

Nota Técnica AJN/CONDSEF n. 03/2011

CONDSEF. Impossibilidade de avaliação idônea dos servidores cedidos para fins de percepção da GDPST. Recebimento da gratificação em sua integralidade.

Trata-se de análise solicitada pela Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal – CONDSEF acerca da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho – GDPST, no que tange à situação particular dos servidores cedidos aos estados e municípios, tendo em vista as peculiaridades na avaliação, seja institucional, seja individual daqueles.

Após estudo aprofundado da matéria, verificou-se a imperativa necessidade de alteração legislativa, especificamente no que tange às previsões quanto ao pagamento da GDPST para tais servidores, tendo em vista princípios de equidade e razoabilidade administrativa.

1. Das disposições acerca da cessão de servidores públicos

Os servidores públicos efetivos, insertos nos quadros administrativos, atualmente, através de aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos, tem, no geral, ao menos quando da opção pela realização do mencionado certame, a possibilidade de escolha quanto ao órgão, entidade, ou até mesmo, em algumas oportunidades, local no qual restarão lotados após sua nomeação.

Isso porque quando da abertura do edital para a seleção (a qual é constitucionalmente prevista), é informado aos candidatos, via de regra, os cargos a que se referem as provas, os locais nos quais existem vagas, bem como o ente político a que está vinculada a carreira (União, Estados ou Municípios). Deste modo, antes mesmo de sua aprovação e nomeação, o servidor já realizou uma opção de carreira, de local, e de vinculação.

Entretanto, em certas circunstâncias excepcionais e totalmente desvinculadas da vontade do servidor, este pode vir a ter o local de exercício de suas atividades e a entidade a que se subordina modificados, por conveniência e necessidade administrativas. Trata-se do instituto da cessão, ou “afastamento para servir a outros órgãos ou entidades”, o qual, no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Federais Cíveis – RJU (Lei nº. 8.112/90), encontra-se disposto no art. 93:

Art. 93. O servidor poderá ser cedido para ter exercício em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, ou do Distrito Federal e dos Municípios, nas seguintes hipóteses:

I - para exercício de cargo em comissão ou função de confiança;

II - em casos previstos em leis específicas.

§ 1º Na hipótese do inciso I, sendo a cessão para órgãos ou entidades dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, o ônus da remuneração será do órgão ou entidade cessionária, mantido o ônus para o cedente nos demais casos.

§ 2º Na hipótese de o servidor cedido a empresa pública ou sociedade de economia mista, nos termos das respectivas normas, optar pela remuneração do cargo efetivo ou pela remuneração do cargo efetivo acrescida de percentual da retribuição do cargo em comissão, a entidade cessionária efetuará o reembolso das despesas realizadas pelo órgão ou entidade de origem.

§ 3º A cessão far-se-á mediante Portaria publicada no Diário Oficial da União.

§ 4º Mediante autorização expressa do Presidente da República, o servidor do Poder Executivo poderá ter exercício em outro órgão da Administração Federal direta que não tenha quadro próprio de pessoal, para fim determinado e a prazo certo.

§ 5º Aplica-se à União, em se tratando de empregado ou servidor por ela requisitado, as disposições dos §§ 1º e 2º deste artigo.

§ 6º As cessões de empregados de empresa pública ou de sociedade de economia mista, que receba recursos de Tesouro Nacional para o custeio total ou parcial da sua folha de pagamento de pessoal, independem das disposições

2

contidas nos incisos I e II e §§ 1º e 2º deste artigo, ficando o exercício do empregado cedido condicionado a autorização específica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, exceto nos casos de ocupação de cargo em comissão ou função gratificada.

§ 7º O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com a finalidade de promover a composição da força de trabalho dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, poderá determinar a lotação ou o exercício de empregado ou servidor, independentemente da observância do constante no inciso I e nos §§ 1º e 2º deste artigo.

Além disso, o Decreto nº. 4.050/01, regulamentador do artigo acima citado, define, em seu art. 1º, II, a cessão como “ato autorizativo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, ou para atender situações previstas em leis específicas, em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem alteração da lotação no órgão de origem”.

Desse modo, não é difícil verificar-se que pode a Administração, a seu critério, alterar substancialmente as condições de trabalho de um servidor, impondo-lhe uma vinculação laboral com outro ente administrativo, em outra função, para suprir necessidade deste último. Certamente que tal possibilidade acaba por causar grave insegurança àquele que é cedido, não apenas pela modificação de uma situação pela qual optou, como igualmente pelas conseqüências pecuniárias que dela podem advir.

Justamente por isso, as regulamentações relativas à cessão, em geral, cuidam de referir a necessária manutenção da remuneração daqueles aos quais atingem, disciplinando inclusive a quem caberão os ônus de tal manutenção. Isso a fim de que o servidor cedido, em especial para Estados e Municípios, não experimente uma redução em seus ganhos mensais.

Contudo, tal tarefa, em se tratando de pessoas de Direito Público políticas distintas, é deveras laboriosa. Nas palavras de Paulo de Matos Ferreira Diniz, acerca do art.93:

Em atendimento ao estrito comando da lei, há de assegurar ao servidor que se encontra em uma das condições (incisos I e II deste artigo), todos os direitos e as vantagens de seu cargo e os decorrentes deste exercício.

Nas cessões para exercício de cargos em comissão em órgãos da Administração direta, autárquica e fundacional, dos Poderes da União, em que esses cargos têm a mesma

3

Santa Maria – Belo Horizonte – Brasília – Cuiabá – Curitiba – Florianópolis – Goiânia – João Pessoa – Macapá – Maceió – Manaus – Pelotas – Porto Alegre – Porto Velho – Recife – Rio de Janeiro – Salvador – São Paulo – Vitória

Santa Maria, RS: Rua Alberto Pasqualini, 70, 13º andar, Fone/fax (55) 3026-3206

www.wagner.adv.br

e-mail: wagner@wagner.adv.br

C:\Documents and Settings\Micro 02\Meus documentos\Imprensa\Anexos
Download\nota_tecnica_03_servidores_cedidos_saude_gdpst.docx

estrutura de valores, distribuídos em Cargos de Natureza Especial e Funções de Confiança (DAS), a concessão dessas vantagens será de fácil aplicação.

Já nas cessões para o exercício de cargos ou funções de confiança em órgãos ou entidades dos Poderes dos Estados, Municípios e Distrito Federal, em que a estrutura desses cargos é diferente da dos Poderes da União, as dificuldades de adequação desses direitos e dessas vantagens são maiores.¹

Um grande exemplo das citadas dificuldades de manutenção dos vencimentos dos servidores cedidos a Estados e Municípios é, sem dúvida, o das gratificações de desempenho.

No caso da gratificação ora tratada (GDPST), trata-se de dificuldade ainda mais grave, vez que a própria legislação de regência da citada vantagem acaba por trazer prejuízos àqueles que, como já dito, já se encontram com suas condições de trabalho alteradas independentemente de sua vontade.

2. Da disciplina da GDPST para servidores cedidos

A Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho – GDPST foi instituída pela Lei nº. 11.355/2006, sendo posteriormente regulamentada pelo decreto nº. 7.133/2010. Tal vantagem, baseada em avaliações de desempenho, possui como limite máximo para percepção 100 (cem) pontos, dos quais 80 (oitenta) referentes à avaliação institucional e 20 (vinte) atinentes à avaliação individual. Conforme art. 5º-B da Lei acima citada, *in verbis*:

Art. 5º-B. Fica instituída, a partir de 1º de março de 2008, a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo da Carreira da Previdência, da Saúde 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, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional do respectivo órgão e da entidade de lotação.

¹ DINIZ, Paulo de Matos Ferreira. Lei nº. 8.112/90 Comentada: Regime dos servidores públicos civis da União e legislação complementar. 9ª edição. Ed. Brasília Jurídica. Brasília, 2006.

§ 1º A GDPST 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 IV-B desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de março de 2008.

§ 2º A pontuação referente à GDPST será assim distribuída:
I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e
II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional.

Já o Decreto regulamentador trata de definir como serão realizadas as avaliações das quais depende o quantitativo de pontos a serem percebidos. Deste modo, quanto à avaliação individual, disciplina que serão levados em consideração a produtividade, conhecimento, trabalho em equipe, comprometimento e cumprimento de normas. As avaliações institucionais, por sua vez, se darão a partir da definição e atingimento de metas pelas entidades a que os servidores encontram-se vinculados.

Sendo assim, percebe-se: no caso de um servidor em exercício no órgão em que originariamente lotado, para que possa obter o valor máximo desta gratificação, é necessário que a entidade a que esteja vinculado atinja todas as metas estabelecidas, situação para a qual contribui diretamente e na qual possui, obviamente, bastante interesse. Igualmente, deve possuir rendimento alto, a ser aferido por sua chefia imediata, a qual está, assim como ele, atrelada ao Ministério regulamentador da avaliação.

Deste modo, de plano, pode-se perceber a situação peculiar dos servidores cedidos a Estados e Municípios. Isso porque as Entidades nas quais se encontram prestando serviços não possuem regulamentação relativa à avaliação de desempenho idêntica à de seu órgão de origem, nem estão vinculadas às metas institucionais traçadas pelos Ministérios. Além disso, sua chefia imediata igualmente é desvinculada da autoridade superior à qual corresponde o vínculo original de tais servidores, não se submetendo, portanto aos parâmetros de avaliação traçados na esfera federal.

Esta situação peculiar foi inclusive alvo de atenção do sindicato consulente, o qual fez questão de incluí-la de modo veemente nas discussões e negociações que precederam a regulamentação normativa da matéria, visando a um tratamento que não importasse prejuízo a quem se encontre eventualmente cedido para outras entidades, pertencentes às demais esferas da Administração.

Quando da edição das citadas normas, porém, ao alvedrio das tratativas precedentes e até mesmo de parâmetros básicos de bom senso e equidade, a concessão da GDPST para servidores cedidos ficou assim disposta:

Art. 14. Os titulares dos cargos de provimento efetivo integrantes dos Planos de Carreiras e Cargos de que trata o art. 1º, quando não se encontrarem em exercício no respectivo órgão ou entidade de lotação, ressalvado o disposto em legislação específica, somente farão jus à respectiva gratificação de desempenho:

I - quando requisitados pela Presidência ou Vice-Presidência da República ou nas hipóteses de requisição previstas em lei, situação na qual perceberão a gratificação de desempenho calculada com base nas regras aplicáveis como se estivessem em efetivo exercício no respectivo órgão ou entidade de lotação; e

II - quando cedidos para órgãos ou entidades da União distintos dos indicados no inciso I e investidos em cargo de Natureza Especial, de provimento em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 6, 5, 4 ou equivalentes, perceberão a gratificação de desempenho calculada com base no resultado da avaliação institucional do período.

No caso específico dos servidores cedidos ao SUS (art. 20 da Lei nº. 8.270/91), ficou ainda estabelecido:

Art. 15. As gratificações de desempenho referidas nos incisos I e XIX do art. 1º serão pagas, com base na avaliação de desempenho individual somada ao resultado da avaliação institucional, ao servidor:

(...)

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

(...)

§ 1º A avaliação institucional referida no **caput** será a:

(...)

II - do Ministério da Saúde, para os servidores referidos no inciso II do **caput**.

Assim, os servidores cedidos, de um modo geral, receberam tratamento equiparado àqueles em efetivo exercício nos órgão ou entidades de origem. Apenas foi aberta uma exceção para aqueles cedidos ao

SUS, e tão somente para garantir-lhes, no caso da avaliação institucional, que esta fosse a do Ministério da Saúde.

Nenhuma destas situações, contudo, se mostra razoável, como será visto a seguir.

3. Da necessária concessão integral da pontuação institucional, com conseqüente alteração legislativa

Note-se que os servidores em questão não se encontram exercendo suas funções junto a órgãos ou entidades de origem, em nada podendo contribuir para a melhora do desempenho institucional das mesmas.

Assim, acaba-se por vincular a pontuação percebida pelo servidor ao cumprimento de metas por parte de entidade na qual não se encontra em exercício. Passa, assim, a depender do desempenho não seu e de sua equipe, mas de outros, com os quais, no mais das vezes, sequer tem contato. Configura-se, assim, uma situação de insegurança e injustiça.

Por certo que não é possível, durante o período de cessão dos servidores a Estados e Municípios, a aferição justa e equitativa dos pontos que estes devem perceber, de modo a terem um tratamento que efetivamente respeite a proteção à remuneração pretendida quando de sua cessão.

Esta situação peculiar, inclusive, costuma ser observada quando da determinação de normas de transição para gratificações, relativas aos períodos em que não ocorrem avaliações. Via de regra, impõe-se percentual fixo diferenciado aos servidores cedidos, tendo em vista a particularidade de sua situação. Particularidade esta que, infelizmente, como visto, é olvidada quando do início dos ciclos de avaliação.

Dessa forma, sendo inaplicáveis por questões de razoabilidade e equidade as normativas referentes à avaliação institucional de servidores cedidos a Estados e Municípios, e inexistindo previsão legal que lhes estenda o tratamento diferenciado a que fazem jus, impera a concessão de tal pontuação em caráter integral, bem como a alteração legislativa que lhes garanta isso.

Estender-lhes pontuação inferior à integral acarretaria presunção de não atingimento de metas, de baixo desempenho institucional para o qual não contribuíram e em relação ao qual não tiveram oportunidade de buscar melhoras, o que certamente afrontaria a intenção e objetivos da gratificação em

7

pauta.

4. Da necessária concessão integral da pontuação individual – isonomia com os servidores com DAS 4, 5, ou 6

Se já resta claro que a pontuação aferida pelos servidores cedidos para a parcela relativa ao desempenho institucional, da forma como prevista, é, no mínimo, injusta, mais ainda pode-se dizer da parcela individual.

Perceba-se que, de acordo com a Lei e Decreto que a regulamentam, em caso de cessão ou requisição que não seja para o exercício de DAS 4, 5 e 6, os servidores *perceberão a gratificação de desempenho calculada com base nas regras aplicáveis como se estivessem em efetivo exercício no respectivo órgão ou entidade de lotação.*

Com base na disposição legal, abrem-se em tese duas possibilidades quanto à avaliação do desempenho individual, igualmente injustas e prejudiciais aos servidores.

De fato, se a avaliação individual for realizada pela chefia imediata do servidor, ou seja, por sua chefia nos órgãos cessionários, que podem ser os Estados e Municípios, resta novamente visível a disparidade entre estes servidores e aqueles que exercem suas funções regularmente lotados junto à Administração Federal. Isto porque as chefias municipais e estaduais, assim como as entidades às quais pertencem, não se encontram submetidas à legislação federal de regência das avaliações em apreço.

Deste modo, recebem os servidores cedidos avaliações em desconformidade com os demais, podendo ser facilmente alvos de injustiças ou, simplesmente, de avaliações mais rigorosas, sem a consideração dos resultados da equipe de trabalho ou da sua autoavaliação, por exemplo (aspectos que devem ser sopesados, de acordo com a normativa federal).

Por outro lado, se a avaliação for realizada por aquela que era sua chefia no órgão de origem, submeter-se-á o servidor a avaliador que não tem condições de aferir seu desempenho, visto que desconhecedor das condições de trabalho e do desempenho do servidor, pois distante dos fatos.

Note-se que o Decreto nº. 7.133/2010 atentou à impossibilidade de aferição do desempenho individual quando da disposição acerca dos servidores em exercício de cargos e funções de Direção e Assessoramento Superior – DAS de níveis 4, 5 ou 6, prevendo-lhes o pagamento dos 20 (vinte) pontos de forma integral:

8

Santa Maria – Belo Horizonte – Brasília – Cuiabá – Curitiba – Florianópolis – Goiânia – João Pessoa – Macapá – Maceió – Manaus – Pelotas – Porto Alegre – Porto Velho – Recife – Rio de Janeiro – Salvador – São Paulo – Vitória

Santa Maria, RS: Rua Alberto Pasqualini, 70, 13º andar, Fone/fax (55) 3026-3206

www.wagner.adv.br

e-mail: wagner@wagner.adv.br

C:\Documents and Settings\Micro Download\nota_tecnica_03_servidores_cedidos_saude_gdpst.docx

02\Meus

documentos\Imprensa\Anexos

Art. 13. Os titulares dos cargos de provimento efetivo integrantes dos Planos de Carreiras e de Cargos referidos no art. 1º, quando investidos em cargo em comissão ou função de confiança no respectivo órgão e entidade de lotação, farão jus à respectiva gratificação de desempenho da seguinte forma:

(...)

II - os investidos em cargo de Natureza Especial ou cargo em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 6, 5, 4 ou equivalentes, perceberão a respectiva gratificação de desempenho calculada com base no valor máximo da parcela individual, somado ao resultado da avaliação institucional do respectivo órgão ou entidade de lotação no período.

Que não se diga que tal situação particular se deve às responsabilidades e encargos relativos a essas funções, vez que, por tais ônus, já percebem os servidores a gratificação atinente ao DAS que ocupam. A concessão da GDPST, em sua parcela individual, no valor máximo, se deve ao fato de que estes servidores não possuem uma chefia imediata (sendo eles, de fato, a chefia, em regra), de modo que restaria impossibilitada a realização de uma avaliação individual.

Ora, se é possível a percepção no valor máximo quando impossibilitada a aferição do desempenho individual de tais servidores em cargos de Direção e Assessoramento, igualmente deve ocorrer com aqueles que se encontram cedidos e, portanto, não possuem condições de serem avaliados adequadamente.

E percebe-se que não há qualquer irregularidade em uma suposta “presunção de desempenho máximo”. Não se pode esquecer que todos os servidores públicos federais, por mandamento constitucional e legal, para que efetivem sua situação junto ao poder público, são submetidos a estágio probatório durante longos 36 meses (prazo recentemente pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça), durante os quais são avaliadas, conforme o art. 20 do RJU, sua assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade.

Assim, aprovado neste estágio, pode-se dizer que o servidor recebe uma avaliação máxima de desempenho por parte do poder público, só podendo ser revisada por posterior avaliação **válida**, ou seja, feita por uma chefia imediata que seja regida pela legislação federal da matéria, o que não é o caso dos servidores cedidos para os Estados e Municípios.

Deste modo, assim como a avaliação institucional, devem os servidores acima citados perceber a parcela individual de modo integral, restando igualmente necessária alteração legislativa para que lhes seja alcançada esta parcela, na forma como referido, de modo expresse.

5. Conclusões

De todo o acima esposado, pode-se concluir, em suma, que:

> Os servidores cedidos para Estados e Municípios têm sua situação laboral e a entidade à qual prestam serviços alteradas de forma independente de sua vontade, não podendo ser prejudicados em seus vencimentos devido a isso.

> Sendo assim, deve a estes servidores ser estendida a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho – GDPST, em sua integralidade, tanto em sua parcela institucional quando na individual:

> Na parcela institucional, porque a alternativa a tanto seria a percepção com base em avaliação de entidade na qual não está o servidor em exercício, não podendo colaborar para o rendimento daquela.

> Na parcela individual, porque igualmente as opções são desarrazoadas. Ou submeter-se-ia o servidor à avaliação de chefia imediata que não está vinculada à legislação da matéria, ou à avaliação de chefia distante, a qual não tem condições de aferir seu desempenho.

> No caso ainda da avaliação individual, já demonstrou a legislação de regência da gratificação a preocupação com situações nas quais é impossível a realização de avaliação, ao estender aos servidores com DAS 4, 5 ou 6 tal parcela em sua integralidade.

> Em ambos os casos, resta imperativa a alteração legislativa de modo a ficar expresse o correto tratamento dos servidores em situação de cessão a Estados e Municípios, ou seja, da percepção integral da GDPST enquanto durar a referida situação.

É o que temos a anotar, s.m.j.

Brasília, 25 de março de 2011.

José Luis Wagner
OAB/DF 17.183

Luciana Rambo
OAB/RS 52.887

Valmir Vieira de Andrade
OAB/DF 26.778