

Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
Secretaria de Gestão Pública
Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais de Pessoal
Coordenação-Geral de Elaboração, Orientação e Consolidação das Normas

NOTA TÉCNICA Nº- 304 /2012/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP

Assunto: Abono de Permanência – prescrição quinquenal

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Retornam os autos da Consultoria-Jurídica deste Ministério quanto à incidência da prescrição quinquenal em relação ao pagamento do abono de permanência.

INFORMAÇÃO

2. Este Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais de Pessoal analisou a matéria, por intermédio da Nota Técnica nº 03/2012/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP, nestes termos:

5. As regras de abono de permanência foram disciplinadas pela Emenda Constitucional nº 41, de 2003, a qual trouxe requisitos específicos para a sua percepção. Em se tratando de um direito constitucional, pondera-se pela inaplicabilidade da prescrição quinquenal, nos termos já manifestados por este Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais, consubstanciados na Nota Técnica nº 391/2009/COGES/DENOP/SRH.

6. Considerando a inaplicabilidade da prescrição quinquenal do abono de permanência, pode-se dizer que ascende ao servidor que fizer jus ao abono, a retroatividade a partir da data do cumprimento dos requisitos para a obtenção do benefício, limitado à vigência da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, conforme orienta o Ofício-Circular nº 25/SRH/MP, de 29 de outubro de 2004.

7. Pronunciando-se sobre os efeitos financeiros provocados pela anistia prevista no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, o Supremo Tribunal Federal ratificou o entendimento ora esposado, o que se pode atestar da leitura do Acórdão proferido nos autos do Recurso Extraordinário nº 228.276-4/DF, no qual a Suprema Corte ao julgar os efeitos financeiros da anistia concedida com base no art. 8º do ADCT, decidiu que a anistia gera efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição de 1988. Assim, ao interpretar a Constituição, entendeu que aplicar a prescrição quinquenal ao caso em espécie seria incorrer em violação ao conteúdo da Carta Magna, pois que esta define outro limite para a efetiva vigência desses efeitos.

8. Igual raciocínio deve, ao nosso ver, prevalecer para o caso em questão: se a norma constitucional não impôs a aplicação da prescrição quinquenal para o pagamento de abono de permanência aos servidores, esse direito nasce com a sua criação e a partir de então passa a gerar efeitos, tendo como data marco inicial a vigência da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, que deve ser aplicada junto com a observância à data em que o servidor atendeu os requisitos específicos para a sua concessão.

9. Essa interpretação também se observa da Nota Jurídica nº 82, de 6 de janeiro de 2010, da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil: “Aqui, cabe ressaltar que nos dispositivos regulamentar, legal e constitucional (...) não consta a exigência de que o servidor, uma vez adquirido o direito à percepção do abono de permanência, somente o receba a partir de requerimento formal neste sentido.”

10. É sabido que o direito do servidor surge do fato de ter completado as exigências para receber o abono de permanência. Todavia, como o abono só nasceu no mundo jurídico com a vigência da EC nº 41, de 2003, não há falar em pagamento da referida verba em data anterior à do seu próprio nascimento. Desta feita, se o servidor atendeu as condições para recebimento do abono antes de 31 de dezembro de 2003, somente a partir dessa data fará jus a receber o respectivo pagamento, sem, contudo, ser aplicada a prescrição quinquenal.

11. Em que pese o posicionamento ora defendido, há que se registrar a edição da Nota Informativa nº 315/2011/GCNOR/DENOP, já referida no início deste expediente, que opina pela aplicação da prescrição quinquenal ao pagamento do abono de permanência, o que ensejou a consulta apresentada pelo Banco Central do Brasil.

12. Diante dessa controvérsia, sugere-se seja ouvida a Consultoria Jurídica deste Ministério para apresentar pronunciamento sobre o entendimento vigente naquela instância consultiva a respeito da aplicação ou não da prescrição quinquenal no pagamento do abono de permanência.

3. Por sua vez, a Consultoria-Jurídica deste Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por intermédio do Despacho do Coordenador-Geral, que conclui em sentido diverso do PARECER Nº 0183 – 3.10/2012/RA/CONJUR/MP-CGU/AGU, aprovado pelo Consultor Jurídico, se manifestou nestes termos:

4. Com o devido respeito, não obstante os fortes argumentos lançados pelo (...) para concluir que lhe parece correta a tese segundo a qual não prescrevem os créditos em face da Fazenda Pública quando decorrentes do não pagamento do abono de permanência, reservo-me ao direito de opinar de maneira diversa.

5. Não há, de fato, reparos a se fazer no Parecer quanto à distinção entre os institutos da prescrição e da decadência. Nos termos do bem registrado pelo Parecerista, *“a perda do direito de ação, portanto, que corresponde à prescrição, é inconfundível com o perecimento do direito, que caracteriza a decadência. Uma vez prescrito o direito de ação, não se extingue o direito material correspondente, transmutando-se o que é devido em indevido. Diversamente, apenas o titular não deterá mais o direito de pleitear a sua satisfação forçada em juízo, após o lapso prescricional, a bem da estabilidade das relações jurídicas.”*

6. Outro ponto que deve servir como premissa à presente à análise é a não de que o prazo previsto no Decreto nº 20.910 de 06 de janeiro de 1932, é de natureza prescricional e, nesta condição, obsta o exercício de pretensões em sede judicial em face da Fazenda Pública.

7. Quanto o art. 110 da Lei nº 8.112/90 estabelece que o “*direito de requerer prescreve (...) em 5 (cinco) anos, quanto aos atos (...) que afetem interesse patrimonial*”, também não estabeleceu cláusulas extintiva do direito material em si considerado, mas apenas da pretensão administrativa de obter os efeitos pecuniários de seu reconhecimento, retroativamente a período superior.

8. Deve-se deixar claro que não se discute, no presente feito, a possibilidade de a Administração Pública, mesmo se transcorridos mais de 5 (cinco) anos após o servidor já ter reunido as condições para aposentação, iniciar o pagamento do abono de permanência ou mesmo de adimplir, em sede administrativa, os valores não pagos ao longo desse período. O ponto nodal é saber se tais valores prescrevem após 5 (cinco) anos ou não.

9. A meu ver, a imprescritibilidade de um direito não decorre diretamente do fato de ele possui previsão constitucional expressa (fundamento principal das manifestações da SEGEP/MP e da antiga SRH/MP). Na verdade, a incidência da prescrição é a regra, que pode ser afastada apenas em situações específicas contempladas na lei ou na própria Constituição.

(...)

14. A obrigação de se operar o pagamento do abono de permanência *ex officio* (independentemente de requerimento do servidor) não afeta a incidência da prescrição administrativa, mas tão-somente a fluência de prazo decadencial, já que não se pode considerar extinto pela decadência o direito material que independe de iniciativa do titular.

15. Portanto, salvo melhor juízo, assim como diversos outros direitos que também possuem assento constitucional, o abono de permanência também está sujeito a prazo prescricional.

16. Quanto ao argumento do nobre colega no sentido de que o pagamento voluntário em sede administrativa não implicaria renúncia a prescrição, “*considerando-se que, na presente hipótese, sequer há que se falar em pretensão resistida, por se tratar-se de parcela incontroversa*”, também manifestou minha discordância.

17. Ainda que o direito do servidor seja incontestado sobre o ponto de vista jurídico, na relação jurídica de direito público **não é a inexistência de controvérsia a respeito do direito que autoriza a Administração Pública a revelar a prescrição**. Como instituto que visa a preservar a segurança jurídica e a estabilidade das relações, a prescrição visa a coibir a *inércia do credor*. A resistência à pretensão do credor é mero acidente no curso do procedimento.

18. A prescrição atinge em igual medida os direitos que dependem de requerimento da parte e os que não dependem, outrossim, igualmente benéficos devedores que ostentam razões jurídicas para justificar sua inadimplência assim como os que não poderiam legitimamente resistir à pretensão. Logo, a prescrição depende

tão-somente do elemento temporal para extinguir a pretensão do credor, sendo absolutamente irrelevante, para tanto, o mérito da demanda.

19. No caso concreto, por tratar-se de relação de natureza pública, travada entre Administração e servidor, os princípios da legalidade, da indisponibilidade do interesse público e da impessoalidade impedem que o agente público delibere sobre tal ou qual situação mereceria resistência. A oposição de resistência a pretensões desprovidas de amparo jurídico é obrigação do administrador que decorre diretamente dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público. Portanto, em última análise, somente mediante expressa previsão legal poder-se-ia admitir o pagamento de valores fulminados pela prescrição.

(...)

21. Assim, em relação de direito público, ou a pretensão está sujeita à prescrição ou não está. E se estiver, deve operar, na espécie, o comando normativo inserido no art. 112 da Lei nº 8.112/90, segundo o qual **“a prescrição é de ordem pública, não podendo ser relevado pela administração”**.

22. Quanto à quitação espontânea do débito pela Administração Pública, que se justificaria, em tese, pelo fato de que o pagamento do abono de permanência constituiria obrigação natural, também suponho não ser esta a melhor interpretação.

23. Embora o nosso Código Civil não cuide de forma específica das obrigações naturais, alguns dispositivos permitem a construção de critérios para distingui-las das obrigações civis.

24. Pode-se dizer que as obrigações são compostas por três elementos: objetivo, subjetivo e abstrato. Este último é capaz de diferenciar claramente a obrigação civil da natural. Ele corresponde ao vínculo jurídico obrigacional, ou seja, trata-se de elo (sic) de ligação entre o credor e o devedor. Esse vínculo, por sua vez, é formado pela **dívida** e pela **responsabilidade**, que são complementares.

25. Enquanto a **dívida** representa a existência de um dever por parte do pólo passivo da relação obrigacional em favor do pólo ativo. A responsabilidade pode ser traduzida como o direito que o credor possui de exigir judicialmente a prestação devida, em caso de inadimplemento.

26. Assim, pode-se dizer que a obrigação natural é dívida sem responsabilidade. É direito de crédito sem pretensão, sem tutela jurídica.

27. Emprestando essa noção para o campo do direito público, não se pode negar que o pagamento de dívida prescrita pela Administração Pública não pode, de fato, ser repetido pelo devedor em sede judicial e, neste ponto, a dívida prescrita seria, de fato obrigação natural.

28. Ocorre que a relação jurídica erigida sobre os pilares do direito público, por razões óbvias, não podem ser conduzidas da mesma forma que aquelas sujeitas ao regime privado. Considerando-se que o princípio da legalidade opera no direito administrativo de maneira bastante peculiar em comparação com a sua incidência no âmbito particular, não haveria que se falar, em sede administrativa, de discricionariedade ou liberalidade no pagamento, pela Fazenda Pública, de obrigação natural. Não impera, em sede administrativa, o princípio da autonomia de vontade.

29. Dessa feita, não se poderia admitir tal pagamento, em sede administrativa, diante do comando legal expresso que proíbe ao administrador desconsiderar a prescrição (Lei nº 8.112/90, art. 112). Aliás, autorizar em sede administrativa o adimplemento de dívida prescrita traduziria verdadeiro **erro, passível inclusive de responsabilização do agente público**.

30. No caso presente, portanto, a única forma de se permitir o pagamento administrativo de valores reconhecidamente prescritos seria a renúncia a prescrição e, para tanto, necessário se faz dispositivo legal expresso que o autorize.

4. Assim, em face do irrepreensível parecer emanado pela Consultoria-Jurídica deste Ministério, faz-se necessária a alteração de entendimento deste Órgão Central do SIPEC, no sentido de considerar que o abono de permanência encontra-se sujeito ao prazo prescricional estipulado no inciso I do art. 110 da Lei nº 8.112, de 1990¹, não sendo permitido ao administrador público desprezá-lo (art. 112 da Lei nº 8.112, de 1990), sem incorrer em **responsabilização por afronta a tal determinação**.

5. Em decorrência do entendimento contido neste expediente, faz-se necessário tornar insubsistente todos os entendimentos emendados por este Órgão Central do SIPEC em sentido contrário, em especial o contido no parágrafo 7º da Nota Técnica nº 391/2009/COGES/DENOP/SRH/MP.

6. Por derradeiro, oportuno informar que o entendimento contido neste expediente aplica-se às Orientações Normativas SRH nº 7, de 20 de novembro de 2007 e 10, de 5, de novembro de 2010, que oportunamente serão revistas.

7. Com estas informações, sugere-se o envio dos autos ao Departamento de Gestão de Pessoas do Banco Central do Brasil, para conhecimento e providências que se fizerem necessárias, com cópia deste expediente ao DEGEP/SEGEP, para que promova as adequações que se fizerem necessárias no sistema SIAPE; ao DESAP/SEGEP; à AUDIR/SEGEP; e à Controladoria-Geral da União, bem como que se faça divulgar nos meios

¹ A CONJUR/MP se manifestou ainda, por intermédio do PARECER Nº 0172 – 3.10/2012/GCG/CONJUR-MP/CGU/AGU, nestes termos quanto à diferença entre o art. 110 da Lei nº 8.112, de 1990 e o Decreto nº 20.910, de 1932:

“9. Como regra geral em matéria remuneratória, o prazo de prescrição das pretensões do servidor contra a administração é de 5 anos: (i) se há algum ato administrativo específico que afete interesses patrimoniais do servidor, o ‘direito de petição’ contra esse ato prescreve em 5 (cinco) anos (art. 110, I, da Lei nº 8.112/1990); (ii) se não há ato administrativo específico contra o qual o servidor possa se contrapor diretamente, a sua pretensão ao recebimento de qualquer verba decorrente do vínculo de trabalho com a administração prescreve também em 5 (cinco) anos, em razão da aplicação das regras gerais sobre prescrição quinquenal (Decreto nº 20.910/1932 e Decreto-Lei nº 4.597/1942).

eletrônicos disponíveis desta SEGEP, para amplo conhecimento das diversas unidades de recursos humanos dos órgãos federais.

À consideração superior.

Brasília, 04 de Setembro de 2012.

TEOMAIR CORREIA DE OLIVEIRA

Chefe da Divisão de Provimento, Vacância e Benefícios da Seguridade Social

De acordo. À consideração superior.

Brasília, 04 de Setembro de 2012.

ANA CRISTINA SÁ TELES D'ÁVILA

Coordenadora-Geral de Elaboração, Orientação e Consolidação das Normas

De acordo. À consideração superior.

Brasília, 05 de Setembro de 2012.

ROGÉRIO XAVIER ROCHA

Diretor do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais de Pessoal - Substituto

Aprovo. Restituam-se os autos à Departamento de Gestão de Pessoas do Banco Central do Brasil, para conhecimento e providencias que se fizerem necessárias, com cópia deste expediente ao DEGEP/SEGEP, para que promova as adequações que se fizerem necessárias no sistema SIAPE; ao DESAP/SEGEP; à AUDIR/SEGEP e à Controladoria-Geral da União, bem como que se faça divulgar nos meios eletrônicos disponíveis desta SEGEP, para amplo conhecimento das diversas unidades de recursos humanos dos órgãos federais.

Brasília, 12 de Setembro de 2012.

ANA LÚCIA AMORIM DE BRITO

Secretária de Gestão Pública