

PARECER NORMATIVO Nº 01/2011

ABONO PERMANÊNCIA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.DIREITO QUE SE CONTITUI A PARTIR DO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS PARA A APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. COMPETÊNCIA DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL DE CERTIFICAR O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE INATIVAÇÃO.

Muitos têm sido os questionamentos encaminhados à PGM acerca de questões envolvendo a concessão do benefício do abono permanência, pelo que a matéria está a merecer orientação normativa que venha a servir de parâmetro para dirimir as dúvidas.

A questão nodal envolvendo a matéria diz com o momento que deve servir de marco inicial à fruição do benefício, se da data do requerimento do servidor ou se do momento da implementação dos requisitos necessários à aposentadoria voluntária.

Bem, de início devo referir que a dúvida existente não é privilégio do Município de Passo Fundo, já que a questão gerou, na doutrina e na jurisprudência pátria, imensa controvérsia, com entendimentos de lado a lado.

Com a devida vênia daqueles que entendem que o direito só se efetiva a partir da manifestação expressa do servidor requerendo o benefício – o que, para alguns representaria a opção do servidor em permanecer na ativa após já ter preenchidos os requisitos legais necessários à aposentadoria voluntária – penso que o requerimento não seja elemento definidor do marco inicial para a sua concessão.

9 2

Penso assim porque o Abono Permanência trata-se de um benefício de ordem constitucional que visa premiar aquele servidor que, mesmo tendo preenchidos os requisitos legais para ter-lhe deferida a aposentadoria voluntária, **opte** por permanecer em atividade, contribuindo, a partir da experiência angariada ao longo dos anos, para a eficiência do serviço público.

Ora, se o abono permanência visa premiar a permanência do servidor em atividade quando já poderia estar aposentado, nada mais razoável que esse benefício passe a ser desfrutado a partir do momento em que esse servidor implementou as condições de inativação.

Esse, aliás, tem sido o posicionamento hoje predominante na jurisprudência do TJRS, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE CANOAS. ABONO DE PERMANÊNCIA. **TERMO INICIAL. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA.** ARTIGO 40, § 19, DA CF/88. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº **70037355377**, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Agathe Elsa Schmidt da Silva, Julgado em 29/09/2010)

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. ABONO DE PERMANÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO AUTOMÁTICA PELA ADMINISTRAÇÃO. JUROS. HONORÁRIOS. **O servidor que preenche os requisitos para a aposentadoria voluntária e optar em permanecer no serviço público, faz jus ao abono permanência, de acordo com o art. 3º, § 1º, da EC 41/03, sendo desnecessário pedido administrativo.** Os juros moratórios de 6% ao ano incidem a contar da citação, de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97, acrescido pela Medida Provisória 2.180-35/2001. No entanto, a partir de 30.06.2009, com a edição da Lei nº 11.960/2009, que, em seu art. 5º, alterou a redação art. 1º-F, a incidência de juros se dará de acordo com os índices oficiais de juros aplicados à caderneta de poupança. Verba honorária fixada, de acordo com os critérios do art. 20, § 4º, do CPC. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70035394410, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 15/09/2010).

Procuradoria Geral do Município - PGM

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE DOM PEDRITO. ABONO DE PERMANÊNCIA. TERMO INICIAL. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. ARTIGO 40, § 19, DA CF/88. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70036288934, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Agathe Elsa Schmidt da Silva, Julgado em 15/09/2010)

Apenas para melhor ilustrar a corrente hoje dominante sobre o tema, peço vênha para trazer à baila, a seguinte decisão:

EMBARGOS INFRINGENTES. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO ORDINÁRIA. ABONO DE PERMANÊNCIA (CF, ART. 40, § 19). TERMO INICIAL DA VANTAGEM. O direito dos servidores ao abono de permanência previsto no artigo 40, § 19, da Constituição Federal, decorre da sua permanência em serviço a partir do momento em que tenham completado as exigências para aposentadoria voluntária, mostrando-se desnecessária a realização de pedido expresso neste sentido. Precedentes desta Corte. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS, POR MAIORIA. (Embargos Infringentes Nº 70024055949, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogério Gesta Leal, Julgado em 14/11/2008)

Do voto condutor, proferido pelo eminente Des. Rogério Gesta Leal, extraio a seguinte passagem:

“Ora, na espécie, o chamado abono de permanência é instituto previsto diretamente na Constituição Federal (artigo 40, § 19¹), com a redação que lhe foi atribuída pela Emenda Constitucional n. 41/2003, em razão de fato jurídico constituído no tempo – a permanência do servidor em atividade tendo completado as exigências para aposentadoria voluntária, observados os requisitos temporais de contribuição. Não há que se falar aqui na necessidade, para fruição do direito subjetivo, em pedido expresso à Administração Pública, pelo simples fato do servidor não ter se afastado do serviço após consumadas as condições de sua aposentadoria voluntária. Atendidos os requisitos postos, dá-se a ocorrência, no mundo dos fatos, do suporte fático da norma jurídica sob comento, operando pronta incidência caracterizadora do direito subjetivo do servidor, que está contribuindo com a Sociedade e o Poder Público ao emprestar, por mais tempo que o devido, sua experiência e eficiência ao bom andamento das funções de Estado”.

¹⁴O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II”.

Em igual caminho segue o acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE CAMAQUÃ. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. ABONO DE PERMANÊNCIA. TERMO INICIAL PARA PERCEPÇÃO DA VANTAGEM. O direito dos servidores ao abono de permanência previsto no artigo 40, § 19, da Constituição Federal, e no art. 31 da Lei Municipal nº 745/05, decorre da sua permanência em serviço a partir do momento em que tenham completado as exigências para aposentadoria voluntária. **Desnecessária a formulação de pedido administrativo exposto nesse sentido. Mudança de posicionamento deste relator sobre a matéria.** SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70035474311, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, Julgado em 01/07/2010)

Ilustrativas são as razões de decidir incertas no referido acórdão, nos seguintes termos:

"Ocorre que o simples **fato de o legislador constituinte derivado ter aludido que o "abono de permanência" será concedido àquele servidor que, podendo aposentar-se, opte por permanecer em atividade, não significa que tenha de haver requerimento, a contar do implemento das condições para a inativação, para a percepção da vantagem.**

A opção a que se refere o constituinte consiste, pura e simplesmente, em não requerer a aposentadoria voluntária, esta sim condicionada à manifestação expressa, logo, a um comportamento comissivo. **Dessa forma, é suficiente que o servidor, uma vez podendo aposentar-se, simplesmente não requeira a sua aposentadoria, para que o benefício seja pago automaticamente, demonstrando de forma tácita a sua escolha.**

Por outro lado, não socorre o réu o fato de que somente com o requerimento do servidor é que será avaliado se ele já preenche os requisitos para a jubilação, pois a permanência do servidor em atividade determina, por si própria, o direito ao recebimento do benefício. **Caso não ocorra a implantação automática do benefício em folha de pagamento, sê-la-á à vista de requerimento do servidor, mas, nessa hipótese, o pagamento deverá ocorrer retroativamente, desde o momento em que o direito à sua percepção tenha sido implementado."**



Refiro, também, por oportuno, decisão judicial sobre o tema em apreço envolvendo servidor do Município:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. **PASSO FUNDO**. APOSENTADORIA PELAS REGRAS DE TRANSIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/03. (...) Explicitação do dispositivo sentencial para fazer constar que: **o abono de permanência, previsto no § 5º do art. 2º da Emenda Constitucional nº 41/03, incide a contar da data em que o autor completou as exigências para a aposentadoria**, limitada sua vigência, entretanto, até que complete as exigências para aposentadoria compulsória estabelecidas no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal, ou seja, setenta anos de idade; (...) NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO, COM EXPLICITAÇÃO DA SENTENÇA. (Apelação Cível Nº 70022813174, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 10/04/2008)

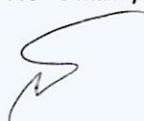
Neste contexto, devo fazer uma breve consideração acerca da previsão contida na Lei Municipal nº 4.221, de 11 de janeiro de 2005 e o faço para dizer que, s.m.e., a lei municipal extrapolou sua competência constitucional ao estabelecer que o abono permanência seria devido “*a partir do cumprimento e da comprovação dos requisitos para a obtenção do benefício conforme disposto no caput e § 1º, mediante opção expressa pela permanência em atividade*”. (art. 55, § 3º)²

É que, como já se disse anteriormente, o abono permanência tem raiz constitucional, não podendo a lei infraconstitucional dispor de forma diversa do que disse a Lei Maior e, neste sentido, a Constituição Federal não exige do servidor que para ter direito ao abono tenha que fazer “**opção³ expressa pela permanência em atividade**”.

² Art. 55. O segurado ativo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas nos art. 39 e 41 e que opte por permanecer em atividade, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no art. 38.

§ 3º - O pagamento do abono de permanência é de responsabilidade do município e será devido a partir do cumprimento e da comprovação dos requisitos para obtenção do benefício conforme disposto no caput e § 1º, mediante opção expressa pela permanência em atividade.

³ Com relação a “opção” referida no texto constitucional, de referir a manifestação do Des. Pedro Luiz Pozza, relator da Apelação Civil nº 70021408026: “(...) Ouso, todavia, discordar do entendimento esposado naquela ocasião. Sucede que o



Nesta linha é o entendimento jurisprudencial:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DAS AUTORIDADES APONTADAS COMO COATORAS. (...) ABONO DE PERMANÊNCIA, SERVIDOR ATIVO QUE OPTOU EM PERMANECER EM ATIVIDADE. EXEGESE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/03. Evidenciado que a impetrante já cumpriu as exigências previstas no artigo 3º da Emenda Constitucional nº 41/03 para a sua aposentação, mas optou em permanecer em atividade, faz jus ao abono de permanência até sua aposentadoria compulsória. **A norma referida é auto-aplicável, sendo desnecessária a sua regulamentação por norma infraconstitucional, uma vez que a mesma possui todos os elementos de incidência sobre a hipótese fática concreta, mostrando-se ilegal o ato que nega a implantação da vantagem.** Preliminar de ilegitimidade passiva do Secretário Estadual da Fazenda acolhida e demais rejeitadas. Segurança concedida. (Mandado de Segurança Nº 70009539776, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Armando Bezerra Campos, Julgado em 02/12/2005)

PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ABONO DE PERMANÊNCIA (§ 1º, DO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/03). AUTO-APLICABILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. O Secretário do Estado da Fazenda não é parte legítima para figurar no pólo passivo do feito que busca a concessão de abono de permanência. A competência, a teor do que estatui o art. 4º, do Decreto nº 43.218/04, é do Secretário de Estado da Administração e dos Recursos Humanos. **2. O servidor público estadual que tenha completado as exigências para a aposentadoria integral, nos termos do art. 3º, da Emenda Constitucional nº 41/03, e que opte por permanecer em atividade faz jus ao recebimento do abono de permanência, nos termos do § 1º, do referido artigo. Referida norma constitucional é auto-aplicável e de eficácia plena, não se fazendo necessário sua regulamentação infraconstitucional para que o servidor faça jus ao abono, bastando satisfazer as condições impostas pela Lei Maior.** SEGURANÇA CONCEDIDA. (Mandado de Segurança Nº 70009547167, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 06/05/2005)

simples fato de o legislador constituinte derivado ter referido que o "abono de permanência" será deferido ao servidor que, podendo aposentar-se, *opte* por permanecer em atividade, não significa que tenha de haver requerimento para a percepção do benefício a partir do implemento das condições para a inativação. A opção a que se refere o constituinte consiste, pura e simplesmente, em não requerer a aposentadoria voluntária, essa sim dependente de manifestação expressa. Assim, basta que o servidor, uma vez podendo aposentar-se, não requeira sua aposentadoria, para que o benefício seja pago automaticamente. Ainda mais no caso do autor, que já contava, ao tempo do ajuizamento, com mais de oito anos além do prazo mínimo para a aposentadoria com proventos integrais.

De fato, o posicionamento jurisprudencial leva ao entendimento de que o direito à percepção do abono de permanência de que trata a EC nº 41/2003 é uma opção “omissiva”, vale dizer, resulta da própria ausência de requerimento de aposentadoria voluntária, esta sim a exigir manifestação expressa do interessado.

A Lei Municipal, por isso, no meu entendimento, foi além do que podia, afrontando o texto constitucional, daí porque penso carecer de constitucionalidade a previsão expressa no § 3º do art. 55, da referida Lei.

Feita essa breve consideração, retomo o tema em análise para dizer que se o abono permanência passa a ser fruído a partir do momento em que o servidor implementa os requisitos necessários à aposentadoria voluntária, indispensável que, tanto a Administração, quanto o servidor possam ter pleno conhecimento do momento em que se verifica essa implementação.

E aí surge a dúvida: a quem cabe a obrigação de controlar essa implementação ?

Bem, tenho que essa obrigação, de regra, cabe à Administração, que deve manter controle atualizado da situação funcional de seus servidores, em homenagem aos Princípios da Legalidade e Eficiência, notadamente. Ora, é mais fácil a Administração manter esse controle, já que contém – ou pelo menos deveria conter - todas as informações da vida funcional do servidor, desde o seu ingresso no serviço público, como elemento indispensável para avaliar as variações da carreira desse servidor que ocorrem no decorrer dos anos (promoções, progressões, faltas funcionais, etc).

Por isso, não é razoável se admitir que a Administração fique a mercê da iniciativa do servidor para ter conhecimento de determinada situação funcional que o envolve.

Vou além.



Nos termos da Legislação Municipal⁴ que instituiu o sistema próprio de previdência e criou o órgão de previdência municipal, compete a esse órgão a responsabilidade pela administração do sistema previdenciário de seus segurados obrigatórios, pelo que, é ao órgão previdenciário que caberá, sempre que provocado (pela Administração ou pelo servidor) e de posse dos dados que envolve a situação funcional do servidor, **atestar** o momento em que se verificou a implementação dos requisitos ensejadores da aposentadoria voluntária, e, por consequência, o marco inicial do abono de permanência.

Assim, uma vez atestado pelo órgão de previdência municipal o momento da ocorrência da implementação dos requisitos legais exigidos para a aposentadoria voluntária e, permanecendo o servidor em atividade, é, deste momento, que o servidor fará jus ao abono permanência, independentemente da data do respectivo requerimento.

⁴ Art. 3º O IPPASSO tem por finalidade garantir aos servidores segurados e aos seus dependentes a concessão, manutenção e pagamento dos benefícios previstos por esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 4.621/2009)

(...)

Art. 11 - Compete ao Presidente:

(...)

XIII - conceder, alterar ou extinguir os benefícios previdenciários aos servidores públicos municipais de cargo efetivo;

Art. 29. Os princípios e as normas para o funcionamento deste regime próprio da Previdência Social, serão baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, revisto anualmente, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios:

(...)

V - proceder aos registros contábeis individualizados das contribuições de cada servidor e dos respectivos recursos provenientes do Tesouro Municipal;

(...)

Art. 36. As receitas do IPPASSO serão utilizadas exclusivamente para pagamentos de benefícios dos segurados, dependentes e despesas administrativas.

(...)

§ 3º Cabe exclusivamente ao Instituto, à conta das reservas matemáticas do seu Fundo Previdenciário, a responsabilidade pelo pagamento dos seguintes benefícios:

I - o provento de aposentadoria, proporcionalmente ao tempo de contribuição ao IPASSO;

II - a pensão por morte, proporcionalmente ao tempo de contribuição ao IPASSO, sem qualquer distinção;

III - o auxílio-reclusão integralmente. (Redação dada pela Lei nº 4.361/2006)

(...)

§ 7º O Órgão Gestor do IPPASSO é a Unidade Gestora Única do Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Municipais de Passo Fundo, centralizando, obrigatoriamente a concessão, o pagamento e a manutenção dos benefícios definidos nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 4.361/2006)

Por derradeiro, permito-me fazer uma ressalva ao entendimento de que o abono permanência tem lugar a partir do momento em que o servidor implementou os requisitos para a aposentadoria voluntária. E essa ressalva se dá na hipótese em que, para a implementação desses requisitos, o servidor se utiliza de tempo de serviço público ou privado, prestado fora do órgão em que se dará a aposentadoria.

Explico.

É que nesses casos em que o servidor averba tempo de serviço à sua ficha funcional para fins de inativação, a Administração não tem como conhecer, previamente, da implementação dos requisitos para a aposentadoria voluntária, o que só será possível quando do requerimento pelo servidor do pedido de averbação e do seu deferimento. Nesta situação, em que não era exigível da administração o conhecimento de circunstância alheia à sua competência, penso que a concessão do abono permanência deverá se verificar apenas após o requerimento do pedido de averbação.

E a razão para tal entendimento é porque não pode o servidor se utilizar de fato desconhecido pela administração e do qual ela não era obrigada a conhecer para obter uma vantagem, o servidor deve agir de forma leal com a Administração.

Dou um exemplo para tornar mais clara a situação: *suponhamos que um servidor, em 2010, faltando apenas um ano para implementar os requisitos para a aposentadoria voluntária, apresenta à Administração pedido de averbação de cinco anos de tempo de serviço público prestado a outro ente da Federação, e tem seu pedido deferido. Em tal hipótese, o servidor, com a averbação que lhe fora autorizada já teria implementado as condições para a aposentadoria voluntária quatro anos atrás (2006), situação que só se tornou conhecida com o pedido de averbação, que era de conhecimento do servidor, mas era desconhecido da administração.*

Neste caso excepcional, por absoluta falta de conhecimento da Administração e por inércia do servidor que só pediu a averbação às vésperas de implementar os requisitos para a aposentadoria voluntária, a concessão do abono permanência não retroagirá quatro anos (época da implementação dos requisitos), mas somente será considerado a partir do requerimento de averbação, ou seja, a partir do momento em que o servidor permitiu a Administração conhecer de situação que até então não lhe era exigível conhecer.

Em outras palavras: quando a averbação de tempo de serviço faz ultrapassar o período necessário para a implementação dos requisitos necessários à aposentadoria, a concessão do abono de permanência terá como termo inicial não a data de implementação, mas sim a data da apresentação do pedido de averbação, pois somente a partir desse momento o servidor tornou possível à Administração conhecer de fato que lhe era desconhecido.

Com esses fundamentos, concluo:

a) o abono permanência é devido desde o momento em que o servidor implementar os requisitos que lhe autorizem a aposentadoria voluntária, nos termos do art. 3º, § 1º da Emenda Constitucional 41/2003, ressalvada a situação de averbação de tempo de serviço que faz ultrapassar o tempo necessário à aposentadoria voluntária, quando o benefício será devido a partir do requerimento de averbação;

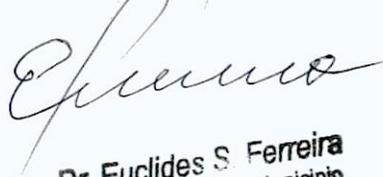
b) nos termos da Lei Municipal nº 4.221, de 11 de janeiro de 2005, cabe ao IPPASSO, quer por provocação do servidor, quer por provocação da administração, atestar o momento em que o servidor implementou os requisitos necessários à aposentadoria voluntária.

Procuradoria Geral do Município - PGM

É o parecer, que por seu caráter normativo, submeto a consideração superior do Sr. Procurador Geral do Município e, caso referendado, posteriormente, ao Sr. Secretário Municipal de Administração para as providências de estilo.

Passo Fundo, 25 de janeiro de 2011.


Julio Cesar Severo da Silva
Supervisor Geral - PGM


Dr. Euclides S. Ferreira
Procurador Geral do Município