

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARÁ

b) Segunda Indagação: Os servidores que ingressaram antes de 1988, mas só completaram os requisitos pelas regras do art. 6º da EC nº 41/03 ou pelo ar. 3º da EC nº 47/05 e desejarem permanecer na atividade, ainda poderá ser concedido a esses servidores o abono de permanência, pois a natureza jurídica do abono é manter o servidor ao serviço público, evitando novos provimentos e maiores despesas, porém nas demais regras dessa Emenda não há previsão do abono para quem se aposenta pelas regras do art. 6º. Pode-se nesse caso aplicar o § 19 do art. 40 da CF, por ser regra permanente? De que modo se pode conceder o abono de permanência para quem se aposenta pela regra do art. 6º da EC nº 41/03?

O abono de permanência foi inserido no texto constitucional através da Ementa Constitucional n. 41/2003, que acresceu o § 19 ao art. 40 da Constituição Federal. Assim, o dispositivo em questão estabelece que:

Art. 40.

§ 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)

Sobre as hipóteses de abono de permanência expressamente previstas no ordenamento jurídico brasileiro, vale citar tabela elaborada por Dânae Dal Bianco *et al*:

Hipóteses de Aposentadoria que dão direito ao recebimento do abono de permanência				
Requisitos				
Fundamento	Idade Mínima	Tempo de Contribuição	Tempo de Serviço Público	Tempo Cargo
CF, art. 40, § 1º, inc. III, "a"	55/60	30/35	10	5
CF, art. 40, § 1º, inc. III, "a" c/c § 5º (professor)	50/55	25/30	10	5
EC n. 41/2003, art. 2º	48/53	30/35 + pedágio de 20%	-	5
EC n. 41/2003, art. 3º	Todos os servidores que, em 31.12.2003, já tinham adquirido direito a algum tipo de aposentadoria, desde que tenham 25/30 anos de contribuição.			

OBS: O art. 6º da EC n. 41/2003 não faz referência ao abono de permanência. No entanto, o servidor que cumpriu os requisitos para essa aposentadoria também terá cumprido os requisitos do art. 40, § 1º, inc. III, "a", portanto terá direito ao abono de permanência.¹⁴⁾

Consoante se observa, não há previsão específica para percepção de abono de permanência para os servidores que implementarem os requisitos para inativação com fulcro nas regras de transição insertas nos arts. 6º, da EC N. 41/2003 e 3º, da EC N. 47/2005. Contudo, entende-se que o abono em questão deve ser estendido para as situações de aposentadoria nos termos dessas regras de transição. Senão vejamos:

Observa-se que a vantagem em questão objetiva estimular a permanência na ativa de servidores que já preencheram os requisitos para aposentadoria voluntária.

Nesse aspecto, vale lembrar que o intérprete da Constituição, em razão do princípio da máxima efetividade, deve atribuir às

suas normas o sentido que lhe dê maior eficácia. A propósito o professor Inocêncio Mártires Coelho, ao examinar o referido princípio, explica que:

Estreitamente vinculado ao princípio da força normativa da Constituição, em relação ao qual configura um subprincípio, **o cânone hermenêutico-constitucional da máxima efetividade orienta os aplicadores da Lei Maior para que interpretem as suas normas em ordem à otimizar-lhes a eficácia, sem alterar o seu conteúdo.**

De igual modo, veicula um apelo aos realizadores da Constituição para que em toda situação hermenêutica, sobretudo em sede de direito fundamentais, procurem densificar os seus preceitos, sabidamente abertos e predispostos a interpretações expansivas²¹⁵⁾. (negritou-se) Assim sendo, entende-se que a melhor exegese que se pode extrair do § 19, do art. 40, da Constituição Federal é a que alcança todos os servidores que reúnem os requisitos para aposentadoria voluntária.

Caso contrário, o dispositivo constitucional em análise teria sua eficácia prejudicada, já que os servidores que fizessem opção de aposentar-se pela regras dos arts. 6º, da EC N. 41/2003 e 3º, da EC N. 47/2005 não seriam incentivados a permanecerem no serviço, sendo que o instituto do abono de permanência, nestes casos, restaria esvaziado de significação.

Essa parece ter sido a orientação ministrada no seguinte julgado, conforme se infere de trecho de voto vencedor, do qual se extrai a seguinte dicção:

Como se observa dos dispositivos transcritos, a condição *sine qua non* para a percepção do abono de permanência em serviço é o preenchimento da condição para obtenção da aposentadoria voluntária e a disposição de permanecer trabalhando após a aquisição do direito, não tendo a lei excluído da possibilidade de recebimento da vantagem, qualquer carreira de servidor público.

A carreira de Policial Federal, por ser atividade de risco, exige menor período de tempo para aposentadoria, o que não significa que, por esse motivo, não faça jus o titular à percepção do abono de permanência se continuar em serviço. Se assim fosse, não haveria incentivo para o policial federal permanecer em atividade, o que tornaria inócua a intenção do legislador constitucional. (TRF5, AMS 2006.40.00.003089-0 / PI, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Neuza Maria Alves da Silva, j. 11/07/2011) (negritou-se)

Registre-se que a matéria ora em discussão já foi apreciada em sede de consulta pelo Tribunal de Contas da União – TCU proferiu decisão cujo sumário dispõe:

SUMÁRIO: CONSULTA. **POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE ABONO PERMANÊNCIA PARA SERVIDORES OU MAGISTRADOS, QUANDO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA COM BASE NA REGRA DO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 47/2005, NO CASO DE OPÇÃO POR PERMANECER NA ATIVIDADE. VIABILIDADE JURÍDICO-NORMATIVA DO OBJETO DA CONSULTA. INFORMAÇÃO AO CONSULENTE. ARQUIVAMENTO. (TCU, Acórdão N. 1482-22/12-P, Plenário, Rel. Min. André Luís de Carvalho, j. 13/06/2012) (negritou-se)**

No mesmo sentido, é oportuno trazer à colação decisão exarada pelo E. Tribunal Regional Federal da Quinta Região, ementado nos seguintes termos:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ABONO DE PERMANÊNCIA. ART. 40, PARÁGRAFO 19 DA CF/88 - EC 41/2003. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Agravo de instrumento manejado pela União contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido liminar para garantir a implantação do abono de permanência à ora agravada, servidora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, equivalente ao valor da contribuição previdenciária, nos termos do art. 40, § 19, da CF/88;

2. Os artigos 5º e 7º, da Lei nº 4.348/64 proíbem a concessão de medida liminar em mandados de segurança impetrados contra a Fazenda Pública, com o objetivo de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens. In casu, contudo, a decisão agravada não cuida de incremento de remuneração de servidor público, mas, concessão de benefício que ostenta natureza previdenciária, não estando vedada a antecipação de tutela;

3. Frise-se, por oportuno, que com o abono de permanência, nos termos da EC nº 41/03, ao contrário da isenção prevista na EC nº 20/98, o servidor continua

contribuindo para o regime próprio de previdência ao qual está vinculado, cabendo ao Tesouro do Estado pagar-lhe o abono no mesmo valor da contribuição previdenciária;

4. O abono de permanência – o qual tem o objetivo incentivar o servidor que implementou os requisitos para aposentar-se a permanecer na ativa, pelo menos até a aposentadoria compulsória; e promover maior economia para o Estado que, com a permanência do servidor na ativa, consegue postergar no tempo a dupla despesa de pagar proventos a este e remuneração ao que o substituirá – deve alcançar os servidores aposentados pela regra de transição estabelecida na EC nº 47/05;

5. No caso em que se cuida, a servidora impetrante já completou os requisitos para a aposentadoria voluntária estabelecida na regra de transição do art. 3º da referida emenda.

6. Não se pode permitir que o abono de permanência instituído pelo EC nº 41/03 não alcance os servidores aposentados pela regra de transição estabelecida na EC nº 47/05. Tal possibilidade malferir o princípio da isonomia, de forma a estabelecer tratamento desigual a servidor, levando-se em conta o fundamento jurídico que embasa o direito à aposentadoria voluntária;

7. Agravo de instrumento improvido. (TRF5, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 107791 – RN, Terceira Turma, Rel. Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, j. 25.11.2010)

Calha notar que a interpretação que retira a possibilidade de gozo do abono de permanência pelos servidores que optarem pelas regras de transição objeto da presente indagação esta em desacordo com princípio da isonomia, vez que não há fator de *discrimen* idôneo a justificar tal tratamento discriminatório.

Mais uma vez, e no intuito de reforçar os argumentos aqui aduzidos, recorre-se aos ensinamentos do ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello que leciona:

Com efeito, por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo igualdade, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim proveitosas que detrimimentos para os atingidos.

Por isso Pimenta Bueno averbou em lanço de extrema felicidade:

"A lei deve ser uma e a mesma para todos; qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem público será uma injustiça e poderá ser uma tirania". (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O CONTEÚDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 18) (destacou-se)

Sobre a aplicação deste entendimento à concessão do abono de permanência, convém trazer à baila trecho esclarecedor de voto exarado pelo desembargador federal Luiz Carlos de Castro Lugon, do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

Como é cediço, a isonomia consagra-se como o maior dos princípios garantidores dos direitos individuais. A regra, pois, é a igualdade, só excepcionalmente admitida a diferenciação, quando o fator de discrimen adotado guarde relação de pertinência lógica com as disparidades de regimes outorgados. Impende, ainda, acrescer que tal fator de desigualação não se pode contrapor a interesses prestigiados constitucionalmente; e o objetivo precípuo do legislador da Emenda Constitucional 41/2003 foi fomentar economia, pois que um aumento da permanência na ativa reduz a necessidade de nomeação de novos servidores. Uma sua exegese que se oriente no sentido da exclusão de determinados servidores, essencialmente iguais a seu pares, da percepção do abono de permanência conspira contra tal interesse público. **(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.70.00.017536-9/PR, Terceira Turma, Rel. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 19.08.2008)**

Por outro lado, há que se reconhecer que a concessão do abono de permanência representa economia para o erário, conforme bem sintetizou a Secretaria de Fiscalização de Pessoal do Tribunal da União – Sefip em trecho de sua manifestação nos autos do processo TC 011.764/2009-8 e reproduzida no relatório do Acórdão n. 698/2010:

(...)
A concessão do benefício representa uma economia aos cofres públicos em dois sentidos, pois, continuando