

EXCELENTÍSSIMO SENHOR NESTOR BAPTISTA, CONSELHEIRO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ**, órgão constitucional de controle externo, por meio de seu Procurador-Geral em exercício, comparece respeitosamente à presença de Vossa Excelência para, diante da notícia de fato apresentada a este *Parquet*, com fulcro nos art. 30 e seguintes da Lei Complementar nº 113/2005, Lei Orgânica desta Corte, propor

REPRESENTAÇÃO

em face do **MUNICÍPIO DE ANTONINA**, CNPJ nº 760225160000107, representado pelo Sr. **JOSÉ PAULO VIEIRA AZIM**, Prefeito Municipal, portador do CPF nº 584.032.649-68, para **apuração de possíveis irregularidades praticadas no âmbito da municipalidade no que tange a concessão de abono de permanência aos servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social.**

A) ANTECEDENTES

De início, insta salientar que a representação deriva dos atos noticiados por cidadão a este Ministério Público, cuja tentativa de apuração, em um primeiro momento, foi direcionada à Prefeitura Municipal, por meio do Ofício nº 641/2019, de 26/08/2019, solicitando o envio de informações quanto a concessão de pagamentos indevidos aos Servidores públicos da Prefeitura e do Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto de Antonina – SAMAE.

Referido encaminhamento não obteve resposta por parte do executivo municipal e, tendo em vista que a “*notícia* em si sinaliza indícios relevantes que merecem apreciação por parte desta Corte”, manifesta-se, desde logo, **este Parquet, pelo processamento da Representação, na forma do art. 32, inciso II da Lei Complementar nº 113/2005,** conforme os termos que passa a expor.

B) CONTEXTO FÁTICO

Em análise à cronologia do arcabouço legislativo do Município de Antonina, evidencia-se que a Lei nº 32/1998, que disciplinava a Previdência Social dos Servidores Públicos Municipais de Antonina, foi revogada pela Lei nº 33/2002¹¹, por meio do qual a municipalidade extinguiu o Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, ficando o Município vinculado ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Portanto, a partir da promulgação da Lei Municipal nº 32/1998, os servidores do Município de Antonina passaram a integrar o Regime Geral de Previdência Social, ou seja, não estando sujeitos à aplicação das disposições constantes do §19 do artigo 40 da Constituição Federal.

Nessa toada, por força da vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, destaca-se o disposto na Lei Federal nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, em que o instituto do abono permanência, inicialmente previsto em seu art. 87, foi posteriormente revogado pela Lei nº 8.870/94, inexistindo, portanto, direito a abono permanência do RGPS.

Nesse cenário, evidencia-se que, pela Lei Municipal nº 33/02, o Município de Antonina extinguiu o seu Regime Próprio de Previdência, e todos os servidores, desde então, passaram a manter vínculo previdenciário unicamente com o Regime Geral da Previdência Social, gerido pelo INSS, o que afasta totalmente o direito ao benefício estatuído no art. 40, § 19, da CF/88, que apenas assegura abono de permanência equivalente ao valor de sua contribuição previdenciária ao próprio RPPS.

C) DO DIREITO

De proa, é despiciendo esclarecer que o **controle externo** da Administração Pública abrange, nos termos do art. 70 da Constituição da República, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das entidades da Administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade dos seus atos.

Nessa senda, o constituinte originário deferiu ao Tribunal de Contas, no art. 71, dentre outras, as competências, a de representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

¹¹ <https://www.camaramunicipaldeantonina.pr.gov.br/54-leis/592-lei-n%C2%B0-33-2002-extingue-o-regime-pr%C3%B3prio-de-previd%C3%Aancia-social-do-munic%C3%ADpio-de-antonina-e-d%C3%A1-outras-provid%C3%Aancias-previd%C3%Aancia-municipal.html>

De natureza remuneratória, segundo o Superior Tribunal de Justiça², o abono de permanência originou-se da intenção de trazer economia e eficiência para o Estado, na medida em que, ao adiar a concessão de aposentadoria e a contratação de novos servidores, o Poder Público consegue postergar a despesa de pagar proventos ao servidor que passaria à inatividade, mantendo em seus quadros funcionários experientes.

Assim, o abono de permanência possui previsão constitucional e caracteriza-se por ser um benefício de natureza pecuniária concedido ao servidor que opte por permanecer em atividade mesmo após cumprir todos os pressupostos legais para a aposentadoria voluntária.

Nesse contexto, o abono de permanência poderá ser requerido pelo servidor público diante de três possibilidades, conforme desmembraremos nos tópicos a seguir.

A primeira possibilidade prevista no artigo 40, parágrafo 19, da Constituição Federal (com redação dada pela EC 41/2003), estabelece que faz jus ao abono de permanência o servidor público que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no parágrafo 1.º, inciso III, alínea "a", do artigo 40 da Constituição Federal, que por sua vez, estabelece:

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](#))

Portanto, nesse caso, terão direito ao abono de permanência os servidores públicos que: (i) contem com, pelo menos, 10 anos de efetivo exercício no serviço público e 5 anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria; (ii) tenham 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher; e (iii) tenham 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos de contribuição, se mulher.

A segunda hipótese está elencada no artigo 2º, § 5º, da Emenda Constitucional nº 41/2003, contempla os servidores que tenham completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no *caput* do referido artigo, nos seguintes termos:

² STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, REsp 1489904 / RS, j. 25-11-2014, DJe 4-12-2014.

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

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 cinquenta 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](#).

Ou seja, o servidor deverá preencher os seguintes requisitos: (i) ter ingressado em cargo efetivo até a publicação da EC 20/1998 16/12/1998; (ii) ter idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher; (iii) contar 5 anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria; (iv) contar com tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher; e (v) um período adicional de contribuição equivalente a 20% do tempo que, em 16/12/1998, faltaria para atingir o limite de tempo constante no item anterior.

Por sua vez, a terceira possibilidade se apresenta quando o servidor tiver cumprido os requisitos para a concessão de aposentadoria pelas regras anteriores, consistindo na regra do direito adquirido prevista no artigo 3º, § 1º, da EC nº 41/2003:

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](#).

Nessa hipótese, o abono de permanência pressupõe que o servidor, em 31/12/2003, conte com, no mínimo, 10 anos de efetivo exercício no serviço público e 5 anos no cargo efetivo e: (i) tenha 60 anos de idade e 35 anos de contribuição, se homem, e 55 anos de idade e 30 de contribuição, se mulher; ou (ii) tenha 65 anos de

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

idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher e possua, no mínimo, 25 anos de contribuição, se mulher, ou 30 anos de contribuição, se homem.

Nesse cenário, vislumbra-se que os mencionados dispositivos constitucionais tratam do regime próprio de previdência dos servidores públicos, como se extrai expressamente do *caput* do artigo 40; ou seja, apenas os servidores vinculados a Regime Próprio de Previdência Social do respectivo ente público fazem jus ao benefício constitucionalmente previsto.

No caso dos servidores públicos do Município de Antonina, não há dúvida de que estão vinculados ao Regime Geral da Previdência Social (artigos 1º e 150 da Lei Municipal nº 33/98), como será abordado adiante, tanto que recebem aposentadoria do Instituto Nacional do Seguro Social. Por consequência, não fazem jus ao abono de permanência previsto pela Constituição Federal.

Destaca-se que atualmente há duas modalidades de regimes previdenciários, o regime geral da previdência social (RGPS), de responsabilidade do Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS, e o regime próprio de previdência social (RPPS), sendo a administração pública sua responsável, **quando a mesma o instituir**. Em não instituindo regime próprio de previdência social, será adotado o regime geral da previdência social, o qual, conforme já dito, de responsabilidade do INSS.

Nesse alinhamento, colaciona-se precedentes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

*RECURSO INOMINADO. MUNICÍPIO DE CANELA. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. ABONO DE PERMANÊNCIA. ART. 40, §19, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA. Nos termos do art. 40, §19, da Constituição Federal, ao servidor público, vinculado a regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, que já completou os requisitos para aposentar-se voluntariamente, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária, até completar as exigências para aposentadoria compulsória. **Só cabe ao município o pagamento do abono de permanência quando os servidores forem atendidos por Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), pois é quem receberá as contribuições previdenciárias do servidor e arcará com sua aposentadoria. Na espécie, no entanto, o Município de Canela não tem Regime Próprio de Previdência Social, contribuindo os servidores e fazendo jus à aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), através do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), como estabelecido na legislação municipal, que não prevê pagamento de abono de permanência. Precedentes do TJRS e das Turmas Recursais Fazendárias. Improcedência da ação decretada. RECURSO INOMINADO PROVIDO.**(Recurso Cível, Nº 71007750755, Terceira Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: José Ricardo Coutinho Silva, Julgado em: 25-10-2018)
(sem grifos no original)*

RECURSO INOMINADO. PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. MUNICÍPIO DE CANELA. SERVIDOR ESTATUTÁRIO LIGADO AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ABONO PERMANÊNCIA PREVISTO NO ART. 40, §19, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

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

INAPLICABILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

Inicialmente, destaco que, conforme a legislação municipal, os servidores do Município de Canela não possuem Regime Próprio de Previdência Social, contribuindo pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), através do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social). Assim, considerando que o artigo 40, § 19, da CRFB/88 prevê o pagamento do Abono permanência apenas aos servidores contribuintes do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) do respectivo ente ao qual está vinculado, merece manutenção a sentença de improcedência, no sentido de afastar o pagamento aos servidores municipais de Canela, frente à falta de previsão legal.

RECURSO INOMINADO DESPROVIDO.

*Recurso Cível, Nº 71007317431 - Primeira Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relatora: DRA. MARIA BEATRIZ LONDERO MADEIRA, Julgado em: 30-07-2019)
(sem grifos no original)*

RECURSO INOMINADO. PRIMEIRA TURMA RECURSAL PROVISÓRIA DA FAZENDA PÚBLICA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL DE SANTA CRUZ DO SUL. MAGISTÉRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 40, §§ 19 E 5º, DA CF/88. NÃO APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SERVIDORES VINCULADOS AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, CONFORME O DISPOSTO NO ART. 182 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 296/05. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA CONFIRMADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

*(TJ-RS - Recurso Cível: 71006677272 RS, Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Data de Julgamento: 28/07/2017, Primeira Turma Recursal Provisória Fazenda Pública, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/08/2017)
(sem grifos no original)*

APELAÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA. MUNICÍPIO DE UNISTALDA. ABONO DE PERMANÊNCIA. ART. 40, § 19 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. REGIME PRÓPRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, O QUAL A APELANTE NÃO PERTENCE. 1. Conforme a norma constitucional, art. 40, § 19 tem direito ao abono de permanência os servidores pertencentes ao Regime Próprio da Previdência Social. 2. Apelante pertence ao Regime Geral da Previdência Social, de responsabilidade do Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS, portanto, não possui do direito ao abono de permanência. Princípio da legalidade. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal. Apelação desprovida. Unânime.

*(Apelação Cível Nº 70047107586, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Hilbert Maximiliano Akihito Obara, Julgado em 20/08/2015)
(sem grifos no original)*

Diante dos precedentes judiciais colacionadas acima, extrai-se a conclusão de que os mesmos atingem apenas os servidores públicos pertencentes ao regime próprio da previdência social, em que a Administração Pública é responsável.

Portanto, é cediço que o abono de **permanência é um benefício de natureza pecuniária concedido ao servidor efetivo, vinculado ao RPPS (conforme o art. 40, caput, da CF)** que opte por permanecer em atividade mesmo após cumprir todos os pressupostos legais para a aposentadoria voluntária a ser concedida, naturalmente, **pelo próprio RPPS, para o qual o servidor verte suas contribuições, quando instituído pelo respectivo ente federado.**

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

Outrossim, na esfera federal, ressalta-se que a Lei nº 8.870/94 revogou o direito ao abono permanência instituído pela Lei nº 8.213/93, ao qual estão vinculados os servidores da municipalidade. Dessa forma, no Regime Geral de Previdência Social, regulamentado pela Lei Federal nº 8.213/91, o instituto do abono permanência, inicialmente previsto em seu art. 87, foi posteriormente revogado pela Lei nº 8.870/94, inexistindo, portanto, direito a abono permanência no âmbito do RGPS.

Ademais, houvesse direito ao abono por parte dos servidores contribuintes do Regime Geral, tal pedido deveria ser direcionado ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que é o órgão gestor responsável por recolher as contribuições previdenciárias.

Contudo, cumpre destacar que o Município de Antonina possui previsão legal específica para concessão de Abono de Permanência aos servidores que não possuem carreira estatutária própria, no artigo 150, § 5 e 6 da LC 33/98, a saber:

Art. 150 Aos servidores titulares de cargos públicos de carreira, fica assegurado o REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. (Redação dada pela Lei nº 03/2004)

§ 5º Ao servidor da administração direta dos Poderes do Município, bem como ao das autarquias e fundações públicas que completarem o tempo para a aposentadoria voluntária integral poderá ser concedido, **a critério da administração** e desde que o servidor não requeira sua passagem para a inatividade, **o abono-permanência, correspondente a 20% (vinte por cento) da remuneração mensal**, salvo trintenário, a contar do primeiro dia subsequente ao período aquisitivo da aposentadoria. (Redação acrescida pela Lei nº 03/2004)

§ 6º Não incidirão sobre o abono-permanência os descontos referentes às contribuições previdenciárias. (Redação acrescida pela Lei nº 03/2004)
(sem grifos no original)

Ainda, em análise aos dispositivos que disciplinam o abono de permanência na Lei nº 33/1998, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos municipais do poder legislativo e executivo, que foi alterada pela Lei Municipal nº 03/2004, **evidenciam-se algumas incongruências no que tange ao benefício pecuniário.**

Primeiramente, como mencionado acima, o benefício é o reembolso do valor da contribuição previdenciária descontada mensalmente dos servidores pertencentes ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), **enquanto a lei municipal estende o benefício aos servidores contribuintes do regime geral.**

Além dessa irregularidade, denota-se que a lei disciplina que aos servidores do município de Antonina fica assegurado o Regime Geral de Previdência Social, e que o abono de permanência correspondente a **20% (vinte por cento) da remuneração mensal, podendo ser concedido, a critério da administração.**

Além de só caber ao município o pagamento do abono de permanência quando os servidores forem atendidos por Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), **o benefício é devido a partir da implementação dos**

requisitos para inativação e não depende de requerimento expresso do servidor que optou por permanecer em atividade e tampouco será concedido a critério do administração, pois trata-se de direito constitucionalmente resguardado ao servidor.

Por oportuno, o servidor que já implementou os requisitos para aposentadoria voluntária com proventos integrais — o abono de permanência estabelecido pelo §19 do art. 40 da CF e, que equivale ao valor da contribuição previdenciária, decorre de **ato vinculado** unicamente ao preenchimento dos requisitos constitucionais, quais sejam, permanência em atividade, quando já implementados os requisitos para aposentadoria voluntária na forma § 1º, III, a, do art. 40 da CF.

Assim, o requerimento administrativo não constitui requisito para a aquisição do benefício em comento, bem como a **sua concessão não poderá ficar adstrita a discricionariedade do gestor, uma vez que o direito ao recebimento do abono de permanência é adquirido pelo servidor tão somente pelo preenchimento dos requisitos constitucionais para a aposentadoria voluntária, e a sua permanência em atividade.**

Nesse contexto, forçoso concluir que a Administração, a quem compete controlar os assentos funcionais de seus servidores, deve passar a pagar, de plano, tão logo evidenciada a permanência em atividade daquele que já preenche os requisitos para aposentadoria na forma do §19, do art. 40 da CF, o competente abono de permanência, caracterizando indevido locupletamento a sonegação de tal direito, a gerar responsabilidade civil objetiva de indenizar (art. 37, § 6º, da CF).

Portanto, levando em conta que para “ato vinculado” a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização, ao passo que “discricionários” são os que a Administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e de seu modo de realização, **uma eventual concessão arbitrária de abono de permanência configura inobservância do princípio da impessoalidade, estabelecido no artigo 37, caput, da CF/88:**

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, **impessoalidade**, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
(...)

Nesse sentido, o princípio da impessoalidade deveria ser observado devido a sua decorrência do princípio da isonomia, uma vez que atuar de maneira impessoal, sem discriminações infundadas em prejuízo ou proveito de pessoa determinada, significa tratar igualmente todos, pois todos são iguais ante as condutas do Estado, quer ela seja legislativa, judiciária ou administrativa. Para o doutrinador Hely Lopes Meirelles:

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

do exposto constata-se que o princípio em foco está entrelaçado como princípio da igualdade (arts. 5º, I e 19, III, da CF), o qual impõe à Administração tratar igualmente a todos os que estejam na mesma situação fática e jurídica. Isso significa que os desiguais em termos genéricos e impessoais devem ser tratados desigualmente em relação àqueles que não se enquadram nessa distinção.³

Destarte, a forma como está regulamentada a concessão do abono de permanência na legislação municipal, se mostra inadequada violando a igualdade e a impessoalidade, não atendendo ao interesse público, favorecendo injustificada e desproporcionalmente determinados servidores a critério do gestor municipal.

Nessa ordem de ideias, colaciona-se excerto de julgado do Supremo Tribunal Federal:

Tal como assentou a decisão agravada, observa-se que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem está alinhada com o entendimento do Supremo Tribunal Federal. **Isso porque, uma vez preenchido os requisitos para o recebimento do abono de permanência, esse direito não pode estar condicionado a outra exigência. Dessa forma, o termo inicial para o recebimento do abono de permanência dá-se com o preenchimento dos requisitos para a aposentadoria voluntária.** Nesse sentido, veja-se a ementa do [RE 310.159-AgR](#), julgado sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes: "Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Aposentadoria. Direito adquirido quando preenchidos todos os requisitos. [Súmula 359](#). 3. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento, tão-somente, para afastar a retroação da data de início da aposentadoria." [[ARE 825.334 AgR](#), rel. min. **Roberto Barroso**, 1ª T, j. 24-5-2016, DJE 119 de 10-6-2016.]
(sem grifos no original)

Aliás, não foi outra a compreensão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 631.371/MG, realizado na data de 23 de agosto de 2012, da Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, que, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral da República, consignou o seguinte:

"(...)O quantum devido a título de **abono de permanência constitui um prêmio concedido ao servidor que, já tendo preenchidos os requisitos legais para sua aposentadoria, opte por permanecer em atividade, sendo equivalente ao valor que vinha sendo descontado a título de contribuição previdenciária.** O dispositivo constitucional acima transcrito tem aplicabilidade plena e imediata, não condicionando a fruição do benefício pecuniário relativo ao abono de permanência à formalização de qualquer requerimento prévio administrativo, apenas a implementação dos requisitos para a aposentadoria voluntária. Aliás, tal entendimento se ajusta à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmada no sentido da reunião dos requisitos determinar a regência legal e a concessão da aposentadoria e, mutatis mutandis, do abono de permanência (inteligência da Súmula nº 359 do STF)."
(sem grifos no original)

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 35. ed. 2009. p. 94.

Ainda, nesse contexto, colaciona-se ementa de precedente deste Corte que tangencia a temática da exordial:

Consulta. Conhecimento e resposta. Precedentes desta Casa. **Abono de permanência. Pagamento com o implemento dos requisitos para aposentadoria. Desnecessidade de requerimento.** Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Prescrição quinquenal. Correção. Marco temporal e índices definido pela Suprema Corte. TR e IPCA-E. Aposentadoria. Emenda 47/05. Requisitos cumulativos preenchidos. Proventos integrais e paridade. Licença especial. Servidor efetivo (não oriundo do regime celetista) e inativo. Licenças não gozadas e não contadas em dobro. Indenização. Possibilidade. **Regulamentação local para desnecessidade de requerimento.**

(Processo 456312/17. Município de Piraí do Sul. Acórdão 1790/18 – Tribunal Pleno. Relator: Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães)
(sem grifos no original)

Consulta. Concessão de Abono Permanência. Emenda Constitucional nº 47/05, art. 24, inc. XII, CF/88. Lei Federal nº 9717/98. Isenção de contribuição. Necessidade de lei nacional autorizadora ou norma de *status* constitucional. Impossibilidade de concessão por meio de lei municipal. Ausência de interesse local ou interpretação extensiva. (Processo 54765/11. Acórdão nº 1725/11 – tribunal Pleno. Relator: Conselheiro Nestor Batista. Entidade: Município de São José dos Pinhais.)

Por outro giro, o abono é um incentivo pago ao servidor que já preencheu todos os requisitos para se aposentar, mas opta por permanecer na ativa e, uma vez deferido, o servidor continua recolhendo a contribuição previdenciária, **mas recebe o abono de permanência em retribuição, em valor idêntico ao tributado e na mesma folha de pagamento.**

Em outras palavras, o abono de permanência tem a intenção de trazer economia e eficiência para o estado, sendo que o valor acrescido ao vencimento deve ser igual à contribuição previdenciária e deve ser pago até a inatividade do trabalhador.

Nota-se que no caso em tela **o abono de permanência está fixado no valor de 20% (vinte por cento) da remuneração, e não no valor equivalente ao teto da alíquota da contribuição previdenciária de 11% (onze por cento) descontada do servidor ativo ou por ele recolhida ao RPPS.**

Nessa medida, na forma como o abono de permanência está estabelecido na legislação municipal, mais se assemelha a uma gratificação que mantém relação com a especificidade da situação fática do exercício da função, o que não caracteriza o benefício pecuniário analisado.

Enquanto o abono de permanência diz respeito unicamente a um acréscimo referente e exclusivamente à permanência em atividade quando já preenchidos os requisitos para a aposentação, sendo que sua concessão não está na margem de discricionariedade do gestor, justamente pela natureza jurídica bem delineada, a gratificação não é vantagem inerente ao cargo ou à função, sendo

concedida em face de condições excepcionais no serviço ou do servidor, ainda que fixado em lei municipal.

Infere-se, assim, na forma como os abonos vem sendo concedidos pelo Município de Antonina, que o gestor vem incidindo em vício de discricionariedade excessiva e abusiva, por conceder os abonos a seu critério e em percentual desproporcional e ilegal.

De acordo com os ensinamentos do Professor Juarez Freitas⁴:

“Vício da discricionariedade excessiva ou abusiva (arbitrariedade por ação) – hipóteses e de ultrapassagem dos limites impostos à competência discricionária, isto é, quando o agente público opta por solução sem lastro ou amparo em regra válida. Ou quando a atuação administrativa se encontra, por algum motivo, enviesada e desdetinada (desvio abusivo das finalidades constitucionais e/ou legais) “

Isto posto, o abono de permanência é o reembolso da contribuição previdenciária, devido ao servidor público em regime contratual estatutário que esteja em condição de aposentar-se, mas que optou por continuar em atividade, em outras palavras, ele dá o direito ao servidor que permanecer em atividade a não ter descontado de seus vencimentos os valores relativos à sua parte na contribuição previdenciária, estando desarrazoada a fixação de percentual de 20% tal qual estipulado na lei municipal.

Além disso, impositivo ter em vista que a Administração Pública deve obediência aos princípios constitucionais contidos no artigo 37, caput, da Carta Magna, sendo a legalidade o princípio basilar da atividade administrativa, acerca do qual leciona Hely Lopes Meirelles (In Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, 27^a ed., p. 86):

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

Portanto, em que pese exista na legislação municipal⁵ permissão para a concessão e pagamento do abono de permanência aos servidores municipais regidos pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS), tem-se que o Município não agiu com estrita observância e dentro dos limites da legalidade, pois apenas os

⁴ FREITAS, Juarez. Direito Fundamental à boa administração pública, 2. ed. 2009. p. 27.

⁵ Lei Municipal nº 033/1998 disponível em <https://www.camaramunicipaldeantonina.pr.gov.br/54-leis/420-lei-n%C2%B0-33-1998-disp%C3%B5e-sobre-o-regime-jur%C3%ADdico-dos-servidores-p%C3%BAblicos-municipais-do-poder-legislativo-e-executivo-e-d%C3%A1-outras-provid%C3%A2ncias-regulamentando-atividades.html>

servidores públicos pertencentes ao regime próprio da previdência social, em que a Administração Pública é responsável, fazem jus a concessão do benefício pecuniário.

A propósito do assunto, sugere-se que o prefeito municipal encaminhe projeto de lei à câmara municipal, para modificar a legislação vigente e editar nova norma em conformidade com os preceitos constitucionais e legais que regem a matéria, mais precisamente, com vistas a alterar o percentual de 20% (vinte por cento) para adequar-se ao teto da alíquota de contribuição previdenciária de 11% (onze por cento), descaracterizando, assim, a natureza jurídica de gratificação, tal como está disciplinado na Lei Municipal nº 033/1998.

D) DA NECESSIDADE DE PROVIMENTO CAUTELAR

O sistema processual deste Tribunal de Contas comporta a viabilidade de determinação de medidas cautelares, sempre que houver receio de agravamento da lesão em face de atos praticáveis pelo gestor, assegurando-se a legitimidade dos Membros do Ministério Público de Contas para o seu manejo (art. 53 da Lei Complementar nº 113/2005).

Os pressupostos para a concessão de tutela de urgência, de natureza cautelar, encontram-se atendidos. A plausibilidade jurídica está alicerçada na demonstração objetiva de violação ao caput do artigo 40 da Constituição federal, que prevê apenas os servidores vinculados a Regime Próprio de previdência do respectivo ente público fazem jus ao abono previsto constitucionalmente, conforme ampla fundamentação apresentada. Da mesma forma, restou plenamente demonstrada na seção precedente deste petítório, a evidenciar as arbitrariedades perpetradas pelo gestor do município de Antonina violam princípios constitucionais, entre eles o da legalidade, da impessoalidade e da isonomia (art. 37, *caput*).

O perigo na demora decorre do prolongamento indevido da concessão irregular dos abonos de permanência pelo município, conforme se demonstra com a juntada de diversas Portarias conferindo o benefício pecuniário, entre os anos de 2016 e 2019, gerando despesa desnecessária e sem respaldo legal.

Destaque-se, outrossim, que o deferimento da medida cautelar ora pleiteada não acarretará qualquer prejuízo, pois a medida de urgência visa justamente acautelar o erário contra despesas desnecessárias que possam inclusive comprometer o desempenho regular das atividades administrativas.

Assim, este Ministério Público de Contas, nos termos do artigo 53, caput, § 2º, incisos III e IV, da Lei Complementar nº 113/2005 e artigo 400 e seguintes do Regimento Interno desta Corte, **requer a concessão de medida cautelar para determinar ao Município de Antonina que promova a imediata suspensão de concessão de abono de permanência na forma prevista na Lei Municipal nº 33/1998, sob pena das sanções cabíveis.**

E) REQUERIMENTO

Diante de todo o exposto, o Ministério Público de Contas requer:

- a) O recebimento e processamento da presente representação, nos termos da lei, em compasso com os predicados do devido processo legal;
- b) O deferimento de **medida cautelar**, *inaudita altera parte*, de modo que se determine a **suspensão de concessões do abono de permanência** previsto na Lei nº 33/2018, até ulterior deliberação desta Corte de Contas, na forma regimental;
- c) A citação do MUNICÍPIO DE ANTONINA, CNPJ nº 760225160000107, representado pelo Sr. JOSÉ PAULO VIEIRA AZIM; de modo a lhe oportunizar o exercício do contraditório e a ampla defesa;
- d) O regular processamento da representação, com a instrução da Coordenadoria de Gestão Municipal e a oitiva deste *Parquet* Especializado;
- e) A **procedência** da representação, de modo a determinar-se ao Município de Antonina a ação de providências necessárias ao saneamento das irregularidades evidenciadas; com a suspensão de concessão de abono de permanência aos servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social;
- f) **Alternativamente**, se for o entendimento do nobre Relator, que determine ao Prefeito o encaminhamento de Projeto de Lei à Câmara Municipal com vistas a alterar o percentual do abono de permanência atualmente concedido em 20% (vinte por cento) para adequar-se ao teto da alíquota da contribuição previdenciária de 11% (onze por cento), descaracterizando, assim, a natureza jurídica de gratificação.

Nesses termos, pede-se deferimento.

Curitiba, 22 de janeiro de 2020.

Assinatura Digital

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