

PARECER nº 42/2015/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS

Brasília, 31 de agosto de 2015.

INTERESSADO	Ministério Público Federal - Procuradoria da República no Distrito Federal – 2º Ofício de Cidadania
ASSUNTO	Procedimento Preparatório nº 1.16.000.002046/2015-32
REFERÊNCIA	Ofício nº 6474/2015-AA PR/DF-MPS
SIPPS	Comando nº 402194759

A Secretaria Executiva deste Ministério encaminhou ao Gabinete de Secretaria de Políticas de Previdência Social - SPPS o Ofício nº 6474/2015-AA PR/DF-MPS, por meio do qual a Procuradoria da República no Distrito Federal solicita manifestação a respeito da matéria de que versa o Procedimento Preparatório nº 1.16.000.002046/2015-32. Em razão da matéria, a solicitação foi reencaminhada, nesta data, para este Departamento dos Regimes de Previdência no Serviço Público.

2. O Procedimento foi instaurado para investigar suposta irregularidade no art. 14, III da Instrução Normativa SPPS nº 02, de 13/02/2014, que impõe para os servidores públicos com deficiência a necessidade de requisição, por meio judicial, do recebimento do abono de permanência, além dos requisitos e critérios já fixados pelo art. 40, § 19 da Constituição Federal. O teor do dispositivo é o seguinte:

Art. 14. Salvo decisão judicial expressa em contrário, esta Instrução Normativa não será aplicada para:

.....
III - fundamentar o pagamento de abono de permanência de que trata o § 19 do art. 40 da Constituição Federal;
.....

3. É o relatório. Passa-se à análise.

4. A IN SPPS nº 02/2014 estabelece instruções para o reconhecimento, pelos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, do direito dos servidores públicos com deficiência, amparados por ordem concedida em Mandado de Injunção, à aposentadoria com requisitos e critérios diferenciados de que trata o § 4º, inciso I, do art. 40 da Constituição Federal.

5. Observe-se que não há norma vigente no âmbito dos RPPS dos servidores titulares de cargo efetivo e sequer determinação judicial de aplicação ampla para que os RPPS concedam aposentadoria ao servidor com deficiência. Na Súmula Vinculante nº 33, o STF determinou, de forma geral, a aplicação das regras do Regime Geral de Previdência Social - RGPS somente aos servidores que exercem atividades em condições especiais que prejudicam a saúde ou a integridade física (sujeitos a agentes nocivos). Não houve inclusão da hipótese do servidor com deficiência, por faltar o requisito de existência de “reiteradas decisões” exigido pelo art. 103-A da Constituição Federal e Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006.

6. Por isso, o emprego dos dispositivos da Instrução Normativa SPPS nº 02/2014 – que contempla as normas do RGPS sobre a matéria, com adaptação do texto às peculiaridades do

serviço público – somente pode ser aplicada aos servidores amparados em ordens concedidas pelo STF em Mandado de Injunção.

7. No cumprimento dos Mandados, a Administração Pública está limitada ao que foi determinado pelo STF em cada caso. Até o momento, não se tem conhecimento de haver qualquer decisão que abranja a concessão de abono de permanência nessas hipóteses. Do exame da jurisprudência do STF, observa-se que as decisões em Mandados de Injunção foram proferidas no sentido de determinar que a autoridade administrativa analise o pleito de concessão de aposentadoria especial a seus servidores sob a ótica da legislação do RGPS.

8. Caso constatado pela Administração que o servidor cumpriu os requisitos para inativação, haverá amparo para a concessão do benefício, visto que esse é o direito constitucional cujo exercício foi obstado pela falta de norma. Qualquer outra concessão (abono de permanência, conversão de tempo, etc.) está fora do alcance do instrumento do Mandado de Injunção. Proferida a decisão, a adequação do pedido concreto de aposentadoria à legislação deverá ser verificada pela autoridade administrativa, cabendo ao servidor optar por exercer o direito assegurado pelo STF ou pela permanência em atividade.

9. Ocorre que, caso o servidor em condições de requerer aposentadoria especial conforme determinações do STF, escolha permanecer em atividade, independentemente de ser servidor com deficiência ou que esteja submetido a agentes nocivos, a Administração não encontra fundamento constitucional ou legal para lhe conceder abono de permanência, conforme será esclarecido a seguir. Por isso, o pagamento dessa verba, ou de qualquer outra para a qual não haja previsão legal, dependeria de determinação judicial expressa nesse sentido, porventura obtida pelo interessado no exercício do direito constitucional de petição.

10. A concessão do abono está prevista no § 19 do art. 40 da Constituição Federal e no § 5º do art. 2º da Emenda Constitucional nº 41/2003. Conforme se observa nesses dispositivos constitucionais, trata-se de direito garantido expressamente somente aos servidores que optarem por permanecer em atividade depois de completadas as exigências para uma das aposentadorias voluntárias previstas no art. 40, § 1º, III, “a” da Constituição ou no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41/2003.

11. Não há como inferir do art. 40 da Constituição nenhuma garantia de pagamento de abono de permanência àqueles servidores que completarem os requisitos para as aposentadorias especiais previstas no § 4º do art. 40 da Constituição, mesmo porque tais servidores não cumpriram os requisitos de que trata o § 1º, III, “a” desse artigo, que exige 60 (sessenta) anos de idade e 35 (trinta e cinco) de contribuição, se homem, e 55 (cinquenta e cinco anos) de idade e 30 (trinta) de contribuição, se mulher, para a concessão de aposentadoria.

12. Além da ausência de previsão constitucional ou legal para concessão de abono nos casos de aposentadoria especial, cabe lembrar que o incentivo para que o servidor permaneça em atividade após adquirir o direito de se aposentar pelas regras previstas nos citados dispositivos constitucionais não condiz com as aposentadorias especiais previstas no art. 40, § 4º da Constituição. Essas hipóteses têm como finalidade permitir aposentadorias mais precoces aos servidores com deficiência, aos que exerçam atividades de risco ou atividades sujeitas a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

13. A concessão de abono de permanência a quem preenche os requisitos para obtenção de uma aposentadoria especial seria contrária ao princípio da própria regra especial, ou seja: a necessidade de aposentadoria precoce do servidor. É incoerente com o instituto da aposentadoria especial que a Administração incentive a continuidade no exercício do cargo do servidor que cumpriu requisitos para se aposentar com tempo e idade reduzidos por estar sujeito a qualquer condição especial.

14. Ademais, no âmbito do RGPS, não há previsão de concessão de abono de permanência aos segurados em condições de se inativar. Ao contrário, na regulamentação da aposentadoria especial no sistema do RGPS, a continuidade no exercício da atividade especial depois da aposentadoria é vedada, visto que o instituto busca proteger a saúde do trabalhador. Se

o aposentado retorna à atividade nas condições especiais que fundamentaram a concessão de aposentadoria, a consequência é o cancelamento do benefício, conforme o art. 46 c/c o § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991.

15. Se existe o direito à aposentadoria voluntária mais precoce é porque se reconhece que a atividade desempenhada pelo servidor que está em uma das condições especiais efetivamente causa danos à saúde do servidor e essa presunção também justifica a aposentadoria compulsória antecipada em relação aos demais servidores. O que se busca é livrá-lo de uma situação de incapacidade, causada pelo exercício do cargo, pois, nas hipóteses de aposentadoria antecipada, a ofensa à saúde é presumida, sendo motivo suficiente para afastar o servidor em idade diferenciada em relação aos demais. Trata-se de respeito com o direito fundamental à saúde e com todo o sistema constitucional de proteção à higidez física e mental da pessoa.

16. Por fim, cabe registrar que as competências regimentais desta Secretaria no que concerne à matéria encontram fundamento no que dispõe o art. 9º, I da Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, e o art. 7º do Anexo I do Decreto nº 7.078, de 26/01/2010, que aprova a estrutura regimental do Ministério da Previdência Social. *In verbis*:

Art. 9º Compete à União, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social:

I - a orientação, supervisão e o acompanhamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e dos militares da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e dos fundos a que se refere o art. 6º, para o fiel cumprimento dos dispositivos desta Lei;

(.....)

Art. 7º À Secretaria de Políticas de Previdência Social compete:

.....

X - orientar, acompanhar e supervisionar os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e dos militares da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

.....

17. Diante do exposto, conclui-se que não há irregularidade no que prevê o art. 12, III da Instrução Normativa SPPS nº 02/2014. Além da evidente incompatibilidade da concessão do abono de permanência com o direito à aposentadoria especial, a União os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não podem realizar esse pagamento a servidores amparados em Mandados de Injunção ou abrangidos pela Súmula Vinculante nº 33 pela ausência de previsão legal ou constitucional. Somente se houver determinação judicial em sentido contrário.

18. Registre-se que Instrução Normativa SPPS nº 02/2014, editada no exercício desta competência foi submetida previamente à Consultoria Jurídica junto a este Ministério, que se manifestou pela juridicidade da proposta no Parecer nº 32/2014/CONJUR-MPS/CGU/AGU, cópia juntada aos autos.

19. Sugere-se o retorno à Secretaria Executiva.

À consideração do Senhor Coordenador-Geral.

Marina Andrade Pires Sousa
Coordenadora de Normatização

**COORDENAÇÃO-GERAL DE NORMATIZAÇÃO E ACOMPANHAMENTO LEGAL,
em 31/08/2015.**

1. Ciente e de acordo.
2. Ao Senhor Diretor do Departamento.

Leonardo da Silva Motta
Coordenador-Geral de Normatização
e Acompanhamento Legal

**DEPARTAMENTO DOS REGIMES DE PREVIDÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO, em
31/08/2015.**

1. Ciente e de acordo.
2. Encaminhe-se ao Senhor Secretário de Políticas de Previdência Social

Narlon Gutierre Nogueira
Diretor do Departamento dos Regimes
de Previdência no Serviço Público

SECRETARIA DE POLÍTICAS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, em 31/08/2015.

1. Ciente e de acordo.
2. Encaminhe-se à Secretaria Executiva.

Benedito Adalberto Brunca
Secretário de Políticas de Previdência Social