois ramos do Direito Público.

A aproximação com o Direito Constitucional não põe em risco a autonomia do Direito Administrativo. É este que permite a aplicação das normas constitucionais voltadas para a consecução da função administrativa do Estado. Neste sentido, pode-se enxergar a Teoria Geral do Direito Administrativo como o Direito Constitucional aplicado ou concretizado.

O Direito Administrativo não apenas nasceu junto com o Direito Constitucional, como também nunca dele se afastou<sup>59</sup>. No decorrer do século XX, com as mudanças de paradigmas

<sup>56</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 29ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 34.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>58</sup> FURTADO, 2012, p. 39.

<sup>59</sup> O entendimento perfilhado por Luís Roberto Barroso é destoante do apresentado neste ponto. Apesar de admitir a origem e os objetivos comuns entre o Direito Administrativo e o Direito Constitucional, segundo o constitucionalista as matérias “percorreram trajetórias bem diversas, sob influência do paradigma francês. De fato, o direito constitucional passou o século XIX e a primeira metade do século XX associado às categorias da política, destituído de força normativa e aplicabilidade direta e imediata. O direito administrativo, por sua vez, desenvolveu-se como ramo jurídico autônomo e arrebatou a disciplina da Administração Pública”. BARROSO, Luis Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos

jurídicos no Estado de Direito – do Estado Liberal para o Estado Social e, sobretudo, deste para o Estado Democrático de Direito – as constituições demonstraram ser fonte mais importante de Direito Administrativo do que a lei ordinária<sup>60</sup>. Em razão disso, o século XX é considerado muitas vezes como o “século do constitucionalismo”, durante o qual o Direito Constitucional se fortaleceu de modo a se firmar como “o núcleo das ordens jurídicas nacionais”<sup>61</sup>.

Com efeito, até a II Guerra Mundial, prevalecia uma cultura jurídica legicêntrica, que não atribuía força normativa às constituições. Estas eram consideradas “como programas políticos que deveriam inspirar a atuação do legislador, mas que não podiam ser invocados perante o Judiciário, na defesa de direito”<sup>62</sup>. Os direitos fundamentais não gozavam de efetividade plena e direta, pois dependiam de leis infraconstitucionais que os afirmassem e determinassem sua forma de aplicação.

Após o término da guerra, esse quadro mudou de perspectiva. A partir da assimilação do potencial destrutivo das leis, que foram fundamento da barbárie perpetrada pelo nazismo e pelo fascismo<sup>63</sup>, o entendimento de que as constituições seriam a forma mais eficiente de aproximação aos ideais de justiça ganhou força. Nesse contexto, a concepção de Constituição nos países da Europa continental “se aproximou daquela assumida nos Estados Unidos, onde entende-se que a Constituição é autêntica norma jurídica, que limita o exercício do Poder Legislativo e pode justificar a invalidação de leis”<sup>64</sup>.

Patrícia Baptista relata que, no segundo pós-guerra, o Direito Constitucional teria se desenvolvido tanto a ponto de suplantar o avanço do Direito Administrativo, tendo em vista o declínio do modelo do juiz administrativo como principal fonte de produção do Direito Público. Afirma que “a supremacia do direito administrativo deu lugar à supremacia do direito constitucional”<sup>65</sup>.

No entanto, sob a perspectiva defendida no presente trabalho, a constitucionalização do direito não configurou óbice definitivo para o desenvolvimento do Direito Administrativo. Ao contrário, serviu de alavanca para forçar a adaptação desse ramo do direito às novas demandas da sociedade contemporânea. A suposta crise do direito administrativo não deve ser

---

de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coordenadores). Direitos administrativo e seus novos paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 46.

<sup>60</sup> Vide Tópico 2.1.

<sup>61</sup> BAPTISTA, 2003, p.38 *et seq.*

<sup>62</sup> SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). Direitos Fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Coimbra, 2009, p. 14 *et seq.*

<sup>63</sup> BINENBOJM, 2014, p. 134.

<sup>64</sup> SARMENTO, 2009, p. 15 *et seq.*

<sup>65</sup> BAPTISTA, *op. cit.*, p. 47.

considerada, portanto, como a ruína dessa disciplina jurídica, mas como um processo de reforma, ainda em desenvolvimento, do qual faz parte o movimento de constitucionalização da Administração Pública<sup>66</sup>.

Em que pese à existência da suposta crise, a constitucionalização do Direito Administrativo foi positiva no sentido de democratizar a atuação do Poder Público, por meio da assunção dos direitos fundamentais a posição de destaque no ordenamento e também por meio da redução do âmbito de discricionariedade da atuação administrativa. Com efeito, a concepção moderna de Constituição é extremamente democrática. Nas palavras de Seabra Fagundes:

O Poder Constituinte, manifestação mais alta da vontade coletiva, cria o Estado (ou reconstrói) por meio da Constituição, lei básica em que lhe determina a estrutura geral, institui a autoridade, delimitando a organização dos poderes públicos, e define os direitos fundamentais do indivíduo. A Constituição é, assim, a expressão primária e fundamental da vontade coletiva, organizando-se juridicamente no Estado, que com ela principia e segundo ela demanda os seus fins<sup>67</sup>.

Como depreende-se da citação acima, hodiernamente a Constituição configura a nova expressão da vontade geral do povo, em substituição à lei. Sustenta Luís Roberto Barroso que a ideia de constitucionalização “está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico”<sup>68</sup>.

Assim, a Constituição assume posição de superioridade hierárquica dentro do ordenamento jurídico, de modo que os fundamentos dos institutos basilares de todos os ramos do direito, principalmente os do Direito Administrativo, devem se harmonizar aos valores constitucionais. Isso porque a Constituição é o seio do Direito Administrativo, o centro norteador da organização e do funcionamento da Administração Pública. Dessa forma, hoje, na maioria dos países da tradição jurídica continental, é possível falar na existência de um verdadeiro direito constitucional administrativo<sup>69</sup>.

Boa parte da doutrina aponta a Alemanha como o berço da constitucionalização do direito administrativo, tendo o fenômeno expandido seus efeitos, em época mais recente, aos

---

<sup>66</sup> BAPTISTA, 2003, p. 49.

<sup>67</sup> FAGUNDES, 2006, p. 1.

<sup>68</sup> BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). Direitos administrativo e seus novos paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 31-63.

<sup>69</sup> BAPTISTA, *op. cit.*, p. 56.

países de democratização tardia, como Portugal, Espanha e, sobretudo, Brasil<sup>70</sup>, onde a experiência democrática ainda é muito limitada.

No âmbito do Direito Brasileiro, parte da doutrina admite que, a partir da promulgação da Constituição de 1934, teve início o processo de constitucionalização do Direito Administrativo<sup>71</sup>. Nessa Carta, estão dispostas normas estatutárias de servidores públicos, regras acerca da responsabilidade civil do Estado, diretrizes para a desapropriação e para a concessão de serviços públicos, dentre outras matérias concernentes ao Direito Administrativo que foram objeto de regulamentação constitucional.

Todavia, somente há consenso quanto ao início do processo de constitucionalização no Brasil com a Carta de 1988. De fato, essa Constituição promoveu uma “transição democrática bem sucedida”, de sorte que o “direito constitucional passou da desimportância ao apogeu em menos de uma geração”<sup>72</sup>.

Destaca-se que a constitucionalização do Direito Administrativo pressupõe necessariamente um processo de releitura e de adaptação dos seus institutos, que são, em sua essência, os mesmos de um século atrás<sup>73</sup>. Como a evolução do constitucionalismo não foi acompanhada pela evolução do Direito Administrativo, este se exterioriza nos dias atuais “em concepções e institutos que refletem uma visão autoritária da relação entre o estado e o indivíduo”<sup>74</sup>.

Com o escopo de corrigir essa situação ultrapassada, a aplicação e a interpretação de todas as leis ordinárias devem passar pelo “filtro axiológico da Constituição”<sup>75</sup>. Assim, o fenômeno da constitucionalização abala – e deve continuar abalando – os mais tradicionais dogmas do Direito Administrativo, como a supremacia do interesse público sobre o privado, a discricionariedade administrativa e, principalmente, o princípio da legalidade como submissão do administrador à lei.

Trata-se de um fenômeno que visa a garantir a efetividade dos direitos fundamentais, fomentar a aplicação direta de princípios e valores constitucionais a situações concretas, recobrar os ideais de justiça e soberania popular e, por fim, consolidar a democratização do Estado de Direito. Não basta a conjectura teórica acerca das mudanças necessárias no país. A

---

<sup>70</sup> BARROSO, 2012, p. 40 *et seq.*

<sup>71</sup> DI PIETRO, 2010, p. 175 *et seq.*

<sup>72</sup> BARROSO, Luís Roberto. O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. 2. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 189.

<sup>73</sup> JUSTEN FILHO, 2014, p. 104.

<sup>74</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. O direito administrativo de espetáculo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coordenadores). Direitos administrativo e seus novos paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 65-85.

<sup>75</sup> OLIVEIRA, 2011, p. 14 *et seq.*

constitucionalização deve propiciar uma transformação concreta da realidade social, por meio do desenvolvimento de atividades administrativas efetivas calcadas em renovados paradigmas do Direito Administrativo.

Embora o processo aqui tratado tenha clara intenção democrática, Barroso indica a possibilidade de detecção de consequências negativas. A análise da crítica é relevante no presente trabalho para corroborar a tese defendida de que a constitucionalização é a melhor forma de alcançar a Democracia. Duas das críticas apontadas seriam: i) o esvaziamento do poder das maiorias, pelo engessamento da legislação ordinária; e ii) o decisionismo judicial, potencializado pela textura aberta e vaga das normas constitucionais<sup>76</sup>.

No que tange ao primeiro óbice apresentado, insta argumentar que o processo legislativo já não se presta mais à consecução da vontade dos cidadãos. As maiorias parlamentares, ainda que eleitas diretamente pelo povo, servem a interesses econômicos e pessoais das classes dominantes, além de obedecerem aos interesses políticos dos próprios representantes do governo, de sorte que as leis já não protegem mais as minorias e já não corrigem mais as injustiças sociais. Justamente em razão disso que se afirma que “a reconstrução do Direito Administrativo impõe a eliminação dos institutos e soluções propícias ao fascismo. Isso envolve a consagração de efetiva proteção para as minorias e seus interesses”<sup>77</sup>.

Quanto ao segundo entrave, reconhece-se a delicadeza de atribuir maior poder de decisão ao Estado, mediante aplicação de princípios e valores que podem ser interpretados de forma ampla e balanceada em casos concretos. Não se nega a aplicação da lei, desde que esta seja válida e se coadune com os ditames constitucionais. Contudo, é imprescindível que, em sendo inconstitucional a lei ou mesmo inexistindo a regulamentação ordinária, seja deferido ao Estado o poder de aplicar diretamente a Constituição, porquanto essa se mostra a única solução plausível, a curto prazo, para a crise da lei e da legalidade.

O fato é que, no Direito Administrativo brasileiro, houve uma guinada jurisprudencial e doutrinária importante, com vistas à constitucionalização da atuação administrativa. Nesse contexto de superação dos instrumentos tradicionais do Direito Administrativo, deve-se estudar o papel dos princípios constitucionais e avaliar sua forma de aplicação, para legitimar a assunção de um novo paradigma consubstanciado na submissão do Estado ao ordenamento jurídico como um todo: o princípio da juridicidade.

---

<sup>76</sup> BARROSO, 2012, p. 59.

<sup>77</sup> JUSTEN FILHO, 2012, p. 65-85.

### 3.2 O papel dos princípios no constitucionalismo contemporâneo

Ensina Miguel Reale que o legislador é incapaz de antever todo o campo da experiência humana no momento da edição das leis, sendo inviável regulamentar todas as situações específicas passíveis de acontecimento concreto. A tarefa de preencher as lacunas legislativas compete aos princípios gerais de direito, que, de acordo com o renomado jurista, podem ser conceituados da seguinte maneira:

A nosso ver, princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o de sua atualização prática.

Alguns deles se revestem de tamanha importância que o legislador lhes confere força de lei, com a estrutura de *modelos jurídicos*, inclusive no plano constitucional, consoante dispõe a nossa Constituição sobre os princípios de *isonomia* (igualdade de todos perante a lei), de irretroatividade da lei para proteção dos direitos adquiridos, etc.

A maioria dos princípios gerais de direito, porém, não constam de textos legais, mas representam contextos doutrinários ou, de conformidade com terminologia assente no Capítulo XIV, são *modelos doutrinários ou dogmáticos* fundamentais.

Como se vê, e é salientado por Josef Esser, enquanto são princípios, eles são eficazes independentemente do texto legal. Este, quando os consagra, dá-lhes força cogente, mas não lhes altera a substância, constituindo um *jus* prévio e exterior à *lex*.<sup>78</sup>

Depreende-se do trecho transcrito que os princípios gerais de direito não dependem da existência de texto de lei positiva para terem eficácia. Face à aptidão para consagrarem a compreensão e a integração do ordenamento, bem como para viabilizarem a criação de novas regras, reconhece-se a força de lei dos princípios jurídicos.

Restringindo a análise ao âmbito constitucional, assente às lições de Paulo Gustavo Gonet Branco, há dois tipos normativos presentes na Constituição: as regras e os princípios. Para o constitucionalista, os princípios, consubstanciados na própria expressão de justiça, teriam textura aberta e abstrata, o que os diferenciaria das regras:

Ganhou a doutrina mais moderna uma classificação das normas, que as separa em regras e princípios.

Em geral, tanto a regra como o princípio são vistos como espécies de normas, uma vez que ambos descrevem algo que deve ser. Ambos se valem de categorias deontológicas comuns às normas – o mandado (determina-se algo), a permissão (faculta-se algo) e a proibição (veda-se algo).

<sup>78</sup> REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 304.

Quando se trata de estrear regras e princípios, porém, é bastante frequente o emprego do critério da generalidade ou da abstração. Os princípios seriam aquelas normas com teor mais aberto que as regras. Próximo a esse critério, por vezes, se fala também que a distinção se assentaria no grau de determinabilidade dos casos de aplicação da norma. Os princípios corresponderiam às normas que carecem de mediações concretizadoras por parte do legislador, do juiz ou da Administração. Já as regras seriam as normas suscetíveis de aplicação imediata<sup>79</sup>.

Como se observa, também em análise estritamente constitucional, admite-se que os princípios gozam de plena força normativa, assim como as regras. Diante disso, o entendimento liberalista segundo o qual a lei, expressão da vontade geral, prevaleceria no ordenamento jurídico, em detrimento dos princípios, deve ser superado. De fato, até certo tempo atrás “os princípios não eram tratados como normas na prática judiciária brasileira – só tinha bom direito quem podia invocar uma regra legal clara e precisa em favor da sua pretensão”<sup>80</sup>, mas o fenômeno da constitucionalização do direito mudou o ângulo de análise dessa situação.

Com efeito, no atual estágio do constitucionalismo moderno, mister reconhecer o nivelamento valorativo dos princípios às regras, pois ambos são espécies do mesmo gênero – a norma. Como todas as normas são marcadas por notas de imperatividade<sup>81</sup>, logicamente os princípios também o são, não havendo mais cabimento atribuir-lhes valor meramente político ou moral.

Nessa linha, pode-se afirmar que os princípios constitucionais não são meras recomendações. Eles constituem normas constitucionais cogentes de observância obrigatória pelos aplicadores do direito, devendo, portanto, gozar de plena eficácia<sup>82</sup>. Esse processo de interpretação extensiva dos princípios e das regras constitucionais, que culmina na releitura de institutos dos mais variados ramos do direito, foi justamente o precursor do fenômeno da constitucionalização do direito<sup>83</sup>.

A consolidação do constitucionalismo implica a reinserção dos valores no ordenamento jurídico em posição de destaque, como elementos basilares indispensáveis à forma democrática de governo. Cumpre asseverar que essa situação não importa um retrocesso ao jusnaturalismo clássico, pois a intenção não é pautar a ciência jurídica tão somente em valores, mas conciliá-los às teses positivistas para encontrar um ponto de equilíbrio.

---

<sup>79</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. 7. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 81.

<sup>80</sup> SARMENTO, 2009, p. 14 *et seq.*

<sup>81</sup> MOTTA, 2012, p. 217.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 218.

<sup>83</sup> SARMENTO, *op. cit.*, p. 15 *et seq.*

Consoante Patrícia Baptista, “a teoria dos princípios permite a inserção de um substrato ético-moral no Direito (elemento jusnaturalista) sem comprometer a unidade sistemática deste (elemento positivista)”<sup>84</sup>. O equilíbrio é essencial, assim, para superar a dificuldade técnica encontrada pelos intérpretes do direito quando não há regra que se amolde a uma determinada realidade fática.

O papel dos princípios no constitucionalismo contemporâneo é, portanto, preencher as lacunas legislativas, assumindo verdadeira função de norma constitucional. O que importa ao presente trabalho é a comprovação de que o ordenamento pátrio não é constituído apenas por regras e leis positivas, mas também por princípios, com igual força vinculante, o que torna possível ultrapassar a submissão do administrador às leis ordinárias e permitir que o fundamento de validade da atuação administrativa seja encontrado diretamente em valores, em princípios e em regras constitucionais.

### **3.3 A adoção da juridicidade como saída à crise da legalidade estrita**

Conforme assentado no capítulo anterior, à luz dos postulados democráticos da terceira fase do Estado de Direito, a lei formal entrou em crise como representação da vontade dos cidadãos. Em virtude disso, o princípio da legalidade, entendido de forma arcaica como dependência do administrador em relação às leis ordinárias, não se presta mais como fundamento de validade das atividades administrativas.

Face ao fenômeno de constitucionalização do Direito Administrativo, bem como ao processo de reconhecimento da força normativa dos princípios e valores constitucionais, é possível encontrar uma solução para a crise atualmente vivenciada. Para a superação da vinculação à legalidade, é necessário, inicialmente, o reconhecimento da condição das normas constitucionais como fundamento direto e imediato das atividades da Administração Pública. Deveras, “a superação do paradigma da legalidade administrativa só pode ocorrer com a substituição da lei pela Constituição como cerne da vinculação administrativa à juridicidade”<sup>85</sup>.

No contexto do constitucionalismo, como já demonstrado, a Constituição tornou-se a nova expressão de justiça e de soberania popular. Além disso, os princípios dela emanados são aptos a preencher as lacunas interpretativas deixadas pela lei, de maneira que “a Constituição passa a ser o elo de unidade a costurar todo o arcabouço normativo que compõe o regime

---

<sup>84</sup> BAPTISTA, 2003, p.

<sup>85</sup> BINENBOJM, 2014, p. 147.

jurídico administrativo”<sup>86</sup>. Frisa-se, por conseguinte, que não apenas as regras, mas também os princípios constitucionais podem servir de base à atuação dos agentes públicos.

Desse modo, não há como negar à Administração a faculdade de aplicar os fundamentos constitucionais na ausência de lei específica que regule determinada matéria, exatamente porque o processo legislativo é incapaz de acompanhar a velocidade das transformações sociais<sup>87</sup>. O mesmo raciocínio deve ser empreendido no caso da legislação ordinária se revelar manifestamente inconstitucional.

Sublinha-se que a utilização da Constituição – suas regras e seus princípios – para legitimar a conduta administrativa não impede que haja o cumprimento da lei formal. Aquilo que o legislador lograr êxito em regulamentar, de forma absolutamente harmônica com os ditames constitucionais, deve ser seguido pelo administrador público.

Além dos fundamentos constitucionais e legais, a Administração também deve ser autorizada a seguir e aplicar os diferentes graus e distintos tipos de normas, como os regulamentos gerais, os regulamentos setoriais e os regulamentos presidenciais<sup>88</sup>. Desde que respeitada a hierarquia normativa, onde o vértice é necessariamente a Constituição Federal, todas as formas de princípios e de regras do ordenamento jurídico devem ser observadas para que possam ser estabelecidas diretrizes justas e democráticas para o funcionamento da Administração.

Tendo isso em vista, conclui-se que, na tese ora defendida, os princípios e as regras constitucionais passam a incluir o leque de alternativas de respaldo da conduta administrativa, que já era integrado pela legislação positiva. Noutras palavras, o reconhecimento da Constituição como fundamento da atuação do administrador não exclui por completo a possibilidade de atuação segundo a lei ordinária.

De acordo com Gustavo Binbenbojm, isso significa que a atividade da Administração Pública deverá realizar-se i) com fundamento direto na Constituição, independentemente da existência de lei; ii) segundo a lei, quando esta for constitucional; ou, eventualmente, iii) em consonância com o ordenamento como um todo, ainda que contra a lei, mediante ponderações entre princípios como proporcionalidade, moralidade, proteção à confiança legítima e boa-fé. Acerca desse último ponto, Binbenbojm explica:

Cuida-se aqui, é bem de ver, do reconhecimento da validade dos atos da Administração praticados em desconformidade com a lei, mas ancorados

---

<sup>86</sup> BINENBOJM, 2014, p. 147.

<sup>87</sup> Vide Tópico 2.

<sup>88</sup> BINENBOJM, *op. cit.*, *loc. cit.*

diretamente na Constituição. Essa é uma das consequências da perda da posição de centralidade que a lei outrora ostentava nos sistemas jurídico-administrativos, e sua transformação em apenas mais um dentre outros princípios constitucionais reitores da atuação da Administração Poder Público.

Uma hipótese mais óbvia e usual – embora não menos controvertida quanto aos seus efeitos - de juridicidade contra a lei é aquela configurada por uma lei administrativa inconstitucional. A supremacia da Constituição aponta no sentido da invalidação da lei, liberando os órgãos e entidades administrativos da sua execução. O problema aqui é saber se a Administração deve aguardar pela anulação da lei pelo Poder Judiciário ou se está habilitada a deixar de aplicá-la, de forma auto executória, com espeque direto na Constituição. [...] Fundando-se juridicamente a atividade administrativa direta e primariamente na Constituição, não há como negar à Administração Pública a condição de intérprete e executora da Lei Maior. E, se assim é, o corolário lógico de tal condição é a possibilidade (e, de resto, o dever jurídico) de deixar de aplicar leis incompatíveis com a Constituição, sob pena de menoscabo à supremacia constitucional.<sup>89</sup>

O novo paradigma jurídico, que substitui o princípio da legalidade estrita, “traduz-se, assim, na vinculação da Administração Pública ao ordenamento jurídico como um todo, a partir do sistema de princípios e regras delineado na Constituição<sup>90</sup>”. A submissão do aplicador do Direito Administrativo se dá, portanto, em relação a um “bloco de legalidade”, que Merkl denominou “princípio da juridicidade administrativa”<sup>91</sup>.

Corroborando a tese da plausibilidade e da viabilidade da juridicidade administrativa a pretensão de proteção à segurança jurídica encampada naquele princípio<sup>92</sup>. A concepção positivista de lei anuncia a sua intenção de conferir estabilidade e segurança às relações jurídicas, por meio da previsão das medidas a serem adotadas em cada caso específico.

Ocorre que, além da já mencionada incapacidade legislativa de antever todas as situações que podem vir a acontecer, muitas vezes, a aplicação irracional de leis ordinárias pela Administração Pública acaba por violar direitos constitucionalmente assegurados aos administrados, que detinham a legítima expectativa de possuir determinado direito ou de alcançar determinado benefício.

Logo, a aplicação do princípio da juridicidade, que vincula o administrador a todo o ordenamento jurídico, não permite que nenhuma garantia seja esquecida. Se as leis ou os atos infralegais revelarem-se inconstitucionais, basta aplicar diretamente a Constituição que a máxima da segurança jurídica restará devidamente tutelada pelo Poder Público.

<sup>89</sup> BINENBOJM, 2014, p. 183 *et seq.*

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 149.

<sup>91</sup> MERKL *apud* BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 147.

<sup>92</sup> BINENBOJM, *op. cit.*, p. 204.

Por todo o exposto neste tópico e nos anteriores, fica evidente que a ruína da lei formal e da legalidade administrativa somente serão ultrapassadas se for admitido o princípio da juridicidade como novo parâmetro de conduta da Administração Pública, que se mostra absolutamente coadunável com o processo de constitucionalização do direito e com a afirmação dos ideais democráticos insculpidos na Constituição.

### 3.4 Análise crítica da aplicação do princípio da juridicidade

A grande dificuldade enfrentada, a nosso sentir, para que efetivamente ocorra uma mudança de paradigma no âmbito do Direito Administrativo e, conseqüentemente, o instituto da legalidade seja substituído pelo da juridicidade, diz respeito à ampliação do poder do administrador público.

Isso porque, ao abolir a clássica vinculação da Administração às leis e admitir o emprego direto de princípios constitucionais, que gozam de generalidade e de abstração<sup>93</sup>, o administrador estaria autorizado a utilizar técnicas de ponderação e de balanceamento<sup>94</sup> para fundamentar posicionamentos que, eventualmente, poderiam justificar práticas antidemocráticas.

Nesse diapasão, mister tratar acerca da louvável tese do orientador Professor Doutor Jorge Galvão. Este entende que as teorias relacionadas ao Neoconstitucionalismo, que pregam a substituição de regras por princípios no discurso jurídico, acabam por aniquilar a ideia do Estado de Direito, como se observa:

Ocorre que, levadas ao extremo, essas teses [*Neoconstitucionalismo*] aniquilam a ideia de Estado de Direito. Se a constitucionalidade das normas for constantemente questionada pelos intérpretes – utilizando-se princípios como parâmetro e ponderação como técnica – elas perderão sua capacidade de guiar as condutas dos indivíduos, além de dar ensejo a uma atuação mais subjetiva por parte dos agentes públicos. Explica-se: ao se constatar que os princípios constitucionais se irradiam por todo o ordenamento jurídico, torna-se possível argumentar, em qualquer caso, por mais ordinário que seja, a favor do resultado que se considera o mais correto, uma vez que o texto fundamental alberga uma infinidade de valores contraditórios em sua essência<sup>95</sup>.

<sup>93</sup> MENDES, 2012, p. 81.

<sup>94</sup> ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais, Balanceamento e Racionalidade. Artigo traduzido para fins acadêmicos por Menelick Carvalho Netto. *Ratio Juris*: vol. 16, n. 2, 2003, p. 131-140.

<sup>95</sup> GALVÃO, 2014, p. 46.

Face à subjetividade dos princípios, mencionada no trecho acima, o autor defende haver concreta possibilidade de impressão das concepções pessoais dos aplicadores do Direito em seus atos e decisões. Agrava essa situação, segundo Jorge Galvão, o fato de que o nosso ordenamento jurídico é composto por inúmeros princípios constitucionais aparentemente contraditórios, que visam a fins conflitantes<sup>96</sup>, o que incrementa a margem de discricionariedade do agente. Desse modo, as decisões deixam de representar o certo ou o errado para expressar tão somente o adequado ou o razoável<sup>97</sup>.

De outra sorte, as regras prescrevem consequências jurídicas certas e determinadas para cada evento do cotidiano, bastando ao agente público aplicá-las, sem maiores esforços interpretativos, tampouco espaço para impressões subjetivas<sup>98</sup>. Galvão continua, afirmando que “em circunstâncias tais, é no mínimo curioso que ainda hoje haja uma descrença generalizada pela observância da lei no Brasil. Isso porque o desrespeito pelas normas jurídicas simboliza, em última análise, desprezo pela própria democracia”<sup>99</sup> e, mais adiante, que “é preciso, pois, desmistificar a ideia de que a Constituição possui as respostas para todos os problemas da sociedade”<sup>100</sup>.

Sob essa perspectiva, o princípio da juridicidade, ao invés de cumprir o papel de democratizar o ofício administrativo, poderia trazer mais malefícios aos particulares do que a ausência de lei ou mesmo a aplicação de uma lei considerada inconstitucional.

A possibilidade de aplicação tão somente de princípios para balizar atos administrativos também causa alarme a Daniel Sarmento, que defende a necessidade inequívoca da utilização de regras positivas nas decisões de quaisquer das três esferas de governo. Para o constitucionalista, a lei pode ser mais facilmente aplicada e gera maior estabilidade às relações jurídicas:

Este cenário é problemático porque um sistema jurídico funcional, estável e harmônico com os valores do Estado Democrático de Direito precisa tanto da aplicação de regras quanto de princípios. As regras são indispensáveis, porque geram maior previsibilidade e segurança jurídica para os seus destinatários; diminuem os riscos de erro na sua incidência, já que não dependem tanto das valorações do intérprete em cada caso concreto; envolvem um menor custo no

<sup>96</sup> *Ibid.*, p. 166.

<sup>97</sup> *Ibid.*, p. 196.

<sup>98</sup> Vale destacar que, consoante as reflexões de Jorge Octávio Lavocat Galvão, conceder a cada indivíduo a faculdade de emitir opiniões próprias acerca de assuntos públicos mostra-se deveras delicado, pois impossível alcançar-se um consenso. Nas suas palavras, “caso fosse permitido a todos agirem conforme suas próprias razões, seria impossível harmonizar as diversas condutas face ao pluralismo razoável existente. Haveria a anarquia. Por outro lado, caso alguém pudesse fazer prevalecer suas razões por outro meio que não a política majoritária haveria não a democracia, mas a ditadura” (GALVÃO, 2014, p. 32).

<sup>99</sup> GALVÃO *op. cit.*, p. 221.

<sup>100</sup> *Ibid.*, p. 294.

seu processo de aplicação, pois podem incidir de forma mais mecânica, sem demandarem tanto esforço do interprete; e não implicam, na mesma medida que os princípios, uma transferência de poder decisório do Legislativo, que é eleito, para o Judiciário, que não é.<sup>101</sup>

Como se vê, a crítica de Daniel Sarmento cinge-se à restrição da fundamentação de decisões públicas apenas a princípios jurídicos. O doutrinador concorda, entretanto, com a utilização destes, ao lado das leis, em relação de complementariedade. Dessa maneira, não se retroagiria ao tempo em que os princípios sequer eram cogitados como fonte de validade decisiva ou à tradicional visão do princípio da legalidade e do positivismo extremo. Aduz que o “importante é encontrar uma justa medida, que não torne o processo de aplicação do direito amarrado demais, como ocorreria num sistema baseado exclusivamente em regras, nem solto demais, como sucederia com um que se fundasse apenas em princípios”<sup>102</sup>.

Ocorre que, como anteriormente mencionado, o objetivo do princípio da juridicidade não pretende afastar por completo a aplicação das leis. Em verdade, estas seriam apenas uma das formas de conferir validade à atividade administrativa, que poderia ainda fundar-se em princípios e em regras gerais, em normas infralegais e até mesmo na própria Constituição.

Assim, o princípio da juridicidade não retira do mundo jurídico nenhum dos possíveis fundamentos dos atos administrativos. Ao contrário, acrescenta diversos outros limites à Administração Pública, que deve agora respeitar ao ordenamento jurídico inteiro e não somente às leis infraconstitucionais. A extensão da zona limítrofe da atuação administrativa constitui, a nosso ver, a melhor forma de adaptar o instituto clássico da legalidade ao constitucionalismo moderno e efetivar a imprescindibilidade de democratização estatal.

---

<sup>101</sup> SARMENTO, 2009, p. 42.

<sup>102</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

#### **4 AS GRATIFICAÇÕES DE DESEMPENHO NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL**

Nos capítulos anteriores, ficou assentada a necessidade de mudança de paradigma no âmbito dos institutos tradicionais do Direito Administrativo para que essa disciplina se compatibilize com os avanços teóricos concernentes à constitucionalização do direito e à democratização da atividade estatal. O foco central da dissertação consubstancia-se na desconstrução do princípio da legalidade em sua perspectiva clássica para substituí-lo pelo princípio da juridicidade, no qual a atuação administrativa deve vincular-se ao ordenamento jurídico como um todo, delineado pelos princípios e valores emanados da Constituição de 1988.

A construção teórica do princípio proposto deve ser agora analisada na prática, para que se comprove a superioridade deste em relação ao instituto da legalidade no contexto contemporâneo. A hipótese paradigmática eleita para a continuidade do estudo acerca do princípio da juridicidade, aplicado a situações concretas, diz respeito às gratificações de desempenho de servidores públicos.

Com o escopo de bem delimitar a tese ora defendida, apresentar-se-á, inicialmente, o conceito daquela vantagem, bem como definições relativas ao regime previdenciário dos servidores públicos. Após, serão analisadas as disparidades, constantes em leis de carreiras específicas, entre os pontos das gratificações concedidos aos servidores ativos e aos inativos. No caso dos aposentados que têm direito à paridade e à integralidade de proventos, será demonstrado que a diferenciação empreendida pelo legislador é absolutamente inconstitucional, pois além de ferir as regras mencionadas, também viola o princípio da isonomia e da irredutibilidade de vencimentos.

Nada obstante o próprio Supremo Tribunal Federal já tenha consolidado o entendimento de que as gratificações de desempenho devem ser pagas nos mesmos moldes aos servidores ativos e aos inativos até a superveniência de regulamentação, a Administração Pública insiste em seguir as normas constantes de leis claramente inconstitucionais, sob o argumento de estar adstrita ao princípio da legalidade administrativa.

Como se verifica, a situação escolhida é deveras pertinente para exemplificar a necessidade de modernização dos institutos administrativos, de modo a aperfeiçoar a relação entre a Administração e seus administrados.

#### 4.1 Conceituação de gratificação de desempenho

O sistema remuneratório dos servidores públicos apresenta duas formas essenciais para o pagamento de estipêndios: subsídio e vencimento<sup>103</sup>. A primeira forma, subsídio, significa “remuneração devida aos agentes políticos e aos membros de Poder, consistente em parcela única excludente de qualquer outra verba”<sup>104</sup>. Já na segunda forma de pagamento, além da retribuição principal denominada vencimento, os servidores podem receber outras parcelas em dinheiro, denominadas vantagens pecuniárias<sup>105</sup>.

De acordo com Hely Lopes Meirelles, as vantagens pecuniárias são acréscimos ao vencimento do servidor “concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço [...], ou pelo desempenho de funções especiais [...], ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço [...], ou, finalmente, em razão de condições pessoais do servidor [...]”<sup>106</sup>.

Vantagem pecuniária consubstancia o gênero do qual fazem parte duas espécies: os adicionais e as gratificações<sup>107</sup>. Para o que ora importa ao presente trabalho, cumpre salientar a definição da segunda espécie – gratificação – elaborada por Hely Lopes Meirelles:

Gratificações são vantagens pecuniárias atribuídas precariamente aos servidores que estão prestando serviços comuns em função de condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade (*gratificações de serviço*), ou concedidas como ajuda aos servidores que reúnam as condições pessoais que a lei especifica (*gratificações especiais*). As gratificações – de serviço ou pessoais – não são liberalidades puras da Administração; são vantagens pecuniárias concedidas por recíproco interesse do servidor e do serviço [...]”<sup>108</sup>.

Sendo assim, as gratificações, em sentido amplo, são tipos de vantagens pecuniárias concedidas aos servidores públicos no interesse da Administração, pois estimulam a melhoria da qualidade do serviço público, mas também no interesse do próprio profissional, uma vez que constituem acréscimo patrimonial relevante.

<sup>103</sup> Art. 37, XV, Constituição de 1988: “XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) ”.

<sup>104</sup> JUSTEN FILHO, 2014, p. 1000.

<sup>105</sup> Art. 41 da Lei nº 8.112/1990: Art. 41. Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.

<sup>106</sup> MEIRELLES, 2012, p. 552.

<sup>107</sup> *Ibid.*, p. 555.

<sup>108</sup> *Ibid.*, p. 557.

Em sentido estrito, têm-se as gratificações de desempenho<sup>109</sup>. Estas intentam incentivar o aprimoramento das atividades dos servidores públicos, sendo concedidas de acordo com o resultado das avaliações de desempenho individual e institucional realizadas no âmbito de cada órgão ou ente público. Estão intrinsecamente ligadas ao princípio da eficiência<sup>110</sup>, porque motivam o servidor a melhorar a qualidade e a rapidez de seu trabalho no serviço público para alcançar boas pontuações nas avaliações e, por conseguinte, auferir o maior aumento remuneratório possível.

Estão previstas em decretos, em medidas provisórias ou em leis ordinárias que regulamentam carreiras profissionais específicas dentro do serviço público federal, e, ordinariamente, dependem de regulamentação posterior para serem efetivadas. Apesar da aparente vinculação das gratificações de desempenho à efetiva atividade, vale salientar que as gratificações podem ser incorporadas aos proventos de aposentadoria dos servidores públicos.<sup>111</sup>

Isso porque, a despeito da comum previsão de regulamentação da vantagem e de realização de avaliações de desempenho, as gratificações são consideradas parcelas abstratas, pagas a todos os servidores, independentemente do serviço prestado. Ao vincular a percepção integral da gratificação a fatores de ordem institucional, as normas regulamentadoras pressupõem que os servidores estejam providos de condições mínimas para o bom desempenho de suas atividades. De fato, como estipulado no art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998<sup>112</sup>, o preenchimento dos requisitos necessários à aposentadoria assegura ao sujeito a percepção dos

---

<sup>109</sup> Segundo o conceito de gratificações de Hely Lopes Meirelles apontado, as gratificações de desempenho se enquadrariam na classificação “gratificações de serviços”, pois foram criadas para incrementar a produtividade do servidor público.

<sup>110</sup> No julgamento do RE nº 476.279, o Ministro Carlos Britto aduziu que “trata-se de gratificação que densifica o princípio da eficiência administrativa. Não pode haver administração eficiente sem servidores profissionalizados, estimulados, bem remunerados”.

<sup>111</sup> Como sustenta Marçal Justen Filho, 2014, p. 1003, incorporação denota “a aquisição do direito de o servidor manter o recebimento de determinada vantagem pecuniária de modo permanente, enquanto se mantiver como servidor público”.

<sup>112</sup> Art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998: Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente. § 1º - O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria integral e que opte por permanecer em atividade fará jus à isenção da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria contidas no art. 40, § 1º, III, "a", da Constituição Federal. § 2º - Os proventos da aposentadoria a ser concedida aos servidores públicos referidos no "caput", em termos integrais ou proporcionais ao tempo de serviço já exercido até a data de publicação desta Emenda, bem como as pensões de seus dependentes, serão calculados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidas as prescrições nela estabelecidas para a concessão destes benefícios ou nas condições da legislação vigente. § 3º - São mantidos todos os direitos e garantias assegurados nas disposições constitucionais vigentes à data de publicação desta Emenda aos servidores e militares, inativos e pensionistas, aos anistiados e aos ex-combatentes, assim como àqueles que já cumpriram, até aquela data, os requisitos para usufruírem tais direitos, observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal.

benefícios correspondentes, previstos na legislação vigente, o que autoriza a incorporação dessas vantagens.

O caráter genérico das gratificações de desempenho foi sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal na oportunidade do julgamento do Recurso Extraordinário nº 476.279/DF. O Ministro Relator Sepúlveda Pertence assentou que, da leitura dos dispositivos legais pertinentes à Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA, seria possível verificar que, muito embora se trate de gratificação paga em razão do efetivo exercício do cargo e variável conforme as avaliações de desempenho, “essas características não comportam a totalidade da GDATA”. Sendo assim, entendeu que a parcela fixa da GDATA paga a todos os servidores ativos do órgão, por conta da inexistência de avaliações, deveria ser estendida, no mesmo patamar, aos servidores aposentados. O Ministro Carlos Britto, em seu voto, ressaltou o seguinte:

Sua Excelência demonstrou que, em dois determinados momentos, essa gratificação de desempenho perdeu o seu caráter *pro labore faciendo*, e de desempenho só tinha, na verdade, o nome, passando a ser uma gratificação absolutamente genérica, paga aos servidores pelo exclusivo fato do exercício no cargo. Nessa medida, é imperativamente extensível aos servidores para, aí sim, homenagear o §8º do artigo 40.

Diante do consignado, as gratificações de desempenho podem ser definidas como vantagens pecuniárias referentes ao exercício de cargos públicos, com a finalidade de aprimorar a eficiência do serviço administrativo, abstratamente concedidas aos servidores em atividade diante da ausência de regulamentação específica. Por tal motivo, justifica-se a extensão das gratificações de desempenho aos servidores inativados e a consequente incorporação da vantagem aos seus proventos de aposentadoria, fenômeno que configura o objeto de estudo do presente capítulo.

#### **4.2 Regime previdenciário dos servidores públicos e o direito à integralidade e à paridade remuneratória**

Outro conceito imprescindível para o deslinde prático do tema ora trabalhado diz respeito ao regime previdenciário dos servidores públicos. Conforme ensina Odete Medauar, “aposentadoria, no setor público, significa a cessação do exercício das atividades junto a órgãos ou entes estatais, com o recebimento de retribuição denominada *proventos*. Daí empregar-se o

vocábulo *inativo* para designar o servidor aposentado”<sup>113</sup>. Ainda, Marçal Justen Filho esboça a seguinte definição para o instituto da aposentadoria: “é o ato administrativo unilateral que constitui a relação jurídica de inatividade, assegurando a percepção vitalícia de proventos em valor determinado [...]”<sup>114</sup>.

A Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, instituiu o regime de previdência de caráter contributivo e solidário para os servidores públicos de todos os entes da federação. Após a promulgação dessa Emenda, foi editada a Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, que estabeleceu diretrizes gerais sobre a previdência dos servidores públicos, a serem observadas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios<sup>115</sup>.

Ocorre que o regime previdenciário dos servidores públicos já foi alterado diversas vezes por meio de Emendas Constitucionais, de maneira que foram suprimidos direitos antes existentes e modificadas regras de incorporação de proventos. Nesses casos de implantação de um novo regime, “há normas que disciplinam a situação de quem já poderia exercer direitos segundo o regime antigo, pois preencheu totalmente os requisitos para exercê-los e ainda não o fizeram”<sup>116</sup>. Tais normas são chamadas “regras de transição”.

Na esfera federal, a Lei nº 8.112, de 11 de novembro de 1990, inclui, no artigo 185, alínea “a”, a aposentadoria entre os benefícios do Plano de Seguridade Social, com previsão de contribuições obrigatórias de cada servidor público federal para custear esse Plano. Já na Constituição da República, o regime previdenciário dos servidores públicos está disciplinado no artigo 40, que, em sua redação original<sup>117</sup>, previa os direitos à integralidade de proventos e à paridade remuneratória. Tais direitos foram mantidos com a publicação da Emenda Constitucional nº 20/1998, como se observa:

---

<sup>113</sup> MEDAUAR, 2013, p. 324.

<sup>114</sup> JUSTEN FILHO, 2014, p. 1011.

<sup>115</sup> MEDAUAR, *op. cit.*, p. 325.

<sup>116</sup> *Ibid.*, p. 332.

<sup>117</sup> Art. 40. O servidor será aposentado: I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos; II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço; III - voluntariamente: a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais; b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais; c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo; d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

(...) § 4º Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

Art. 40 – Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. [...]

§3º. Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração. [...]

§8º. Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998)

Dessa forma, a Lei Fundamental garantia que, no momento da concessão da aposentadoria, os proventos correspondessem à totalidade da remuneração percebida na ativa – direito à integralidade de proventos – e que fossem revistos, nas mesmas proporções e data, sempre que fosse modificada a remuneração dos servidores em atividade, sendo-lhes estendidos quaisquer benefícios concedidos aos ativos – direito à paridade remuneratória<sup>118</sup>.

O texto acima foi inteiramente suprimido pela Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. Contudo, para não prejudicar os servidores já devidamente aposentados e os pensionistas, bem como aqueles que já haviam ingressado nos quadros da Administração até a data de publicação da Emenda, foram previstas regras de transição em seus artigos 6º e 7º, com a seguinte redação:

Art. 6º - Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;

II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

---

<sup>118</sup> MEDAUAR, 2013, p. 333.

IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Parágrafo único. Os proventos das aposentadorias concedidas conforme este artigo serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, na forma da lei, observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal. (Revogado pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Art. 7º - Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Como se depreende do art. 6º, acima colacionado, a Emenda Constitucional nº 41/2003 faculta aos servidores que tiverem ingressado no serviço público até a data da sua publicação escolher entre i) o regime da redação originária da Constituição; ii) o regime do art. 2º da Emenda nº 41/2003<sup>119</sup>; e iii) o regime do próprio art. 6º da dita emenda, adstrito ao preenchimento dos requisitos elencados. Assim, os servidores já inativos em 31 de dezembro de 2003, ou ingressos no serviço público até essa data, mantiveram o direito à integralidade em seus proventos de aposentadoria.

No que concerne ao artigo 7º da Emenda nº 41/2003, este estabeleceu o instituto da paridade no caso dos servidores já aposentados à época da publicação dessa reforma previdenciária. Evidencia-se, entretanto, que essa garantia foi restringida aos servidores aposentados, não alcançando, então, os servidores da ativa que assumiram posse de cargos públicos até 31 de dezembro de 2003.

---

<sup>119</sup> Art. 2º da EC nº 41/2003: “Art. 2º Observado o disposto no art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, é assegurado o direito de opção pela aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, §§ 3º e 17, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação daquela Emenda, quando o servidor, cumulativamente:

I - tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;

II - tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria;

III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data de publicação daquela Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea *a* deste inciso. [...]

§ 6º As aposentadorias concedidas de acordo com este artigo aplica-se o disposto no art. 40, § 8º, da Constituição Federal”.

Logo, tais dispositivos apenas repetiram as garantias antes presentes no dispositivo original da Carta Magna – art. 40, §8º – e mantiveram inalterados os direitos dos aposentados e pensionistas à isonomia de tratamento para com os servidores em atividade e à aposentação com a totalidade de sua remuneração.

Com a posterior edição da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, foi facultada aos servidores a escolha de um regime alternativo<sup>120</sup> aos previstos no art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003. Como se observa, foi determinada a aplicação do art. 7º dessa última Emenda aos servidores que se aposentarem na forma do art. 6º dessa mesma Emenda:

Art. 2º Aplica-se aos proventos de aposentadorias dos servidores públicos que se aposentarem na forma do caput do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o disposto no art. 7º da mesma Emenda.

Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III - idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.

A regra de transição constante do art. 2º acima transcrito reparou a lacuna verificada na Emenda nº 41/2003, relativa à concessão do direito de paridade aos servidores ainda não aposentados quando da época de sua edição.

<sup>120</sup> JUSTEN FILHO, 2014, p. 1027. O regime alternativo de que trata o autor é relativo ao regime previsto na EC 47/2005: “A EC 47/2005 previu um outro regime especial, que poderá ser escolhido pelos servidores públicos para aposentadoria voluntária, de modo alternativo às disciplinas do art. 40 da CF/1988 e dos arts. 2º e 6º da EC 41/2003. O art. 3º da referida EC 47/2005 previu que o servidor da Administração direta ou de autarquias e fundações, de qualquer órbita federativa, desde que tenha ingressado no serviço público até 16.12.1998, possa aposentar-se com proventos integrais, mesmo com idade inferior a 60 anos para homens e 55 para mulheres”.

Outrossim, pelo disposto no art. 3º da Emenda 47/2005, foram reiterados os direitos à integralidade e à paridade para aqueles que se encontravam no exercício de suas funções na data de promulgação da Emenda Constitucional nº 20, isto é, em 16 de dezembro de 1998.

A partir da interpretação conjunta de ambas as Emendas Constitucionais – EC nº 41/2003 e EC nº 47/2005 – pode-se asseverar a vontade do Poder Constituinte Originário de garantir o direito à integralidade e à paridade vencimentais não somente aos servidores já aposentados na data de publicação da Emenda nº 41/2003, como também àqueles que ingressaram no serviço público até a edição daquela Emenda, ou seja, 19 de dezembro de 2003. Mostra-se, pois, inconstitucional qualquer medida que ameace burlar essas garantias aos servidores abarcados pelas regras de transição.

Insta explicitar que a integralidade e a paridade não constam mais das disposições constitucionais concernentes ao regime previdenciário<sup>121</sup>. Portanto, os servidores egressos nos quadros de pessoal de órgãos públicos a partir de dezembro de 2003 não possuem direito aos institutos anteriormente mencionados.

Sem embargo à vontade do legislador constituinte ao estabelecer as normas de transição aqui analisadas, os direitos de grande parcela de servidores vêm sendo continuamente vilipendiados pela Administração. Especialmente no que toca às gratificações de desempenho, o Legislativo tem editado normas que desconsideram que, muito embora a paridade e a integralidade tenham sido suprimidas do texto constitucional, boa parte dos servidores públicos, aposentados ou não, ainda fazem jus àquelas vantagens.

#### **4.3 Normas regulamentadoras de gratificações de desempenho no serviço público federal e a verificação da diferenciação de pontos entre servidores ativos e inativos**

Como dito, as gratificações de desempenho são vantagens pecuniárias previstas em leis de carreiras específicas para estimular o incremento da qualidade na prestação de serviços públicos. A despeito da enorme quantidade de gratificações de desempenho existentes, foram

---

<sup>121</sup> Nesse ponto, vale transcrever as novas redações dos §§3º e 8º do art. 40 da Constituição de 1988, que não mencionam a integralidade e a paridade remuneratórias: “§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003); e § 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)”.

selecionadas três dessas parcelas, a título meramente exemplificativo, com a finalidade de ilustrar a disparidade entre os pontos concedidos aos servidores ativos e aos servidores inativos.

Serão analisadas, separada e pormenorizadamente, as normas regulamentadoras da Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social – GDASS, da Gratificação de Desempenho de Atividade de Especialista Ambiental - GDAEM e da Gratificação de Efetivo Desempenho em Regulação - GEDR<sup>122</sup>.

#### 4.3.1 Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social – GDASS

A Carreira Previdenciária, instituída no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, foi criada com a edição da Lei nº 10.355, de 26 de dezembro de 2001<sup>123</sup>. Essa carreira foi reestruturada pela Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, que implementou a Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social – GDASS:

Art. 11. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS, devida aos integrantes da Carreira do Seguro Social, quando em exercício de atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo no INSS, em função do desempenho institucional e individual. (Redação dada pela Lei nº 12.702, de 2012)

§ 1º - A GDASS será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis e classes, ao valor estabelecido no Anexo VI desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 2º - A pontuação referente à GDASS será assim distribuída: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 3º - As avaliações de desempenho individual e institucional serão realizadas semestralmente, considerando-se os registros mensais de acompanhamento, e utilizadas como instrumento de gestão, com a identificação de aspectos do

<sup>122</sup> As gratificações de desempenho ora examinadas não seguem um critério rigoroso de seleção. Inúmeras outras gratificações poderiam ser objeto de estudo, porém, como a função desse tópico cinge-se a exemplificar a questão central do trabalho, não há motivos para delongar a análise. Mesmo assim, tomou-se o cuidado de escolher parcelas com um denominador comum, referente à forma de pagamento da gratificação - consubstanciada em pontos, não em valores ou percentuais. Esse denominador facilita a visualização da disparidade remuneratória entre ativos e inativos, pois padroniza o exame ora empreendido.

<sup>123</sup> Art. 1º da Lei nº 10.355/2001: Art. 1º Fica estruturada a Carreira Previdenciária, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, composta dos cargos efetivos regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que não estejam organizados em carreiras e não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual, coletivo ou institucional ou a produção, integrantes do Quadro de Pessoal daquela entidade, em 31 de outubro de 2001, enquadrando-se os servidores de acordo com as respectivas atribuições, requisitos de formação profissional e posição relativa na tabela, conforme o constante do Anexo I.

desempenho que possam ser melhorados por meio de oportunidades de capacitação e aperfeiçoamento profissional. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 4º - A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 5º - A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o alcance das metas organizacionais, considerando a missão e os objetivos da instituição. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 6º - Os parâmetros e os critérios da concessão da parcela referente à avaliação de desempenho institucional e individual serão estabelecidos em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

O §2º do dispositivo supra determina que até 20 (vinte) pontos sejam atribuídos aos servidores em virtude de avaliação de desempenho individual e que até 80 (oitenta) pontos sejam conferidos em razão de avaliação de desempenho institucional. Portanto, os servidores em atividade podem receber um total de 100 (cem) pontos a título de GDASS<sup>124</sup>.

No caso dos servidores aposentados, a circunstância é diferente. Nos termos do art. 16 da Lei nº 10.855/2004 – com redação dada pela Lei nº 11.907, de 02 de fevereiro de 2009 – os inativos podem incorporar aos proventos, no máximo, a metade da pontuação dos ativos:

Art. 16. Para fins de incorporação da GDASS aos proventos de aposentadoria ou às pensões relativos a servidores da Carreira do Seguro Social, serão adotados os seguintes critérios: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a gratificação a que se refere o caput deste artigo será paga aos aposentados e pensionistas: (Redação dada pela Lei nº 11.907, de 2009)

a) a partir de 1º de julho de 2008, em valor correspondente a 40 (quarenta) pontos; e (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)

b) a partir de 1º de julho de 2009, em valor correspondente a 50 (cinquenta) pontos. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)

Destarte, tanto os atuais quanto os futuros aposentados que se enquadram na situação elencada no inciso I do mencionado artigo, estariam despojados do direito de perceber a GDASS no seu maior patamar – 100 (cem) pontos. Já os servidores que se encontram em atividade podem perceber a GDASS em valor até 2 (duas) vezes superior a esse máximo percebido pelos aposentados.

Como comprovado no tópico anterior, os servidores aposentados ou ingressos no serviço público até dezembro de 2003 fazem jus às garantias constitucionais da paridade e da

<sup>124</sup> Geralmente, as avaliações de desempenho institucional resultam no valor máximo da pontuação – 80 (oitenta) pontos – ou em valor muito próximo. Desse modo, genericamente, são conferidos a todos os servidores em atividade, no mínimo, 80 (oitenta) pontos.

integralidade remuneratórias. Logo, a situação descrita, relativa à concessão da GDASS pela Administração aos servidores públicos inativos, configura clara ofensa aos preceitos constitucionais mencionados.

#### **4.3.2 Gratificação de Desempenho de Atividade de Especialista Ambiental – GDAEM**

Em 11 de janeiro de 2002, foi editada a Lei nº 10.410, que criou a Carreira de Especialista em Meio Ambiente<sup>125</sup>, abrangendo o pessoal do Ministério do Meio Ambiente – MMA, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio.

Para compor a estrutura remuneratória dos cargos integrantes dessa carreira, foi criada a Gratificação de Desempenho de Atividade de Especialista Ambiental – GDAEM, conforme se observa do disposto no art. 1º da Lei nº 11.156, de 29 de julho de 2005:

Art. 1º Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade de Especialista Ambiental – GDAEM, devida aos ocupantes dos cargos da Carreira de Especialista em Meio Ambiente, do Ministério do Meio Ambiente, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA e do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – Instituto Chico Mendes, de que trata a Lei nº 10.410, de 11 de janeiro de 2002, quando em exercício de atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo no Ministério do Meio Ambiente, no Ibama ou no Instituto Chico Mendes.  
(Redação dada pela Lei nº 11.516, 2007)

O artigo 2º da Lei nº 11.156/2005 dispõe sobre a forma de pagamento da GDAEM e estabelece os limites que devem ser observados quando do pagamento da gratificação. De acordo com o §3º desse dispositivo, cada servidor poderá receber um limite máximo de 100 (cem) pontos e um mínimo de 30 (trinta) pontos, sendo que cada ponto corresponde a um valor estabelecido no Anexo II da Lei nº 11.156/2005:

Art. 2º - A GDAEM será atribuída em função do desempenho individual do servidor e do desempenho institucional do Ministério do Meio Ambiente, do Ibama ou do Instituto Chico Mendes, conforme o caso.  
(Redação dada pela Lei nº 11.516, 2007)

---

<sup>125</sup> Art. 1º da Lei nº 10.410/02: Art. 1º - Fica criada a Carreira de Especialista em Meio Ambiente, composta pelos cargos de Gestor Ambiental, Gestor Administrativo, Analista Ambiental, Analista Administrativo, Técnico Ambiental, Técnico Administrativo e Auxiliar Administrativo, abrangendo os cargos de pessoal do Ministério do Meio Ambiente, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes.

§ 1º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional da GDAEM.

§ 2º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional e de atribuição da GDAEM serão estabelecidos em ato do Ministro de Estado do Meio Ambiente, observada a legislação vigente.

§ 3º A GDAEM será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis, classes e padrões, ao valor estabelecido no Anexo II desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir das datas nele especificadas. (Redação dada pela Lei nº 11.907, de 2009)

§ 4º Observado o disposto no § 3º deste artigo, os valores a serem pagos a título de GDAEM serão calculados multiplicando-se o somatório dos pontos auferidos nas avaliações de desempenho individual e institucional pelo valor do ponto constante do Anexo II desta Lei de acordo com o respectivo nível, classe e padrão, observada a seguinte distribuição: (Redação dada pela Lei nº 11.907, de 2009)

I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)

II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)

Salienta-se que, nos termos do §4º do artigo 2º da Lei nº 11.156/2005 – com redação dada pela Lei nº 11.907 –, os servidores em atividade receberão até 20 (vinte) pontos relativos ao desempenho pessoal e até 80 (oitenta) pontos institucionais. Sendo assim, para os ativos, existe a concreta possibilidade de que a gratificação seja concedida no seu valor máximo, 100 (cem) pontos<sup>126</sup>.

Todavia, o mesmo direito não é conferido aos servidores inativos. A Lei nº 11.907/2009 – que dispõe sobre a reestruturação remuneratória de diversas carreiras públicas – instituiu a incorporação da GDAEM às aposentadorias e às pensões da seguinte maneira:

Art. 8º - Para fins de incorporação aos proventos da aposentadoria ou às pensões, relativas a servidores referidos no art. 1º desta Lei, a GADEM:  
I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, será:

a) a partir de 1º de julho de 2008, correspondente a 40 (quarenta) pontos, considerados o nível, classe e padrão do servidor; e

b) a partir de 1º de julho de 2009, correspondente a 50 (cinquenta) pontos, considerados o nível, classe e padrão do servidor;

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

a) quando percebida por período igual ou superior a 60 (sessenta) meses e ao servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de

<sup>126</sup> Vide nota nº 103.

dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á a média dos valores recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses;

b) quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses, ao servidor de que trata a alínea *a* deste inciso aplicar-se-á o disposto nas alíneas *a* e *b* do inciso I do caput deste artigo; e

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

Verifica-se que, para os servidores que se aposentaram até fevereiro de 2004, a GDAEM poderá ser concedida com base em 40 (quarenta) ou 50 (cinquenta) pontos. Aos que se aposentaram ou vierem a se aposentar após esse marco temporal, o cálculo da gratificação poderá, dependendo da hipótese, ser realizado por meio da média dos valores recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses, ou por meio da incorporação de 40 (quarenta) ou 50 (cinquenta) pontos.

Então, está claro que foram estabelecidos critérios desiguais para a incorporação da gratificação às aposentadorias dos ocupantes dos cargos da Carreira de Especialista em Meio Ambiente.

#### **4.3.3 Gratificação de Efetivo Desempenho em Regulação – GEDR**

A Lei nº 10.882, de 9 de junho de 2004, criou o Plano Especial de Cargos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA<sup>127</sup>. O sistema remuneratório dos integrantes desse Plano foi alterado por meio da Lei nº 11.357, de 19 de outubro de 2006, que, dentre outras disposições, instituiu a Gratificação de Específico Desempenho em Regulação – GEDR:

Art. 33. Fica instituída, a partir de 1º de setembro de 2006, a Gratificação de Efetivo Desempenho em Regulação - GEDR, devida aos ocupantes dos cargos do Plano Especial de Cargos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, quando em exercício de atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo na Anvisa, observando-se a seguinte composição e limites:  
I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e (Redação dada pela Lei nº 11.907, de 2009)

<sup>127</sup> Art. 1º da Lei nº 10.882/2004: Art. 1º Fica criado o Plano Especial de Cargos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, composto pelos cargos de provimento efetivo do Plano de Classificação de Cargos, instituído pela Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, ou planos correlatos das autarquias e fundações públicas, não integrantes de carreiras estruturadas, ou ocupantes de cargos efetivos da Carreira de que trata a Lei nº 10.483, de 3 de julho de 2002, regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, redistribuídos para aquela Agência mediante autorização legal específica e integrantes do Quadro de Pessoal Específico da ANVISA, de que trata o art. 28 da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000. (Redação dada pela Lei nº 11.357, de 2006).

II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional. (Redação dada pela Lei nº 11.907, de 2009)

§ 1º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional da GEDR.

§ 2º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional e de atribuição da GEDR serão estabelecidos em ato específico da Diretoria Colegiada da Anvisa, observada a legislação vigente.

§ 3º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor, no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na sua contribuição individual para o alcance das metas institucionais.

§ 4º A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o desempenho no alcance das metas institucionais, podendo considerar projetos e atividades prioritárias e condições especiais de trabalho, além de outras características específicas de cada uma das entidades.

De modo bastante semelhante às normas regulamentadoras das outras duas gratificações já analisadas – GDASS e GDAEM –, a Lei nº 11.357/2006 fixou a possibilidade de pagamento de até 100 (cem) pontos aos servidores da ANVISA em efetiva atividade, que podem ser obtidos através da soma dos pontos auferidos na avaliação de desempenho individual – até 20 (vinte) pontos – e dos auferidos na avaliação da instituição – até 80 (oitenta) pontos.

Quando o servidor passa para a inatividade, a gratificação de desempenho é incorporada aos seus proventos de aposentadoria com pontuação bastante reduzida em comparação à dos ativos. É o que se entende da leitura do art. 36-D da Lei nº 11.357/2006, incluído pela Lei nº 11.907/2009:

Art. 36-D. Para fins de incorporação da GEDR aos proventos de aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios: (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)

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

a) a partir de 1º de julho de 2008, a gratificação será correspondente a 40 (quarenta) pontos, observados o nível, a classe e o padrão do servidor; e

b) a partir de 1º de julho de 2009, a gratificação será correspondente a 50 (cinquenta) pontos, observados o nível, a classe e o padrão do servidor;

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

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

[...]

Consoante o exposto, também no caso da GEDR, gratificação de desempenho concedida aos servidores da ANVISA, há evidente diferenciação entre os pontos atribuídos ao pessoal da ativa em contraposição aos pontos que podem ser incorporados pelos aposentados. É perceptível que a redação dos dispositivos que instituem gratificações de desempenho e preveem a forma de incorporação dessa vantagem aos proventos de aposentadoria são praticamente padronizados, sempre estabelecendo menor pontuação aos aposentados. Essa situação é inconstitucional e merece ser reparada, como será ponderado adiante.

## 5 APLICAÇÃO PRÁTICA DO PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE AO CASO DAS GRATIFICAÇÕES DE DESEMPENHO

### 5.1 Inconstitucionalidade da vinculação da Administração Pública ao princípio da legalidade na concessão de gratificação de desempenho a servidores aposentados

Inicialmente, cabe lembrar que, de acordo com as regras de transição estampadas nas Emendas Constitucionais nº 41/2003 e nº 47/2005, os servidores que ingressaram no serviço público até a data de edição da Emenda Constitucional nº 41/2003 e completaram os requisitos dispostos nas Emendas, fazem jus à garantia constitucional da integralidade. Isso significa que esses servidores deverão perceber, a título de proventos, a mesma remuneração que recebiam na ativa.

Também demonstrou-se o direito desses servidores à paridade vencimental, instituto que permite a revisão dos proventos de aposentadoria sempre que houver modificação na remuneração dos ativos, bem como extensão de quaisquer benefícios concedidos aos ativos também aos aposentados.

A despeito disso, no caso das gratificações de desempenho, os servidores públicos foram alijados desses direitos, porquanto as leis infraconstitucionais que regulamentam a concessão dessas parcelas estabeleceram desvantagens para os servidores aposentados – que se enquadram nas regras de transição das Emendas Constitucionais que alteraram o regime previdenciário brasileiro – em relação aos ativos.

De fato, a forma de pagamento das gratificações aos aposentados, além de afrontar a integralidade e a paridade, viola frontalmente o princípio da irredutibilidade de vencimentos, assegurado pelo art. 37, XV, da Constituição Federal<sup>128</sup>. Tal princípio deve ser interpretado não apenas como uma proibição à diminuição do valor da remuneração total do servidor, no caso, aposentados, mas como uma proibição à diminuição do valor a que o servidor teria direito se respeitadas as regras legais e constitucionais.

Ademais, a concessão desigual de pontuação a servidores ativos e inativos infringe o princípio constitucional da isonomia, consagrado no art. 5º, *caput*, da Carta Magna, segundo o qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.

---

<sup>128</sup> Art. 37, XV, da Constituição de 1988: XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Embora o Poder Executivo justifique o valor diminuto de pontos pagos aos inativos sob o argumento de que as gratificações possuem caráter *propter laborem*, a falta de regulamentação afasta esse caráter e determina a observância dos direitos constitucionais. Dessa forma, a submissão desmedida da Administração à legislação ordinária, que regulamenta o pagamento de gratificações de desempenho no âmbito do serviço público federal, implica claro malferimento a diversos institutos constitucionais, como a paridade, a integralidade, a irredutibilidade de vencimentos e a isonomia.

Ora, não se pode transformar a aposentadoria em punição, o que decerto vem ocorrendo quando se impede que o aposentado, após anos de dedicação ao serviço público, receba o mesmo tratamento concedido aos servidores em atividade. Como dito alhures, para os servidores ativos existe a concreta possibilidade de bem desempenhar o cargo efetivo e receber a totalidade da pontuação das gratificações, hipótese inatingível pelos aposentados. Assim, o prêmio da aposentadoria acaba se transformando em punição, pois é impossível que o inativo atinja as metas traçadas para a percepção integral das vantagens pecuniárias em epígrafe.

Com efeito, a postura da Administração, concernente à diferenciação dos critérios na implantação da gratificação, constitui um artifício para deixar de pagar a gratificação no valor devido aos aposentados, o que representa um inaceitável menosprezo pelas normas constitucionais pátrias.

Em que pese à patente inconstitucionalidade das normas regulamentadoras de gratificações de desempenho a servidores aposentados, a Administração Pública insiste em aplicar as normas ordinárias que atribuem pontuação menor aos aposentados. Isso porque o Poder Público está vinculado positivamente às leis infraconstitucionais, nos termos do clássico princípio da legalidade administrativa<sup>129</sup>.

Diante disso, a única forma vislumbrada para a superação dessa situação inconstitucional é permitir que o administrador não se restrinja aos comandos legais, tornando possível a aplicação do princípio da juridicidade. Este, como defendido no segundo capítulo, permite que o fundamento de validade dos atos administrativos seja encontrado no ordenamento jurídico como um todo, levando em consideração os valores e princípios consagrados na Constituição de 1988.

---

<sup>129</sup> Art. 37, *caput*, CF: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”.

## 5.2 O posicionamento do Supremo Tribunal Federal e as Súmulas Vinculantes

A inconstitucionalidade da conduta administrativa no caso das gratificações de desempenho é corroborada pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal. Esta Corte já se manifestou diversas vezes sobre a extensão aos inativos das gratificações de desempenho em patamares análogos aos do pessoal em atividade. Nessas ocasiões, ficou consolidado que as gratificações pagas aos ativos sem avaliações de desempenho consubstanciam vantagens genéricas, e devem, por isso, ser estendidas aos inativos na medida da sua generalidade.

Em 19 de abril de 2007, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 476.279, a Suprema Corte pôs fim à controvérsia que versava sobre a extensão da GDATA<sup>130</sup> aos servidores aposentados e aos pensionistas. No julgamento, estipulou-se que a GDATA, por ter sido paga aos ativos independentemente de avaliação de desempenho, era uma gratificação de caráter geral, que deveria ser paga aos inativos nos mesmos moldes pagos aos ativos<sup>131</sup>. Destaca-se a discussão dos Ministros da Suprema Corte, no julgamento do recurso em questão, em que é reconhecida a generalidade da parcela:

**O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski** – Senhora Presidente, estou inteiramente de acordo com o relator. Entendi bem o voto de Sua Excelência, que realmente divide a percepção dessa gratificação em três diferentes momentos: primeiro, ela é paga de acordo com o artigo 6º da Lei nº 10.404; segundo, paga-se o valor correspondente a dez pontos, estabelecido no artigo 5º; e, após a Emenda Constitucional nº 41, aplica-se o artigo 1º da Lei nº 10.971, que são exatamente os sessenta pontos.

**O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Relator)** – Aboliu o sistema de avaliação e concedeu a gratificação a todos na base de 60%. É, então uma gratificação genérica.

**O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski** – Não é mais uma gratificação *pro labore laciendo*, mas, sim, genérica.

<sup>130</sup> Art. 1º da Lei nº 10.404/2002: Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de fevereiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, devida aos servidores alcançados pelo Anexo V da Lei nº 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em Carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, bem como não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo nos órgãos ou entidades da administração pública federal.

<sup>131</sup> EMENTA: Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA - instituída pela L. 10.404/2002: extensão a inativos: pontuação variável conforme a sucessão de leis regentes da vantagem. RE conhecido e provido, em parte, para que a GDATA seja deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da L. 10.404/2002, para o período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da MPv. 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos. (RE 476279, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2007, DJe-037 DIVULG 14-06-2007 PUBLIC 15-06-2007 DJ 15-06-2007 PP-00021 EMENT VOL-02280-04 PP-00660 LEXSTF v. 29, n. 343, 2007, p. 261-275 LEXSTF v. 29, n. 344, 2007, p. 268-282)

**O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Relator)** – Nos termos da regra de transição da Emenda Constitucional 41, ela deveria ser estendida a inativos e pensionistas.

**O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski** – Esse é o meu voto.

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento a respeito da matéria por meio da edição do verbete nº 20 de sua Súmula Vinculante, que garante aos aposentados e aos pensionistas a percepção da GDATA nos termos em que a lei genericamente atribuiu aos servidores em atividade, como se observa:

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser 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 artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

O posicionamento da Excelsa Corte também ficou evidente no julgamento do Recurso Extraordinário nº 572.052, em que se contestava o pagamento anti-isonômico da GDASST<sup>132</sup>, gratificação cujas avaliações de desempenho nunca haviam sido realizadas. Do voto do relator Ministro Ricardo Lewandowski, consta o entendimento de que a ausência de avaliações de desempenho acrescenta à gratificação notas de generalidade, o que impõe a sua extensão aos aposentados:

A questão discutida nos autos trata da possibilidade de estender-se a Gratificação de Desempenho de Atividade de Seguridade Social e do Trabalho – GDASST – aos servidores inativos, em igualdade de condições com os servidores em atividade.

A Lei 10.483/2002, que instituiu a GDASST, em seus arts. 5º, 6º e 8º, estabelece o seguinte: [...]

Vê-se, pois, que a Lei 10.483/2002, instituidora da GDASST, assegurou aos aposentados e pensionistas a percepção da referida gratificação no valor correspondente a 10 (dez) pontos, o qual equivale à pontuação mínima conferida aos servidores em atividade.

Com o advento da Lei 10.971/2004, a GDASST passou a ser paga, indistintamente, a todos os servidores da ativa, no valor equivalente a 60 (sessenta) pontos, até a edição do ato regulamentador do processo de avaliação, previsto no art. 6º da Lei 10.483/2002. Já os inativos obtiveram uma

---

<sup>132</sup> Art. 4º da Lei nº 10.483/2002: Art. 4º Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho - GDASST, devida aos integrantes da Carreira da Seguridade Social e do Trabalho, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo no Ministério da Previdência Social, no Ministério da Saúde, no Ministério do Trabalho e Emprego e na Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, a partir de 1º de abril de 2002. (Redação dada pela Lei nº 12.702, de 2012)

majoração na base de cálculo da gratificação, que foi elevada de 10 (dez) para 30 (trinta) pontos.

Bem examinada a questão, verifico que ela guarda identidade material com a discussão que se travou nesta Corte a respeito da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA. [...]

Na espécie, a falta de norma regulamentadora das avaliações de desempenho retira da GDASST a sua natureza *pro labore faciendo*, transmudando-a numa gratificação de natureza genérica, que gera uma vantagem pecuniária extensível aos inativos.

Caso assim não se procedesse, aí sim, é que estaria sendo malferido o princípio constitucional da igualdade, consagrado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, que nas palavras de José Afonso da Silva deve ser interpretado ‘especialmente com as exigências da justiça social, objetivo da ordem econômica e da ordem social’.

Isso posto, conheço do recurso extraordinário, negando-lhe provimento.

Nesse julgamento, a Suprema Corte ainda ponderou como deveria ser o pagamento da vantagem aos inativos depois da regulamentação. Os Ministros concluíram que a parcela antes genérica deveria ser sempre garantida aos aposentados e aos pensionistas, sob pena de violação ao princípio da irredutibilidade salarial. Por oportuno, transcreve-se o questionamento feito pelo Ministro Menezes Direito e a conclusão a que chegaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal:

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Ministro César Peluso, se Vossa Excelência me permite, é uma questão interessante, porque estamos julgando a matéria no tocante a uma dispensa de avaliação até 60 pontos.

Parece-me que, no momento em que se fez uma lei dispensando essa avaliação até 60 pontos, evidentemente a gratificação paga é genérica. **A dúvida que vai haver é a seguinte: poderá vir uma regulamentação que imponha, então, uma avaliação abaixo de 60 pontos?** [...]

**EXPLICAÇÃO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** – O problema que se pode colocar aqui é se nessa regulamentação houver uma redução para os patamares agora do art. 7º.

**O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO** – Originário.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** – Então, estaremos numa contradição.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** – Por isso fiz esta ressalva: sem prejuízo de direitos adquiridos e sem prejuízo de manutenção do valor integral de remunerações.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** – Porque, a rigor, com esse argumento cairia por terra a inconstitucionalidade do art. 7º. O problema só se tem colocado – e já fui Relator de um caso, pelo menos – porque a administração aqui, na verdade, acaba fazendo um jogo para redução. **Quer dizer, a legislação acaba fazendo um jogo para redução da vantagem concedida aos aposentados. Muito provavelmente o propósito é ter como patamar efetivo, verdadeiro, este dos sessenta pontos, mas se dão esses trinta pontos para os aposentados, tanto é que não veio regulamentação**

**nenhuma. Estamos diante de uma lei de 2004. Passados cinco anos, não houve nenhuma regulamentação.**

Em outros casos que tivemos – eu me lembro – houve a seguinte situação: tivemos a fixação de um patamar mínimo e o máximo. Então, o Tribunal entendeu que aquele mínimo era de se deferir também aos aposentados, claro, porque eles não estavam mais sujeitos a uma avaliação. Portanto, a extensão se dava naquele patamar. Só que agora nós temos uma situação diversa, porque a rigor se fixa um quantum mínimo para os aposentados, um quantum intermediário, que não é o dos 10 pontos, que foi afirmado aqui, mas de sessenta pontos. Muito provavelmente foi essa a opção até porque, do contrário, haveria problemas sérios de negociação salarial, redução de salário e tudo mais à realidade que se impõe.

O meu medo em relação a essa ressalva é que nós, já que não podemos pronunciar uma inconstitucionalidade condicionada, teremos de fazer alguma opção, porque, do contrário, pode ocorrer que alguém diga 'não, mas então o artigo 7º resgatou a sua constitucionalidade, especialmente se para o futuro vier uma regulamentação que vá para alguém dos sessenta pontos'.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** – Aí não pode.

**O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO** – Aí seria redutibilidade.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** – Não, mas poderia ser para os mais novos.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** – Para os novos, não, porque os novos são aqueles que vão aposentar-se sob o regime vigente e aí vão ficar sujeitos às suas regras gerais. De modo nenhum poderia reconhecer-lhes menos de sessenta pontos.

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Ministro Gilmar, se Vossa Excelência me permite, esse artigo 7º, ele de fato tem inconstitucionalidade no caso, porque está conjugado com o limite de sessenta pontos numa avaliação. Ou seja, se a lei estabeleceu para todos o pagamento da gratificação no patamar de sessenta pontos e esse artigo 7º impôs um patamar de trinta pontos, nós estamos dizendo que nessa circunstância ele é inconstitucional porque fere o direito à isonomia. O que é que vai acontecer? **Pode ocorrer, conforme disse o Ministro Peluso, e eu, anteriormente, já havia feito referência, que venha uma regulamentação, mas a partir dos sessenta pontos.**

**O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO** – É isso mesmo. A partir dos sessenta.

**O SENHOR CEZAR PELUSO** – É a partir dos sessenta.

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO** – Não pode haver uma recomendação menor do que sessenta pontos, porque seria uma contradição.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** – O artigo 5º diz: *'I – máximo, 100 (cem) pontos por servidor; e II – mínimo, 10 (dez) pontos por servidor (...)*'. Esta é a regra do artigo 5º.

E o artigo 6º diz:

(...)

*'Art. 6º A partir de 1º de maio de 2004 e até que seja editado o ato referido no art. 6º da Lei nº 10.483, de 2002, a Gratificação de Desempenho da Seguridade Social e do Trabalho – GDASST será paga aos servidores ativos que a ela fazem jus no valor equivalente a sessenta pontos (...)*'

Portanto, em tese, a lei admite que se possa proceder alguém desse limite, até o limite dos dez pontos que é realmente o piso aqui.

**O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO** – Entendo que o que está à espera de regulamentação é esse patamar superior, além dos sessenta pontos.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Entre sessenta e cem pontos?**

**O SENHOR CARLOS BRITTO – Sim, entre sessenta e cem.**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) –** Então, o art. 5º que colocou o piso em dez pontos terá ... Veja, portanto, que ...

**O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO –** Exauriu sua eficácia. Uma coisa assim.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) –** Criou-se um quadro ...

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO –** Na verdade, o art. 5º, inciso II, que assegurou os dez pontos está revogado.

**O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO –** Exauriu sua eficácia.

**A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE –** Ministro Peluso, e a minha dificuldade é que a mesma gratificação terá caráter genérico até sessenta pontos. E será **pro labore faciendo** a partir de sessenta?

**O MINISTRO CEZAR PELUSO –** É exatamente isso o que vai acabar sucedendo, se sobrevier a regulamentação dos critérios de avaliação. A verdade, no fundo, é que a administração deixa de regulamentar um instrumento eficaz de estímulo funcional de capacitação e, depois, diante de reivindicações salariais, se sai com soluções esdrúxulas que levam a esse tipo de perplexidades.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) –** No fundo, o que acaba havendo aqui é uma fraude ao direito dos aposentados, porque a gratificação tem esse piso de sessenta pontos e se está dando aos aposentados a metade.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO –** Como não se tem coragem de regulamentar os critérios de avaliação, então, quer se contentar os aposentados com a metade daquele valor.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI –** Na verdade, conforme disse o Ministro Carlos Britto, torna-se quase impossível estabelecer um ato regulamentador, porque as categorias são tão diversas, as situações são tão distintas, é quase uma missão impossível para que, por meio de um ato do Executivo, se estabeleçam critérios de avaliação de desempenho. Então é uma norma que me parece, **data vênia**, até natimorta, dificilmente será colocada em prática.

**A SENHORA MINISTRA CARMEN LÚCIA –** Normalmente, Ministro, quando há empenho, realmente quando é para regulamentar, o que se faz na União e nos Estados é votar a lei e simultaneamente a regulamentação, porque isso não gera inclusive expectativas nem pressões. Quando se deixa passar algum tempo, você gera inclusive naquele que ficou numa situação de inferioridade esse tipo de situação, porque até lá se está aplicando a lei a todo mundo. Ora, então tenho a igualdade, então eu vou atrás daquilo que...

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO –** Essa lei é de 2002.

**A SENHORA MINISTRA CARMEN LÚCIA –** Exatamente, eu notei. Todo o trabalho que se faz de um assessor legislativo, por exemplo, mesmo no âmbito da administração, é assim: você prepara a minuta da lei e de regulamentação. E sai sempre na sequência.

[...] (Grifos aditados)

Como se pode perceber, os Ministros da Suprema Corte deixaram claro que a repentina regulamentação de uma gratificação genérica não autoriza o pagamento para aposentados e pensionistas em valores inferiores aos que eram pagos de forma indistinta a todos os servidores.

Na hipótese apreciada quando do julgamento do RE nº 572.052, todos os servidores ativos receberam durante anos a GDASST em 60 pontos.

Esse montante foi declarado genérico e assegurado aos inativos pelo STF, que consignou ainda o seguinte: caso as avaliações de desempenho sejam instituídas, os servidores ativos poderão receber a gratificação entre 60 e 100 pontos; os aposentados com direito à paridade, por sua vez, deverão continuar com 60 pontos, nunca menos que isso.

Seguindo o mesmo procedimento adotado no caso da GDATA, o Supremo Tribunal Federal editou o Enunciado nº 34 da Súmula Vinculante, que reiterou o posicionamento de que os servidores aposentados que fazem jus à paridade constitucional devem perceber o mesmo montante auferido pelos servidores em atividade:

A Gratificação de Desempenho de Atividade de Seguridade Social e do Trabalho – GDASST, instituída pela Lei 10.483/2002, deve ser estendida aos inativos no valor correspondente a 60 (sessenta) pontos, desde o advento da Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei 10.971/2004, quando tais inativos façam jus à paridade constitucional (EC 20/1998, 41/2003 e 47/2005).

Conforme exposto, os julgamentos emblemáticos acima tratados, acerca do tema das gratificações de desempenho, resultaram na edição de Súmulas Vinculantes. Na dicção do art. 103-A da Constituição de 1988<sup>133</sup>, o objetivo precípua da súmula é superar uma controvérsia jurisprudencial atual.

Dois dos requisitos para viabilizar a edição de uma Súmula Vinculante são a deflagração de grave insegurança jurídica e a multiplicação exponencial de processos judiciais sobre questão idêntica. No caso das gratificações de desempenho, ambas as condições são facilmente contempladas.

---

<sup>133</sup> Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

A violação à segurança jurídica é evidente. Os servidores públicos, que dedicaram uma vida inteira de labor ao serviço público, nutrem a legítima expectativa de aposentarem-se com integralidade e paridade de vencimentos, em respeito às regras de transição das Emendas Constitucionais nº 41 /2003 e nº 47/2005. No entanto, são impedidos de fazê-lo em virtude de leis claramente inconstitucionais, aplicadas indiscriminadamente pela Administração.

Dessa maneira, o segundo requisito acaba sendo configurado, pois os diversos servidores que se encontram nessa situação são obrigados a recorrer ao Judiciário para reverter a injustiça perpetrada. De fato, as demandas judiciais sobre gratificações de desempenho são uma constante no cotidiano Judiciário, tendo a própria Corte Suprema se manifestado inúmeras vezes acerca do tema<sup>134</sup>. Sobre o requisito aqui tratado, ensina o Ministro Gilmar Mendes que “veda-se, desse modo, a possibilidade da edição de uma súmula vinculante com fundamento em decisão judicial isolada. É necessário que ela reflita uma jurisprudência do Tribunal, ou seja, reiterados julgados no mesmo sentido, é dizer, com a mesma interpretação”<sup>135</sup>.

Ainda com base nas lições do renomado jurista, ressalta-se que a Súmula Vinculante possui o condão de vincular diretamente os órgãos judiciais e os órgãos da Administração Pública, abrindo a possibilidade de que qualquer interessado faça valer a orientação do Supremo<sup>136</sup>.

Ora, se as normas regulamentadoras das gratificações de desempenho estabelecem critérios diferenciados para a incorporação da parcela aos proventos de aposentadoria, violando princípios constitucionais, e o Supremo Tribunal Federal editou não apenas uma, mas duas súmulas vinculantes que determinam a extensão da parte genérica das gratificações aos aposentados, não há lógica alguma na continuidade da aplicação das leis ordinárias inconstitucionais pelo Poder Público.

Não apenas a aplicação incorreta como também a edição dessas normas que instituem gratificações de desempenho de forma inconstitucional são atribuíveis à Administração Pública. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.389/CE<sup>137</sup>, o Ministro Dias Toffoli expressou essa exata indignação com a postura administrativa, que despande anos para regulamentar as

<sup>134</sup> Sobre gratificações de desempenho, aponta-se diversas decisões monocráticas dos Ministros da Corte Suprema: ARE 742.684/PE; AI 819.320/ES; ARE 707.872/RS; ARE 701.006/RJ; ARE 700.898/RJ; RE 703.209/MG; AI 710.317/SE; ARE 703.382/RS; RE 695.446/MG; AI 804.478/ES; AI 803.164/ES; ARE 680.791/RJ; AI 668.446/MG; RE 634.742/ES; AI 819.286/ES; ARE 637.514/ES; AI 836.772/DF; RE 626.723/SC; AI 803.170/ES; AI 803.162/ES; e AI 800.834/ES.

<sup>135</sup> MENDES, 2012, p. 1.042.

<sup>136</sup> *Ibid.*, p. 1.040.

<sup>137</sup> Ementa: 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. (STF, Tribunal Pleno, RE 631389, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 25/09/2013, DJ 02/06/2014)

avaliações de desempenho, de sorte a permitir a incorporação das gratificações ao patrimônio dos servidores no percentual de oitenta pontos. Passado esse longo lapso temporal entre a edição da lei que cria a vantagem e o ato regulamentador dos ciclos de avaliação, a gratificação não poderia sofrer redução no contracheque dos servidores, sob pena de violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos:

**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 regulamentar o tema, fazendo surgir essas distorções. Esse é um problema que a própria Administração Federal causa. [...]

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? [...]

**Havendo uma incorporação, um lapso temporal em que esse valor se incorpora ao patrimônio do cidadão – sem avaliação -, data vênua, isso acaba nos levando a deparar com a questão da irredutibilidade de vencimentos. A Administração é que está gerando aos cofres públicos e ao Tesouro Nacional esse problema. [...]**

Mas que o Executivo atente para essa necessidade, para que, 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.

(Grifos aditados)

No acórdão de julgamento desse mesmo recurso, ficou consignado o posicionamento dos Ministros da Suprema Corte sobre a inexistência de caráter *pro labore faciendo* da gratificação de desempenho discutida, a Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo – GDPGPE, até a implementação dos ciclos de avaliação de desempenho. O Relator Ministro Marco Aurélio destaca em seu voto:

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. [...] 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. [...]

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.

Por fim, imprescindível tratar acerca do entendimento firmado pela Excelsa Corte no julgamento dos Embargos de Declaração na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 631.880/CE<sup>138</sup>. O Ministro Presidente à época, Cezar Peluso, ressaltou que, mesmo após a regulamentação dos ciclos de avaliação das gratificações, é inconstitucional ato administrativo que subtraia do contracheque do aposentado valores incorporados em razão do direito à paridade remuneratória:

A embargante supõe que o STF, ao julgar a GDATA (RE 476390), fixou entendimento de que a extensão de gratificação aos inativos, nos mesmos percentuais concedidos aos ativos, somente subsistiria até o momento de sua regulamentação, pois, a partir daí, haveria reversão da natureza da gratificação, de genérica para específica.

A embargante alega que, no caso, a superveniente regulamentação da GDPST, pela Portaria nº 1.743/2010, da FUNASA, impediria o reconhecimento do direito de extensão aos inativos da gratificação, em razão da sua natureza *pro labore faciendo*, após 10 de dezembro de 2010, postulando sua limitação até esta data.

**Diversamente do que sustenta a embargante, esta Corte, no julgamento do RE 572.052/RN, decidiu que a superveniência de ato normativo que regulamenta gratificação, até então reconhecida como de natureza genérica, não tem o condão de cassar sua extensão aos inativos que preencheram os pressupostos de incidência da regra de paridade prevista na antiga redação do § 8º do art. 40 da Constituição da República.**

**Aduziu-se, ainda, na ocasião, que eventual supressão dos valores provenientes da referida extensão, violaria, a um só tempo, o direito adquirido e o princípio da irredutibilidade da remuneração dos inativos, como consta nos debates:**

<sup>138</sup> EMENTA: RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Inadmissibilidade. Omissão, contradição ou obscuridade. Inexistência. Embargos de declaração rejeitados. Não se admitem embargos de declaração de decisão em que não há omissão, contradição nem obscuridade. (STF, Tribunal Pleno, RE 631880 RG-ED, Relator Min. CEZAR PELUSO (Presidente), DJe 16/12/2011)

[...]

**Destarte, mostra-se evidente a impossibilidade de se extinguir, desde a regulamentação que a tornou específica aos ativos, a gratificação que fora antes concedida de forma generalizada aos inativos, coisa que nem poderia ser lograda na via dos presentes embargos declaratórios.**

**O Plenário desta Corte, ao reconhecer a repercussão geral da matéria e reafirmar sua jurisprudência, indicando precedentes pertinentes, confirmou ser vedado, ainda após a regulamentação, ato administrativo que subtraia do servidor inativo valores decorrentes da extensão, por força da antiga regra constitucional de paridade (art. 40, §8º, na antiga redação), de gratificação inicialmente instituída de forma genérica para os servidores em atividade.**

(Grifos aditados)

Portanto, a conduta do administrador, que se esquivava do pagamento integral das gratificações de desempenho aos inativos sob o argumento de que estas possuem caráter *propter laborem*, certamente deve ser alterada. Isso porque, como sedimentado, tal conduta afronta a orientação do Supremo Tribunal Federal, que reconhece o cunho genérico dessas parcelas na ausência de regulamentação. Viola, ainda, os ditames constitucionais e, inclusive, os ideais democráticos convalidados no terceiro paradigma jurídico do Estado de Direito, atualmente vivenciado.

### **5.3 Possível solução: a adoção do princípio da juridicidade**

Consignou-se, ao longo dos últimos dois capítulos, que a hipótese da incorporação das gratificações de desempenho aos proventos de aposentadoria de servidores públicos federais configura excelente ilustração do equívoco relativo à vinculação da Administração tão somente às leis, consoante o princípio da legalidade tradicionalmente concebido na doutrina. Essa restrição dos limites da atuação administrativa causa consequências deveras negativas aos cidadãos e ao próprio país.

Na esfera individual, ficou nítido o prejuízo que pode ser gerado pela submissão irrestrita do Estado às leis. Em âmbito geral, também podem ser apontados danos à máquina pública, uma vez que a movimentação do Poder Judiciário é efetivamente onerosa ao Estado. Os custos são altíssimos para o Erário Público não só em razão das despesas relacionadas ao trâmite processual, mas também pela correção monetária e pelos juros de mora que incidem sobre o montante atrasado.

No caso específico das gratificações, como muitas demoram ou ainda nem foram regulamentadas, surge uma avalanche assustadora de processos judiciais. O Ministro Ricardo Lewandowski, quando da discussão travada entre os Ministros da Corte Suprema para a edição do Enunciado nº 34 da Súmula Vinculante, afirmou: “Eu estou recebendo inclusive de minha assessoria que continuam chegando ao Supremo dezenas e até centenas de casos como este”.

Face a esse quadro caótico, não se pode permitir que o Poder Público se restrinja à mera aplicação de leis. Caso este fosse autorizado a buscar o fundamento de seus atos diretamente na Constituição, em harmonia com as diretrizes traçadas pelo ordenamento jurídico inteiro, certamente não ocorreriam tantas injustiças merecedoras de reparos pelo Poder Judiciário e, como resultado, a utilização da máquina judicial poderia ser controlada e direcionada aos casos realmente necessários.

Essa é justamente a aplicação prática do princípio da juridicidade que se pretendia demonstrar aqui. Ao invés de se submeter às leis que determinam o pagamento de cerca de metade da pontuação dos ativos aos inativos, para fins de incorporação aos proventos, o administrador deve estar livre para verificar se este ato irá malferir quaisquer valores democráticos e sociais. Constatado o direito à integralidade, à paridade, à irredutibilidade de vencimentos e à isonomia, o administrador deve afastar as determinações legais e garantir a efetivação das normas constitucionais nos casos concretos.

Isto posto, revela-se plenamente apropriado à realidade o princípio da juridicidade, a saída encontrada para a superação da crise da lei formal e do obsoleto instituto da legalidade administrativa. Como estabelecido alhures, no contexto do constitucionalismo contemporâneo, a superioridade das disposições constitucionais é manifesta. Uma vez que a Constituição tornou-se a nova expressão da vontade do povo, não há espaço para a manutenção do regime de sujeição da Administração a comandos infraconstitucionais.

Essa mutação de paradigmas e consequente adoção do princípio da juridicidade é defendida por Luís Roberto Barroso. O ilustre jurista reconhece a supremacia da Constituição no ordenamento moderno, motivo pelo qual intitula a juridicidade também como “princípio da constitucionalidade”. De acordo com a lição ora transcrita, a Constituição configura o fundamento primeiro de validade dos atos da Administração, o que se observa abaixo:

Supera-se, aqui, a ideia restrita de vinculação positiva do administrador à lei, na leitura convencional do princípio da legalidade, pelo qual sua atuação estava pautada por aquilo que o legislador determinasse ou autorizasse. O administrador pode e deve atuar tendo como fundamento direto a Constituição e independentemente, em muitos casos, de qualquer manifestação do legislador ordinário. O princípio da legalidade transmuda-se, assim, em

princípio da constitucionalidade ou, talvez mais propriamente, em princípio da juridicidade, compreendendo sua subordinação à Constituição e à lei, nessa ordem.<sup>139</sup>

Frisa-se que a assunção da juridicidade a posição de destaque não implica a rejeição completa e absoluta da lei, mas apenas amplia os horizontes de validade dos atos administrativos.

A proposta defendida é que a Administração possa se desvincular do obsoleto princípio da legalidade e aplicar diretamente princípios e valores constitucionais. Acredita-se que, dessa forma, será comprovada a credibilidade do ordenamento jurídico pátrio como expressão de justiça, não mais como expressão da força do poder econômico, do interesse político e da vontade de minorias.

Frente a toda a argumentação despendida no presente trabalho, cumpre concluir que não apenas teoricamente, mas também na prática o princípio da juridicidade pode e deve ser aplicado. O abandono do princípio da legalidade pode parecer complicado a alguns, mas as mudanças são necessárias para garantir que a implementação da Democracia no país não esteja meramente disposta no papel, no preto e branco da Constituição, mas também em toda e qualquer atitude estatal.

---

<sup>139</sup> BARROSO, 2012, p. 50.

## 6 CONCLUSÃO

Das revoluções burguesas europeias do final do século XVIII, movimento instaurado em reação à concentração de poder nas mãos de um soberano totalitário, surgiu o Estado de Direito. Esse novo Estado, regido agora pelo ordenamento jurídico e não pela vontade do governante, deu ensejo à criação do Direito Administrativo, com a finalidade precípua de proteger os indivíduos face à discricionariedade do poder estatal.

A pluralidade da sociedade e a evolução das demandas privadas exigiram diversas mudanças de paradigmas ao longo dos anos para que o modelo estatal se adaptasse à realidade contemporânea. Assim, o Estado de Direito passou da fase Liberal à Social e desta à Democrática, para corrigir os desequilíbrios verificados na relação Estado-cidadão em cada paradigma superado. No âmbito brasileiro, essa terceira fase do Estado de Direito teve início com a promulgação da Constituição de 1988, carta que contemplou direitos sociais e políticos antes inexistentes no país.

Nesse cenário, os institutos basilares daquele Direito Administrativo existente desde o século XVIII revelam-se obsoletos e inadequados. Dentre eles, estudou-se, ao longo do presente trabalho, especificamente o princípio da legalidade administrativa, segundo o qual a Administração Pública não poderia agir sem leis que a autorizassem.

A inaplicabilidade deste clássico princípio ao contexto democrático do final do século XX e início do século XXI foi demonstrada por meio da comprovação da ocorrência da crise da lei formal, fenômeno deflagrado, principalmente, devido à inflação legislativa, à perda do sentido de lei como expressão geral do povo e à multiplicação da quantidade de atos normativos infraconstitucionais que regulam a atuação administrativa. Não se olvide, nesse ponto, o despontamento da Constituição como a nova faceta da justiça social, em substituição à legislação ordinária.

A solução à crise delineada, a nosso sentir, está consubstanciada na assunção do princípio da juridicidade como novo fundamento de atuação administrativa, de sorte que o administrador público esteja autorizado a aplicar, na ausência ou insuficiência de leis, diretamente as normas constitucionais. Isso não implica, frisa-se, o abandono completo da lei, muito menos a ampliação do poder da Administração, mas, ao revés, o incremento dos limites à atuação do Poder Público.

O caso das gratificações de desempenho no serviço público federal ilustra bem a tese ora defendida. Isso porque as normas que regulamentam essa vantagem estabelecem critérios diferenciados para a sua concessão a servidores ativos e inativos, ao arrepio das normas

constitucionais referentes à paridade, à integralidade, à irredutibilidade de vencimentos e à isonomia.

A despeito da patente inconstitucionalidade das leis e, inclusive, do posicionamento pacífico e sumulado do Supremo Tribunal Federal, a Administração persiste concedendo pontuação inferior aos aposentados, sob o argumento do caráter *propter laborem* das gratificações de desempenho e, sobretudo, da adstrição da conduta administrativa ao princípio da legalidade. A desvinculação do administrador em relação às leis proporcionaria, então, uma maior efetividade das normas constitucionais, que seriam passíveis de aplicação direta a casos concretos, independentemente de comandos legais que desrespeitam a Lei Fundamental do país.

Sendo assim, em um contexto democrático moderno, em que se reclama celeridade, eficiência e justiça, não há mais espaço para aplicação do princípio da legalidade, tal como tradicionalmente concebido. O legalismo exagerado, ao invés de garantir a segurança jurídica nas relações público-privadas, acabou sendo subvertido na prática, não atendendo às exigências sociais da atualidade. Em verdade, acredita-se que a lei, em momento algum na história, atendeu verdadeiramente aos anseios da sociedade, estando sempre vinculada a algum tipo de interesse.

A partir de uma reflexão acerca da origem dessa imperfeição da atuação administrativa, conclui-se que esta não se encontra somente no ordenamento jurídico. Está mais afundo, na própria cultura do país, onde o interesse econômico e a força política de minorias se sobrepõem às efetivas necessidades dos cidadãos. O problema, portanto, não está essencialmente no Direito, mas no seu aplicador, ser humano falho e suscetível à realização de qualquer barbárie para servir a interesses próprios ou de terceiros. Montesquieu já anunciava:

O homem, enquanto ser fático, é, assim como os outros corpos, governado por leis invariáveis. Como ser inteligente, viola incessantemente as leis que Deus estabeleceu e transforma aquelas que ele mesmo estabeleceu. Deve orientar a si mesmo e, no entanto, é um ser limitado; está sujeito à ignorância e ao erro, como todas as inteligências finitas; quanto aos poucos conhecimentos que possui, ainda está sujeito a perdê-los.<sup>140</sup>

Em meio à crise vivenciada, a melhor saída, a curto prazo, sem sobra de dúvidas é a adoção do princípio da juridicidade. Ocorre que esse novo instituto, por si só, não é capaz de corrigir todas as falhas administrativas e instaurar a paz social, por meio de uma atuação íntegra

---

<sup>140</sup> MONTESQUIEU, Charles de Secondut, Baron do, 1689-1755. O espírito das leis. Apresentação Renato Janine Ribeiro; tradução Cristina Murachco. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 13.

e transparente da Administração Pública. Cogitar uma mudança tão abrupta assim significaria acreditar em utopias, meras fantasias impossíveis de serem concretizadas.

A mudança necessária, portanto, deve ser iniciada por meio da substituição de institutos jurídicos inválidos por outros mais adequados ao momento de constitucionalização do Direito, mas esta somente será concluída quando o indivíduo por detrás das normas se mostrar hábil a realmente concretizar os ideais de justiça inerentes a uma autêntica Democracia.

## REFERÊNCIAS

**DOCTRINA:**

ALEXY, Robert. **Direitos Fundamentais, Balanceamento e Racionalidade**. Artigo traduzido para fins acadêmicos por Menelick Carvalho Netto. Ratio Juris: vol. 16, n. 2, 2003, p. 131-140.

ARAÚJO PINTO, Cristiano Paixão. **Arqueologia de uma distinção – o público e o privado na experiência histórica do direito**. In: OLIVEIRA, Claudia Fernanda Pereira (org.). O novo direito administrativo brasileiro: o Estado, as agências e o terceiro setor. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo**. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). Direitos administrativo e seus novos paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

\_\_\_\_\_. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. 2. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais. Democracia e constitucionalização**. 3ª ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 29ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

CLÈVE, Clémerson Merlin. **Atividade legislativa do poder executivo**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DIAZ, Elias. **Estado de Direito e Sociedade Democrática**. Lisboa: Iniciativas Editoriais, 1972.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Da constitucionalização do Direito Administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa**. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (coordenadores). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

FAGUNDES, M. Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 7. ed. atualizada por Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FALDINI, Christiana Corrêa Conde. **A Constitucionalização do Direito Administrativo**. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (coordenadores). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

FISCHGOLD, Bruno. **Direito administrativo e democracia: a inconstitucionalidade do princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **Neoconstitucionalismo e o Fim do Estado de Direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. **O direito administrativo de espetáculo**. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coordenadores). *Direitos administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2007.

MARRARA, Thiago. **As fontes do Direito Administrativo e o Princípio da Legalidade**. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (coordenadores). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 17 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 31<sup>a</sup> ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. 7. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **O espírito das leis**. Apresentação Renato Janine Ribeiro; tradução Cristina Murachco. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MOTTA, Fabrício. **O paradigma da legalidade e o Direito Administrativo**. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (coordenadores). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Mutações do direito administrativo**. 3<sup>a</sup> ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Princípios do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_. **A constitucionalização do direito administrativo: o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública**. 1. ed. 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2009. 245 p.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos Fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Coimbra, 2009.

#### **PROCESSOS JUDICIAIS:**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 476.279. Acórdão em Recurso Extraordinário**. Recorrente: União. Recorridos: Jovita Santos Chaves e outros. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. Publicação no DJ em 15.06.2007.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 572.052. Acórdão em Recurso Extraordinário**. Recorrente: Fundação Nacional de Saúde - FUNASA. Recorrida: Carmezita Barbosa de Melo Lima. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno. Publicação no DJ em 17.04.2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **SV 20. Enunciado de Súmula Vinculante**. Tribunal Pleno. Presidente Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Sessão Plenária de 29.10.2009. Publicação no DJ em 10.11.2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 631.880. Acórdão em Embargos de Declaração na Repercussão Geral de Recurso Extraordinário**. Embargante: Fundação Nacional de Saúde -

FUNASA. Embargada: Angêla Maria Pereira Silveira. Relator Ministro C ezar Peluso. Tribunal Pleno. Publica o no DJ em 16.12.2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 631.389. Acórdão em Recurso Extraordinário.** Recorrente: Departamento Nacional de Obras Contra a Seca - DNOCS. Recorrido: Francisco Solon Sales. Relator Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Publica o no DJ em 02.06.2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **SV 34. Enunciado de Súmula Vinculante.** Plenário. Presidente Ministro Ricardo Lwandowski. Sessão Plenária de 16.10.2014. Publica o no DJ em 24.10.2014.

#### **LEGISLA O:**

BRASIL. **Constitui o de 1891.** Constitui o da República dos Estados Unidos do Brasil (24 de fevereiro de 1891).

\_\_\_\_\_. **Constitui o de 1934.** Constitui o da República dos Estados Unidos do Brasil (16 de julho de 1934).

\_\_\_\_\_. **Constitui o de 1988.** Constitui o da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional n.  20,** de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transi o e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional n.  41,** de 19 de dezembro de 2003. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constitui o Federal, revoga o inciso IX do   3 do art. 142 da Constitui o Federal e dispositivos da Emenda Constitucional n.  20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional n.º 47**, de 5 de julho de 2005. Altera os arts. 37, 40, 195 e 201 da Constituição Federal, para dispor sobre a previdência social, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 8.112**, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 9.717**, de 27 de novembro de 1998. Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 10.355**, de 26 de dezembro de 2001. Dispõe sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 10.404**, de 9 de janeiro de 2002. Dispõe sobre a criação da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico–Administrativa – GDATA, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 10.410**, de 11 de janeiro de 2002. Cria e disciplina a carreira de Especialista em Meio Ambiente.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 10.483**, de 3 de julho de 2002. Dispõe sobre a estruturação da Carreira da Seguridade Social e do Trabalho no âmbito da Administração Pública Federal, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 10.855**, de 1º de abril de 2004. Dispõe sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355, de 26 de dezembro de 2001, instituindo a Carreira do Seguro Social, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 10.882**, de 9 de junho de 2004. Dispõe sobre a criação do Plano Especial de Cargos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA e da Gratificação Temporária de Vigilância Sanitária, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 11.156**, de 29 de julho de 2005. Dispõe sobre a criação da Gratificação de Desempenho de Atividade de Especialista Ambiental – GDAEM e da Gratificação de

Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa do Meio Ambiente – GDAMB e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 11.357**, de 19 de outubro de 2006. Dispõe sobre a criação do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - PGPE e do Plano Especial de Cargos do Ministério do Meio Ambiente e do IBAMA; institui a Gratificação Específica de Docência dos servidores dos extintos Territórios Federais do Acre, Amapá, Rondônia e Roraima - GEDET; fixa o valor e estabelece critérios para a concessão da Gratificação de Serviço Voluntário, de que trata a Lei nº 10.486, de 4 de julho de 2002, aos militares dos extintos Territórios Federais do Amapá, Rondônia e Roraima; autoriza a redistribuição, para os Quadros de Pessoal Específico das Agências Reguladoras, dos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo do Plano de Classificação de Cargos, instituído pela Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, ou planos correlatos das autarquias e fundações públicas, cedidos àquelas autarquias, nas condições que especifica; cria Planos Especiais de Cargos, no âmbito das Agências Reguladoras referidas no Anexo I da Lei nº 10.871, de 20 de maio de 2004; institui a Gratificação de Efetivo Desempenho em Regulação - GEDR, devida aos ocupantes dos cargos do Plano Especial de Cargos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA; cria as carreiras e o Plano Especial de Cargos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE e do Instituto Nacional de Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP; aumenta o valor da Gratificação Específica de Publicação e Divulgação da Imprensa Nacional - GEPDIN, instituída pela Lei nº 11.090, de 7 de janeiro de 2005; e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 11.907**, de 2 de fevereiro de 2009. Dispõe sobre a reestruturação da composição remuneratória de diversas carreiras e dá outras providências.