



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Processo TC nº 12.029/12

**Objeto: CONSULTA**

**Entidade: CONTROLADORIA GERAL DO ESTADO**

**CONSULTA** acerca da possibilidade de pagamento do Abono Previdenciário a servidor, uma vez implementadas as condições previstas na EC 47/05, permanecendo o servidor em exercício.

### **PARECER – PN - TC nº 001/2015**

**Vistos, relatados e discutidos** os presentes autos do processo **TC nº 12.029/12**, que trata de consulta formulada pelo Sr. **Luzemar da Costa Martins, Secretário Chefe da Controladoria Geral do Estado**, acerca da possibilidade de pagamento do Abono Previdenciário a servidor, uma vez implementadas as condições previstas na EC 47/05, permanecendo o servidor em exercício, **DECIDEM** os Conselheiros Membros do **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA**, à unanimidade, em sessão realizada nesta data, na conformidade do relatório e da proposta de decisão do Relator, partes integrantes do presente ato formalizador, tomar conhecimento da consulta e respondê-la nos termos do Relatório DIGEP, inserto às fls. 98/104, anexo aos presentes autos.

Presente ao julgamento a Exma. Sra. Procuradora Geral.

**Registre-se, publique-se e cumpra-se.**

TC - Plenário Ministro João Agripino, João Pessoa-PB, em 25 de fevereiro de 2015.

**Cons. UMBERTO SILVEIRA PORTO**  
*PRESIDENTE*

*Cons. ARNÓBIO ALVES VIANA*

*Cons. FÁBIO TÚLIO FILGUEIRAS NOGUEIRA*

*Cons. FERNANDO RODRIGUES CATÃO*

*Cons. ARTHUR PAREDES CUNHA LIMA*

*Cons. ANDRÉ CARLO TORRES PONTES*

*ANTONIO GOMES VIEIRA FILHO*  
*Cons. Subst. - RELATOR*

*Fui Presente*

**REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCE/PB**



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Processo TC nº 12.029/12

### RELATÓRIO

Sr. Presidente, Srs. Conselheiros, Srs. Auditores :

No presente processo adoto como Relatório o pronunciamento da DIGEP, inserto às fls. 98/104 dos autos, informando que não houve pronunciamento do Ministério Público junto ao Tribunal.

*Antonio Gomes Vieira Filho*  
**Cons. Subst. - Relator**

### PROPOSTA DE DECISÃO

Considerando o relatório da Consultoria Jurídica, bem como o pronunciamento oral do representante do Ministério Público Especial, proponho aos Exmos. Srs. Conselheiros do E. Tribunal de Contas do Estado da Paraíba que conheçam da consulta, e, no mérito, a respondam na conformidade dos já mencionados instrumentos técnicos, parte integrante dos presentes autos.

É a proposta.

*Antonio Gomes Vieira Filho*  
**Cons. Subst. - Relator**



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO**  
**DIRETORIA DE AUDITORIA E FISCALIZAÇÃO-DIAFI**  
**DEPARTAMENTO DE AUDITORIA DE ATOS DE PESSOAL E GESTÃO PREVIDENCIÁRIA –**  
**DEAPG**  
**DIVISÃO DE AUDITORIA DA GESTÃO DE PESSOAL – DIGEP**

**PROCESSO TC N.º. 12029/12**

**UNIDADE GESTORA: CONTROLADORIA GERAL DO ESTADO**

**INTERESSADO (A): LUZEMAR DA COSTA MARTINS**

**ASSUNTO: CONSULTA – ABONO PREVIDENCIÁRIO – ART. 3º, EC N.º. 47/2005**

## **RELATÓRIO**

### **1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

O presente processo versa sobre consulta formulada pelo então Secretário Chefe da Controladoria Geral do Estado, Sr. Luzemar da Costa Martins, questionando sobre a possibilidade de pagamento do abono previdenciário ao servidor, em exercício, que implementar as condições para se aposentar previstas no art. 3º, da Emenda Constitucional nº.47/2005.

No relatório de fls. 41/47, esta unidade técnica entendeu não ser cabível a extensão do benefício de abono previdenciário aos servidores que preenchem os requisitos para aposentadoria pela regra do art. 3º da EC nº. 47/2005 e que decidem permanecer em atividade, tendo em vista a omissão da sua previsão no texto constitucional, até que seja devidamente votada e aprovada a PEC nº. 418/2009.

Nesse relatório, foi destacado que “o objetivo do instituto abono previdenciário é o interesse público, quando se analisa a possibilidade de permanência nos quadros da administração pública, do servidor ainda em idade produtiva e já experiente no desempenho de suas atribuições, versus a necessidade de admissão de novo servidor, o que geraria para o Ente público a obrigação de pagamento simultâneo do servidor recém admitido, somado ao pagamento de proventos do servidor aposentado, resultando num aumento de gasto que poderia ser postergado por algum tempo”.

Porém, concluiu que “em que pese parecer razoável a extensão de tal benefício aos servidores abrangidos pelo art. 3º da EC nº. 47, deve a administração pública observar o Princípio Constitucional da Legalidade, não cabendo o pagamento de vantagens sem expressa previsão em norma legal”.

Em seguida, o Relator do presente processo, Conselheiro Antônio Gomes Vieira Filho, anexou o Acórdão nº. 1.482/2012 aos autos, de lavra do Tribunal de Contas da União, no qual é respondida consulta formulada pelo Presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, ficando assentada “a possibilidade de aplicação da Orientação Normativa MPS/SPSnº. 02, de 31 de março de 2009, para a concessão de abono de permanência nas hipóteses em que sejam implementadas, por servidores ou magistrados, os requisitos para aposentadoria com base na regra do art. 3º da Emenda Constitucional nº. 47/2005, no caso de opção por permanecer em atividade, sendo aplicável, por analogia, o disposto no art. 86 da Orientação Normativa MPS/SPS 2, de 2009” (fls. 59/71).



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC N°. 12029/12

Após, os autos retornaram a Auditoria para conhecimento do citado *decisum* do Tribunal de Contas da União (fl. 72).

### 2. ENTENDIMENTO TÉCNICO

A decisão do Tribunal de Contas da União<sup>1</sup> não é posicionamento isolado na ordem jurídica. O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (vide fls. 79/79/84), o Tribunal de Contas de Rondônia (fls. 85/87), a Procuradoria da Fazenda Nacional<sup>2</sup>, entre outros órgãos, estão reconhecendo o direito ao abono previdenciário para os servidores que têm direito a se aposentar, voluntariamente, pela regra do art. 3º, da EC nº. 47/2005, mas que optem em permanecer na atividade, com fundamento, principalmente, no **princípio da isonomia** e na **finalidade do instituto**, realizando uma **interpretação sistemática do texto constitucional**.

Dessa forma, impende inicialmente destacar a finalidade do instituto do abono previdenciário. Segundo a professora Magadar Rosália Costa Briguetz: “além do objetivo primordial de estimular o servidor que implementou os requisitos para aposentar-se, a permanecer na atividade, pelo menos até a compulsória, a opção pela substituição visou promover **maior economia ao Estado**, na medida em que, por esse meio, **tem-se adiada a dupla despesa de pagamento de proventos a este e de remuneração ao novo servidor que viria substituí-lo**”.

José Carlos Machado de Brito Filho aponta que o abono de permanência “além doseu objetivo imediato de **beneficiar o servidor** através de um ganho remuneratório, possui clara intenção de **gerar economia e eficiência para o Poder Público**”.

Portanto, a concessão de abono aos servidores que têm direito a se aposentar pela regra do art. 3º da EC 47/2005 **atende a finalidade do instituto**, o qual tem por objetivo incentivar o **servidor experiente** a permanecer em atividade, **gerando economia** aos cofres públicos, adiando a necessidade de contratação de novos agentes e, conseqüentemente, o pagamento simultâneo de proventos de aposentadoria e remuneração de pessoal da ativa.

Conforme exposto no relatório inicial, o abono previdenciário **NÃO** foi contemplado para o servidor que preencher os requisitos do art. 3º da EC nº. 47/2005, só sendo previsto, no texto constitucional, nas seguintes hipóteses de aposentadoria:

1 Com relação ao Acórdão nº. 1.482/2012 do Egrégio TCU, a Auditoria discorda APENAS da APLICAÇÃO ANALÓGICA do art. 86 da ON MPS/SPS nº. 2/2009, haja vista que tal dispositivo apenas possibilita a concessão de abono por uma das regras de aposentadoria possíveis, permitindo que o servidor se aposente por outra regra, não havendo vinculação entre a regra que fundamentou o abono e a regra pela qual o servidor irá se aposentar, não versando sobre o art. 3º da EC nº. 47/2005.

2 Esse órgão assentou no Parecer nº. 1.596/13:

“A decisão exarada no âmbito do Tribunal de Contas da União se baseia na finalidade do abono de permanência, bem como na ausência de justificativa constitucional a se negar a concessão do abono de permanência, na hipótese de preenchimento dos requisitos para a aposentadoria voluntária com base em dispositivo constitucional diverso do artigo 40, §1º, III, "a", da Carta da República. Em sendo assim, infere-se que a concessão do abono de permanência se dará com base nos seguintes requisitos: a) preenchimento das condições para a aposentação voluntária, independentemente, do dispositivo constitucional que embasa a aposentadoria (salvo se a própria Constituição Federal vedar a concessão do abono para aposentadorias voluntárias específicas); e b) opção do servidor em manter-se em atividade”.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC N°. 12029/12

### REGRA APOSENTATÓRIA

1. Art. 40, §1º, III, *a*, da Constituição Federal.
2. Art. 2º, da EC n°. 41/2003
3. Art. 3º, da EC n°. 41/2003

### PREVISÃO LEGAL DO ABONO PREVIDENCIÁRIO

- Art. 40, §19.  
Art. 2º, § 5º, da EC n°. 41/2003  
Art. 3º, §1º, da EC n°. 41/2003

Portanto, não existe previsão legal para a concessão do abono para o servidor que preenche os requisitos para se aposentar pela regra do art. 3º, da EC n°. 47/2005.

Assim, se a presente questão fosse vista apenas pelo princípio da *legalidade estrita*, ao qual a Administração Pública está sujeita, não seria possível a concessão do abono para aqueles que fazem jus a se aposentar pela regra do art. 3º da EC 47/2005, conforme exposto no relatório inicial.

Porém, esta **não parece ser a solução mais isonômica**, pois em razão de uma mera omissão legislativa (a qual será corrigida com a edição da PEC n°. 418/2009 - fls. 34/40), existem servidores percebendo abono previdenciário, pelo fato de poderem se aposentar e permanecerem na ativa, e outros não, quando esses últimos preenchem requisitos mais rigorosos do que aqueles.

Observe-se que os critérios para se aposentar pelo art. 3º da EC n°. 47/2003 (ver tabela – fls. 43) são bastante rígidos e essa norma gera mais benefícios para os aposentados, pois dá direito a **integralidade**, a **paridade** (inclusive para o pensionista) e ao cálculo do benefício com base na **última remuneração** (e não na média), enquanto que as duas primeiras regras de aposentadorias, expostas no quadro acima, não geram tais benesses.

Com isso, deseja-se demonstrar que o pagamento do abono previdenciário é **mais correto e justo aos servidores que podem se aposentar pela regra do art. 3º da EC n°. 47/2005**, pois quando esses servidores forem para a aposentadoria não sofrerão decesso remuneratório.

Nesse cenário, observa-se que existe um **aparente conflito** entre os princípios constitucionais, quais sejam: o **princípio da legalidade** e o **princípio da isonomia**.

Como solucionar tal conflito? Em primeiro lugar, tem-se que não se pode optar pela simples aplicação de apenas um princípio, desconsiderando os demais, em razão do princípio da unidade constitucional. Em segundo, não existe hierarquia entre os princípios constitucionais.

Luís Roberto Barroso aponta que, diante desse problema, “a interpretação constitucional viu-se na contingência de desenvolver técnicas capazes de lidar com o fato de que a Constituição é um documento dialético – que tutela valores e interesses potencialmente conflitantes – e **que princípios nela consagrados frequentemente entram em rota de colisão**”<sup>5</sup>.

Para resolver esse aparente confronto de princípios (entendido como norma constitucional, juntamente com as regras), Barroso afirma que *não basta apenas uma subsunção simples, nesse caso será preciso um raciocínio mais complexo, que seja capaz de trabalhar multidirecionalmente, produzindo a regra concreta que vai reger a hipótese a partir de uma síntese dos distintos elementos normativos incidentes sobre aquele conjunto de fatos* – ou seja, deve-se utilizar a chamada **técnica de ponderação**.

3 Citada por: José Carlos Machado de Brito Filho. O abono de permanência e a regra de aposentadoria do art. 3º da EC n°. 47/2007. In: Jus navigandi. Publicado em 09/2012.

4 José Carlos Machado de Brito Filho. O abono de permanência e a regra de aposentadoria do art. 3º da EC n°. 47/2007. In: Jus navigandi. Publicado em 09/2012.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC N°. 12029/12

A **ponderação** consiste numa “técnica de **decisão jurídica aplicável a casos difíceis**, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, especialmente quando uma situação concreta dá ensejo à **aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas**”<sup>6</sup>, sendo seu fio condutor **os princípios da razoabilidade e proporcionalidade**.

No presente caso concreto, não basta apenas a subsunção ao princípio da legalidade, desconsiderando a isonomia e outros princípios, para se afirmar peremptoriamente pela negativa do abono previdenciário, sob a afirmação que a Administração Pública só pode agir quando houver previsão legal.

Deve haver a **ponderação entre esses princípios**, utilizando-se instrumentalmente a razoabilidade e a proporcionalidade.

Assim, indaga-se: é razoável o pagamento de abono previdenciário aos servidores que fazem jus a se aposentar pela regra do art. 3º, da EC n°. 47/2005 e decidem permanecer na ativa?

Nesse ponto, o TCE/MG decidiu<sup>7</sup>:

Observe-se que não existe referência expressa à concessão desse abono para aqueles que, tendo cumprido os requisitos elencados no art. 3º da Emenda Constitucional n. 47/2005, permaneçam em atividade. **Entretanto, a interpretação sistemática da ordenação constitucional, em respeito ao princípio da isonomia, impõe reconhecer também a esses servidores o direito ao abono**. Apesar da manifestação da Consultoria-Geral desta Corte de Contas no sentido de negar a concessão do abono de permanência sob o argumento de que, em obediência ao princípio da legalidade, só podem ser concedidos aos servidores públicos direitos que o ordenamento jurídico expressamente lhes outorgue, entendo que o pleito não deve ser analisado de uma forma tão simplista. A doutrina moderna da juridicidade ou constitucionalidade defende a possibilidade de aplicação direta dos princípios constitucionais e propõe um novo princípio, mais abrangente, que envolve toda a ordem jurídica, inclusive e principalmente a Constituição: o princípio da juridicidade, que se torna fundamento da ação estatal.

Humberto Ávila, por seu turno, afirma que a aplicação de princípios deve ocorrer com base nos postulados normativos inespecíficos e específicos, quais sejam: ponderação, concordância prática, proibição de excessos, igualdade, razoabilidade e proporcionalidade.

Portanto, utilizando os postulados normativos específicos e inespecíficos, principalmente a ponderação, para solucionar o conflito entre os princípios da isonomia e a legalidade, **observa-se que é razoável, concorde, não excessivo e proporcional a concessão do abono previdenciário aos servidores que fazem jus a aposentadoria com base na regra do art. 3º da EC n°. 47/2003**.

5 Luis Roberto Barroso. A nova Interpretação Constitucional. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 345.

6 Luis Roberto Barroso. A nova Interpretação Constitucional. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 345 e 346.

7 TCE/MG. Recurso Administrativo n°. 896.447. Relator: Conselheiro José Alves Viana. (Em anexo)

8 Lenza, Pedro. Direito Constitucional esquematizado. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pág. 149.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC N°. 12029/12

Finalmente apresenta-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal 5ª Região sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. EC N. 47/2005. ABONO DE PERMANÊNCIA. EC N. 41/2003. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Sentença que concedeu ordem, assegurando ao Impetrante o direito de auferir o abono de permanência, equivalente ao valor de sua contribuição previdenciária, bem assim a implementação do benefício em folha de pagamento. 2. O abono de permanência, previsto no art. 40, § 19, da CF/1988, cuja redação foi dada pela EC n. 41/2003, consiste em benefício instituído, no âmbito do regime especial previdenciário do servidor público, que tem por objetivo incentivar o servidor, que implementou os requisitos para aposentar-se, a permanecer na ativa, pelo menos até a aposentadoria compulsória, bem como a de 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. 2. Apelado que completou 36 anos de contribuição em 26.6.2011, data na qual possuía 59 anos, podendo, portanto, de acordo com o que reza o inc. III do art. 3º da EC n. 47/2005 alcançar a idade mínima de 60 (sessenta) anos, uma vez que possui um ano a mais da contribuição exigida, podendo, neste caso, reduzir um ano da contribuição para aumentar um ano na idade. 3. Pronunciamento do 'Parquet' que se acolhe, no sentido de que 'constata-se que, na realidade, **a previsão do abono permanência da EC n. 41/2003 é perfeitamente aplicável à situação em comento. Isso porque os requisitos para a aposentadoria previstos na EC n. 47/2005 são similares àqueles previstos na EC n. 41/2003 e, levando em conta que o escopo deste benefício é o de desestimular a aposentação precoce dos servidores, com a consequente desoneração dos cofres públicos, não teria sentido excluir a mencionada hipótese**'. Apelação e Remessa Necessária, improvidas.

Contra essa decisão, o órgão público (UFRN) ingressou com um Agravo em Recurso Extraordinário nº. 785.880/RN no Supremo Tribunal Federal, o qual manteve a decisão sem análise do mérito, haja vista que tal análise demandaria exame das provas dos autos, ação vedada pela Súmula nº. 279.

### 3. CONCLUSÃO

Sendo assim, pelos fatos e fundamentos jurídicos expostos, a Auditoria conclui que a consulta **deve ser recebida e respondida** por esta Corte de Contas, no sentido de:

1. considerando a **finalidade do instituto**, o qual tem por objetivo incentivar o servidor a permanecer em atividade, para gerar economia aos cofres públicos, adiando a necessidade de contratação de novos agentes e, conseqüentemente, o pagamento simultâneo de proventos de aposentadoria e remuneração do pessoal da ativa;
2. realizando a **ponderação** entre os princípios da legalidade e da isonomia.

Reconhecer o direito ao abono previdenciário, para os servidores que implementarem os requisitos do art. 3º da EC nº. 47/2005, e optarem em permanecer na atividade, pois é razoável, concorde, não excessivo e proporcional a concessão do abono previdenciário aos servidores que se enquadrem nessa situação.

É o relatório.

João Pessoa, 10 de fevereiro de 2015.

---

**ACP Izabel Vicente Izidoro da Nóbrega**

Matrícula: 370.718-1

**De ordem, à DEAPG.**

---

**ACP Eduardo Ferreira Albuquerque**

Chefe da DIAPG

**Encaminhe-se à DIAFI.**

---

**ACP Yara Silvia Mariz Maia Pessoa**

Chefe da DEAPG

Este relatório é peça inerente à instrução do processo. Seu conteúdo NÃO constitui o posicionamento final do TCE-PB a respeito da matéria.

Impresso por Margarida M. B. de Sena em 26/02/2015 13:28. Autenticação: 23483efd981aaedd93bb1b4c9ea0cc11.

Relatório de Complementação de Instrução. Proc. 12029/12. Inserido por Izabel V. I. da Nóbrega em 10/02/2015 14:49.