**Nota Técnica/2020**

## DA CONSULTA

Trata-se de consulta formulada para esclarecimento quanto a exclusão dos aposentados e pensionistas do percebimento da Bonificação por Resultados instituída pela Lei n° 17.224/19, bem como as medidas cabíveis em busca do direito de seus representados.

## DA ANÁLISE

A nova Lei Municipal, dentre outras previsões, dispõe sobre a instituição da Bonificação por Resultados, já em seu art. 1° inicia-se a previsão que vincula a BR ao cumprimento de um programa de metas.

O art. 2° da Lei 17.224 prevê sobre as características da Bonificação por Resultados:

> "Art. 2º A Bonificação por Resultados – BR constitui, nos termos desta Lei, prestação pecuniária eventual, desvinculada dos vencimentos, salários ou subsídios recebidos pelo agente público, que a perceberá de acordo com o cumprimento das metas fixadas pela Administração.

> § 1º A Bonificação por Resultados – BR não integra nem se incorpora aos vencimentos, salários, subsídios, proventos ou pensões para nenhum efeito e não será considerada para cálculo de qualquer vantagem pecuniária ou benefício, bem como sobre ela não incidirão os descontos previdenciários.
>
> § 2º O pagamento da Bonificação por Resultados – BR é compatível com outras verbas vinculadas à produtividade ou vantagens de mesma natureza, previstas nas legislações específicas, as quais, entretanto, ficam excluídas de sua base de cálculo, nos termos do art. 4º, inciso VI, desta Lei."

Conforme verifica-se no texto legal, a BR é uma prestação pecuniária eventual, desvinculada dos vencimentos, salários ou subsídios recebidos pelo agente público. Ainda, seu percebimento se dará de acordo com o cumprimento de metas fixadas pela administração.

Outra característica é que a BR não se incorpora aos vencimentos, subsídios, proventos ou pensões para nenhum efeito, assim como não será considerada para cálculo de qualquer vantagem pecuniária ou benefício.

Ainda, o mesmo artigo, em seu parágrafo segundo prevê que para os agentes públicos afastados, cedidos, exonerados ou inativos o percebimento da BR se dará quando cumprido o tempo mínimo de participação, que é dois terços do período avaliativo, porém não menciona como fica a questão dos aposentados e pensionistas com paridade.

Seguindo a previsão quanto aos inativos, o art. 11 da referida Lei veda o pagamento para os aposentados e também para pensionistas, então vejamos:

> "Art. 11. É vedado o pagamento da Bonificação por Resultados – BR, nos termos desta Lei:
>
> I - **aos pensionistas**;
>
> II - **aos aposentados**, salvo na hipótese prevista no art. 9º, § 2º, desta Lei;
>
> III - aos servidores punidos disciplinarmente com as penas de demissão ou demissão a bem do serviço público municipal." (grifo nosso)

Em resumo, quanto aos servidores aposentados, estes somente farão jus a Bonificação por Resultados quando, antes de aposentar, preencher o tempo mínimo de dois terços do período da avaliação.

A referida Bonificação exclui os servidores não participantes do período avaliativo, logo, claramente de forma sumária exclui todos os agentes públicos aposentados antes da implementação do programa. Insta consignar que o número de agentes públicos aposentados antes desta Lei é altíssimo.

Diante desse contexto, sabe-se que utilizam desse meio de gratificação para violar a paridade entre os ativos e os inativos, pois assim concedem uma forma de aumento excluindo estes.

**APOSENTADOS. BONIFICAÇÃO POR RESULTADOS. DIREITO À PARIDADE REMUNERATÓRIA**

Os novos mecanismos de remuneração dos servidores públicos não podem se valer de atalhos ou vias obliquas para violar a regra da paridade. No caso concreto, a criação de mecanismos de produtividade atrelado as novas metas de desempenho podem gerar uma distorção que em breve os aposentados não terão qualquer valor a receber a título de paridade, se não houver uma balizamento pelo poder judiciário contemplando o pagamento para aposentados em decorrência da paridade atrelados ao mínimo de desempenho e avaliação global ter-se-á formula de pagamento que extinguirá a regra de paridade.

Se assim for, pode ser criado uma regra de pagamento em número de sentenças para cada juiz que não será extensível aos aposentado que tenham paridade ou ainda com o cumprimento de metas estabelecidas para toda a magistratura. A criatividade para burlar a regra de paridade deve ter limites impostos pelo Judiciário.

A exclusão dos aposentados da percepção da Bonificação por Resultados se fez pela conhecida manobra da administração em conceder benefícios relacionados a avaliação, de forma a não caracterizar vantagem de caráter geral.

Como podemos extrair da Lei, o art. 11 veda expressamente o pagamento da BR aos pensionistas, aposentados e servidores punidos disciplinarmente com as penas de demissão ou demissão a bem do serviço público municipal.

> "Art. 11. É vedado o pagamento da Bonificação por Resultados – BR, nos termos desta Lei:
> I - aos pensionistas;
> II - aos aposentados, salvo na hipótese prevista no art. 9º, § 2º, desta Lei;
> III - aos servidores punidos disciplinarmente com as penas de demissão ou demissão a bem do serviço público municipal."

A única exceção prevista no artigo é o percebimento da BR por aposentados que cumpriu o previsto no parágrafo segundo do art. 9°, dessa forma somente tem direito os aposentados que cumpriu o período mínimo de participação, sendo este de dois terços do período da avaliação.

A manobra utilizada visa afastar a percepção por inativos, afirmar que trata de ato que visa a motivação do servidor da ativa, para que seja cumprido assim o princípio da eficiência no serviço público.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial segue no sentido de que quando a gratificação for de natureza genérica, deverá esta abranger os aposentados, já quando tratar-se de gratificação por meio de avaliação individual, não cabe assim falar em paridade no percebimento entre ativos e inativos.

Vejamos jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR

ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO, INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR 977/2005, DO ESTADO DE SÃO PAULO. DIREITO INTERTEMPORAL. PARIDADE REMUNERATÓRIA ENTRE SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO PÚBLICO ANTES DA EC 41/2003 E SE APOSENTARAM APÓS A REFERIDA EMENDA. POSSIBILIDADE. ARTS. 6º E 7º DA EC 41/2003, E ARTS. 2º E 3º DA EC 47/2005. REGRAS DE TRANSIÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - **Estende-se aos servidores inativos a gratificação extensiva, em caráter genérico, a todos os servidores em atividade, independentemente da natureza da função exercida ou do local onde o serviço é prestado (art. 40, § 8º, da Constituição).** II - Os servidores que ingressaram no serviço público antes da EC 41/2003, mas que se aposentaram após a referida emenda, possuem direito à paridade remuneratória e à integralidade no cálculo de seus proventos, desde que observadas as regras de transição especificadas nos arts. 2º e 3º da EC 47/2005. III - Recurso extraordinário parcialmente provido" (STF, RE 590.260-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24-06-2009, v.u., DJe 22-10-2009).

A justificativa da jurisprudência segue no sentido de que quando há avaliação individual não tem como mensurar o valor que seria devido aos aposentados, cabendo a abrangência apenas quando a gratificação possuir caráter geral e/ou genérico.

Lembramos, a propósito, que do mesmo teor é a manifestação doutrinária:

> "(...)vantagens pecuniárias concedidas *a posteriori* da aposentadoria, providas de caráter geral independentemente do exercício efetivo de alguma atividade especial, da natureza da função exercida ou do local onde o serviço é prestado, ou de situação pessoal – as quais constituem aumento disfarçado de vencimentos de ordem geral -, são extensíveis aos inativos (art. 40, § 8º, da Constituição, na redação da Emenda n. 19; art. 7º da Emenda n. 41; art. 2º da Emenda n. 47), diferentemente daquelas instituídas em caráter pessoal, decorrentes de atividades específicas ou ligadas ao exercício da função, como rateio anual da reserva de excesso de quotas de prêmio de produtividade, auxílio-moradia, adicional de férias, auxílio-alimentação, gratificação de função ou não estendida genérica e indiscriminadamente, gratificações que exijam o implemento de determinados requisitos ou, enfim, *propter laborem*" (Wallace Paiva Martins Junior. Remuneração dos agentes públicos, São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 87-89).

Dessa forma, frisa-se que é sedimentada pelo Supremo a questão e a jurisprudência segue quanto a necessidade da avaliação ser de caráter genérico e não individual, de forma que os inativos possam ter o direito à paridade reconhecido.

A mencionada Lei possui previsão de avaliação por metas a serem estabelecidas. Não obstante, antes mesmo de entrarmos no mérito sobre a avaliação ser de caráter genérico ou não, a própria Lei já exclui o direito ao percebimento por parte dos aposentados e pensionistas, o que viola as regras de paridade.

## DA CONCLUSÃO

Diante da análise realizada, conclui-se que se pode utilizar da via administrativa, por meio de requerimento, para questionar a administração sobre os atos praticados e já viabilizar a impetração de um Mandado de Segurança Coletivo pela entidade representativa, bem como ações individuais no âmbito do juizado especial.

É o parecer.

Brasília, 23 de setembro de 2020.



**FARÁG, FERREIRA & VIEIRA ADVOGADAS E ADVOGADOS**