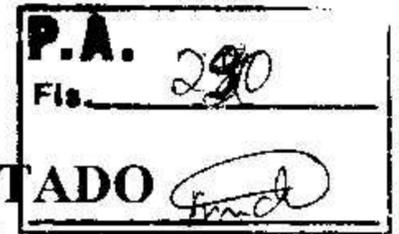




PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



PROCESSO: PGE n.º 18492-6365/1982

PARECER: PA n.º 185/2010

INTERESSADA: Anadil Abujabra Amorim Mendonça Alves

EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. Procurador do Estado. Aposentadoria. Abono de permanência. Indeferimento do pedido de recebimento das prestações anteriores ao requerimento do benefício constitucional. Posterior alteração do Decreto Estadual n.º 52.859, de 2 de abril de 2008, pelo Decreto Estadual n.º 56.386, de 9 de novembro de 2010, para que o abono seja pago a partir da data em que o servidor haja completado os requisitos para aposentadoria. Mudança de interpretação no âmbito da Administração Estadual. Alcance de todas as situações subsumidas à norma jurídica em sentido próprio. Proposta de deferimento do novo pedido formulado, ressalvada, em casos semelhantes, possível prescrição quinquenal das prestações pecuniárias mensais.

Se o que sucedeu com a edição do Decreto n.º 56.386/2010 foi simplesmente uma acomodação do aparelho administrativo a uma nova interpretação do texto legal, é natural que esse regulamento passe a disciplinar todas as situações subsumidas à regra positiva interpretada, ainda que tais situações hajam-se verificado quando ainda se empreendia interpretação diversa. O que se executa, agora como antes, é a lei, que incide, neste caso, sobre fatos ocorridos a partir da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003.

1. Em processo de contagem de seu tempo de serviço, Procuradora do Estado havia formulado pedido de concessão de abono de permanência com efeitos pecuniários retroativos à data em que cumprira os requisitos para a aposentadoria voluntária (fls. 102).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.	291
Fls.	
<i>[Assinatura]</i>	

2. Instada a opinar, a Procuradoria Administrativa reiterou posição sedimentada no âmbito da Procuradoria Geral do Estado no sentido de que o pagamento do benefício constitucional, por ser este disponível, é devido apenas a partir da data do pedido. Concluiu o Parecer PA n.º 45/2010, por conseguinte, que “o requerimento formulado pela interessada não pode ser provido, na parte em que pleiteia a retroação dos efeitos pecuniários do benefício à data anterior ao requerimento formulado” (fls. 116/119).

3. Essa orientação foi chancelada pelo Procurador Geral do Estado Adjunto, que indeferiu o pedido da interessada também ao argumento de que o Decreto Estadual n.º 52.859, de 2 de abril de 2008, impunha que se pagasse o abono de permanência apenas a partir da data do requerimento. Todavia, à vista da jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo contrária a tal entendimento da Administração, propôs o Chefe da Instituição ao Governador do Estado a alteração do decreto com a finalidade de dar cabo da litigiosidade entre o Estado e servidores que, podendo aposentar-se, optam por diferir o próprio ingresso no sistema de previdência oficial sem, contudo, formular desde logo o pedido de pagamento do incentivo a tanto (fls. 279/281).

4. Acolhida pelo Governador do Estado tal proposta de alteração, com a edição do Decreto n.º 56.386, de 9 de novembro de 2010, a interessada repetiu seu pedido, de modo a que venha a receber os pagamentos atrasados, monetariamente corrigidos (fls. 284). O Centro de Recursos Humanos da Procuradoria Geral do Estado, entretanto, entendeu que o novo decreto não poderia alcançar pleitos de abono de permanência já deduzidos anteriormente, quando ainda vigente o Decreto n.º 52.859 em sua redação original (fls. 287).

5. A Subprocuradora Geral do Estado – Consultoria determina, bem assim, seja mais uma vez ouvida esta Especializada.

Passo, assim, a opinar.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.
292
<i>[Assinatura]</i>

6. Com o devido respeito à posição do órgão de recursos humanos da PGE, tenho que o pedido da interessada, desta vez, há de ser acolhido.

7. O recentíssimo Decreto Estadual n.º 56.386, do último dia 9 de novembro, alterou a redação do parágrafo 1º do artigo 13 e do parágrafo 2º do artigo 17 do Decreto Estadual n.º 52.859, de 2 de abril de 2008, donde agora se lê assim aquele primeiro dispositivo:

"Artigo 13 - (...)

§ 1º - Deferido o abono de permanência, o órgão no qual o servidor estiver lotado arcará, a partir da data em que o servidor tiver completado os requisitos para aposentadoria, com o pagamento integral do respectivo valor."

(g.n.)

8. Substituiu-se no preceito regulamentar, portanto, a expressão *"a partir da data do requerimento"*, que estava na redação original do decreto, pela expressão *"a partir da data em que o servidor tiver completado os requisitos para a aposentadoria"*. Seguindo a mesma lógica, o parágrafo 2º do artigo 17, que cuida da hipótese de pagamento do abono de permanência ao servidor afastado com prejuízo de seus estipêndios, perdeu a fórmula *"a partir da data do ingresso do pedido no protocolo"*.

9. É preciso saber, antes de tudo, o que essa alteração significou.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A. 293
FIE. _____
[Assinatura]

10. No nosso sistema constitucional, só a *lei* cria, altera e extingue direitos e obrigações. Não tem o regulamento – de que o decreto, ato normativo de competência do Chefe do Executivo, é espécie – o condão de inovar originariamente na ordem jurídica, senão o de operar, caracterizar ou pormenorizar o conteúdo da lei, com vistas a uma determinada atuação administrativa dentre outras que, em tese, seriam possíveis¹.

11. Por essa razão, é comum dizer que o ato regulamentar deriva, invariavelmente, de um ato de interpretação. Há que primeiro investigar o sentido e o alcance do texto legal para, em seguida, implantar, no interior da Administração, as condições necessárias ao fiel cumprimento da lei. Sem a intelecção da fonte primária do Direito, o regulamento não raro a afrontaria; não cumpriria o papel operacional ou subordinado que lhe cabe, mas grassaria livre num domínio que, no desenho do Estado de Direito, é exclusivo da norma jurídica em sentido próprio.

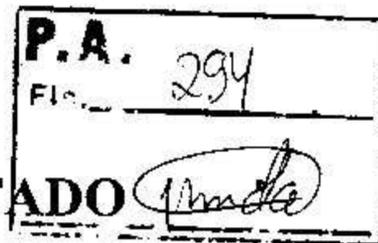
12. A alteração de um regulamento de lei pela Administração Pública pode decorrer, pois, de duas causas: ou variou a concepção do administrador sobre como propiciar a execução da norma legal, dentro da margem discricionária que justificou a edição do ato regulamentar; ou mudou a própria interpretação da lei, visto que o ato interpretativo é pressuposto, como se disse, de toda interferência administrativa nesse campo. Em um caso como no outro, **não se criou, modificou ou extinguiu nenhum direito, mas simplesmente se reorientaram padrões de conduta na Administração** sem os quais “os órgãos e agentes administrativos guiar-se-iam por critérios díspares ao aplicarem a lei, do que resultariam tratamentos desuniformes aos administrados”².

¹ Consoante adverte CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Onde não houver liberdade administrativa alguma a ser exercida (discricionariedade) – por estar prefigurado na lei o único modo e o único possível comportamento da Administração ante hipóteses igualmente estabelecidas em termos de objetividade absoluta –, não haverá lugar para regulamento que não seja mera repetição da lei ou desdobramento do que nela se disse sinteticamente” (*Curso de Direito Administrativo*, 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 352).

² CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.*, p. 352.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



13. Na hipótese dos autos, o direito que decorre da lei³ – ou, antes dela, da Constituição da República⁴ – é o que tem o servidor titular de cargo efetivo de auferir abono de permanência caso, tendo satisfeito as exigências para a aposentadoria voluntária, opte por permanecer em atividade. Outrora, a ideia defendida na Administração Estadual era a de que, por ser disponível e personalíssimo, o direito ao incentivo surgiria com o pedido do titular, cuja inércia, assim, implicaria ter aberto mão das prestações mensais que lhe teriam sido devidas. Nesse sentido colocava-se a Instrução n.º 2/2004 da Unidade Central de Recursos Humanos e os Pareceres PA n.º 105/2007, n.º 115/2007, n.º 139/2007, todos referidos no Parecer PA n.º 45/2010, precedente nestes autos.

14. A mesma interpretação fora abrigada pelo Decreto Estadual n.º 52.859, de 2 de abril de 2008, em sua redação original, ao determinar tal ato normativo que o órgão no qual o servidor estivesse lotado deveria suportar o pagamento do abono de permanência “a partir da data do requerimento”. Essa regra não instituíra simplesmente um procedimento a ser seguido pelos órgãos e agentes da Administração, mas denotava um modo de ver a lei, ou certa concepção que a autoridade a que incumbe a direção superior da Administração Estadual guardava a respeito da natureza do direito emanado do Parlamento.

³ **Lei Complementar Estadual n.º 1.012, de 5 de julho de 2007:** “Artigo 11 - O servidor titular de cargo efetivo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas na alínea a, do inciso III, do § 1º, do artigo 40 da Constituição Federal, ou que tenha cumprido os requisitos do § 5º do artigo 2º ou do § 1º do artigo 3º, ambos da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, 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 inciso II do § 1º do artigo 40 da Constituição Federal. (...)”

⁴ **Constituição da República:** “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. (...) § 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. (...)”



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A. 295
Fis. *[Handwritten signature]*

15. Alterado esse decreto na forma já exposta, a partir da percepção de que o Judiciário – Poder de Estado a que cabe a última palavra em matéria de interpretação da lei – tinha entendimento contrário à tese do Executivo, isso quer dizer que não mais se enxerga, na norma jurídica criadora do abono de permanência, a feição que a Administração Pública vinha-lhe atribuindo; como agora reconhecido no ato regulamentar modificador, a lei não instituiu direito cuja própria existência se condicione também ao pedido de quem o mereça, porque o benefício é devido, de qualquer modo, a partir da data em que o servidor haja completado os requisitos para aposentar-se.

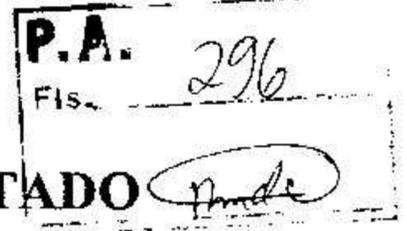
16. Nessa ordem de ideias, se o que sucedeu com a edição do Decreto n.º 56.386/2010 foi simplesmente uma acomodação do aparelho administrativo⁵ a uma nova interpretação do texto legal, é **natural que esse regulamento passe a disciplinar todas as situações subsumidas à regra positiva interpretada**, ainda que tais situações hajam-se verificado quando ainda se empreendia interpretação diversa. O que se executa, agora como antes, é a *lei*, que incide, neste caso, sobre fatos ocorridos a partir da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003.

17. Logo, a circunstância de ter a interessada requerido o pagamento do abono de permanência quando ainda vicejavam outras regras infralegais disciplinando o pagamento do incentivo não a impede, alterado o entendimento oficial, de repetir o pedido e deste beneficiar-se. Nem mesmo seria possível dizer de preclusão administrativa pelo indeferimento do pleito anterior, dada a faculdade que tem a Administração Estadual de rever seus próprios atos no prazo de dez anos contados de sua produção (artigos 10, I, e 51, da Lei Estadual n.º 10.177, de 30 de dezembro de 1988).

⁵ A feliz expressão é de GERALDO ATALIBA, que assim escreveu sobre o regulamento: “Sua função é facilitar a execução da lei, especificá-la de modo praticável e, sobretudo, acomodar o aparelho administrativo para bem observá-la” (RDA 97/23, *apud* CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.*, p. 361).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



18. Embora, no caso específico dos autos, a questão não se faça, dado o tempo em que a interessada completou as exigências para a aposentadoria voluntária (08.03.2008 – fls. 111), convém salientar que o pagamento do abono de permanência em casos que tais deve respeitar, quanto a cada uma das prestações pecuniárias, a prescrição quinquenal estabelecida pelo Decreto Federal n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932, na linha do que tem propugnado esta Especializada⁶.

É o parecer, *sub censura*.

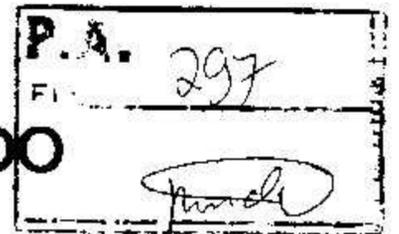
São Paulo, 2 de dezembro de 2010.


DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR
Procurador do Estado
OAB/SP n.º 245.540

⁶ Colhe-se do Parecer PA n.º 338/2003, de autoria do Procurador do Estado ANTONIO JOAQUIM FERREIRA CUSTÓDIO: “Com relação ao período atingido pela prescrição, razão também assiste à Consultoria Jurídica da Casa Civil, devendo ser respeitado o prazo quinquenal estabelecido pelo Decreto federal n. 20.910, de 6.1.1932. Embora este ato normativo seja anterior ao novo Código Civil, que nos arts. 205 e 206 estabelece novos prazos prescricionais, certo é que nenhum destes novos prazos regula a prescrição contra a Fazenda Pública, ou mais precisamente, das pretensões relativas a “*prestações correspondentes a pensões vencidas ou por vencerem, ao meio soldo e ao montepio civil e militar ou a quaisquer restituições ou diferenças*”, como o fez o art. 2o, do citado decreto federal. Considerando, portanto, que “*a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior*” (LICC – Dec.-lei 4.657, de 4.9.1942, art. 2o, § 2o) e que o art. 205 do novo Código Civil, ao fixar o prazo geral de prescrição em 10 (dez) anos, ressalva os prazos menores estabelecidos por lei, é de se entender vigente o Decreto federal 20.910, de 1932, para os casos nele previstos.”



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



Processo: **PGE Nº 80.644/82 PGE 184923-6395/1982.**

Interessado: **ANADIL ABUJABRA AMORIM MENDONÇA ALVES.**

PARECER PA Nº 185/2010.

De acordo com o Parecer PA nº 185/2010.

Transmitam-se os autos à d. Subprocuradora Geral do Estado –
Consultoria.

PA, em 03 de dezembro de 2010.


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



PROCESSO: GDOC nº 18492-6395/1982

INTERESSADO: ANADIL ABUJABRA AMORIM M. ALVES

ASSUNTO: Processo de contagem de tempo.

Aprovo, por seus próprios e jurídicos fundamentos, o Parecer PA n. 185/2010, que mereceu o de acordo da d. Chefia.

O recentemente editado Decreto nº 56.386/2010 alterou a redação do § 1º, do art. 13 e do § 2º, do art. 17, do Decreto nº 52.859/2008, para que o órgão em que o servidor estiver lotado arque, a partir da data em que o servidor tiver completado os requisitos para aposentadoria, com o pagamento integral do valor do abono de permanência, após deferido. Substituiu-se a expressão “a partir da data do requerimento”, da redação original, por “a partir da data em que o servidor tiver completado os requisitos para a aposentadoria”.

Sustenta o Parecer que o direito que decorre da Lei (LC estadual 1.012/2007) e da própria Constituição (§ 19, art. 40), é aquele que tem o servidor, titular de cargo efetivo, de auferir abono de permanência, por permanecer em atividade, tendo satisfeito os requisitos para aposentadoria voluntária. A alteração de um regulamento de lei tanto pode decorrer da mudança de concepção do administrador sobre a melhor execução da norma legal, como da alteração da própria interpretação da lei.

O fato de a interessada ter requerido o abono de permanência quando vigente o Decreto anterior não a impede de repetir o requerimento.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto superior direito da página.

Nos termos do Parecer que ora se aprova “**é natural que esse regulamento passe a disciplinar todas as situações subsumidas à regra positiva interpretada**, ainda que tais situações hajam-se verificado quando ainda se empreendia interpretação diversa”, eis que, no nosso sistema legal, só a lei cria, altera e extingue direitos e obrigações.

Assim sendo, o Centro de Recursos Humanos da Procuradoria Geral do Estado deverá acolher o requerimento da interessada.

Com estas considerações, submeto a matéria ao Sr. Procurador Geral do Estado, com proposta de aprovação do Parecer PA nº 185/2010.

SubG. Consultoria, em 08 de dezembro de 2010.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no centro da página, sobreposta ao nome da signatária.

ROSINA MARIA EUZÉBIO STERN
SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO
ÁREA DA CONSULTORIA



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

300
379

PROCESSO: GDOC nº 18492-6395/1982

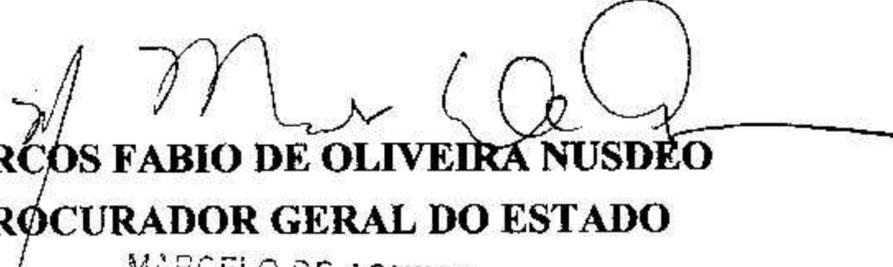
INTERESSADO: ANADIL ABUJABRA AMORIM M. ALVES

ASSUNTO: **Processo de contagem de tempo.**

Nos termos da manifestação da Subprocuradoria Geral do Estado – Área da Consultoria, **aprovo o Parecer PA nº 185/2010.**

Devolvam-se os autos ao Centro de Recursos Humanos da Procuradoria Geral do Estado, para as providências de sua alçada, e dê-se ciência à Unidade Central de Recursos Humanos da Secretaria de Gestão Pública, por intermédio de sua Consultoria Jurídica.

GPG, em 08 de dezembro de 2010.


MARCOS FABIO DE OLIVEIRA NUSDEO
PROCURADOR GERAL DO ESTADO

MARCELO DE AQUINO
Procurador Geral do Estado Adjunto
Respondendo pelo Expediente da
Procuradoria Geral do Estado



391

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL

CÓPIA

Ofício GPG-Cons. nº 3725/2010

São Paulo, 14 de dezembro de 2010

Ilma. Procuradora Chefe,

Encaminho a Vossa Senhoria, para ciência, cópia do Parecer PA nº 185/2010, aprovado pelo Sr. Procurador Geral do Estado Adjunto, que trata da interpretação do Decreto nº 56.386/2010, para que dele tome ciência a Unidade Central de Recursos Humanos da Pasta.

Renovo a Vossa Senhoria os protestos de elevada estima e consideração,

Atenciosamente.


ROSINA MARIA EUZÉBIO STERN
SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO
ÁREA DA CONSULTORIA GERAL

Ilma. Sra.
Dra. MARY CHEKMENIAN
M.D. Procuradora Chefe
da Consultoria Jurídica da Secretaria da Gestão Pública

Encaminha-se para	Assessoria - Consultoria
RR. nº 12.199/2010 de	15 de 12 / 10

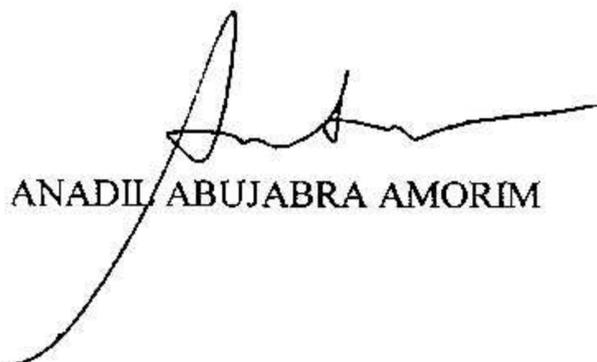
ILUSTRÍSSIMA SENHORA SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO DA
ÁREA DA CONSULTORIA.

Ref: GDOC nº 18492-6395/1982

ANADIL ABUJABRA AMORIM, Procuradora do Estado Nível V, classificada na Consultoria Jurídica da Secretaria do Meio Ambiente, exercendo o cargo de Procuradora do Estado Assessora junto à Assessoria Jurídica do Governo, considerando que o processo em referência se encontra nessa Subprocuradoria, vem, respeitosamente, requerer a Vossa Senhoria a juntada das inclusas cópias de 13 (treze) acórdãos do Tribunal de Justiça deste Estado, objetivando embasar o pleito formulado em 04 de janeiro p.passado, no tocante ao pagamento do abono permanência, instituído pela Emenda Constitucional nº 41/2003, retroativamente à data em que satisfaz os requisitos legais para a concessão do referido benefício.

Termos em que
Pede deferimento.

São Paulo, 09 de junho de 2010



ANADIL ABUJABRA AMORIM

VEROX
111

ANEXO II

A que se refere a Instrução UCRH nº 002, de 29 de outubro de 2004

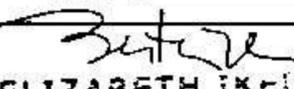
	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
	PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
	DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO
	CENTRO DE RECURSOS HUMANOS

FORMULÁRIO PARA O ABONO DE PERMANÊNCIA, INSTITUÍDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41, DE 19, PUBLICADA EM 31 DE DEZEMBRO DE 2003

IDENTIFICAÇÃO DO SERVIDOR	
REGISTRO GERAL 6.608.134	NOME ANADIL ABUJABRA AMORIM
RS/PV/EX 2776297	CARGO/FUNÇÃO ATIVIDADE PROCURADORA DO ESTADO NÍVEL V
FAIXA-NÍVEL/REF-GRAU/PADRÃO 6	CATEG EFETIVO
U.A.: 16.152	DENOMINAÇÃO: DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO
U.C.D.: 01-133	MUNICÍPIO: SÃO PAULO

DADOS PARA IMPLANTAÇÃO DO ABONO DE PERMANÊNCIA	
CERTIDÃO	
N.º 05/2010	RATIFICADA D.O.E. 05/02/2010
<p>EM 08/03/2008: COMPLETOU AS EXIGÊNCIAS PARA APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA INTEGRAL, NOS TERMOS DO ART.2º, I A III "A" "B" §1º, II DA EC. 41/03, C.C ART.201, § 9º, CF/88-LC.289/81, FAZENDO JUS AO ABONO DE PERMANÊNCIA DE QUE TRATA § 5º DO ARTº 2º DA EC. 41/03.</p> <p>CONCESSÃO DO ABONO DE PERMANÊNCIA, A PARTIR DE 04/01/2010</p>	

ASSUMO PLENA RESPONSABILIDADE PELA VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES

LOCAL: São Paulo DATA: 26/02/2010 PREENCHIDO POR: Suely	 MARIA ELIZABETH IKEDA Diretora de Centro de Recursos Humanos ASSINATURA E CARIMBO DO RESPONSÁVEL RG. 4.879.715
---	---

UNIDADE CENTRAL DE RECURSOS HUMANOS - UCRH

* §19 do Artigo 40 da Constituição Federal/88, modificada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19, publicada no D.O.U. de 31 de dezembro 2003.

** §5º do Artigo 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19, publicada no D.O.U. de 31 de dezembro 2003.

*** §1º do Artigo 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19, publicada no D.O.U. de 31 de dezembro 2003.