

ABONO DE PERMANÊNCIA RETROATIVO

Diego Wellington Leonel ⁴⁰

RESUMO

O presente estudo visa analisar o abono de permanência, que foi criado com a Emenda Constitucional 20/98 como forma de incentivar o servidor que tivesse completado as exigências para a aposentadoria a continuar no serviço público obtendo uma isenção da contribuição previdenciária. Traça-se uma análise crítica sobre a natureza jurídica do abono, bem como em qual momento deve ser pago. Para tanto, fez-se uso do método de investigação exploratório através de pesquisa bibliográfica, em dissertações, artigos especializados, levantamento legislativo e jurisprudencial, havendo a análise da recente decisão do STF sobre a temática. Por fim, concluiu-se pelo entendimento de que o abono de permanência deve ser pago assim que o servidor implementar as condições para a aposentadoria voluntária, caso continue em serviço.

Palavras-Chave: Abono de permanência retroativo. Aposentadoria voluntária. Preenchimento de requisitos. RPPS.

RETROACTIVE PERMANENCE FUND

ABSTRACT

This study aims to analyze the permanence allowance, which was created with Constitutional Amendment 20/98 as a way to encourage the server that had completed the requirements for retirement to continue in the public service obtaining an exemption from the social security contribution. A critical analysis is presented on the legal nature of the credit as well as at what time it should be paid. To do so, the exploratory research method was used through bibliographic research, dissertations, specialized articles, legislative and jurisprudential surveys, and the analysis of the recent STF decision on the subject. Finally, it was concluded by the understanding that the permanence allowance must be paid as soon as the server implements the conditions for voluntary retirement if it continues in service.

Keywords: Retroactive stay allowance. Voluntary retirement. Fulfillment of requirements. RPPS.

INTRODUÇÃO

O abono de permanência foi criado com a Emenda Constitucional nº 20/1998 (arts. 3º, §1, e 8º, §5) como forma de incentivar o servidor que tivesse completado as exigências para aposentadoria a continuar no serviço público mediante isenção previdenciária. (CAMPOS, 2015).

⁴⁰ Advogado, Palestrante, Parecerista, Diretor do Instituto de Estudos Previdenciários-IEPREV, Assessor Jurídico de Institutos de Previdência de Servidores Públicos, Mestrando em Direito nas Relações Econômicas e Sociais pela Faculdade Milton Campos, Especialista em Direito Previdenciário, Pós-Graduado em Direito Previdenciário pela Escola Superior da Magistratura Federal do Estado do Rio Grande do Sul, Pós-Graduado em Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos pelo Instituto de Estudos Previdenciários IEPREV, Membro da Comissão de Direito Previdenciário da OAB Estadual, Membro da Comissão de Direito Previdenciário da OAB Subseção Contagem, Conselheiro Científico do IPEDIS – Instituto de Pesquisa, Estudos e Defesa de Direitos Sociais, Professor de Pós-Graduação em Direito Previdenciário.

O intuito era desestimular o intento dos servidores em se aposentar, contudo, a isenção da contribuição previdenciária restou infrutífera para sua finalidade, uma vez que culminou na redução da receita dos Regimes Próprios, comprometendo as finanças dos Institutos e, por conseguinte, dos Entes Federados.

Com as alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 41/2003 o abono de permanência deixou de ser uma isenção da contribuição previdenciária e ficou caracterizado por ser equivalente ao valor da contribuição previdenciária do servidor. Consiste em uma gratificação concedida ao servidor que tendo alcançado os requisitos para se aposentar, opte por permanecer em atividade. (AGOSTINHO; MARTINS, 2016).

O direcionamento constitucional sobre a matéria está previsto nos artigos 2º, §5, 3º, §1 da EC 41/2003 e 40, §19 da Constituição Federal, vejamos:

Art. 2º Observado o disposto no art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, é assegurado o direito de opção pela aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, §§ 3º e 17, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação daquela Emenda, quando o servidor, cumulativamente: I - tiver cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; II - tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria; III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de: a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data de publicação daquela Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea a deste inciso. § 5º O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no caput, 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. 40, § 1º, II, da Constituição Federal.

Art. 3º É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente. § 1º O servidor de que trata este artigo que opte por permanecer em atividade tendo completado as exigências para aposentadoria voluntária e que conte com, no mínimo, vinte e cinco anos de contribuição, se mulher, ou trinta anos de contribuição, se homem, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal.

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do

respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003) § 19. O 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003).

A norma constitucional acima citada traz dois requisitos genéricos para concessão do abono de permanência, quais sejam:

- Ter o servidor completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecida no §1, III, a;
- Opção do servidor em permanecer em atividade.

Quanto ao primeiro requisito, nota-se que em regra, o preenchimento dos requisitos para aposentadoria por idade prevista no artigo 40, §1, III, b não garante ao servidor público o direito ao recebimento do abono de permanência. A Constituição Federal traz, em regra geral, ressalvadas as regras de transição, desde que haja o cumprimento das seguintes exigências:

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98).

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98).

Embora não esteja expresso a concessão do abono de permanência para aqueles que completaram as exigências para a inativação pela regra instituída pelo art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/05, o Tribunal de Contas da União ratificou sua possibilidade no acórdão 1.482/2012. No mesmo sentido o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais através do recurso administrativo 896.447.

Assim, cumpridos os requisitos para aposentadoria voluntária por tempo de contribuição, o servidor que optar em permanecer em atividade fará jus ao abono de permanência.

Entretanto, quanto ao termo inicial do abono de permanência existem correntes diversas sobre o tema.

NECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

Embora a legislação constitucional e infraconstitucional em análise, não exija requerimento administrativo para obtenção do abono de permanência, há uma celeuma sobre o tema.

A primeira corrente afirma que o abono de permanência não pode retroagir à data em que o servidor preencheu os requisitos da aposentadoria, devendo ser pago apenas a partir do seu requerimento à administração pública.

A segunda corrente por sua vez, entende que, preenchido os requisitos para o recebimento do abono de permanência, esse direito não pode estar condicionado a outra exigência, como, por exemplo, prévio requerimento administrativo, motivo pelo qual o termo inicial do abono de permanência dá-se com o preenchimento dos requisitos para aposentadoria voluntária independentemente do prévio requerimento.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o tema em mais de uma ocasião, ARE 825334 e recentemente no julgamento do RE 648.727, adotando a segunda corrente acima mencionada, conforme se infere da ementa transcrita a seguir:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. ABONO DE PERMANÊNCIA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal concluiu que, uma vez preenchidos os requisitos para o recebimento do abono de permanência, esse direito não pode estar condicionado a outra exigência 2. Agravo interno a que se nega provimento. (RE 648727 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 21-06-2017 PUBLIC 22-06-2017).

Nesse ínterim, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, por intermédio do Informativo de Jurisprudência, nº 66 divulgou consulta análoga sobre o tema, conformes e depreende do entendimento do Pleno:

A segunda indagação diz respeito à possibilidade de concessão do abono de permanência definido no parágrafo 19 do art. 40 da Constituição da República aos policiais legislativos que façam jus à aposentadoria especial. Sobre o tema, o relator mencionou que o aludido abono foi incluído no texto constitucional por intermédio da EC 41/03. Aduziu tratar-se de gratificação concedida a servidor que, tendo preenchido todos os requisitos para se aposentar voluntariamente, opte por permanecer em atividade até completar a idade para a aposentadoria compulsória. Explicou que, na hipótese da aposentadoria especial, os requisitos a serem preenchidos para a aposentação voluntária serão aqueles estabelecidos na Lei Complementar que regulamenta os critérios de concessão. Assentou que, reunidos os requisitos para a concessão da aposentadoria voluntária especial, o servidor que opte por permanecer em atividade fará jus ao abono permanência. Nesses termos, concluiu que, uma vez implementados os requisitos necessários para a aposentação especial estabelecida na LC 84/05, o policial legislativo que permanecer em atividade terá direito à percepção do abono permanência, frisando que, conforme já explicitado no item antecedente, para fazer jus à aposentadoria especial e, conseqüentemente, ao abono permanência, a atividade desempenhada pelo agente deverá ser de natureza estritamente policial.⁴¹

Embora no caso analisado pelo Tribunal de Contas tratar-se de abono de permanência na hipótese de aposentadoria especial, extraímos para a análise desse parecer uma informação importante, qual seja, o marco inicial do abono de permanência após reunidos os requisitos.

Observe-se que os dispositivos constitucionais de regência não exigem como requisito para implementação do direito ao abono de permanência, o requerimento do servidor. Assim, em razão da finalidade do abono de permanência e da ausência de exigência do requerimento como condição para fazer jus ao benefício, ainda que o pedido ocorra depois, entende-se que o servidor tem direito de receber os valores pecuniários correspondentes desde a data em que implementou as condições para a aposentadoria exigidos pelas normas constitucionais aplicáveis. (CAMPOS, 2015).

Desta forma o termo inicial para concessão do abono de permanência deverá ser a partir do preenchimento dos requisitos para aposentadoria voluntária, desde que o servidor opte em permanecer em atividade.

OPÇÃO TÁCITA X EXPRESSA

Sobre o tema também existem controvérsias, a celeuma se resume ao questionamento sobre a necessidade da opção do servidor em permanecer em atividade ser expressa, ou poderia ser tácita.

Essa controvérsia nasce em razão do disposto na Orientação Normativa nº 02/2009, vejamos o que dispõe:

Art. 86 (...)

§ 4º O pagamento do abono de permanência é de responsabilidade do respectivo ente federativo e será devido a partir do cumprimento dos requisitos para obtenção do benefício conforme disposto no caput e § 1º, mediante opção expressa do servidor pela permanência em atividade.

A permanência do servidor na atividade após o preenchimento dos requisitos para aposentadoria voluntária já é, contudo, suficiente para suprir o requisito de opção do servidor em permanecer em atividade, haja vista que ele continuou em atividade mesmo após cumprir os requisitos da aposentadoria voluntária.

Não seria razoável, tampouco eficiente, exigir do servidor como condição *sine qua non* a expressa manifestação por meio de formulários de sua opção em permanecer em atividade, haja vista a permanência de fato.

O direito ao recebimento do abono de permanência decorre de normas constitucionais de eficácia plena, ou seja, que possuem aplicabilidade direta, imediata, não dependendo de

⁴¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Normas e Jurisprudência. Informativo de Jurisprudência nº 66. Belo Horizonte, 15 maio 2012. Disponível em: <<http://www.tce.mg.gov.br/Imprimir.asp?codPagina=1111620211#1>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

regulamentação por norma infraconstitucional, sendo necessário, tão-somente, que o servidor preencha os requisitos impostos pela Constituição Federal.⁴²

Não obstante todas as considerações acima expendidas, a administração pública tem a discricionariedade de adotar outro entendimento, baseando-se no preceito contido na Orientação Normativa n. 02, de 31 de março de 2009, expedida pela Secretaria de Políticas de Previdência Social, cujo parágrafo quarto do art. 86 estabelece que, para o pagamento do abono de permanência, deve existir opção expressa do servidor pela permanência em atividade.

Trata-se de previsão que não tem sido acatada pelo Poder Judiciário, mas é importante ressaltar que muitos entes federados têm adotado esse entendimento (como também se verifica em relação ao posicionamento anteriormente exposto) por se tratar de norma expressa expedida pelo órgão da administração pública federal competente para estabelecer normas para todos os RPPS, inclusive no âmbito municipal.

É preciso, porém, vislumbrar, caso a administração pública adote essa regra de exigência da manifestação expressa do servidor para a percepção do abono, que poderão ser propostas ações judiciais em face do ente federado para questionar essa exigência.

CONCLUSÃO

Uma vez preenchidos os requisitos para o recebimento do abono de permanência, esse direito não pode estar condicionado a outra exigência, como, por exemplo, o prévio requerimento administrativo. Configurados os requisitos para obtenção ao abono de permanência anterior à aposentadoria, não obstante o servidor ter realizado o requerimento após a jubilação, direito assiste ao servidor público ao recebimento da verba pecuniária, respeitado as normas da prescrição e decadência.

Ressalte-se, porém, que a administração pública, caso entenda pertinente, poderá seguir o preceito da Orientação Normativa nº 2/MPS que exige a manifestação expressa do servidor para o recebimento do abono de permanência. Nesse sentido, deverá informar em seus sítios eletrônicos (e demais veículos institucionais de comunicação) todos os procedimentos, formulários e medidas a serem adotadas pelo servidor público, conferindo ampla publicidade a esse respeito. Essa última opção, ressalte-se, poderá gerar questionamentos por parte dos servidores públicos que se sintam lesados a buscar o Poder Judiciário.

⁴² Apelação e Reexame Necessário n. 70052740164, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 07/05/2014.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Theodoro Vicente; MARTINS, Bruno Sá Freire. Manual prático das aposentadorias do servidor público. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 4ª Câmara. Apelação e Reexame Necessário nº 70052740164, Quarta Câmara Cível. Apelação Cível. Servidor Público. Município de São Sebastião do Caí. Abono permanência. Negaram provimento ao apelo e confirmaram a sentença em reexame necessário. Unânime. Relator: Alexandre Mussoi Moreira, 07 de maio de 2014.

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito. Regime próprio de previdência social dos servidores públicos. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

MARTINS, Bruno Sá Freire; AGOSTINHO, Theodoro Vicente. Manual prático das aposentadorias do servidor público. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Normas e Jurisprudência. Tribunal Pleno: Aspectos atinentes à aplicação do regime especial de aposentadoria, do abono de permanência e da paridade aos policiais legislativos. Informativo de Jurisprudência, n. 66, 30 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.tce.mg.gov.br/Imprimir.asp?codPagina=1111620211#1>>. Acesso em: 14 abr. 2018.