



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO OF. CONJUNTO Nº 004/2004-SINAFRESP (PB-20.092/04)
PARECER 1527/2004
INTERESSADO SINDICATO DOS AGENTES FISCAIS DE RENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO-SINAFRESP E ASSOCIAÇÃO DOS AGENTES FISCAIS DE RENDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - AFRESP
ASSUNTO APOSENTADORIA. Abono de permanência. Entidades de classe questionam acerca da utilização do tempo em que o servidor receber o abono de permanência como tempo de contribuição, no caso do servidor que preencher os requisitos para a aposentadoria voluntária. Emenda Constitucional nº 41/2003 (arts. 2º, § 5º e 3º §1º) e art. 40, § 19, da CF. Viabilidade da efetivação do cômputo como tempo de contribuição para efeito de aposentação.

1. Cuida-se de consulta formulada pelo Sindicato dos Agentes Fiscais de Renda do Estado de São Paulo – SINAFRESP e pela Associação dos Agentes Fiscais de Rendas do Estado de São Paulo – AFRESP, entidades representativas da categoria profissional dos Agentes Fiscais de Rendas (fls. 1/2), diante do texto da Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003, da Lei Complementar nº 954, de 31.12.2003 e da Instrução Normativa nº 1/2004. Referidas entidades formularam o seguinte questionamento:

“O servidor que tenha contemplado as exigências legais para a aposentadoria proporcional mas que permaneça em



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

atividade e, por essa razão, requeira e tenha concedido o abono permanência, estará com isso impossibilitado de vir a preencher um dos requisitos à aposentadoria integral, qual seja: tempo de contribuição? Em outras palavras: o período em que for concedido o abono de permanência ao servidor que se encontre nessa situação será também considerado tempo de contribuição?"

2. Anexou-se aos autos a Instrução UCRH-1, de 05.03.2004 (fls. 5/6).

3. O Departamento de Despesa de Pessoal do Estado manifestou-se esclarecendo que na folha de pagamento são consignados os descontos relativos à contribuição previdenciária instituída pela LC nº 943, de 23.06.2003, observando-se as disposições da LC nº 954, de 31.12.2003. Destacou-se que o servidor deve pedir o abono permanência para que passe a não mais contribuir para aquisição da aposentadoria, e nos casos do servidor pretender contar o período em que estiver sendo beneficiado pelo abono para fins de aposentadoria integral, o Estado deverá pagar a aposentadoria, ainda que não tenha ocorrido recolhimento necessário para custeá-la (Fls. 7/9.)

4. A UCRH, por meio da Informação nº 559/2004 (fls. 14/19), apontou a legislação aplicável à matéria e as três hipóteses em que pode haver o pagamento do abono permanência. Concluiu que o recebimento deste abono não implica em isenção da contribuição, pois segundo a sistemática adotada o desconto da contribuição previdenciária não cessa e sim o servidor passa a receber um valor correspondente à sua contribuição, com o que poderá solicitar a aposentadoria integral, desde que preenchidos os demais requisitos (idade, tempo no serviço e no cargo em que se dará a aposentação). Por fim, informou que o assunto teria sido esclarecido na



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Instrução Normativa da Secretaria de Previdência Social nº 03, de 12.08.2004, em seu artigo 67, §2º.

5. Os autos vieram a esta Assessoria para manifestação (fl. 21).

6. É o relatório. Opinamos.

7. A Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003, instituiu a Reforma da Previdência Social, modificando os artigos 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, e revogando o inciso IX do §3º do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98. Das alterações introduzidas, as que dizem respeito ao tema ora tratado encontram-se no novo §19 do artigo 40 da CF e nos artigos 2º, §5º, e 3º, §1º, da referida Emenda. Vejamos:

“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.”

“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



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

(...)

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.

(...)." (*Grifos Nossos.*)

7. Ainda antes da noticiada alteração constitucional, no âmbito do Estado de São Paulo já havia sido editada a Lei Complementar nº 943, de 23.06.2003, com vigência estabelecida para 90 (noventa) dias a partir de sua publicação, que instituiu a contribuição previdenciária para custeio de aposentadoria dos servidores públicos e de reforma dos militares. Referida lei, em seu artigo único da Disposição Transitória, estabeleceu, nos moldes do previsto no artigo 3º, § 1º da EC nº 20/1998, isenção do pagamento da contribuição previdenciária aos servidores por ela abrangidos e que tivessem completado as exigências para a aposentadoria voluntária ou viessem a completá-las, de acordo com a legislação vigente, e pretendessem permanecer em atividade no serviço público. Observamos que mencionado benefício não se tratava de



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

isenção, mas sim de imunidade uma vez que a exoneração tributária foi concedida pela Constituição Federal e não por lei.

8. Mais tarde foi editada a Lei Complementar nº 954, de 31.12.2003, dispondo acerca da contribuição previdenciária mensal de inativos e pensionistas, e esclarecendo em artigo 3º continuarem contribuintes obrigatórios, os referidos no artigo 2º da LC nº 943/2003, sujeitos à alíquota total de 11% (onze por cento), que compreende a alíquota de 5% (cinco por cento) instituída pela mesma lei complementar e a contribuição de 6% (seis por cento) prevista no artigo 137 da Lei Complementar nº 180, de 12.05.78.

9. Ou seja, o primeiro diploma estadual citado estabeleceu a contribuição previdenciária, seu valor, definiu os contribuintes obrigatórios e a forma de custeio, e uma “isenção” para os servidores que permanecessem em atividade quando já tivessem completado as exigências para a aposentadoria voluntária ou que viessem a completá-las. O segundo diploma, basicamente, insere os inativos e pensionistas como contribuintes.

10. Com o advento da EC nº 41/2003, foi então editada a Instrução UCRH nº 1, de 05.03.2004, buscando padronizar os procedimentos administrativos para aplicação da previsão constitucional do abono permanência. Portanto, o primeiro ponto que devemos observar é que mencionado ato cuidou do abono de permanência, nos termos em que fora instituído pela Emenda Constitucional, ou seja, um subsídio, além dos vencimentos do servidor, equivalente ao valor da contribuição, tanto que após a aposentação o servidor não mais o receberá, continuando a ser descontada a contribuição previdenciária.

11. A imunidade tributária, como incentivo à permanência do servidor em condições de se aposentar, estava prevista na LC nº 943/2003 na esteira do mandamento constitucional (EC nº 20/98) que traçou esta



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

competência tributária negativa às pessoas jurídicas tributantes, e conferiu aos seus beneficiários um direito público subjetivo de não serem tributados¹. Entretanto, tal imunidade não foi prevista no novo ordenamento constitucional, conforme já afirmado pela Chefia desta Assessoria Jurídica no aditamento ao Parecer AJG n 149/2004, restando, assim, a previsão da lei estadual incompatível com a nova sistemática adotada.

12. Vê-se que apesar de ambos os textos buscarem incentivar o servidor a permanecer no serviço público quando este já possua os requisitos para a aposentação voluntária, os benefícios possuem natureza jurídica distinta.

13. O benefício instituído pela EC n° 41/2003, denominado de abono permanência, não atua como limitador do poder de tributar (instituir a contribuição previdenciária), mas prevê uma contrapartida por parte do Estado (o abono) para o caso do servidor, que apesar de preencher os requisitos para a aposentadoria voluntária, permanecer no serviço em atividade. Citado benefício foi previsto para três situações distintas:

a) para os servidores que em 31.12.2003 haviam cumprido todos os requisitos para a aposentação, pelas regras então vigentes, desde que tenham no mínimo 25 (vinte e cinco) anos de contribuição para mulher e 30 (trinta) anos para homem, até completarem as exigências para a aposentadoria compulsória (art. 3º, §1º, da EC n° 41/2003);

b) para os servidores que ingressaram no serviço público até 16.12.98 e preencherem os requisitos estabelecidos pelo art. 2º da EC n° 41/2003 (idade: 53 anos para homem e 48 para mulher; cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentação; tempo de contribuição: 35 anos para homem e 30 para mulher, além de um período adicional de contribuição equivalente a 20% do que

¹ Roque Carrazza, *Curso de Direito Constitucional Tributário*, SP: Malheiros, 12ª ed., 1999, p. 453.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

faltaria para completar o tempo de contribuição na data da publicação da emenda – 16.12.98);

c) para os demais servidores que tenham cumprido as exigências do artigo 40, inciso III, *α*, da CF [tempo mínimo de 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público; 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria; 60 (sessenta anos) de idade e 35 (trinta e cinco) de contribuição para homens e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade e 30 (trinta) de contribuição para mulheres].

14. O questionamento formulado pelas entidades de classe diz respeito ao servidor que tenha preenchido os requisitos legais para a aposentadoria proporcional, mas que permaneça em atividade optando pela concessão do abono de permanência, ou seja, a situação prevista na alínea *α* do item acima. Indaga-se acerca do tempo de contribuição, ou seja, se o período em que for concedido o abono de permanência poderá ser considerado como tempo de contribuição.

15. A nosso ver a resposta a este questionamento é afirmativa e não poderia ser outra, pois do contrário não se estaria outorgando um benefício, mas facultando-se ao servidor a opção de continuar contribuindo para ter o período computado, ou não contribuir, e por conseguinte, o tempo trabalhado não ser utilizado para o cálculo do período de contribuição. Assim, da forma como fora instituído o abono de permanência, é certo que o tempo de serviço em que ele for concedido deverá ser computado como de contribuição, uma vez que o servidor, efetivamente, durante este período contribui para o custeio da aposentadoria. O fato de aritmeticamente não se verificar uma dedução nos vencimentos líquidos do servidor deve-se ao valor do abono de permanência, igual ao da contribuição previdenciária devida.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

16. Neste passo oportuno citar as considerações lançadas no Parecer PA nº 241/2004, aprovado pelo Procurador Geral do Estado, acerca do tema:

“No regime da EC 20/1998 a hipótese era de imunidade, porque exoneração tributária estabelecida pela Lei Fundamental não é isenção [ADIN 9MCO 2.028-DF, RTJ 174/528]. Essa imunidade desapareceu, sendo substituída pelo abono de permanência em serviço. Conquanto, aritmeticamente, o resultado seja o mesmo para o servidor, não o é para o gestor dos recursos previdenciários, porque a imunidade, como limitação constitucional ao poder de tributar, obstava a instituição da contribuição para a hipótese específica. Dessa forma, o órgão ou gestor previdenciário nada podia arrecadar a esse título, ao passo que, agora, arrecada-a, porque a contribuição deve ser descontada em folha e recolhida aos cofres públicos, sendo o servidor, através desse abono, reembolsado do respectivo valor pago para o sistema previdenciário.”

17. Portanto, se o servidor efetivamente contribuiu para o sistema de custeio da aposentadoria, tendo o regime previdenciário, a partir da alteração constitucional, natureza contributiva e solidária, não há razão para que o tempo desta contribuição não seja computado no cálculo do tempo de contribuição para fins de aposentadoria integral.

18. Ademais, parece-nos que o objetivo da instituição deste benefício não seria alcançado caso não se pudesse efetuar este cômputo, pois não haveria um real atrativo e estímulo para o servidor permanecer em atividade. Ressalte-se que a instituição do abono de permanência significa para o Estado



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

uma enorme vantagem pois continua a contar com estes servidores, não despende com suas aposentadorias e não necessita pagar outros servidores para a substituição daqueles.

19. A título de ilustração transcrevemos abaixo a Orientação Normativa da Secretaria de Previdência Social nº 03, de 12.08.2004, ato que estabelece normas para o âmbito da União, que no artigo 67 tratou do abono permanência, e em seu § 2º esclareceu não constituir a outorga do benefício impedimento à concessão da aposentadoria integral. Portanto, a diretriz seguida pela área federal vem ao encontro de nossas conclusões:

“Art. 67 - O segurado ativo que tenha completado as exigências para a aposentadoria voluntária estabelecidas nos art. 49, 50 e 55 e 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. 48.

(...)

§ 2º - O recebimento do abono de permanência pelo servidor que cumpriu todos os requisitos para obtenção da aposentadoria voluntária, com proventos integrais ou proporcionais em qualquer das regras previstas nos arts. 49, 51, 55 e 66, conforme previsto no *caput* e § 1º, não constitui impedimento à concessão do benefício de acordo com outra regra, inclusive no art. 56, desde que cumpridos os requisitos previstos para a hipótese.”



34
GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

20. Pelas razões expostas, entendemos que o período em que o servidor estiver recebendo o abono de permanência poderá ser contado como tempo de contribuição para efeito de aposentadoria integral.

É o parecer, s.m.j.

outubro de 2004.

ASSESSORIA JURÍDICA DO GOVERNO, 1º de


f/ MARIA LUISA DE OLIVEIRA GRIECO
Procuradora do Estado Assessora

P1527/2004/MLOG/



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO OF. CONJUNTO Nº 004/2004-SINAFRESP (PB-20.092/04)
INTERESSADO SINDICATO DOS AGENTES FISCAIS DE RENDA DO
ESTADO DE SÃO PAULO-SINAFRESP E ASSOCIAÇÃO
DOS AGENTES FISCAIS DE RENDAS DO ESTADO DE
SÃO PAULO - AFRESP
ASSUNTO APOSENTADORIA.

Aprovo o parecer retro que, em consonância com o posicionamento externado pela Unidade Central de Recursos Humanos e em sintonia com a diretriz¹ vigente no âmbito federal a respeito da matéria, conclui que o período durante o qual o servidor estiver recebendo abono de permanência deverá ser considerado como tempo de contribuição para efeito de aposentação.

Encaminhe-se à Assessora Especial do Governador, para oportuna restituição à Unidade Central de Recursos Humanos, nos termos do solicitado à fl. 19, *in fine*.

ASSESSORIA JURÍDICA DO GOVERNO, 1º de
outubro de 2004.

TERESA SERRA DA SILVA
Procuradora do Estado
Assessora Chefe

P1527/2004/JAMR/mc