



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER Nº 14.129

ABONO DE PERMANÊNCIA (EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/03) E GRATIFICAÇÃO DE PERMANÊNCIA (ARTIGO 114 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 10.098/94). PERCEPÇÃO SIMULTÂNEA. POSSIBILIDADE.

Veio ao Conselho Superior desta Procuradoria-Geral do Estado o expediente administrativo nº 000172-24.00/04-5, inaugurado na Secretaria da Administração e dos Recursos Humanos, que suscitou dúvida quanto à possibilidade de percepção cumulativa da gratificação de permanência prevista no artigo 114 da Lei Complementar nº 10.098/94 e do abono de permanência instituído pela Emenda Constitucional nº 41/03.

A Assessoria Jurídica da Pasta preconizou que, embora idênticas na gênese axiológica, a gratificação e o abono em referência constituem figuras jurídicas distintas e autônomas entre si. Assim, não obstante tenham como escopo estimular a permanência em atividade de servidores aptos a se aposentarem, o abono é ato vinculado para o administrador, abrangendo todos os que preencherem o suporte fático da norma, enquanto que a gratificação caracteriza-se pela discricionariedade na concessão, prestigiando apenas os imprescindíveis, a juízo da Administração (Informação nº 21/2004-ASJUR, de autoria do Assessor Jurídico Tomás Aquino Ribeiro Serpa).

Esse o brevíssimo relatório.

**2.** Questiona-se acerca da possibilidade de percepção cumulativa da gratificação de permanência prevista no artigo 114 da Lei Complementar nº 10.098, de 03 de fevereiro de 1994, na redação conferida pela Lei Complementar nº 11.942, de 16 de julho de 2003, e do abono de permanência instituído pela Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003.

Inicialmente, para facilitar o exame da matéria, impende transcrever as normas constitucionais que dispõem sobre o abono de permanência:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

“Art. 40. [Constituição Federal de 1988]. 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.

§ (...)

§ 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.”

“Art. 2º. [Emenda Constitucional nº 41/03]. 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.”



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

“Art. 3º. [Emenda Constitucional nº 41/03]. 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.”

Então, visando a estimular o servidor atual e futuro que atinja as condições exigíveis à aposentadoria voluntária, em qualquer de suas formas previstas (§ 19 do artigo 40 da CF/88, § 5º do artigo 2º da EC nº 41/03 e § 1º do artigo 3º da EC nº 41/03), a permanecer em atividade, foi criado um incentivo para que ele, ao invés de se inativar, faça a opção de continuar trabalhando. O legislador buscou, com isso, evidentemente, evitar a aposentadoria precoce, aliviando os cofres da previdência pública, em todas as esferas governamentais.

Tal benefício consiste no pagamento de um quantitativo denominado “abono de permanência”, cujo valor, a ser pago pelo órgão a que o servidor encontra-se vinculado, corresponde ao total da contribuição previdenciária do mesmo descontada.

Na prática, o servidor, ao completar os pressupostos para se aposentar voluntariamente, e optando por continuar na ativa, fica desonerado da contribuição previdenciária, porquanto o encargo é assumido pela pessoa jurídica que o admitiu, a qual deverá honrar com duas quotas, a patronal e a do servidor. Haverá, obviamente, o desconto no contracheque deste, acompanhado do crédito correspondente. Portanto, nada muda quanto à gestão do regime previdenciário, ao qual continuará sendo aportado o montante das duas quotas normalmente.

Assim, o abono de permanência constitucional exsurge como uma benesse de caráter obrigatório, sendo devido aos servidores que preencherem os requisitos para aposentadoria voluntária, enquanto permanecerem na ativa ou até a jubilação compulsória.

É um prêmio outorgado ao servidor que, reunindo as condições para se aposentar, escolhe permanecer disponibilizando seus conhecimentos e sua força de trabalho em prol do serviço público.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Tem por finalidade precípua ampliar o período de atividade de servidor com direito à inativação voluntária, transferindo a concessão de aposentadoria para tempo futuro e desonerando o regime previdenciário dos encargos decorrentes de tal benefício, durante essa dilação.

**3.** No âmbito do Poder Executivo Estadual, o Decreto nº 43.218, de 12 de julho de 2004, dispôs sobre a concessão do abono de permanência instituído pela EC nº 41/03, estabelecendo que a mesma dar-se-á a contar da data da protocolização do requerimento no Sistema de Protocolo Integrado – SPI (artigo 1º, parágrafo único).

Essa regra específica guarda correspondência com os dispositivos da EC nº 41 que tratam do abono de permanência, ao preceituarem que farão jus ao benefício os servidores que, naquelas condições particulares, tendo completado as exigências para aposentadoria voluntária, optarem por permanecer em atividade.

Dessarte, mostra-se necessária a prática de ato volitivo por parte do servidor, informando a Administração de que preencheu os requisitos para aposentação voluntária e manifestando expressamente a intenção de continuar trabalhando.

Da mesma forma entende a Assembléia Legislativa do Estado, cujos atos de concessão de abono de permanência publicados no Diário Oficial evidenciam que a atribuição do benefício está gerando efeitos pecuniários a contar da protocolização do pedido.

Igualmente assim vem procedendo o Ministério Público Estadual, mediante a Instrução Normativa nº 09/2004, editada em 20 de outubro de 2004, que dispõe, no artigo 3º:

“O direito ao abono de permanência reconhecido junto à Instituição surtirá efeitos patrimoniais a partir do protocolo de requerimento do membro ou servidor que, tendo implementado as condições para a aposentadoria voluntária, permaneça em atividade, devidamente instruída por certidão comprobatória, a ser expedida pela Unidade de Registros Funcionais – URF, da Divisão de Recursos Humanos – DRHUM, que indicará a data de aquisição do direito.”

De modo diverso disciplinou o Tribunal de Justiça, determinando a concessão automática, aos magistrados e servidores, do abono de permanência previsto no § 1º do artigo 3º da Emenda Constitucional Federal nº 41/03, conforme Ato nº 17/2004, da Presidência, publicado no Diário da Justiça de 14 de junho de 2004.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Por sua vez, o Tribunal de Contas vem concedendo o abono de permanência com efeitos pecuniários retroativos, a contar da EC nº 41/03, o que destoa, a meu ver, do sentido da norma constitucional, que reclama, para a outorga do benefício, a comprovação, pelo servidor, de que completou as exigências para aposentadoria voluntária, e a sua manifestação expressa de que está optando por continuar em atividade, traduzindo verdadeiro direito formativo, com repercussão financeira a partir do requerimento.

Vislumbra-se, pois, dissonância de entendimento em relação à matéria, especialmente no que toca ao *dies a quo* para a concessão do abono de permanência, provocando insegurança jurídica no âmbito da administração pública estadual e perplexidade entre os agentes e servidores dos Poderes e instituições, cujo tratamento diferenciado não se justifica, na medida em que a norma aplicável é a mesma, sendo possível, mediante o instituto da uniformização da jurisprudência administrativa, afastar o discrimen.

E competindo à Procuradoria-Geral do Estado, por mandamento constitucional (artigo 115, inciso III, da Carta Estadual de 1989), promover a unificação da jurisprudência administrativa do Estado, deveria sua orientação – consubstanciada, não raro, em pareceres aos quais atribuído caráter jurídico-normativo pelo Governador do Estado, fato que os torna cogentes para a administração pública (artigo 82, inciso XV, da mesma Carta Provincial) – servir de parâmetro para, em hipóteses como a presente, uniformizar os critérios de concessão de benefícios e vantagens aos agentes e servidores públicos estaduais.

4. Feita essa digressão, cumpre tratar da gratificação de permanência prevista no artigo 114 da Lei Complementar nº 10.098/94, a qual constitui vantagem estatutária de caráter absolutamente precário. Embora também tenha por escopo manter na ativa servidor em condições peculiares de se aposentar, pode ser retirada de seu patrimônio ainda que permaneça trabalhando, desde que assim entenda oportuno o administrador.

Disciplina o aludido dispositivo legal:

“Art. 114 – Ao servidor que adquirir direito à aposentadoria voluntária com proventos integrais e cuja permanência no desempenho de suas funções for julgada conveniente e oportuna para o serviço público poderá ser deferida, por ato do Governador, uma gratificação especial de 35% (trinta e cinco por cento) do vencimento básico.

Parágrafo único – A gratificação de que trata este artigo, que tem natureza precária e transitória, será deferida por período máximo de dois anos, sendo admitidas renovações por igual período, mediante iniciativa da chefia imediata do servidor e juízo de conveniência e oportunidade do Governador.”



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Enquanto o deferimento do abono de permanência é vinculado, compulsório, não podendo ser denegado ao servidor que preencher os requisitos para aposentadoria voluntária e optar por permanecer em atividade, independentemente de sua qualificação e necessidade, o mesmo não ocorre com a gratificação de permanência, cuja concessão tem natureza discricionária, dependendo do juízo de conveniência da autoridade administrativa, a quem a lei faculta identificar o servidor que, por seus predicados, seja reconhecidamente necessário para a continuidade da adequada prestação do serviço público, e que, por isso, mereça perceber a bonificação para não se inativar.

É de se entender, por conseguinte, que não pode ser suprimida do ente federado a competência para instituir ou manter incentivo adicional à permanência do servidor em atividade, mormente se calcado em avaliação subjetiva, de caráter personalíssimo, visando a contraprestacionar de forma diferenciada os servidores reputados indispensáveis à manutenção do serviço, com a instituição de vantagem remuneratória de cunho temporário e precário.

Diante, pois, do cotejo dos textos constitucional e legal, facilmente se vislumbram pontos distintos entre as vantagens.

De fato, a concessão do abono constitucional depende apenas da opção do servidor pela permanência em atividade, depois de ter completado as exigências para a obtenção da aposentadoria voluntária previstas no artigo 40, § 1º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, ou no *caput* do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 41/03, ou, ainda, após ter cumprido os requisitos para a inativação com base nos critérios da legislação anterior à Emenda e contar com 25 anos de contribuição, se mulher, e 30 anos de contribuição, se homem (artigo 3º, § 1º, da EC nº 41/03), sendo, portanto, impositiva.

Diversamente, para a concessão da gratificação de permanência não basta que o servidor tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária com proventos integrais, sendo imprescindível juízo de conveniência e oportunidade do administrador acerca da permanência no desempenho das funções.

Além disso, enquanto o valor do abono de permanência corresponde ao montante da contribuição previdenciária do servidor – 11% (onze por cento) sobre a base de cálculo da contribuição –, a gratificação de permanência equivale a 35% (trinta e cinco por cento) de seu vencimento básico.

Finalmente, ao passo que o artigo 3º, § 1º, da EC nº 41/03 admite a concessão do abono de permanência ao servidor que, até a data de sua publicação, atingiu os requisitos para inativação voluntária com proventos proporcionais, a gratificação de permanência somente se compadece de quem adquire direito à aposentadoria voluntária com proventos integrais.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

5. Contudo, apesar de tantos traços distintivos, ambos os benefícios têm, ao fim e ao cabo, a mesma motivação, qual seja estimular os servidores que reuniram os pressupostos para a obtenção da aposentadoria voluntária, nas condições previstas, a permanecer em atividade.

Entretanto, mesmo se admitindo que o abono de permanência e a gratificação de permanência ostentariam semelhante fundamento, não vislumbro impedimento constitucional a que as duas vantagens sejam percebidas cumulativamente.

Não cabe invocar aqui a vedação contida no inciso XIV do artigo 37 da Constituição Federal, seja na redação originária, seja na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, especialmente porque o abono de permanência não constitui propriamente um acréscimo pecuniário.

Com efeito, o abono constitucional, conforme já expendido, pago no *quantum* correspondente à contribuição previdenciária do servidor apto a se aposentar, tem por finalidade compensar esse desconto previdenciário, justamente para incentivá-lo a permanecer em atividade.

Não se cuida, portanto, de acréscimo pecuniário, no estrito sentido da norma contida no inciso XIV do artigo 37 da Constituição Federal, mas de valor alcançado para anular um desconto, servindo como estímulo a evitar a aposentadoria prematura.

Por outro lado, eventual argumentação de que, por deterem o mesmo fundamento, o abono de permanência e a gratificação de permanência não poderiam coexistir ou ser percebidos simultaneamente, resta também mitigada diante da situação de servidor cujos vencimentos são inferiores ao limite máximo estabelecido para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o artigo 201 da Constituição Federal.

É que esse servidor, quando se aposentar, não precisará contribuir para o custeio do regime de previdência, abrigado que estará pelo artigo 40, § 18, da Constituição Federal, com a redação da EC nº 41/03, combinado com o artigo 4º, *caput* e parágrafo único, da mesma Emenda, já consideradas as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 3105 e 3128.

Nessa hipótese, o abono de permanência percebido pelo servidor que já cumpriu todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria voluntária, e que optou por continuar em atividade, não se caracterizaria propriamente como um estímulo, porque, caso se aposentasse, o mesmo seria exonerado da contribuição para o custeio do regime de previdência.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

É de se admitir, pois, que o servidor apto à aposentadoria voluntária, cujos vencimentos são inferiores ao limite máximo estabelecido para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o artigo 201 da Constituição Federal, e que optou por continuar trabalhando, ao receber o abono de permanência, não estaria, em termos financeiros, rigorosamente, auferindo um incentivo para se manter na ativa, porquanto, caso se aposentasse, deixaria de recolher a contribuição previdenciária descontada de sua remuneração.

6. Por todas as razões ora expendidas, entendo que assiste razão à Assessoria Jurídica da Secretaria da Administração e dos Recursos Humanos, sendo viável juridicamente a percepção cumulativa do abono de permanência instituído pela Emenda Constitucional nº 41/03 e da gratificação de permanência prevista no artigo 114 da Lei Complementar nº 10.098/94.

Esse o parecer.

Porto Alegre, 09 de setembro de 2004.

**Euzébio Fernando Ruschel,**  
**Procurador do Estado Conselheiro.**

Processo nº 000172-24.00/04-5





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO GOVERNADOR

**Processo nº 000172-24.00/04-5**

**Acolho as conclusões do PARECER nº 14.129, do Conselho Superior desta Procuradoria-Geral do Estado, de autoria do Procurador do Estado Doutor EUZÉBIO FERNANDO RUSCHEL, aprovado na sessão realizada no dia 09 de setembro de 2004.**

**Encaminhe-se ao Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, com proposição de aprovação na forma do inciso XV do artigo 82 da Constituição Estadual, tendo em vista a conveniência de atribuição de caráter jurídico-normativo ao Parecer.**

**Em 07 de dezembro de 2004.**

**Helena Maria Silva Coelho,  
Procuradora-Geral do Estado.**