



**MANDADO DE SEGURANÇA.
GRATIFICAÇÃO. CARÁTER
GENÉRICO. EXTENSÃO AOS
INATIVOS E PENSIONISTAS.
ART.40, § 8º DA CF. SEGURANÇA
CONCEDIDA.**

Configurado que o Prêmio por Desempenho Fazendário possui caráter genérico, apesar de previsto para situações específicas e individualizadas, obrigatória é sua extensão aos inativos, em cumprimento da norma do art.40, § 8º, da CF.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança sob nº 34.627-5/2003, de Salvador, em que são partes, como Impetrantes, SINDSEFAZ – SINDICATO DOS SERVIDORES DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA e, como Impetrados, GOVERNADOR E SECRETÁRIOS DA FAZENDA E DA ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA.

ACORDAM os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em sua composição plena, à unanimidade, rejeitadas as preliminares, |



CONCEDER A SEGURANÇA, e o fazem pelas razões seguintes.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por SINDSEFAZ – SINDICATO DOS SERVIDORES DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA contra o Governador do Estado da Bahia e Secretários da Fazenda e da Administração do Estado, almejando "...a extensão da gratificação PDF – Prêmio por Desempenho Fazendário, criada pela Lei n. 7.800, de 13 de fevereiro de 2001, e regulamentada pelo Decreto n. 7.907, de 13 de fevereiro de 2001, aos servidores inativos, bem como aos pensionistas substituídos pelo impetrante" (fl.14).

Sustenta a entidade impetrante, em resumo, que a não extensão do PDF aos servidores inativos e pensionistas viola o art.40, parágrafo 8º, da Constituição Federal, uma vez que a referida gratificação constitui um aumento de vencimentos para todos os servidores ativos da Secretaria da Fazenda, apesar de seu objetivo declarado de estimular e remunerar os aumentos de produtividade.

Pleito liminar indeferido com fundamento no art.5º da Lei 4.348, de 26 de junho de 1964 (fls.98/99).

Informações pelas autoridades indigitadas coatoras nos autos.

Intervindo como interessado direto no deslinde do writ (fls.109/128), o Estado da Bahia argüi, preliminarmente: a decadência do direito à impetração, "já que praticado o ato de exclusão da gratificação aos inativos e pensionistas da categoria desde a edição da Lei n. 7.800/2001"; ausência de prova pré-constituída da



Acórdão nº 34627-5

3

generalidade da gratificação; ilegitimidade passiva das autoridades impetradas; ilegitimidade ativa do sindicato impetrante. No mérito, afirma que o PDF consiste na concessão de gratificação de incentivo funcional, dependente do cumprimento de metas previamente definidas. Refutou a alegação de ofensa a direito líquido e certo, pugnando pela denegação do *writ*.

Parcecer ministerial lançado às fls.162/170, pela denegação da segurança.

É o RELATÓRIO.

*

A alegação de decalência ao direito de impetração não merece acolhida, indubitosa a natureza alimentar dos vencimentos, e tendo em vista que a gratificação é concedida trimestralmente aos servidores ativos. Em havendo ilegalidade, esta se renova de forma sucessiva, ressalvada a prescrição quinquenal pretérita.

Rejeita-se a preliminar.

*

Por sua vez, descabe cogitar em falta de prova pré-constituída. As provas que instruem a ação dispensam dilação probatória, bastando para atestar o interesse do Impetrante.

Rejeita-se.

~



Acórdão nº 34627-5

4

Também não prospera a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* dos impetrados.

Autoridade coatora, para fins de mandado de segurança, é aquela que pratica ou deixa de praticar o ato impugnado pelo impetrante. Considerando que a exclusão dos inativos e pensionistas da incidência da gratificação decorre de lei promulgada pelo Governador do Estado da Bahia, inafastável a legitimação dessa autoridade para o pólo passivo do *writ*. Por conseguinte, competente o Tribunal Pleno para o julgamento da ação.

De igual modo, as atribuições legais aos Secretários de Estado da Fazenda e da Administração, para aditarem novos requisitos condicionadores da percepção da gratificação, torna-os legitimados passivamente para a demanda.

Prefacial rejeitada.

*

Quanto à preliminar de ilegitimidade ativa do impetrante, tem-se que é igualmente improsperável, à vista do que dispõe o art.8º, III, da CF. Cuida-se de legitimação extraordinária, decorrente da titularidade da ação para a defesa de direito alheio, delineada a figura da substituição processual.

Está sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que "*...os sindicatos possuem legitimação ativa, para impetrar mandado de segurança sem necessitar de autorização de seus filiados, porquanto os sindicatos não os representam, mas os defendem, como*



Acórdão nº 34627-5 5

substitutos processuais." (ERESP 527412, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ 19.08.2004).

Rejeita-se.

*

No mérito, é de se reconhecer ofensa a direito líquido e certo, ferido o postulado constitucional da isonomia.

A Lei nº 7.800, de 13 de fevereiro de 2001, regulamentada pelo Decreto 7.907, editado na mesma data, excluiu os aposentados e pensionistas lotados na Secretaria da Fazenda Estadual do benefício denominado Prêmio por Desempenho Fazendário (PDF), violando o disposto no art. 40, § 8º, da Constituição Federal.

É indisfarçável o caráter geral da vantagem em questão. A uma, porque está claro que o benefício tem como base o desempenho efetivo do servidor, de modo que os resultados alcançados pelo mesmo representam sua obrigação funcional. A duas, porque foi indistintamente deferida a todos os auditores na ativa, conforme se depreende da análise acurada dos documentos acostados à inicial.

Efetivamente, não se concebe auditor fiscal do Estado que não tenha como função precípua a de arrecadar ICMS, vez que esta função é inerente ao próprio cargo. Visível, assim, tratar-se de aumento salarial indireto, que deve ser incorporado aos proventos dos inativos e pensionistas sob pena de ofensa ao dispositivo constitucional já referido.



Em hipóteses semelhantes, decidiu o STF:

"Constitucional e Administrativo
- Servidor Público. Gratificação
de desempenho. Aplicação do
art. 40, § 4º, da CF.

I - Embora se trate de vantagem
transitória, cuja concessão impõe
a existência de certos requisitos
previstos em lei, fato é que seu
deferimento a todos os servidores
da mesma categoria funcional em
atividade, fartamente
comprovado nos autos, impõe a
aplicação do art. 40, § 4º, da CF,
a fim de que seja mantido o
tratamento isonômico entre
ativos e inativos.

II - Demonstrado nos autos que
os procuradores autárquicos em
atividade não mais percebem a
gratificação de desempenho a
partir de fevereiro/97, descabe a
aplicação do dispositivo
constitucional a partir desta data.
Recurso conhecido, a fim de se
conceder provimento parcial ao
apelo."

Alega o recorrente que o
benefício em causa não pode ser
concedido de forma
indiscriminada, não sendo
passível de incorporação e "só



encontra sentido e, por isso mesmo, só atende o critério da razoabilidade, se estiver indissociado do efetivo exercício da função". Observa que, ainda quando se considere constitucional a extensão de referido adicional aos aposentados, carece de respaldo jurídico a pretensão dos autos, porque não atendidos os requisitos previstos na legislação de regência; a seu ver, qualquer vantagem subordina-se a condições legais e, se sua concessão tem por fundamento o exercício de determinada função, "é natural que se estabeleça, por exemplo, um período de carência, durante o qual exige-se o exercício da atividade e a percepção da vantagem, para, só então, estendê-la aos proventos". É inviável o RE. O acórdão recorrido não discrepou do entendimento desta Corte que, em hipóteses similares, decidiu pela incidência do artigo 40, § 4º (§ 8º, na redação da EC 20/98), da Constituição, por entender que o adicional de desempenho sob análise atingiu todos os servidores em atividade, caracterizando aumento indireto



de vencimentos, donde a obrigatoriedade de sua extensão aos inativos (v.g., AgRAg 382.203, Pertence, DJ 5.9.2003; RE 301.080, Pertence, DJ 10.2.2003; RE 203134, Neri, DJ 13/11/97; RE 145005, Moreira, DJ 28/02/97; RE 272183, Marco Aurélio, DJ 15/3/2002).

Na linha dos precedentes, nego seguimento ao RE (C. Pr. Civil, art. 557)"

Brasília, 05 de fevereiro de 2004.
Ministro **SEPÚLVEDA
PERTENCE** - Relator

"O estado de Sergipe interpõe recurso extraordinário com a alegação de que houve ofensa ao art. 40, § 4º (atual § 8º), da Constituição, pois a extensão de uma vantagem aos proventos não é algo que se conceda sem critérios. A fls. 276-277, a Procuradoria-Geral da República manifesta-se pelo não-conhecimento do recurso.

2. Ambas as Turmas desta Corte, ao julgar casos análogos ao presente (cf. RE 301.034, rel. min. Moreira Alves, DJ 28.06.2002, e RE 272.183-AgR, rel. min. Carlos Velloso, DJ 15.03.2002),
firmaram





entendimento que vem assim resumido na ementa do último desses acórdãos: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTADO DE SERGIPE. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO: VANTAGEM DE NATUREZA GERAL. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DOS INATIVOS. C.F., art. 40, § 8º. I. - Gratificação de desempenho: vantagem de natureza geral: incorporação aos proventos dos inativos: C.F., art. 40, § 8º. II. - Agravo não provido." Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

3. Do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário."

Brasília, 16 de dezembro de 2003. Ministro **JOAQUIM BARBOSA** (Relator).

Configurado que o Prêmio por Desempenho Fazendário possui caráter genérico, apesar de previsto para situações específicas e individualizadas, obrigatória é sua extensão aos inativos, em cumprimento da norma do art.40, § 8º, da CF.

Desse modo, resta suficientemente demonstrada a liquidez e certeza do direito invocado no presente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
BAHIA



Acórdão nº 34627-510

Desse modo, resta suficientemente demonstrada a liquidez e certeza do direito invocado no presente *mandamus*, bem como a inconstitucionalidade da Lei nº 7.800, de 13 de fevereiro de 2001.

Por tais razões, rejeitadas as preliminares, **CONCEDE-SE A SEGURANÇA** para determinar aos impetrados que procedam à incorporação do benefício em comento aos proventos dos inativos e pensionistas, devidos a partir do ajuizamento do *writ*.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, em 15 de agosto de 2005.


DES. PRESIDENTE



DES. PAULO FURTADO
Relator


PROCURADOR DE JUSTIÇA