

JUSTIÇA JULGA PROCEDENTE A AÇÃO COLETIVA DO ABONO DE PERMANÊNCIA

Todos os servidores do magistério que tenham completado os requisitos para aposentadoria a partir de julho de 2004 (25 anos de magistério e 50 de idade para mulheres e 30 anos de magistério e 55 de idade para homens) e que tenham permanecido na ativa, têm direito ao abono de permanência até a data da efetiva aposentação. A sentença foi prolatada nos autos do Proc. 19.264-2009, com tramitação na 3ª Vara da Fazenda Pública. A sentença também beneficia aqueles servidores que ainda completarão os requisitos para aposentadoria, pois trata-se de uma ação coletiva que tem como objetivo pacificar o entendimento do judiciário acerca da matéria. O município de São Luís vem descumprindo a Constituição Federal de forma reiterada, concedendo o benefício apenas para aqueles servidores que formulam pedido expresso junto ao órgão de origem. Veja o inteiro teor da sentença:

"RELATÓRIO Trata-se de AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E COBRANÇA proposta pelo SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO DO ENSINO PÚBLICO MUNICIPAL DE SÃO LUÍS - SINDEDUCAÇÃO em face do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS, ambos devidamente qualificados nos autos. Alega o requerente, em suma, que como substituto processual de todos os profissionais do magistério da rede municipal de ensino de São Luís, detém legitimidade para atuar no feito. Sustenta que nos termos do art. 40 da Constituição Federal o servidor possui direito ao abono de permanência quando opte por permanecer em atividade, mesmo após ter completado as exigências para a aposentadoria voluntária. Aduz ainda, que o Município de São Luís não vem cumprindo com a determinação constitucional de pagar o abono de permanência, fato constatado por diversos professores, causando um prejuízo patrimonial para os servidores do magistério, que apesar de terem reunido as condições para a aposentadoria, continuam laborando sem receber o devido reembolso da contribuição previdenciária. Diz mais, que o servidor possui direito ao abono de permanência no momento em que preenche todos os requisitos exigidos por lei para a aposentadoria, independentemente de requerimento. Requer a concessão de tutela antecipada para que o requerido efetue o pagamento do abono de permanência para todo e qualquer servidor do magistério que continua na ativa, mesmo já tendo preenchido os requisitos para aposentadoria voluntária. Pugna ainda, pela exibição de vários documentos descritos na inicial e, no mérito pela procedência da demanda para que o requerido seja condenado a implantar de imediato o abono de permanência no contracheque de todos os servidores que já conquistaram o direito à aposentadoria voluntária, mas continuam na ativa, bem como ao pagamento do abono de permanência devido a todos os servidores que pleitearam aposentadoria voluntária a partir da EC nº 41, observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e juros de mora, além de verba honorária. Determinada a citação do requerido e deixado para apreciar o pedido de tutela antecipada no curso do processo (fl. 32). Em contestação de fls. 45/86, o Município de São Luís sustenta que existem três hipóteses legais para a percepção do abono de permanência, quais sejam, a prevista no art. 40, § 19 da Constituição Federal, a do art. 2º, § 5º da EC 41/2003 e a prevista no art. 3º, § 1º da EC 41/2003 e que em relação a última hipótese, deve haver o preenchimento das duas condições para ter direito ao abono, consistente na implementação dos requisitos para aposentadoria voluntária e anos de contribuição (30 se homem e 25 se mulher). Assevera que o servidor além de preencher os requisitos para a aposentadoria, deveria fazer a opção expressa pela permanência em atividade e requerer o abono de permanência. Requer a improcedência dos pedidos, ou sucessivamente, na eventualidade de procedência, que seja reconhecido o direito ao abono de permanência, a partir do expresso requerimento do servidor que já cumpriu com os requisitos da aposentadoria voluntária. Colacionou documentos às fls. 45/86. Replica às fls. 92/95. Juntada de novos documentos pelo Município de São Luís às fls.

110/2111. Em petição de fls. 2118/2120, o requerente se manifestou sobre os novos documentos juntados pelo requerido, no sentido de que não houve a juntada das carteiras de identidade dos substituídos, documentos indispensáveis para a verificação do momento exato do preenchimento dos requisitos para aposentadoria voluntária, ao tempo em que pugnou pela apreciação do pedido de tutela antecipada e pela intimação do ente público para exibir os documentos faltantes. Em parecer de fls. 2123/2132, o Ministério Público se manifestou pela não intervenção no feito. Apesar de o requerido ter sido intimado para juntar aos autos os documentos mencionados acima, o mesmo ficou inerte, consoante se vê da certidão de fl. 2143. À fl. 2149, o autor reiterou o pedido de antecipação da tutela. FUNDAMENTAÇÃO Por primeiro, cabe ressaltar que a juntada das carteiras de identidade dos substituídos, é medida dispensável ao julgamento do feito, pois o momento exato do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria voluntária poderá ser aferido em sede de cumprimento da sentença, em caso de procedência do pedido. Pois bem. Com efeito, a Constituição Federal dispõe em seu art. 40 caput e § 1º e 5º que: 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. § 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: I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei; II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição; 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: a) 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; b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. (...) § 5º - Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, "a", para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio (negritou-se). Por outro lado, o § 19 do mesmo artigo da Carta Magna estabelece que: § 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. Assim, se pode perceber que o servidor que preencher os requisitos legais previstos na Constituição Federal de tempo de contribuição e idade para a aposentadoria voluntária e continuar em atividade possui direito a percepção do abono de permanência. Ademais, cabe frisar que não há necessidade de requerimento dos servidores que preencheram os requisitos para a aposentadoria voluntária optando pela continuação no serviço público. Sobre o tema, colhe-se o seguinte precedente de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. ABONO DE PERMANÊNCIA. TERMO INICIAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS QUE SUPEREM O LIMITE MÁXIMO ESTABELECIDO AOS BENEFÍCIOS DO RGPS. DESPROVIMENTO. I - O abono de permanência é devido desde o momento em que o servidor público que permanece em atividade completa os requisitos para a aposentadoria, independentemente de requerimento administrativo; II - por força do disposto do § 18º do art. 40, unicamente incidem os descontos previdenciários nos proventos de aposentadoria dos servidores inativos que

superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social; III - apelação cível desprovida (AC 004887/2013, Relator, Desemb. Cleones Carvalho Cunha) (negritou-se). Logo, ao revés do sustentado pelo requerido, o direito ao abono de permanência não surge somente após a opção expressa do servidor em permanecer em atividade, com o requerimento do abono, nascendo a partir do preenchimento dos requisitos legais para a aposentadoria voluntária. De outra banda, como ainda não fora apreciado o pedido de tutela antecipada passo a decidir nessa oportunidade. Não há dúvida de que a concessão de tutela antecipada é medida de exceção, cabível somente quando da concorrência dos requisitos elencados no artigo 273 do Código de Processo Civil, a saber, a verossimilhança das alegações e, alternativamente, o receio justificável de dano irreparável ou de difícil reparação, ou quando fique caracterizado abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Com efeito, existem algumas restrições à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Essas restrições estão expressas na Lei nº 9.494/97, e na decisão se mérito proferida na ADC nº 4-DF, que proíbe a concessão de antecipação de tutela, contra a Fazenda Pública, nos casos que versem sobre liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações. Portanto, no caso em apreço, descabe a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, em razão da existência de óbice legal. Sobre o caso, colhem-se os seguintes precedentes jurisprudenciais sobre o tema: RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. ADC Nº 4-DF. 1 - Tendo em vista decisão liminar do Plenário do STF, datada de 11/02/98, proferida na ADC (MC) nº 4-DF, estão cassados, a partir de 13/02/98, data de sua publicação, com efeito vinculante, os efeitos de decisões concessivas de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. 2 - Recurso especial conhecido e provido. PROCESSUAL CIVIL. PERCENTUAL DE 11,98%. LEI N.º 9.494/97. VEDAÇÕES À CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. 1. A Lei n.º 9.494/97 estabeleceu vedações à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, dentre as quais em face de pedido de concessão de aumento. Desta forma, vedada se encontra a concessão antecipada do percentual de 11,98, relativos à conversão dos cruzeiros reais em URV, visto se tratar de reposição monetária das perdas sofridas em face do processo inflacionário, a melhora a situação financeira do recorrente. 2. Recurso não provido. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. 28,86%. TUTELA ANTECIPADA. LEI 9.494/97. IMPOSSIBILIDADE. 1. Inadmissível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas demandas que versem aumento ou extensão de vantagens aos servidores civis públicos. 2. Inteligência do artigo 1º da Lei 9.494/97 e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. [ADC (MC)] nº 4-DF. 3. Recurso conhecido. Especificamente acerca da matéria suscitada nos presentes autos - concessão de tutela antecipada para pagamento do abono de permanência nos contracheques dos substituídos da parte autora -, diversos tribunais pátrios já se manifestaram pela impossibilidade de deferimento da pretensão de antecipação dos efeitos da tutela, como se observa a partir do teor dos precedentes transcritos abaixo: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORES PÚBLICOS. CONCESSÃO DE ABONO DE PERMANÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 9.494/97. RECURSO DESPROVIDO. - Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por servidores públicos federais, alvejando decisão que, nos autos de ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação de tutela vindicada objetivando a concessão de abono de permanência. - Ao que parece, na espécie revela-se incabível a concessão da tutela antecipada em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida na ADC nº 4/DF, com efeito vinculante e eficácia ex nunc, segundo a qual foi considerado constitucional o art. 1º da Lei nº 9.494/97 que, como se sabe, proíbe a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nos casos nela enquadrados. -Na espécie, o pagamento de abono de

permanência parece constituir concessão de vantagem pecuniária, motivo pelo qual, em razão da aludida decisão do Excelso Pretório, é de todo recomendável a manutenção do entendimento externado pelo Magistrado de primeiro grau. - Recurso desprovido. (AG 201002010156344, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data:: 30/06/2011 - Página::333.). ADMINISTRATIVO. TUTELA ANTECIPADA. ABONO DE PERMANÊNCIA. CONCESSÃO DE VANTAGEM. VEDAÇÃO. 2.ºB DA LEI N.º 9.494/97. - A vedação contida no 2.º-B da Lei n.º 9.494/97 apenas deve ser excepcionada diante de características específicas. - Hipótese na qual se revoga a tutela de urgência obtida por servidor público, quando a mesma está em confronto direto com o referido diploma legal e não se vislumbra o risco de dano de difícil ou impossível reparação. (Agravado de Instrumento Cv 1.0024.10.040033-2/001, Relator(a): Des.(a) Alberto Vilas Boas, TJMG, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/02/2011, publicação da súmula em 11/03/2011). SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ABONO DE PERMANÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI N.º. 12.016/09. I - Estendidas as limitações relacionadas com a concessão de liminares em writ à tutela antecipada ex vi do disposto no parágrafo 5º do art. 7º da Nova Lei do Mandado de Segurança (Lei nº. 12.106/09), vedada a antecipação da tutela quando a medida importar pagamento de qualquer natureza. (Agravado de Instrumento Cv 1.0024.10.002141-9/001, Relator(a): Des.(a) Fernando Botelho, TJMG, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/06/2010, publicação da súmula em 23/09/2010). SERVIDOR PÚBLICO. CARGO DE DELEGADO DE POLÍCIA. PAGAMENTO DE ABONO DE PERMANÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA. VEDAÇÃO EXPRESSA DE DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REGRA DISPOSTA NO ARTIGO 1º DA LEI N.º 9.494/97. A pretensão do agravado de obter o pagamento de abono de permanência em antecipação de tutela não é possível porquanto há vedação expressa de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública que antecipe no todo ou em parte o objeto da lide, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Decisão agravada reformada. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70046239240, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 21/03/2013). AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ABONO DE PERMANÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. NO EXAME DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA APLICA-SE O ART. 1º DA LEI 9.494/97 NÃO SENDO CABÍVEL MEDIDA LIMINAR QUE ESGOTE, NO TODO OU EM QUALQUER PARTE, O OBJETO DA AÇÃO, CONFORME DISPÕE O ART. 1º, § 3º DA LEI 8.437/92. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70049208457, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Luiz Reis de Azambuja, Julgado em 05/09/2012). Desse modo, indefiro o pedido de tutela antecipada, nos termos da fundamentação supra. DISPOSITIVO ANTE AO EXPOSTO, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA E, NO MÉRITO, JULGO PROCEDENTE o pedido, com base no art. 269, I do Código de Processo Civil, para condenar o requerido a implantar o abono de permanência aos substituídos que preencheram os requisitos para a aposentadoria voluntária e permanecem em atividade, bem como para que o requerido efetue o pagamento do abono de permanência aos substituídos a partir da data em que os mesmos preencheram os requisitos para a aposentadoria voluntária, tendo como data limite a efetiva implantação no contracheque e, nos casos de ocorrência de aposentadoria, que o pagamento ocorra do momento em que os servidores preencheram os requisitos legais para a aposentadoria voluntária até a efetiva aposentação, observada a prescrição quinquenal, acrescidos de correção monetária pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, ambos a contar da citação, ex vi da Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça. Frise-se que o quantum debeatur deverá ser objeto

de cumprimento de sentença, devidamente embasada por planilha de cálculos aritméticos. Condene ainda, o Município de São Luís ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) incidindo somente sobre as parcelas vencidas, a teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Em não havendo recursos voluntários, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, ex vi do art. 475 do Código de Processo Civil. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. São Luís (MA), 12 de dezembro de 2014 Juiz JOSÉ JORGE FIGUEIREDO DOS ANJOS Titular da 3ª Vara da Fazenda Pública Resp: 171835"