



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Processo: SE-1065/0087/2006 - PGE- 18488-283667/2007

Interessado: Maria de Lourdes Leite Bonafé

Parecer: **PA n° 213/2007**

Assunto: Recursos Humanos. Abono de permanência. Invalidação de atos.

ABONO DE PERMANÊNCIA. Servidora ocupante de função pública. ATO ADMINISTRATIVO. Proposta invalidação com observância da Lei estadual 10.177, de 30.12.1998. Pedido de dispensa de reposição de vencimentos.

Servidora admitida com fundamento na Lei estadual n° 500, de 13.11.1974, que completou os requisitos para aposentadoria voluntária proporcional com fundamento no artigo 40, § 1º, III, "b", da Constituição Federal e opta por permanecer em atividade tem direito ao abono de permanência (artigo 40, § 19, CF), uma vez que a *ratio* da norma constitucional é postergar o ingresso de servidores no sistema próprio de previdência, como já se afirmou no precedente parecer **PA-115/2007**. A concessão do benefício depende de pedido, e seu pagamento é devido a partir da data em que o interessado o solicita. Pela dispensa de reposição dos valores percebidos a título de abono de permanência sem solicitação formal da interessada, em face do erro da Administração e da boa-fé da interessada. Competência do Governador do Estado. Precedente **PA n° 139/2007**.

**1** - Vêm estes autos à Procuradoria Administrativa encaminhados pela Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria em razão de proposta da



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Consultoria Jurídica da Secretaria de Estado da Educação (CJ/SE) que suscita dúvida de interesse geral da Administração acerca da concessão de abono de permanência a servidores admitidos com fundamento na Lei estadual nº 500, de 13.11.1974, muito embora tenham direito à aposentadoria voluntária proporcional com fundamento no artigo 40, § 1º, III, "b" da Constituição Federal (fls. 19/26).

2 - Os autos contêm cópias do formulário para o abono de permanência preenchido pela Diretoria Regional de Ensino (fls. 05), da certidão de liquidação de tempo de serviço nº029/2006 (fls.06) com a respectiva ratificação (fls. 06vº e 07), de ofício DSD/04 nº 01695/2006 e informação nº 03251/2006 pelos quais, em razão de atividade de fiscalização interna na folha de pagamento, foram solicitados esclarecimentos de divergências de informações e justificativas de ocorrências (fls.02/03), bem como da solicitação de bloqueio do pagamento de abono de permanência indevidamente concedido a 09 (nove) servidores da Região de Taubaté (fl.08). A seguir, há (a) notificação da servidora para exercício do contraditório e ampla defesa em face do bloqueio do pagamento do benefício e sujeição à devolução de valores indevidamente recebidos (fl. 09), (b) manifestação da sra. Maria de Lourdes Leite Bonafé de que estava de boa-fé e não concorreu para o ato (fl. 10), (c) informação da Seção de Pessoal de que a interessada teve a concessão do abono a partir de **20.05.2004** (fl. 11), (d) manifestação do Centro de Estudos e Legislação de Pessoal (CELP) da SE, acolhida pela Diretoria do Departamento, no sentido de que foi indevidamente concedido o abono aos **25.11.2004**, sendo que aos 31.12.2003 — quando seriam exigíveis 25 anos de contribuição e 60 anos de idade - a interessada contava com 59 anos de idade e 09 de contribuição (fls. 12/16), (e) parecer CJ/SE-440/07 e adendo da chefia da Consultoria quanto ao descabimento da concessão do abono de permanência nessas condições pois, em conformidade com o texto constitucional, é benefício destinado aos titulares de cargos efetivos que preencham a condição prevista no artigo 3º, § 1º, da EC-41/2003 (fls.19/23 e 24/26), (f) despacho do sr. Chefe de Gabinete

A  
2



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

acolhendo a proposta de submissão da matéria à Procuradoria Geral do Estado (fls.27/28).

Inicialmente, ao constatar que em outro feito, também de servidor regido pela Lei 500/1974, havia manifestação favorável da Unidade Central de Recursos Humanos - UCRH, foi proposta realização de diligência para oitiva da referida Unidade (parecer PA-100/2007, fls.30/40), vindo aos autos a informação UCRH nº 365/2007 segundo a qual, com fundamento no precedente parecer PA-3 nº 210/1999, pareceu cabível a extensão da concessão do abono de permanência aos servidores regidos pela Lei 500/1974 nos mesmos moldes praticados para os servidores detentores de cargos efetivos.

E o breve relatório. Passo a opinar.

3 - A interessada, segundo consta de fl.06, completou 60 (sessenta) anos em 27 de julho de 2004. Teria completado 10 anos no serviço público em dezembro de 2003 e 5 anos no exercício da função em agosto de 1999.

Resta evidente que, confirmados os dados constantes da CLTS, preencheu os requisitos para aposentadoria voluntária proporcional ao completar a idade de 60 anos, consoante disposto no artigo 40, § 1º, III, "b", da Constituição Federal, *in verbis*:

*" § 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, ...*

*III- voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:*

*b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. "*



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Preenchidos os requisitos para aposentadoria, por qualquer dos sistemas previstos na Lei Maior, fazem jus os servidores ao abono de permanência. Essa a orientação fixada com a aprovação do precedente parecer PA nº 115/2007 (cópia anexa), do qual cumpre salientar a conclusão:

*"33 - Do exposto, concluo, em síntese, que têm direito ao abono de permanência (artigo 40, Par. 19 da Constituição Federal) os servidores que, tendo completado os requisitos para a sua aposentadoria por qualquer dos sistemas previstos na Lei Maior — inclusive o inaugurado pela EC 47/2005, art. 3ª, em todas as situações nele subsumíveis, mesmo a daqueles que podem requerer a aposentação com decréscimo de idade -, decidem permanecer em atividade, ainda que afastados do cargo em que titulados, uma vez que a 'ratio' da norma constitucional, ao procurar manter em atividade os servidores que poderiam aposentar-se, é a de não onerar o caixa do sistema próprio de previdência. Não fazem jus ao referido abono os inativos - aposentados e disponibilizados — e os que ocupam exclusivamente cargo em comissão, cuja aposentadoria não onera o sistema próprio da previdência que o artigo 40, Par. 19, pretende resguardar."*

O parecerista ressalta a lição de ANTÔNIO JOAQUIM FERREIRA CUSTÓDIO em "Panorama Constitucional da Aposentadoria do Servidor Público Civil Estatutário" , *verbis*:

*"O abono não tem natureza indenizatória, porque não visa reparar qualquer dano decorrente de ato imputável à administração. Não tem, outrossim, natureza estipendiária, porque não objetiva remunerar o labor prestado, cuja contraprestação é representada pelos vencimentos a que o servidor faz jus. Ele constitui um prêmio pela não interrupção do trabalho, porque a administração não pode exigir que o servidor, tendo adquirido direito à aposentadoria, deixe de exercê-lo para continuar a trabalhar. Assim, aquele*

<sup>1</sup> No prelo e de uso gentilmente autorizado pelo autor.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

*que opta pela permanência é premiado por haver, temporariamente, abdicado do exercício de direito adquirido, continuando a desempenhar funções das quais poderia desvincularse."*

Assim, no caso em tela, tendo preenchido as condições de aposentadoria, a servidora também preencheu condições para receber o abono de permanência, benefício que poderia vir a ser pago a partir do momento em que apresentasse requerimento.

4 - Do citado precedente PA-115/2007 expressamente constou "*que a concessão do benefício depende sempre de pedido do interessado, e deve ser pago apenas a partir da data do requerimento*", tratando-se de direito disponível e personalíssimo, em harmonia com o parecer GPG-Cons. 151/2004 e Instrução UCRH-2, de 29.10.2004.

Ocorre que houve a concessão de ofício à interessada, em conformidade com a Instrução UCRH-01, de 05.03.2004, segundo o órgão setorial de pessoal (fls.05 e 14). Esse procedimento não tinha amparo ao menos desde 29 de outubro de 2004 quando foi expressamente revogada a Instrução UCRH-01/2004 (item 8 da Instrução UCRH-2/2004). A nova Instrução expressamente apontou a necessidade de requerimento do servidor, trazendo como Anexo I o modelo a ser observado.

Inexistindo o requerimento da servidora, é o caso de invalidar o ato de concessão do benefício com observância do procedimento referido na Lei 10.177, de 30.12.1998.

5 - Resta examinar a questão da dispensa de reposição dos valores pagos. Na Procuradoria Geral do Estado é entendimento assente que a reposição de vencimentos indevidamente recebidos é de rigor não só quando o servidor obrar de má-fé, mas, ainda, quando tampouco sua boa-fé estiver evidenciada, particularmente em hipóteses de omissão inescusável; quanto à boa-fé, o entendimento é de que só a



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

ausência de malícia não a configura<sup>2</sup>, para tanto sendo necessário que decorra da convicção de haver amparo na lei, ainda que fruto de erro escusável acerca dos precisos contornos dessa legalidade<sup>3</sup>.

Como exposto no parecer PA-139/2007, o tema da dispensa de reposição sofreu tratamento diferenciado ao longo dos anos: (a) por volta da década de 80, era admitida a dispensa, havendo presunção quanto à boa-fé do servidor no caso de erro da Administração<sup>4</sup>; (b) a seguir, passou a haver tratamento mais restritivo, considerando-se que o Despacho Normativo do Governador publicado no DOE de 1º.02.1982 exigia requisitos cumulativos - alteração de critério jurídico pelo órgão competente e boa-fé<sup>5</sup>; (c) por fim, adotou-se a aplicação extensiva do artigo 93 do EFP, por ocasião da aprovação do parecer PA-3 nº 155/2002, quando se voltou a admitir que a presença da boa-fé do servidor era suficiente para dispensar a reposição nos casos em que os pagamentos decorriam de erro da Administração.

Anoto, todavia, que recentemente, nos autos SE-37-0003/2005, em que houve manifestação da Procuradoria Geral do Estado favorável à aplicação do artigo 93 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado mediante interpretação sistemático-teleológica, de efeitos extensivos,<sup>6</sup> foi indeferido pelo Chefe do Executivo o pedido de dispensa de reposição de valores indevidamente recebidos em decorrência de irregular enquadramento, por equívoco da Administração.

A meu ver, comprovada está a boa-fé da servidora que preencheu as condições de aposentadoria e teve, por iniciativa da Administração, concedido o abono de permanência sem que tivesse apresentado requerimento para tal fim, sendo dispensável a reposição em conformidade com a orientação que vem sendo observada no âmbito da PGE<sup>8</sup>. Saliento que nesse sentido foi nosso parecer ao examinar caso

<sup>2</sup> Parecer PA-3 nº 340/1993.

<sup>3</sup> Pareceres PA-413/2004 e 199/2006.

<sup>4</sup> PA-3-292/1987, autos SF-28.087/64.

<sup>5</sup> PA-3 nº 384/1991.

<sup>6</sup> Por ocasião da desaprovação do parecer PA-212/2005.

<sup>7</sup> Despacho do Governador publicado no DOE de 14.02.2007, com amparo no parecer AJG-160/2007.

<sup>8</sup> PA-075/2007.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

semelhante, envolvendo ocupante de cargo efetivo, nos autos SE-1461/1400/1994 - PGE - 16847-293356/2007, estando o **PA nº 139/2007** pendente de apreciação pelas instâncias superiores da Procuradoria Geral do Estado.

É o parecer. A consideração superior.

P.A., 10 de setembro de 2007.

ANA MARIA OLIVEIRA DE TOLEDO RINALDI

Procuradora do Estado - OAB/SP nº 60.585



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Processo: SE Nº 1065/2006 GDOC 18488-283667/2007.

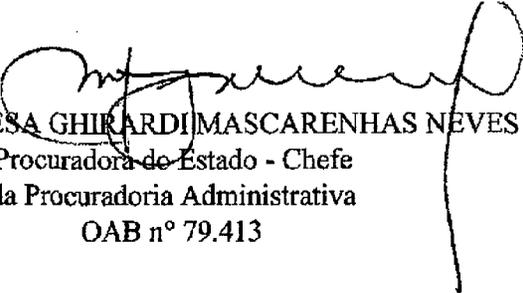
Interessado: MARIA DE LOURDES LEITE BONAFE.

**PARECER PA nº 213/2007.**

De acordo com o Parecer PA nº 213/2007, por seus próprios jurídicos fundamentos.

Transmitam-se os autos à consideração da d. Subprocuradora Geral da área da Consultoria

PA, 13 de setembro de 2007.

  
MARIA TERESA GHIRARDI MASCARENHAS NEVES  
Procuradora de Estado - Chefe  
da Procuradoria Administrativa  
OAB nº 79.413



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

**PROCESSO** SE 1065/2006 - GDOC 18.488-283667/2007  
**INTERESSADO** MARIA DE LOURDES LEITE BONAFÉ  
**ASSUNTO** ABONO DE PERMANÊNCIA

Acolho parcialmente os fundamentos do Parecer PA n° 213/2007 nos seguintes pontos: (i) os servidores admitidos pela Lei Estadual n° 500, de 13/11/1974 têm direito ao abono de permanência, considerando que o intuito da norma constitucional que instituiu o aludido benefício foi provocar o adiamento do ingresso dos servidores no sistema de previdência; (ii) a concessão desta vantagem depende de solicitação e o pagamento é devido a partir da data em que o interessado formula o pedido (Parecer PA n° 115/2007).

Divirjo, no entanto, da proposta de invalidação da concessão do benefício que foi concedido independentemente de requerimento. Realmente, de acordo com a Instrução UCRH-2, de 29.10.2004, a concessão do abono de permanência depende de pedido expresso, e seu pagamento é devido apenas a partir da data do requerimento.

Entendo que o ato de concessão versado nos autos pode excepcionalmente ser convalidado, caso a interessada formule o pedido de acordo com a instrução retro aludida.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>1</sup>, "a convalidação pode provir de um ato do particular afetado. Ocorre quando a manifestação deste era um pressuposto legal para a expedição de ato administrativo anterior que fora editado com violação desta exigência. Serve de exemplo, trazido à colação por Oswaldo

<sup>1</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros Editores, 22ª. edição, 2006, p. 453.



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Aranha Bandeira de Mello, o pedido de exoneração feito por um funcionário depois do ato administrativo que o exonera a 'pedido' e manifestado com o propósito de legitimá-lo. Quando a convalidação procede da mesma autoridade que emanou o ato viciado, denomina-se *ratificação*. Se procede de outra autoridade, trata-se de *confirmação*. Quando resulta de um ato de particular afetado, parece bem denominá-la simplesmente de *saneamento*."

No mesmo sentido a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, sustentando que "convalidação ou saneamento é o ato administrativo pelo qual é suprido o vício existente em um ato ilegal, com efeitos retroativos à data em que este foi praticado. Ela é feita, em regra, pela Administração, mas eventualmente poderá ser feita pelo administrado, quando a edição do ato dependia da manifestação de sua vontade e a exigência não foi observada".

Esta foi a orientação fixada no Parecer PA nº 139/2007.

Submeto a matéria ao Sr. Procurador Geral do Estado, a quem compete a decisão.

Subg., 21 de fevereiro de 2008.

*Maria Christina Tibiriçá Bahbouth*  
**MARIA CHRISTINA TIBIRIÇÁ BAHBOUTH**  
**SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO**  
**ÁREA DA CONSULTORIA**

<sup>2</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, editora Atlas, 13ª. edição, 2000, p. 277



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

**PROCESSO** SE 1065/2006 - GDOC 18.488-283667/2007  
**INTERESSADO** MARIA DE LOURDES LEITE BONAFÉ  
**ASSUNTO** ABONO DE PERMANÊNCIA

Com os inclusos subsídios da Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria, aprovo parcialmente o Parecer PA nº 213/2007.

Devolva-se este expediente à Secretaria da Educação, por intermédio da Consultoria Jurídica e encaminhe-se cópia deste parecer às Consultorias Jurídicas e à Unidade Central de Recursos Humanos, para ciência.

GPG., 21 de fevereiro de 2008.

**MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO**  
**PROCURADOR GERAL DO ESTADO**

**MARCELO DE AQUINO**  
PROCURADOR GERAL DO ESTADO ADJUNTO