

PARECER Nº 17.324/18

Procuradoria de Pessoal

EMENTA:

Decretos nº 52.397/15 e 53.144/16. Conversão em pecúnia de licença-prêmio e férias não usufruídas.

a) Abono de permanência, Natureza jurídica. Revisão parcial dos Pareceres nº 14.129/04, 16.402/14, 16.461/15, 16.789/16, 16.825/16 e Informações nº 006/2012/PP e 016/16/PP. Inclusão na base de cálculo das indenizações de licença-prêmio e férias, inclusive o terço constitucional, gozadas ou indenizadas.

b) Férias indenizadas. Inclusão dos períodos iguais ou superiores a 15 (quinze) dias no cálculo da fração.

AUTORA: ADRIANA MARIA NEUMANN

Aprovado em 26 de junho de 2018.

Por determinação do Exmo. Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos vem a esta Equipe de Consultoria solicitação de orientação formulada pela Procuradoria Previdenciária relacionada com a conversão em pecúnia da licença-prêmio e das férias dos servidores públicos, disciplinadas nos decretos nº 52.397/15 e 53.144/16.

Historia a Coordenação Adjunta da PPREV que, no que concerne às licenças-prêmio, fora ajustado entre PPREV, PLE e Secretaria da Fazenda que o abono de permanência (artigo 40, § 19, da CF/88, na redação da EC 41/03) não comporia a base de cálculo, ao fundamento de estar enquadrado nas parcelas de natureza precária, não componentes da remuneração do cargo efetivo, mas que o STJ firmou entendimento, em sede de recurso repetitivo, de que o mesmo está sujeito à incidência do imposto de renda pois, uma vez preenchidos os requisitos de percepção, se incorpora ao patrimônio jurídico do servidor de modo irreversível, sendo esta tese amplamente utilizada na PPREV quando os servidores buscam o pagamento retroativo do abono. Relata, ainda, que o STJ, com fundamento na mesma decisão, tem decidido que o abono de permanência integra a base de cálculo da indenização de licença-prêmio, não tendo havido decisão em sede de recurso repetitivo por ausência de multiplicidade de ações e que o mesmo entendimento tem sido adotado no âmbito da justiça local.

Em outra seara, informa que foi constatada divergência interpretativa entre a Procuradoria e a Secretaria da Fazenda em relação ao cálculo da indenização em pecúnia das férias porque enquanto a PGE considera as frações superiores a 15 dias no cálculo da fração das férias proporcionais, por interpretação analógica do artigo 105 da LC nº 10.098/94 e do artigo 146 da CLT, a SEFAZ somente considera os meses completos no cálculo das férias proporcionais, com fundamento no artigo 74 da LC nº 10.098/94. Essa divergência tem ensejado a continuidade de ações judiciais pela fração de 2,5 dias de férias (média da diferença rotineiramente verificada).

Solicita, portanto, em face do risco de ampla judicialização da matéria, sejam examinados, em sede de consulta, os seguintes questionamentos:

O abono de permanência, previsto no artigo 40, § 19, da CF, deverá compor a base de cálculo da indenização de licença-prêmio e férias não gozadas, bem como do 1/3 de férias (gozo em atividade)?

Relativamente às férias proporcionais indenizadas, deverão ser considerados somente os meses adquiridos, entendendo-se esse como período de 30 dias, ou deverá ser considerada fração igual ou superior a 15 dias para aquisição do direito?

No âmbito desta Equipe de Consultoria, foi a mim distribuído o expediente eletrônico.

É o relatório.

O Chefe do Poder Executivo, considerando especialmente a existência de milhares de ações judiciais e de pedidos administrativos em que servidores públicos aposentados postulavam a conversão em pecúnia de licenças-prêmio não gozadas em atividade nem convertidas em tempo de serviço, editou o Decreto nº 52.397/15 regulamentando a matéria nos seguintes termos:

Decreto nº 52.397/15

Art. 1º (...)

Art. 4º A conversão em pecúnia da licença-prêmio e da licença especial de que trata a Lei Complementar nº 10.990, de 18 de agosto de 1997, já adquirida e não usufruída nem convertida em tempo de serviço, fica autorizada para as situações de rompimento do vínculo funcional decorrentes de aposentadoria civil ou militar, exoneração, demissão ou falecimento. (redação conferida pelo Decreto nº 52.992/16)

§ 1º O(a) interessado(a) terá o prazo de cinco anos para requerer a conversão em pecúnia prevista no “caput” deste artigo a contar do ato de aposentadoria, da exoneração ou do falecimento, após o que se considerará prescrito o pedido com base no art. 1º do Decreto Federal nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932.

§ 2º O protocolo do pedido será efetuado junto ao órgão de origem do(a) servidor(a), que o autuará em expediente administrativo próprio e verificará o preenchimento dos requisitos para a concessão da indenização.

§ 3º Concluindo-se pelo deferimento do pedido, o expediente administrativo será encaminhado à Procuradoria-Geral do Estado, que, em quinze dias úteis, informará acerca da existência de ação judicial referente à conversão em pecúnia de licença-prêmio ou licença especial não gozada.

§ 4º Em não havendo ação judicial movida pelo(a) requerente, segundo o informado pela Procuradoria-Geral do Estado, ou em sendo comprovada por certidão judicial a homologação da desistência da ação de conhecimento ou da renúncia ao título executivo, o órgão de origem encaminhará o expediente administrativo para pagamento junto à Secretaria da Fazenda.

§ 5º A indenização de que trata este artigo corresponderá ao total dos meses de licença não usufruídos e será calculada com base na última remuneração integral do(a) servidor(a) em atividade, excluídas as parcelas de caráter transitório ou eventual, sendo o montante atualizado pela Taxa Referencial até o efetivo pagamento, que ocorrerá em:

I – seis parcelas mensais para os valores até R\$ 6.000,00 (seis mil reais);

II – doze parcelas mensais, para as quantias de R\$ 6.000,01 (seis mil reais e um centavo) a R\$ 12.000,00 (doze mil reais);

III – dezoito parcelas mensais, para as quantias de R\$ 12.000,01 (doze mil reais e um centavo) a R\$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais);

IV – trinta e seis parcelas mensais para os valores de R\$ 32.000,01 (trinta e dois mil reais e um centavo) a R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais); e

V – sessenta parcelas mensais para as quantias acima de R\$ 95.000,01 (noventa e cinco mil reais e um centavo).

§ 6º Não haverá incidência de contribuição previdenciária, da contribuição ao IPE-SAÚDE nem imposto de renda sobre os valores pagos.

§ 7º O pagamento da indenização de que trata este artigo constará do sistema Recursos Humanos no Estado do RS - RHE, registrando-se nos assentamentos funcionais referentes às licenças-prêmio ou às licenças especiais a informação da conversão em pecúnia.

§ 8º Em não fazendo o(a) servidor(a) jus à conversão em pecúnia, inclusive pela prescrição ou em razão da existência de ação judicial, exceto se comprovada por certidão judicial a homologação da desistência do processo de conhecimento ou da renúncia ao título executivo, o pedido será indeferido, dando o órgão de origem ciência ao interessado.

§ 9º A conversão em pecúnia de que trata este artigo, nos casos de exoneração, demissão e de falecimento de servidor, será paga em uma única parcela. (parágrafo acrescido pelo Decreto nº 52.992/16)

§ 10. A conversão em pecúnia da Licença-Prêmio será devida independente de requerimento para os rompimentos de vínculo que ocorrerem a partir de 1º de agosto de 2016. (parágrafo inserido pelo Decreto nº 53.144/16 e redação alterada pelo Decreto nº 53.295/16)

Art. 5º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Mas como o questionamento está relacionado com a necessidade de inclusão do abono de permanência na base de cálculo da licença-prêmio indenizada, impende verificar as hipóteses de sua concessão, dispostas no art. 40, § 19, da CF/88, e nos artigos 2º, § 5º e. 3º, § 1º, da EC 41/03, como se vê:

Constituição Federal:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003) (...)

II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 88, de 2015)

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98) (...)

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003) (grifou-se).

Emenda Constitucional 41/03

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 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.

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. (grifou-se).

Além disso, como assentado no PARECER nº 15.518/11, o abono de permanência constitui igualmente direito dos servidores públicos estaduais que preencham os requisitos de inativação do artigo 6º da EC 41/03 ou do artigo 3º da EC 47/05.

Portanto, o abono de permanência é um incentivo pecuniário, no valor equivalente ao da contribuição previdenciária descontada do servidor, devido pelo ente empregador (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios) aos servidores efetivos que já tenham reunido

as condições para a aposentadoria voluntária, mas optam por continuar trabalhando no serviço público, e sua percepção perdura até que o servidor opte por se aposentar ou até que complete as exigências para aposentadoria compulsória. Objetiva, assim, motivar o servidor a permanecer em atividade, o que também interessa à Administração, na medida que a inativação lhe impõe gasto duplo: com os proventos do servidor e com os vencimentos daquele que vier a substituí-lo. E ainda que se considere que não se opere a substituição, há prejuízo para a sociedade, que terá uma diminuição na oferta do serviço público prestado.

Contudo, muito se tem discutido acerca da natureza jurídica do abono de permanência, sendo que, no âmbito administrativo, o que se constata é que não há univocidade na orientação emanada desta Procuradoria-Geral, ainda que prevaleça o reconhecimento do caráter indenizatório.

Com efeito, no PARECER nº 14.129/04, de autoria do Procurador do Estado Euzébio Fernando Ruschel, ao exame da possibilidade de percepção cumulativa do abono de permanência e da gratificação de permanência, o abono restou caracterizado como prêmio, afastada a qualidade de acréscimo pecuniário:

“Assim, o abono de permanência constitucional exsurge como uma benesse de caráter obrigatório, sendo devido aos servidores que preencherem os requisitos para aposentadoria voluntária, enquanto permanecerem na ativa ou até a jubilação compulsória.

É um prêmio outorgado ao servidor que, reunindo as condições para se aposentar, escolhe permanecer disponibilizando seus conhecimentos e sua força de trabalho em prol do serviço público.

(...) Com efeito, o abono constitucional, conforme já expendido, pago no quantum correspondente à contribuição previdenciária do servidor apto a se aposentar, tem por finalidade compensar esse desconto previdenciário, justamente para incentivá-lo a permanecer em atividade.

Não se cuida, portanto, de acréscimo pecuniário, no estrito sentido da norma contida no inciso XIV do artigo 37 da Constituição Federal, mas de valor alcançado para anular um desconto, servindo como estímulo a evitar a aposentadoria prematura.”

Já no PARECER nº 14.262/05, de autoria da Procuradora do Estado Eliana Soledade Graeff Martins, expressamente foi reconhecida natureza remuneratória ao abono de permanência:

Com relação ao abono de permanência em si e a sua natureza jurídica, há de se considerar que o servidor que permanece em atividade continuará normalmente pagando a quota que lhe cabe pagar de contribuição previdenciária. Em outras palavras, a contribuição previdenciária continua a ser descontada mensalmente dos vencimentos do servidor.

O abono de permanência, a ser pago pelo ente público, é que tem seu valor estabelecido na Constituição como o equivalente à contribuição previdenciária recolhida pelo servidor.

A contribuição previdenciária que continua a ser paga pelo servidor apenas estabelece o quantum do abono de permanência devido pelo ente público àquele que já reuniu as condições de aposentadoria e optou por permanecer em atividade.

Evidencia-se, pois, que o abono de permanência não tem natureza previdenciária, mas remuneratória. Surge como um incentivo à permanência do servidor em atividade, mas um incentivo de caráter obrigatório.

Posteriormente, na Informação nº 006/2012/PP, do Procurador do Estado Jose Luiz Bolzan de Moraes, em orientação depois repisada nos Pareceres nº 16.402/14, 16.461/15, 16.789/16, 16.825/16 e Informação nº 016/16/PP, foi afirmado:

Assim, enquanto o abono tem caráter indenizatório - da contribuição previdenciária -, a gratificação de permanência incorpora perfil remuneratório, uma vez tratar-se de contraprestação financeira paga pela prestação do trabalho após o cumprimento dos requisitos para a aposentadoria, sempre em face do interesse da Administração Pública.

De outra banda, a jurisprudência recente do STJ se encontra pacificada no sentido de que o abono de permanência possui caráter remuneratório, ao fundamento de que confere acréscimo patrimonial ao beneficiário e constitui vantagem pecuniária de caráter permanente, pois o benefício cessa somente com o implemento da aposentadoria, e, portanto, passa a compor o patrimônio jurídico do servidor beneficiado, não tendo como característica a eventualidade:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA CONCEDIDA NO TÍTULO JUDICIAL. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. INCLUSÃO DO ABONO DE PERMANÊNCIA. 1. Tendo o título executivo estabelecido que a conversão em espécie de licenças-prêmio não gozadas seria feito com base na remuneração do servidor, o abono de permanência deve integrar a base de cálculo.

2. O abono de permanência em serviço consiste em prestação pecuniária devida àqueles servidores que, mesmo reunidas as condições para aposentadoria, optam por continuar trabalhando, conforme arts. 40, § 19, da CF; 3º, § 1º, da EC 41/2003; e 7º da Lei 10.887/2004.

3. Segundo o art. 41 da Lei 8.112/1990, remuneração "é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei".

4. O abono de permanência é indubitavelmente vantagem pecuniária permanente, pois essa contraprestação se incorpora ao patrimônio jurídico do servidor de forma irreversível ao ocorrer a reunião das condições para a aposentadoria, associada à continuidade do labor.

Não é, portanto, possível atribuir eventualidade ao pagamento da citada vantagem, pois somente com o implemento da aposentadoria ela cessará.

5. O STJ, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, já se manifestou sobre a natureza jurídica do abono de permanência para fins tributários, de forma a assentar o seu caráter remuneratório. A propósito: EDcl no REsp 1.192.556/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17.11.2010.

6. "Por ser uma vantagem pecuniária não eventual e componente da remuneração do servidor, o abono de permanência deve compor a base de cálculo da licença-prêmio indenizada." (AgRg no REsp 1.480.864/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 21/09/2016). No mesmo sentido, REsp 1.607.588/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2016; REsp 1.479.938/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma,

DJe 4.12.2014; e REsp 1.491.286/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.12.2014.

7. Recurso Especial não provido. (REsp 1640841/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 27/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO USUFRUÍDA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. INCLUSÃO DO ABONO DE PERMANÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - O abono de permanência insere-se no conceito de remuneração do cargo efetivo e é uma vantagem de caráter permanente, que se incorpora ao patrimônio jurídico do servidor de forma irreversível, vindo a cessar somente com o implemento da aposentadoria.

III - Inclusão do abono de permanência na base de cálculo da licença-prêmio não usufruída convertida em pecúnia.

IV - Recurso Especial improvido. (REsp 1514673/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 17/03/2017)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ABONO DE PERMANÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 58/2003. MODIFICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. POLÍTICA DE SUBSÍDIOS. VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DO QUANTUM REMUNERATÓRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. (...) **2. O abono de permanência, na esteira de julgados deste Superior Tribunal, possui natureza remuneratória** (cf. AgRg no REsp1271675/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17/10/2011; REsp 1268154/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 22/08/2013). (...) (AgRg nos EDcl no RMS 40.490/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014). (grifou-se).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Por inexistir fundamento constitucional suficiente, por si só, para manter o acórdão do Tribunal de origem quanto à questão impugnada no recurso especial, não há falar em incidência da Súmula 126/STJ.

2. Esta Seção manifestou-se sobre a natureza jurídica do abono de permanência, quando prestigiou, no acórdão embargado, o entendimento da Segunda Turma, que, ao julgar o REsp 1.105.814/SC, sob a relatoria do Ministro Humberto Martins, reconheceu a incidência do imposto de renda sobre o aludido abono com base nas seguintes razões de decidir: "**O abono de permanência trata-se apenas de incentivo à escolha pela continuidade no trabalho em lugar do ócio remunerado. Com efeito, é facultado ao servidor continuar na ativa quando já houver completado as exigências para a aposentadoria voluntária. A permanência em atividade é opção que não denota supressão de direito ou vantagem do servidor e, via de consequência, não dá ensejo a qualquer reparação ou recomposição de seu patrimônio. O abono de permanência possui, pois, natureza remuneratória por conferir acréscimo patrimonial ao beneficiário e configura fato gerador do imposto de renda, nos termos**

do artigo 43 do Código Tributário Nacional." (grifou-se). Com efeito, o abono de permanência é produto do trabalho do servidor que segue na ativa, caracterizando inegável acréscimo patrimonial, o que enseja a incidência do imposto de renda. Não cabe a alegação de que o abono de permanência corresponderia a verba indenizatória, pois não se trata de ressarcimento por gastos realizados no exercício da função ou de reparação por supressão de direito.

3. Verificar se o acórdão embargado enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de questionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007).

4. Embargos declaratórios rejeitados. (EDcl no REsp 1192556/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 17/11/2010)

E o mesmo Superior Tribunal de Justiça, decidiu, sob o rito dos recursos repetitivos, que essa verba tem natureza remuneratória e como tal sujeita-se à incidência de Imposto de Renda:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. 1. **Sujeitam-se incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento.** 2. Recurso especial provido. (REsp 1192556/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 06/09/2010)

Na mesma esteira, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado atribui natureza remuneratória ao abono de permanência:

Ementa: RECURSO INOMINADO. PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL INATIVO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO USUFRUÍDA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. INDENIZAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ABONO PERMANÊNCIA, GRATIFICAÇÃO DE PERMANÊNCIA E ABONO FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. A base de cálculo adotada para fins de apuração do valor da indenização é o da última remuneração percebida pelo servidor antes de sua inativação, excluídas as vantagens transitórias e de caráter precário, cujo pagamento dependam da efetiva prestação do serviço, **o que não é o caso do abono permanência, gratificação de permanência e abono família, pois parcelas de caráter remuneratório.** RECURSO INOMINADO PROVIDO. UNÂNIME. (Recurso Cível Nº 71006776710, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Thais Coutinho de Oliveira, Julgado em 29/06/2017)

Ementa: RECURSO INOMINADO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL INATIVO. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. BASE DE CÁLCULO. ABONO PERMANÊNCIA. 1) Trata-se de ação através da qual o autor, na condição de servidor público estadual inativo, objetiva a conversão em pecúnia de licença-prêmio não usufruída quando em atividade, julgada procedente na origem. 2) A base de cálculo adotada para fins de apuração do valor da indenização atinente à Licença-Prêmio não usufruída deverá observar a última remuneração

percebida pelo servidor antes de sua inativação, excluídas as vantagens transitórias e de caráter precário, cujo pagamento dependam da efetiva prestação do serviço, bem como as parcelas de cunho indenizatório. **3) Considerando que o Adicional de Abono Permanência e Abono família são parcelas de nítido caráter remuneratório, devem ser então, incluídas na base de cálculo da licença-prêmio.** 4) Sentença reformada no tópico. RECURSO INOMINADO PROVIDO (Recurso Cível Nº 71006813646, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em 29/06/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA. BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo da indenização deverá observar a remuneração que a parte autora auferia na data de sua aposentadoria, incluindo as vantagens permanentes do cargo e excluídas as transitórias e de caráter precário, que pressupõem o efetivo exercício do cargo. Inteligência do art. 150 da Lei Complementar nº 10.098/94. **No tocante ao abono permanência, conforme decidido pelo STJ no REsp 1607588/RS, "é indubitavelmente uma vantagem pecuniária permanente, pois essa contraprestação se incorpora ao patrimônio jurídico do servidor de forma irreversível ao ocorrer a reunião das condições para a aposentadoria, associada à continuidade do labor. Não é, portanto, possível atribuir eventualidade ao pagamento da citada vantagem, razão pela qual deverá integrar a base de cálculo".** Hipótese em que também o STJ, agora sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, manifestou-se "sobre a natureza jurídica do abono de permanência para fins tributários, de forma a assentar o seu caráter remuneratório". AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70072057235, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires... Ohlweiler, Julgado em 09/03/2017)... (Grifei)

Ementa: AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELAÇÕES CÍVEIS. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONVERSÃO DE LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA. INATIVIDADE. BASE DE CÁLCULO. ABONO DE PERMANÊNCIA 1. Valor da indenização calculado com base na última remuneração percebida pelo servidor antes da inativação. 2. **Considerando que o abono de permanência é devido àqueles servidores que, embora reunidas as condições para aposentadoria, optam por continuar trabalhando, assumindo caráter permanente, deverá integrar a base de cálculo do valor da condenação.** Precedente do STJ. AGRAVO INTERNO JULGADO IMPROCEDENTE. INCIDÊNCIA DA MULTA DE 2% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CONFORME ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. (Agravado Nº 70073160426, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Vinícius Amaro da Silveira, Julgado em 19/07/2017)

Ementa: SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INATIVIDADE. CONVERSÃO DA LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO. ABONO PERMANÊNCIA. 1. O servidor público faz jus, a cada quinquênio, ao gozo de três meses de licença-prêmio, conforme previsto no art. 33 da Constituição Estadual e art. 150 da Lei Complementar 10.098/94. 2. A impossibilidade de fruição da licença permite a incorporação deste direito ao patrimônio jurídico do servidor, tornando viável sua conversão em pecúnia na inatividade, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado. **3. Considerando que o Adicional de Abono Permanência, é parcela de caráter remuneratório, deve ser então, incluída na base de cálculo da licença-prêmio.** 4. Desnecessidade de previsão legal ordinária, haja vista a responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 5. O direito reconhecido não pode ser condicionado à prévia formulação de pedido administrativo. 6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 7. Valor da indenização calculado com base na última remuneração percebida pelo servidor antes da inativação. RECURSO INOMINADO PROVIDO. UNÂNIME.

(Recurso Cível Nº 71006649859, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Volnei dos Santos Coelho, Julgado em 30/03/2017)

Além disso, o Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que a discussão a respeito da natureza jurídica do abono de permanência situa-se no âmbito infraconstitucional, consoante se vê dos arestos que seguem:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. ABONO DE PERMANÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA DA PARCELA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 688.001, Rel. Min. Teori Zavascki, concluiu pela ausência de repercussão geral da matéria relativa à natureza jurídica da parcela paga a título de abono permanência, para fins de incidência de Imposto de Renda, por se tratar de matéria infraconstitucional. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 603445 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 28-03-2014 PUBLIC 31-03-2014)

“EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO DE PERMANÊNCIA. DISCUSSÃO QUANTO À NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.8.2011. A discussão travada nos autos não alcança status constitucional, porquanto solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 733257 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 24/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 10-10-2013 PUBLIC 11-10-2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ABONO DE PERMANÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 691857 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 28/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-184 DIVULG 18-09-2012 PUBLIC 19-09-2012).

Em face, portanto, do entendimento do STF de que a controvérsia se situa no âmbito infraconstitucional, a orientação jurisprudencial de última instância quanto à natureza jurídica do abono é a do STJ, que reconhece sua natureza remuneratória e permanente, determinante de sua inclusão na base de cálculo da licença-prêmio indenizada, sendo de difícil revisão esse entendimento, na medida que o STJ cancelou a afetação do tema *“incidência do abono de permanência em serviço na base de cálculo da licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia”* por ausência de multiplicidade de demandas (REsp 1489267/RS e 1489930/RS).

Por conseguinte, recomendável a modificação da orientação administrativa para que se reconheça a natureza remuneratória e permanente do abono de permanência, com a revisão parcial, nesse ponto, dos Pareceres nº 14.129/04, 16.402/14, 16.461/15, 16.789/16, 16.825/16, e Informações nº 006/2012/PP e 016/16/PP.

E reconhecida a natureza remuneratória e permanente do abono, exsurge como consequência lógica sua inclusão na base de cálculo da licença-prêmio e das férias, incluindo o terço constitucional, gozadas ou indenizadas, na medida que ambas tem por base

de cálculo todas as vantagens pecuniárias do servidor, como se em exercício estivesse (artigos 69 e 150 da LC nº 10.098/94). Aliás, a inclusão nas férias indenizadas já se encontra expressamente prevista no artigo 3º do Decreto nº 53.144/16 (*Art. 3º A conversão em pecúnia das férias, incluído o abono constitucional, já adquiridas e não usufruídas e nem prescritas na forma do § 18 do art. 2º deste Decreto, bem como das férias proporcionais, será paga nas situações de rompimento do vínculo funcional decorrentes de aposentadoria civil ou militar, de exoneração, de demissão ou de falecimento, bem como nos casos de afastamentos legais sem remuneração por períodos superiores a 30 (trinta) dias.*)

Já no que respeita ao cálculo da fração das férias proporcionais indenizadas, vale destacar que a LC nº 10.098/94 disciplina o pagamento apenas nas hipóteses de falecimento e exoneração do servidor:

Art. 73 - Se o servidor vier a falecer, quando já implementado o período de um ano, que lhe assegure o direito a férias, a retribuição relativa ao período, descontadas eventuais parcelas correspondentes à antecipação, será paga aos dependentes legalmente constituídos.

Art. 74 - O servidor exonerado fará jus ao pagamento da remuneração de férias proporcionalmente aos meses de efetivo exercício, descontadas eventuais parcelas já fruídas.

Parágrafo único - O pagamento de que trata este artigo corresponderá a 1/12 (um doze avos) da remuneração a que fizer jus o servidor na forma prevista no artigo 69, desta lei, relativa ao mês em que a exoneração for efetivada. (*Art. 69 - Durante as férias, o servidor terá direito a todas as vantagens inerentes ao cargo como se estivesse em exercício.*)

Contudo, em face da consolidação da jurisprudência, o Chefe do Poder Executivo editou o Decreto nº 53.144/16, regulamentando as demais hipóteses em que devida conversão em pecúnia:

Art. 3º A conversão em pecúnia das férias, incluído o abono constitucional, já adquiridas e não usufruídas e nem prescritas na forma do § 18 do art. 2º deste Decreto, bem como das férias proporcionais, será paga nas situações de rompimento do vínculo funcional decorrentes de aposentadoria civil ou militar, de exoneração, de demissão ou de falecimento, bem como nos casos de afastamentos legais sem remuneração por períodos superiores a 30 (trinta) dias.

§ 1º Considerar-se-á prescrito o direito à conversão em pecúnia, com base no art. 1º do Decreto Federal nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, após cinco anos a contar do rompimento do vínculo funcional ou do afastamento legal sem remuneração.

§ 2º Não faz jus à conversão em pecúnia o servidor que exerceu o cargo público por período inferior a um ano.

§ 3º Não fará jus à conversão em pecúnia de que trata o “caput” deste artigo o servidor que assumir outro cargo público na esfera estadual sem solução de continuidade.

§ 4º Na reintegração decorrente de decisão administrativa ou judicial, o servidor fará jus somente à indenização do terço de férias relativo ao período entre a demissão e a reintegração, não sendo devido o gozo.

§ 5º A indenização das férias proporcionais corresponderá aos meses de efetivo exercício contados do início do último período aquisitivo.

§ 6º Os dias de férias usufruídos antecipadamente com base no princípio da anualidade deverão ser descontados do valor a ser indenizado.

§ 7º A indenização de que trata este artigo corresponderá ao total dos dias de férias vencidas e proporcionais não usufruídas e será calculada com base na última remuneração integral do servidor em atividade, incluídas as parcelas de natureza remuneratória e excluídas as de caráter indenizatório, acrescidas do terço constitucional, sendo o montante atualizado pela Taxa Referencial mensal a partir do rompimento do vínculo funcional ou do afastamento sem remuneração até o pagamento, que ocorrerá em:

I – seis parcelas mensais para os valores até R\$ 12.000,00 (doze mil reais);

II – doze parcelas mensais, para as quantias de R\$ 12.000,01 (doze mil reais e um centavo) a R\$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais);

III – dezoito parcelas mensais, para as quantias de R\$ 32.000,01 (trinta e dois mil reais e um centavo) a R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais); e

IV – trinta e seis parcelas mensais para as quantias acima de R\$ 95.000,01 (noventa e cinco mil reais e um centavo).

§ 8º A conversão em pecúnia de que trata este artigo, nos casos de exoneração, de demissão, de afastamento sem remuneração e de falecimento de servidor, será paga em uma única parcela.

§ 9º Não haverá incidência de contribuição previdenciária, da contribuição ao IPE-SAÚDE nem imposto de renda sobre os valores pagos.

§ 10. O pagamento da indenização de que trata este artigo constará do sistema Recursos Humanos no Estado do RS - RHE, registrando-se nos assentamentos funcionais referentes às férias a informação da conversão em pecúnia.

Art. 4º A conversão em pecúnia na forma prevista no art. 3º será devida para os rompimentos de vínculo e de afastamentos legais sem remuneração por períodos superiores a 30 dias que ocorrerem a partir da publicação do presente Decreto, independente de requerimento.

Art. 5º A conversão em pecúnia de que trata o art. 3º poderá ser requerida nas hipóteses de aposentadoria civil ou militar, de exoneração, de demissão ou de falecimento, bem como nos casos de afastamentos legais sem remuneração por períodos superiores a 30 (trinta) dias que tenham ocorrido antes da publicação deste Decreto e que não esteja prescrita na forma do § 1º do art. 3º deste Decreto.

§ 1º O protocolo do pedido será efetuado junto ao órgão de origem do servidor, que o autuará em expediente administrativo próprio e verificará o preenchimento dos requisitos para a conversão em pecúnia.

§ 2º Concluindo-se pelo deferimento do pedido, o expediente administrativo será encaminhado à Procuradoria-Geral do Estado, que, em 15 (quinze dias) úteis, informará acerca da existência de ação judicial referente à conversão em pecúnia de férias não usufruídas, inclusive as proporcionais.

§ 3º Em não havendo ação judicial movida pelo requerente, segundo o informado pela Procuradoria-Geral do Estado, ou em sendo comprovada por certidão judicial a homologação da desistência da ação de conhecimento ou da renúncia ao título executivo, o órgão de origem encaminhará o expediente administrativo para pagamento junto à Secretaria da Fazenda na forma prevista no art. 3º deste Decreto.

§ 4º Em se tratando de servidor falecido, o requerimento deverá ser feito por quem comprovar a condição de inventariante ou de representante do espólio.

E o parágrafo 5º do artigo 3º do aludido Decreto, ao dispor que “*A indenização das férias proporcionais corresponderá aos meses de efetivo exercício contados do início do último período aquisitivo*”, se põe em consonância com o disposto no *caput* do artigo 74 da LC nº 10.098/94, antes transcrito, sendo que sua literalidade ampara a compreensão de que a fração das férias proporcionais abrange exclusivamente meses completos, isto é, períodos inferiores a trinta dias serão desprezados no cálculo da proporcionalidade.

Mas, muito embora essa compreensão prestigie a literalidade do texto da lei, a manifestação que inaugura o expediente informa que, no âmbito judicial, tem sido adotado outro entendimento, aplicando-se, para o cálculo da proporcionalidade de férias, o mesmo critério previsto na LC nº 10.098/94 para o cálculo da proporcionalidade do 13º salário:

Art. 105 - O servidor exonerado terá direito à gratificação natalina, proporcionalmente aos meses de exercício, calculada na forma do § 1º do artigo anterior, sobre a remuneração do mês da exoneração.

Art. 104 - Será concedida ao servidor que esteja no desempenho de suas funções uma gratificação natalina correspondente a sua remuneração integral devida no mês de dezembro.

§ 1º - A gratificação de que trata este artigo corresponderá a 1/12 (um doze avos) da remuneração a que fizer jus o servidor, no mês de dezembro, por mês de efetivo exercício, considerando-se as frações iguais ou superiores a 15 (quinze) dias como mês integral.

Ou seja, para o cálculo da proporcionalidade do 13º vencimento há previsão expressa de que as frações iguais ou superiores a 15 (quinze) dias devem ser computadas como mês completo e o que se afirma é que, por aplicação analógica, judicialmente os servidores tem obtido êxito na pretensão de que o cálculo das férias proporcionais observe idêntico critério.

E a aplicação analógica do disposto no artigo 105 c/c § 1º do artigo 104 da LC nº 10.098/94 não desborda da razoabilidade na exata medida que tanto as férias quanto o 13º vencimento são direitos que, reconhecidamente, constituem vantagem que se incorpora ao patrimônio do servidor na proporção de 1/12 avos por mês de exercício, não havendo, no ponto, qualquer elemento fundamental de distinção entre ambos a justificar que, ocorrendo fato impeditivo de sua percepção no momento ordinariamente previsto na norma reguladora do benefício, o cálculo da proporcionalidade deva obedecer a critério diverso.

Também conforta ainda a adoção da analogia no caso concreto a circunstância de que tanto no âmbito da Consolidação das Leis do Trabalho (artigo 146, parágrafo único) quanto no âmbito da Lei nº 8.112/91 (regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, artigo 77, § 3º), a fração superior a 14 dias é considerada para fins de cálculo da proporção de férias.

Portanto, a situação que vem se desenhando (de um lado, a orientação administrativa, lastreada na literalidade do texto, e, de outro, a posição jurisprudencial - coerente com o entendimento da própria Procuradoria Previdenciária -, lastreada na analogia e insuscetível de apreciação pelas Instâncias Superiores por se tratar de matéria de lei local),

aponta para a conveniência de adoção da diretriz fixada pelo Poder Judiciário, inclusive em razão da pouca expressividade dos valores envolvidos, que não justificam o elastecimento das demandas judiciais, com os ônus correspondentes.

Face ao exposto, opino:

pelo reconhecimento da natureza remuneratória e permanente do abono de permanência do artigo 40, § 19, da CF/88, na redação da EC 41/03, com a revisão parcial, nesse ponto, dos Pareceres nº 14.129/04, 16.402/14, 16.461/15, 16.789/16, 16.825/16, e Informações nº 006/12/PP e 016/16/PP, e consequente inclusão na base de cálculo da licença-prêmio e das férias, incluindo o terço constitucional, gozadas ou indenizadas,;

pela inclusão dos períodos iguais ou superiores a 15 (quinze) dias no cálculo da fração das férias indenizadas.

É o parecer.

Porto Alegre, 16 de agosto de 2017.

ADRIANA MARIA NEUMANN,
PROCURADORA DO ESTADO.

PROA nº 17/1000-0005845-8

Processo nº 17/1000-0005845-8

Acolho as conclusões do PARECER da Procuradoria de Pessoal, de autoria da Procuradora do Estado ADRIANA MARIA NEUMANN, aprovado pelo Conselho Superior na sessão realizada no dia 14 de junho de 2018.

Restitua-se à Coordenação da Procuradoria Previdenciária.

**Eduardo Cunha da Costa,
Procurador-Geral Adjunto
para Assuntos Jurídicos.**