

**Nota Técnica AJN/CONDSEF n. 04/2013**

**CONDSEF.** Gratificações de Desempenho. Pretensão de alteração legislativa para garantir a incorporação aos proventos de aposentadoria e pensões de forma mais harmônica com os valores pagos aos ativos. Inexistência de óbice constitucional. Medida que atende às garantias da paridade, isonomia, razoabilidade e irredutibilidade remuneratória, bem como ao princípio contributivo.

Trata-se de análise solicitada pela **Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal – CONDSEF** no que diz respeito à incorporação das gratificações de desempenho aos proventos de aposentadoria.

A concessão das gratificações de desempenho é feita a partir de uma sistemática de pontos ou percentuais aferidos através de avaliações periódicas do desempenho dos servidores e dos órgãos em que se encontram lotados.

Trata-se, em tese, de política de gestão dos recursos humanos que utiliza a concessão de pecúnia como incentivo à obtenção de uma melhor prestação dos serviços públicos.

Ocorre, entretanto, que essa política de gestão dos recursos humanos dispensa tratamento diferenciado aos servidores inativos e aos pensionistas, de modo que as gratificações lhes são alcançadas em valores muito aquém dos auferidos em atividade; em geral, variáveis entre trinta e cinquenta pontos ou percentuais<sup>1</sup>.

Intuitivo que o servidor ativo alcançado por tais gratificações atinge um patamar salarial muito mais vantajoso, que pode chegar à percepção integral, na hipótese de avaliação máxima.

<sup>1</sup> Conforme pode ser verificado do texto de diversas leis instituidoras destas gratificações (leis nº. 11.357/2006, 11.356/2006, 10.682/2003, 11.095/2005, 11.907/2009, 10.550/2002, 11.090/2005, 11.784/2008, 10.551/2002, 10.871/2004, 11.776/2008, 11.890/2008, 11.046/2004, 11.171/2005, 11.156/2005, 10.484/2002, 11.355/2006, entre outras) é estabelecido um patamar e método de pagamento daquelas diferenciado para aqueles que percebam proventos.

Daí surge o questionamento do consultante, sobre a viabilidade de pleitear alteração no tratamento legislativo da questão, para que seja garantida a incorporação das gratificações aos proventos/pensões em valores que se mostrem mais igualitários em relação aos recebidos pelos servidores da ativa.

Passa-se às considerações sobre a temática proposta.

---

**1. Da sistemática de pagamento das gratificações de desempenho e do entendimento do Judiciário sobre a questão**

---

De um modo geral, pode-se dizer que a sistemática das gratificações é a de serem estipuladas em um máximo de 100 pontos, sendo atribuídas diferentes parcelas à avaliação individual e institucional.

Apenas para exemplificar:

**a)** no caso da GDPGTAS, estão previstos na Lei 11.357/2006 os valores fixos máximos da gratificação, sendo que até 40% desse valor máximo será pago em função do desempenho individual do servidor e até 60% do mesmo, em função do desempenho institucional;

**b)** no caso da GDSUFRAMA, prevista na Lei 11.356/2006, a gratificação será paga aos ativos no limite máximo de 100 pontos por servidor e mínimo de 30 pontos, sendo que até 20 pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual e até 80 pontos em função dos resultados da avaliação de desempenho institucional. O valor de cada ponto é estipulado pela mesma norma.

Contudo, como regra geral, no período que precede o início das avaliações de desempenho, é previsto o pagamento de 80 pontos para os ativos. Já para os inativos e pensionistas, é previsto o pagamento do mesmo valor tanto no período anterior quanto no posterior ao início das avaliações, em patamar bastante inferior ao pago aos ativos.

Veja-se, ilustrativamente, as mesmas gratificações acima citadas:

**a)** no caso da GDPGTAS (art. 7º da Lei 11.357/2006), até que fosse regulamentada a gratificação e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, os servidores ativos a receberiam em valor correspondente a 80% de seu valor máximo; paralelamente, para fins de incorporação aos proventos e pensões dos servidores com a garantia da paridade, o pagamento seria em 40% do valor máximo;

**b)** no caso da GDSUFRAMA (artigos 1º-D, 1º-E e 1º-L da Lei 11.356/2006), até que fosse regulamentada a gratificação e processados os

resultados da primeira avaliação individual e institucional, os servidores a receberiam calculada com base na última pontuação recebida a título de GDATA (substituída pela GDSUFRAMA), sendo que, para o servidor que tenha retornado de licença, cessão ou outros afastamentos, não tendo sido avaliado nesse período, receberia a gratificação no valor correspondente a 80 pontos; paralelamente, para fins de incorporação aos proventos e pensões dos servidores com a garantia da paridade, o pagamento seria em 40% do valor máximo a partir de 01/07/2008 e 50% do valor máximo a partir de 01/07/2009.

A situação de pagamento diferenciado no período em que não ocorrem as avaliações de desempenho gerou, inclusive, a propositura de diversas ações judiciais pleiteando a garantia da paridade naquele interregno, no qual, diante da citada ausência de avaliação, as gratificações se caracterizam como genéricas.

Foram justamente os reiterados julgados nesse tipo de ação que geraram a edição da Súmula Vinculante n. 20 pelo Supremo Tribunal Federal, assegurando o pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA (Lei nº 10.404/2002) aos inativos em valor idêntico ao pago aos ativos durante o período no qual não ocorreram as avaliações de desempenho.

O Judiciário placitou, portanto, que no período em que não ocorra avaliação de desempenho, deve haver igualdade no valor da gratificação pago aos ativos e inativos.

Entretanto, para o período posterior ao início das avaliações, ao mesmo tempo em que a gratificação paga aos ativos pode atingir valores superiores, chegando aos 100 pontos em caso de obtenção de conceitos individual e institucional em nível máximo, a gratificação paga aos inativos diminui sensivelmente.

Como antes referido, a regra é que a incorporação ao valor dos proventos dos inativos ocorra entre 30 e 50 pontos.

A pretensão da consulente é que, no período posterior ao início das avaliações de desempenho, a diferença entre a pontuação atribuída aos ativos e a concedida aos inativos e pensionistas seja menor, garantindo um tratamento mais igualitário. Esse objetivo pode ser alcançado se for mantido, para estes últimos, o percentual mínimo assegurado pelo Poder Judiciário antes do começo das avaliações. Ou seja, como regra, 80 pontos.

Tal pretensão encontra amparo no ordenamento jurídico e mostra-se medida de justiça e razoabilidade, como a seguir exposto.

---

## 2. Da garantia constitucional da paridade

---

A Constituição Federal de 1988, desde a sua promulgação, assegurou o direito à paridade entre a remuneração de servidores ativos e inativos, o que fez nos seguintes termos de sua redação original:

**Art. 40.** O servidor será aposentado:

[...]

§ 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.

A garantia constitucional restou reproduzida no texto da Lei n. 8.112/90 (Regime Jurídico Único), que, em seu art. 189, dispõe:

**Art. 189.** O provento da aposentadoria será calculado com observância do disposto no § 3º do art. 41, e revisto na mesma data e proporção, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade.

**Parágrafo único.** São estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes de transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria.

A Emenda Constitucional n. 20/98, por sua vez, alterou e reenumerou o § 4º do art. 40 da CF, conferindo-lhe a seguinte redação:

**Art. 40.** [...]

§ 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.

[...]

Observa-se que tanto o dispositivo original quanto aquele oriundo da EC n. 20/98 carregam idêntico princípio: a garantia de paridade entre os proventos de inatividade e a remuneração dos ativos.

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 41/03 alterou a redação do § 8º acima transcrito para passar a prever que *“É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme os critérios estabelecidos em lei”*.

Ocorre que, mesmo após a edição da EC n. 41/03, a paridade permanece sendo uma garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, tanto àqueles que se aposentaram antes da sua entrada em vigor, quanto aos aposentados posteriormente, desde que já tenham completado os requisitos para tanto quando do advento da mesma (conforme art. 3º, *caput* e § 2º, da EC n. 41/03) ou estejam enquadrados em regras de transição (arts. 2º e 6º da EC n. 41/03 ou art. 3º da EC n. 47/05), tudo consoante o que dispõe o art. 7º da Emenda em questão:

**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.

Imperioso concluir, portanto, que a paridade é concreta, real, constitucionalmente assegurada e que visa a impedir a burla do legislador em atribuir benefícios e vantagens somente aos servidores da ativa, criando uma situação de redução do nível de vida dos aposentados e pensionistas através do congelamento ou da concessão de reajustes ínfimos à sua remuneração.

Importa, ao caso concreto, o conteúdo da parte final da disposição constitucional, a qual assegura aos inativos a extensão de *“quaisquer benefícios ou vantagens”* concedidos aos servidores em atividade após o ato de aposentadoria, *“na mesma proporção e na mesma data”*.

Portanto, a alteração no tratamento legislativo da matéria atinente às gratificações de desempenho, para que os servidores inativos passem a

receber um percentual mais elevado da gratificação, mostra-se consentânea com a garantia em questão.

Evidente a intenção constitucional de proteger a situação dos aposentados, de forma que a pretensão ora referida não encontra qualquer óbice constitucional; pelo contrário, vai ao encontro da tutela da situação dos inativos.

---

### **3. Dos imperativos da isonomia, razoabilidade e irredutibilidade remuneratória**

---

Conforme exposto, a pretensão da consulente é coerente com a garantia da paridade constitucional, consubstanciada na redação original do art. 40, § 4º, da Constituição Federal (e redações subseqüentes), segundo a qual os proventos de aposentadoria e pensões devem ser pagos de modo a manter a isonomia no tratamento remuneratório dispensado aos servidores ativos, inativos e pensionistas.

Além disso, promove a observância ao princípio constitucional da isonomia, previsto no art. 5º, *caput*, da CF, nos seguintes termos:

**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:

[...]

Com efeito, o direito constitucional à isonomia consiste no entendimento de que é defeso à Administração Pública adotar caractere inerente à pessoa, coisa ou situação, para conceder tratamento diferenciado, discriminatório e desarrazoado através da legislação.

Significa dizer que o princípio da isonomia apenas restará violado se o elemento discriminador não se encontrar a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito e, portanto, dotado de razoabilidade.

No que diz respeito à incorporação a menor das gratificações aos proventos e às pensões, tem-se que as legislações utilizam o incentivo à eficiência na prestação dos serviços públicos como critério legitimador do discrimen. Isso porque, em razão da inatividade, servidores aposentados ou pensionistas não podem contribuir para o desempenho institucional ou individual.

Poder-se-ia entender, *a priori*, que a persecução da eficiente prestação de serviços públicos constitui elemento razoável e em



conformidade com o ordenamento jurídico para justificar toda e qualquer diferenciação no que é pertinente à concessão das gratificações de desempenho.

Ocorre, contudo, que a instituição de tratamento discriminatório, da forma como vem sendo imposta àqueles servidores ou instituidores de pensão que, enquanto em atividade, incorporaram o direito constitucionalmente assegurado à percepção, para si e para seus pensionistas, de todo e qualquer benefício ou vantagem remuneratória concedida aos servidores ativos, não se coaduna com os princípios da razoabilidade e isonomia.

De fato, não há motivo válido para uma diferenciação tão acentuada entre os valores pagos aos ativos e inativos.

Embora reste placitada no Judiciário a possibilidade de tratamento diferenciado em relação a tais gratificações no período em que efetivamente ocorreram as avaliações de desempenho, o fato é que não há qualquer motivo para que a diferenciação seja tão grande.

Imperioso concluir, portanto, que se a eficiência na prestação dos serviços públicos constitui elemento diferenciador razoável entre ativos e inativos perante as legislações instituidoras de gratificações, não é razoável e nem isonômico que tal diferenciação ocorra de forma tão gritante, devendo ser garantido tratamento que observe um mínimo de isonomia.

Sob outra ótica, a redução do valor pago aos inativos e pensionistas em relação àquele assegurado no período em que a gratificação tinha natureza genérica (ou seja, antes das avaliações de desempenho) não se mostra justificável, provocando redução remuneratória desarrazoada.

Explica-se: considerando o entendimento do Poder Judiciário (o qual já ensejou, inclusive, edição de súmula vinculante do STF sobre a GDATA) no sentido de que, no período em que não ocorram as avaliações de desempenho, as gratificações devem ser pagas em valor igual aos ativos e inativos/pensionistas, no momento em que as avaliações começam a ser feitas, há significativa redução remuneratória para estes últimos, já que a regra é a previsão legislativa do pagamento das gratificações para os mesmos entre 30 e 50 pontos.

Assim, ao passo que os ativos poderão chegar a receber 100 pontos e só terão redução remuneratória se tiverem mau desempenho, aos inativos/pensionistas a redução é imposta.

Deixa-se de observar, assim, a Constituição Federal, que em seu artigo 37, inciso XV, instituiu a garantia da irredutibilidade da remuneração dos servidores públicos.

Diante de todo o exposto, a pretensão de alteração legislativa exposta pela consulente mostra-se harmônica com os princípios da isonomia, razoabilidade e irredutibilidade remuneratória.

---

#### **4. Do respeito ao princípio contributivo**

---

Faz-se necessário observar, ademais, que as gratificações de desempenho não constam no rol de verbas isentas da incidência da contribuição dos servidores ativos à previdência social (art. 4º da Lei n. 10.887/2004<sup>2</sup>), integrando em sua totalidade a base da contribuição, sem que seja incorporada em sua totalidade aos proventos e pensões.

Em assim sendo, para fins de incidência da contribuição previdenciária, somente a parcela que efetivamente lhes seria alcançada quando da inatividade ou concessão de pensão aos dependentes é que poderia ser considerada na base de incidência.

Não havendo a tributação proporcional, tampouco a ocorrência da incorporação integral das gratificações de desempenho aos proventos e pensões, evidente a ilegalidade da conduta adotada pela Administração Pública.

Nesse sentido é o teor da Lei n. 9.717/98 que veda a inclusão das parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança ou de cargo em comissão, aos proventos ou pensões excepcionando, contudo, a hipóteses em que tais parcelas componham a remuneração de contribuição, conforme determina o do art. 1º, inciso X, com redação dada pela Lei n. 10.887/04:

**Art. 1º.** Os 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 deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios:

[...]

X - vedação de inclusão nos benefícios, para efeito de percepção destes, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança ou de cargo em comissão, exceto quando tais parcelas integrarem a remuneração de contribuição do servidor que se aposentar com

---

<sup>2</sup> Art. 4º. A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidente sobre a totalidade da base de contribuição. § 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas: I - as diárias para viagens; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário-família; V - o auxílio-alimentação; VI - o auxílio-creche; VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho; VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança; e IX - o abono de permanência de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003.



fundamento no art. 40 da Constituição Federal, respeitado, em qualquer hipótese, o limite previsto no § 2º do citado artigo;

Quanto à necessidade de correspondência das verbas que sofrem a incidência da contribuição previdenciária (salário de contribuição) para aquelas que compõem os proventos posteriormente, observa-se a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

**Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.**

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF. AG.603.537-7/DF. Rel. Min. Eros Grau. D.J. de 27/02/2007)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

**Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.**

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF. AG. 727.958/7/MG. Rel. Min. Eros Grau. D.J. de 16/12/2008)

Servidor Público: **contribuição previdenciária: não incidência sobre a vantagem não incorporável ao vencimento para o cálculo dos proventos de aposentadoria**, relativa ao exercício de função ou cargo comissionados (CF, artigos 40, §12, c/c o artigo 201, §11, e artigo 195, §5º; L. 9.527, de 10.12.1997).

(STF. RE 463.348-5/PR. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. D.J. de 14.02.2006)

Incidindo a contribuição previdenciária dos servidores ativos sobre a totalidade dos valores percebidos a título de gratificação de desempenho, postura hodiernamente adotada pela Administração Pública, faz-se imperioso concluir pela obrigatoriedade da sua incorporação em valores minimamente paritários aos proventos de aposentadoria e às pensões. Não se justifica, assim, a atual diferença entre os valores pagos aos ativos e inativos.

---

## 5. Conclusões

---

De todo o exposto, pode-se concluir que a pretensão da consultante no sentido de que ocorra alteração legislativa para prever que as

gratificações de desempenho sejam pagas aos inativos/pensionistas, no período posterior ao início das avaliações de desempenho, em valores menos díspares em relação aos pagos aos ativos, não encontra qualquer óbice na Constituição Federal.

Pelo contrário: trata-se de iniciativa que prestigia não apenas a garantia da paridade, mas também os princípios constitucionais da isonomia, razoabilidade e irredutibilidade remuneratória, além do princípio contributivo previdenciário, mostrando-se altamente recomendável.

É o que temos a anotar, s.m.j.

Brasília/DF, 27 de dezembro de 2013.

*Valmir F. Vieira de Andrade*  
*OAB/DF 26.778*

*Luciana Rambo*  
*OAB/RS 52.887*

*José Luis Wagner*  
*OAB/DF 18163*