

PROTOCOLO Nº: 456312/17
ORIGEM: MUNICÍPIO DE PIRAÍ DO SUL
INTERESSADO: JOSE CARLOS SANDRINI
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 626/18

Consulta. Município de Piraí do Sul. Ausência de parecer jurídico. Não conhecimento. Análise de mérito. Abono de permanência. Retroação à data de preenchimento dos requisitos constitucionais. Possibilidade de concessão de ofício. Adoção de índice oficial para correção monetária previsto em lei local. Aposentadoria prevista no art. 3º da EC 47/05. Proventos integrais e paridade. Indenização de ofício de licenças especiais não gozadas. Servidor na ativa. Necessidade de previsão legal. Parecer ministerial pelo não conhecimento. No mérito, pela resposta nos termos assinalados no corpo do Parecer.

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. José Carlos Sandrini, Prefeito Municipal de Piraí do Sul, por intermédio da qual formulou questões a partir de caso concreto de servidor municipal (peça 3) e, posteriormente, por determinação do Ilustre Relator, Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães (Despacho nº 953/17 – peça 5), emendou a petição inicial e apresentou os seguintes quesitos (peça 9)

- 1) “É devido o Abono de Permanência quando do implemento dos requisitos de aposentadoria com base na Emenda Constitucional nº 41, independente de requerimento de inativação do servidor?”
- 2) “Em caso afirmativo, o pagamento deve retroagir à data de implemento dos requisitos de aposentadoria ou à data de requerimento do abono?”
- 3) “Qual o índice de correção para pagamento do Abono de Permanência a partir da data convencionada?”
- 4) “Satisfazendo o servidor os requisitos da aposentadoria com base no art. 3º da Emenda nº 47/2005, os proventos consignados no Decreto de Inativação, deverão ser compostos pela média ou pela

integralidade da remuneração no cargo? Nesse caso, haverá paridade?”

5) “O servidor com direito à licença especial não gozada, poderá ter o benefício convertido em pecúnia, em nível administrativo?”

Após a apresentação de emenda a Consulta foi recebida (Despacho nº 1021/17 – peça 10).

A Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca (Informação nº 80/17 – peça 11) colacionou decisões desta Corte na matéria que compõe o objeto da Consulta.

A Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Pessoal (Parecer nº 4281/17 – peça 12) apontou que o feito não foi instruído com parecer jurídico emitido pelo órgão consultivo do Consulente, pugnando pela intimação do interessado para a complementação probatória.

O pleito foi atendido pelo Relator (Despacho nº 1341/17 – peça 13). No entanto, o prazo transcorreu *in albis* (certidão de decurso de prazo contida no mov. 16).

Em sua derradeira manifestação, a Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Pessoal (Parecer nº 3071/18 – peça 17), considerando que a Consulta não se encontra instruída com parecer jurídico do consulente, requereu preliminarmente nova intimação da municipalidade para que manifestasse interesse na continuidade do feito e, em caso positivo, que apresentasse o respectivo parecer jurídico.

No entanto, em consideração ao princípio da economia processual, apresentou desde logo manifestação no mérito, opinando pelo oferecimento de resposta nos seguintes termos:

1) “O Abono de permanência é um direito constitucional instituído pela EC41, assegurado ao servidor que preencher os requisitos para inativação e que opte por permanecer em atividade. O servidor que preenche os requisitos da inativação, salvo casos de inativação por invalidez ou compulsória, pode optar pela aposentadoria ou pela continuidade da prestação do serviço público, ocasião em que fará jus à percepção do abono, ou seja, a concessão de abono de permanência NÃO é automática mas uma opção do servidor dependendo, pois, de requerimento expresso neste sentido.”

2) “Em havendo a intenção manifesta do servidor pela percepção do abono de permanência considera-se atingido o direito na data do implemento dos requisitos da aposentadoria, sendo esta a data a ser considerada para o pagamento, mesmo que o requerimento tenha se dado em momento posterior.”

3) “Em havendo requerimento tardio, em tese, não há que se falar em índice de correção já que inexistente débito da Administração Pública com o servidor que deixou de fazer o pedido em momento oportuno havendo, tão somente, necessidade de devolução do montante contribuído. Não obstante, entendendo-se pela necessidade de correção monetária usar-se-ia o índice oficial de correção do Município.”

4) “A regra prevista no artigo 3º da EC47/2005 é bastante clara ao estabelecer que desde que preenchidos os requisitos do caput e dos incisos I, II e III a inativação dar-se-á em sua integralidade e com paridade aos servidores na ativa.”

5) “A conversão de licença especial não gozada em pecúnia depende de expressa previsão em Lei Municipal, ou seja, desde que haja previsão em lei é possível a conversão em pecúnia de licença especial não gozada.”

Em síntese, é o relatório.

Preliminarmente, imperioso destacar que a Consulta não deve ser conhecida, eis que não foi carreado aos autos documento essencial, qual seja, parecer jurídico emitido pelo órgão técnico do consultante, consoante previsão do art. 38, IV, da Lei Orgânica. A inobservância de tal exigência é insuperável, vale dizer, não é possível invocar o dispositivo do art. 38, §1º, daquela Lei, tendo em vista que a possibilidade de oferecimento de resposta a consulta formulada a partir de caso concreto não desobriga o consultante a apresentar o respectivo parecer jurídico.

O opinativo do Ministério Público de Contas, portanto, é pelo não conhecimento do feito.

Como, no entanto, o Relator já deixou de apreciar o requerimento preliminar formulado pela COFAP e encaminhou a consulta para manifestação do

Parquet (Despacho nº 304/18 – peça 18), será apresentada a análise ministerial de mérito neste ato.

Sobre a **primeira e segunda questões**, importante consignar que esta Corte já possui precedentes vinculantes, como bem indicado pela SJB. Trata-se dos Acórdãos nº 473/08 e nº 129/08, ambos proferidos pelo Tribunal Pleno, nas Consultas nº 641229/07 e 350976/07, respectivamente. Em ambos os casos foi alcançado o *quorum* qualificado previsto no art. 41 c/c art. 115, da Lei Orgânica, motivo pelo qual constituem prejudgamento de tese e possuem caráter vinculante.

O Acórdão nº 129/08 – Tribunal Pleno assim sedimentou a questão:

“1 - pela possibilidade de concessão do abono permanência conforme as hipóteses a seguir:

a) desde que o servidor permaneça em atividade e tenha preenchidos os requisitos do art. 3.º, *caput* e § 1.º, da Emenda Constitucional n.º 41/03, até a sua data de publicação, pode ser concedido, o abono permanência para a aposentadoria voluntária, seja integral ou proporcional; e

b) desde que o servidor permaneça em atividade e tenha preenchidos os requisitos do art. 3.º, *caput* e § 1.º, da Emenda Constitucional n.º 41/03, após a sua data de publicação, pode ser concedido, o abono permanência para a aposentadoria voluntária integral, nos termos do art. 40, § 19, da Constituição Federal;

II- o termo inicial para recebimento do abono permanência é a data do implemento das condições para recebimento do abono em exame; e

III- os valores devidos ao servidor referentes ao exercício em vigor poderão ser pagos com dotação de pessoal prevista no orçamento, e o pagamento retroativo deve ser feito mediante previsão orçamentária na rubrica que contemple a natureza de despesas de exercícios anteriores.”

Na mesma linha, o Acórdão nº 473/08 – Tribunal Pleno consignou que “o abono de permanência é devido desde o implemento das condições para inativação, podendo ser concedido retroativamente, mesmo que o servidor já se encontre inativado, sendo de responsabilidade do ente federado ao qual o servidor estiver (estivesse) vinculado, consoante dispõe a Orientação Normativa 01/04 da Secretaria de Previdência Social”.

Assim, objetivamente quanto à primeira e segunda questões formuladas, conclui-se que o servidor terá direito ao abono permanência desde a data de implemento dos requisitos constitucionais elencados na Emenda Constitucional nº 41/03, independentemente de requerimento.

É recomendável, portanto, que a própria Administração Pública adote procedimento de ofício para notificar os servidores sobre o preenchimento dos requisitos para a aposentadoria e, caso opte por continuar em atividade, seja-lhe assegurada desde logo a percepção do abono de permanência. No caso de requerimento posterior, o deferimento do abono de permanência deverá produzir efeitos retroativos à data em que houve o preenchimento dos requisitos constitucionais.

Embora o opinativo técnico tenha alegado que o abono não deve ser deferido automaticamente, a boa-fé objetiva e a moralidade administrativa, que orientam o agir do Poder Público, recomendam que a própria Administração Pública reconheça de ofício os direitos de seus servidores e dos cidadãos em geral. Para tanto, a adoção de procedimento público, objetivo e impessoal, é o mecanismo adequado para a identificação dos servidores que preencham os requisitos à inativação ou, caso optem por permanecer em atividade, ao abono de permanência.

Como ambas as questões já foram respondidas pelos Acórdãos nº 129/08 e 473/08, ambos do Tribunal Pleno, sugere-se que sejam adotadas as respectivas respostas, eis que possuem caráter vinculante.

Com relação à **terceira questão**, sobre o índice de correção a ser adotado, com razão a unidade técnica ao sustentar que deve ser observado o índice oficial previsto na legislação local. Em caso de ausência de previsão legal, deverá ser adotado índice oficial, ou seja, admitido pelo Banco Central, capaz de compensar a perda de valor da moeda em razão da inflação, como o INPC e o IPCA.

A **quarta questão** deve ser respondida positivamente, vale dizer, em caso de preenchimento dos requisitos de aposentadoria previstos no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/05 os respectivos proventos deverão ser integrais, correspondentes à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, bem como deverá ser observada a regra de paridade com os servidores da ativa.

A resposta à **quinta questão** deve considerar a jurisprudência consolidada na matéria. Sobre a possibilidade de conversão de licença especial não gozada em pecúnia, o Supremo Tribunal Federal possui o entendimento consolidado

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
Gabinete da Procuradoria-Geral

de que, em caso de desligamento do servidor, seja por exoneração, demissão ou aposentadoria, as respectivas licenças e férias não usufruídas na ativa deverão ser indenizadas, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. É o que se nota do seguinte julgado:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LICENÇAS ESPECIAIS NÃO GOZADAS. SERVIDOR MILITAR INATIVO. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 721.001-RG, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, concluiu que cabe indenização em pecúnia das férias não gozadas na atividade, bem como de parcelas de natureza remuneratória que não possam mais ser usufruídas, como é o caso do terço constitucional, assentando a vedação de enriquecimento ilícito pela Administração. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (ARE 1061524 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 13-11-2017 PUBLIC 14-11-2017)

Nessa hipótese, vale dizer, de servidor que não possa mais usufruir a licença especial ou as férias por motivo de aposentadoria, demissão ou exoneração, a indenização é medida que se impõe, e poderá ser realizada por meio de processo administrativo.

No entanto, diversamente é a hipótese da conversão em pecúnia de licenças ou férias não gozadas por servidores que ainda estão na ativa. Nesse caso, a indenização apenas será viável se prevista em lei local, tendo em vista que a fruição da licença ou férias ainda é possível.

A partir de tais considerações, o Ministério Público de Contas opina pelo conhecimento da consulta e, no mérito, pelo oferecimento de resposta nos seguintes termos:

Primeira e segunda questões: adoção das respostas oferecidas nos Acórdãos nº 129/08 e 473/08, ambos do Tribunal Pleno.

Terceira questão: o critério de correção monetária a ser adotado para pagamento de valores retroativos, devidos em razão do reconhecimento administrativo do direito ao abono de permanência, deve ser o índice oficial previsto na legislação local. Em caso de ausência de previsão legal, deverá ser adotado índice oficial, ou seja, admitido pelo Banco Central, capaz de compensar a perda de valor da moeda em razão da inflação, como o INPC e o IPCA.

Quarta questão: em caso de preenchimento dos requisitos de aposentadoria previstos no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/05 os respectivos proventos deverão ser integrais, correspondentes à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, bem como deverá ser observada a regra de paridade com os servidores da ativa.

Quinta questão: é possível o deferimento administrativo de conversão de licença especial não gozada em pecúnia em caso de desligamento do servidor por motivo de aposentadoria, exoneração ou demissão, ou em caso de autorização prevista expressamente em lei local.

Curitiba, 12 de junho de 2018.

Assinatura Digital

FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas