

Santa Luzia, 11 de abril de 2016.

**Para: Sra. Leandra Saraiva  
MD. Presidenta/Diretora do FUNPREV - MARIANA**

**De: Advocacia e Consultoria Jurídica Reis**

**ESPÉCIE CONSULTADA:** Servidor efetivo - vinculação ao RPPS - licença sem remuneração - contribuição voluntária - possibilidade de concessão de aposentadorias e pensão - não concessão de auxílio-doença - salário-maternidade - auxílio-reclusão - salário família e abono anual

### **I - CONSULTA**

1. O objetivo deste Parecer é fornecer subsídios ao FUNPREV para solucionar os questionamentos que vem surgindo, sobre a manutenção do Regime Previdenciário do servidor estatutário licenciado sem remuneração e sobre a possibilidade de concessão de benefícios previdenciários ao mesmo.

2. De plano, cabe elencar quais os benefícios previdenciários devidos aos servidores efetivos, segurados do FUNPREV, segundo a Lei Complementar nº 64/2008, que instituiu o Regime Próprio naquela Municipalidade:

#### ***TÍTULO III DOS DIREITOS DOS BENEFICIÁRIOS***

#### ***CAPÍTULO I DOS BENEFÍCIOS EM GERAL***

***Art. 13. As prestações asseguradas pelo RPPS, preenchidos os requisitos legais, classificam-se nos seguintes benefícios:***

***I - quanto ao segurado:***



- a) *aposentadoria por invalidez;*
- b) *aposentadoria compulsória;*
- c) *aposentadoria por idade e tempo de contribuição;*
- d) *aposentadoria por idade;*
- e) *auxílio doença;*
- f) *salário-família;*
- g) *salário-maternidade;*
- h) *abono anual.*

*II - quanto ao dependente:*

- a) *pensão por morte;*
- b) *auxílio reclusão;*
- c) *abono anual.*

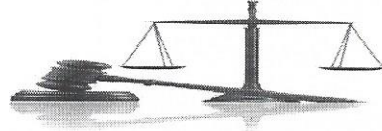
3. Como se percebe, os benefícios previstos na LC n. 64/2008, contemplam o próprio segurado como também os dependentes do mesmo. A análise de cada benefício, partindo da configuração de seus fatos geradores, tem acentuada importância para verificar se são devidos ao servidor ou aos seus dependentes, mesmo em caso em que o servidor não se encontra em efetivo exercício, posto estar licenciado sem percepção de sua remuneração decorrente do exercício das atribuições legais de seu cargo efetivo.

4. O servidor licenciado sem remuneração opta, de acordo com sua própria vontade, em se afastar temporariamente do exercício das funções de seu cargo efetivo sem o recebimento de sua remuneração ao longo do período de licença. A referida licença, advertimos, normalmente encontra previsão legal no Estatuto geral dos Servidores Efetivos Municipais, ou em Lei própria da carreira a que pertence o funcionário licenciado. É concedida em regra, de acordo com um juízo de conveniência e oportunidade feito unilateralmente pela própria Administração Municipal, o que é denominado de discricionariedade administrativa. Por fim, tem prazo certo de duração e não necessita de uma motivação expressa da causa do pedido de licenciamento pelo servidor.

5. Esta seara, afeta ao ente público concedente da licença, na condição de empregador do servidor, afeta o recolhimento das contribuições previdenciárias e patronal incidentes sobre a remuneração do servidor e vertidas ao FUNPREV que é a unidade gestora do Regime Próprio Municipal. Isso porque quando em regular exercício e com percepção de sua remuneração, os descontos da contribuição do servidor e da parte patronal são feitos pelo próprio ente Municipal, de modo automático, quando do pagamento da remuneração ou subsídio mensal ao segurado do FUNPREV. Porém, não havendo remuneração a ser paga em virtude do afastamento espontâneo e não remunerado do servidor, as contribuições cessam, por ausência de base de cálculo, sendo transferido o ônus integral de seu pagamento do Município para o próprio servidor licenciado, nos termos da LC n. 64/2008:

*Art. 6º Permanece filiado ao RPPS, na qualidade de segurado, o servidor ativo que estiver:*





*I - cedido para outro órgão ou entidade da Administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios; e*

*II - afastado ou licenciado, temporariamente, do cargo efetivo sem recebimento de subsídio ou remuneração do Município, independentemente de contribuição, até doze meses após a cessação das contribuições.*

*§ 1º O prazo a que se refere o inciso II será prorrogado por mais doze meses, caso o servidor tenha tempo de contribuição igual ou superior a cento e vinte meses.*

*§ 2º O segurado de que trata este artigo deverá proceder ao recolhimento da sua contribuição, bem como da integralidade da contribuição patronal.*

6. A bem da verdade, a LC n. 64/2008, na norma acima transcrita, não impôs uma obrigação inexorável ao servidor, mas, pelo contrário, sendo interpretada de acordo com a norma do artigo 35 da Orientação Normativa MPS n. 02/2009, previu uma obrigação de recolhimento ao servidor Municipal licenciado sem remuneração apenas e tão somente caso o mesmo deseje que tal período de licença seja aproveitado para fins de aposentadoria no RPPS Municipal. Eis o que dispõe a norma do artigo 35 retromencionada:

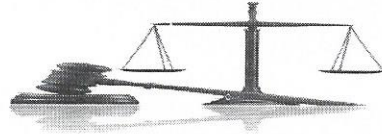
*Art. 35. O servidor afastado ou licenciado temporariamente do exercício do cargo efetivo sem recebimento de remuneração ou de subsídio pelo ente federativo, somente contará o respectivo tempo de afastamento ou licenciamento para fins de aposentadoria, mediante o recolhimento mensal das contribuições, conforme lei do respectivo ente.*

*§ 1º A contribuição efetuada pelo servidor na situação de que trata o caput não será computada para cumprimento dos requisitos de tempo de carreira, tempo de efetivo exercício no serviço público e tempo no cargo efetivo para concessão de aposentadoria.*

*§ 2º Na omissão da lei quanto ao ônus pelo recolhimento da contribuição da parcela do ente federativo durante o período de afastamento ou licenciamento, o repasse à unidade gestora do RPPS do valor correspondente continuará sob a responsabilidade do ente.*

7. Nesse sentido, resta claro que o servidor Municipal de Mariana, licenciado sem remuneração que desejar que tal período de afastamento não remunerado seja contado para fins de aposentadoria, deve, voluntariamente calcular e recolher ao FUNPREV as contribuições devidas no período, tanto a individual quanto a patronal. **Ademais, com base em uma interpretação sistemática das normas acima reproduzidas, da Lei Complementar n. 064/2008 e da ON n. 02/2009, a disciplina normativo-previdenciária das licenças sem remuneração no Regime Próprio de Mariana obedece as seguintes diretrizes:**

- ✓ O servidor está desobrigado do recolhimento das contribuições pelo prazo de 12 ou 24 meses, na forma do inciso II e do § 1º



do artigo sexto da LC n. 64/2008, mantendo a sua condição de segurado ainda assim;

- ✓ Após tal prazo os recolhimentos são obrigatórios, na forma do § 2º do artigo sexto da LC n. 64/2008, sob pena da perda da condição de segurado do RPPS;
- ✓ Os recolhimentos são indispensáveis, contudo, ao longo de todo o período de licença, caso o servidor deseje contá-lo como período contributivo para fins de aposentadoria;

8. Tais assertivas expostas alhures, tem como fio condutor o norte eleito pela Constituição Federal de 1988 para determinar quais são os segurados dos Regimes Próprios de Previdência Social, assim como as orientações sobre a concretização desse princípio na praxe previdenciária. A Constituição Federal no artigo 40, determinou a criação dos Regimes Próprios para os servidores que sejam detentores de cargos públicos efetivos, o que exclui outras espécies de vinculação estranhas ao estabelecimento de ligação funcional de ordem estatutária, tais como detentores de cargos em comissão e temporários:

**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)**

**§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)**

9. O detalhamento da vinculação dos servidores estatutários e detentores de cargos efetivos se deu com a edição da Orientação Normativa n. 02/2009 do Ministério da Previdência Social, que determina:

***Art. 11. O RPPS abrange, exclusivamente, o servidor público titular de cargo efetivo, o servidor inativo e seus dependentes.***

***Art. 13. O servidor público titular de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mantém o vínculo ao regime previdenciário adotado pelo ente do qual é servidor nas seguintes situações:***

***I - quando cedido, com ou sem ônus para o cessionário, a órgão ou entidade da administração direta ou indireta de quaisquer dos entes federativos;***

***II - quando licenciado;***





*III - durante o afastamento do cargo efetivo para o exercício de mandato eletivo em quaisquer dos entes federativos; e*

*IV - durante o afastamento do país por cessão ou licenciamento com remuneração.*

10. As previsões normativas acima reproduzidas foram incorporadas pela Lei Complementar Municipal n. 64/2008 do Município de Mariana, citada no item n. 5 acima. Entretanto, indo um pouco além, **é bem verdade que a vinculação do servidor ao Regime Próprio se dá com a titularidade do cargo efetivo, mas é mais verdadeiro ainda, que a sua vinculação se qualifica e se aperfeiçoa com o exercício das atribuições do referido cargo efetivo. Nesses termos a multicitada Orientação Normativa n. 02/2009 do MPS:**

**ART. 14. A VINCULAÇÃO DO SERVIDOR AO RPPS DAR-SE-Á PELO EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE QUE É TITULAR, NOS LIMITES DA CARGA HORÁRIA QUE A LEGISLAÇÃO LOCAL FIXAR.**

**11. Prosseguindo na análise, se a vinculação se dá com a titularidade e efetivo exercício do cargo efetivo, o não exercício das atribuições do cargo é causa relevante juridicamente e apta a produzir determinados efeitos. Dentre os referidos efeitos, se encontra a não contagem dos períodos de licença não remunerada para fins de tempo de efetivo exercício público, carreira e cargo (ON n. 02/2009 artigo 35, parágrafo primeiro, citado no item n. 6 deste parecer). Outros efeitos são também decorrência da ausência de desempenho efetivo das atribuições do cargo efetivo. São eles:**

*Para o servidor*

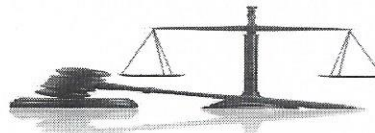
- ✓ perda do direito à percepção do auxílio-doença;
- ✓ perda do direito ao salário-família;
- ✓ perda do direito ao salário maternidade;
- ✓ perda do direito ao abono anual, exceto se aposentado durante a licença;

*Para o dependente*

- ✓ perda do direito à percepção do auxílio-reclusão;
- ✓ perda do direito ao abono anual, exceto se recebida pensão;

12. O servidor licenciado sem remuneração, não faz jus ao **auxílio-doença** enquanto estiver nesse situação, posto não estar em efetivo exercício de suas funções. O auxílio-doença é devido:

*Art. 18. O auxílio-doença será devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho por mais de quinze dias consecutivos e consistirá no valor de seu último subsídio ou de sua última remuneração.*



13. Tal direito não é, à toda evidência, devido ao servidor licenciado porque o benefício do auxílio-doença visa manter o servidor, incapacitado para o exercício de suas habituais funções de seu sustento necessário à sua manutenção e de sua família, ao longo do período de doença. Se o servidor voluntariamente se licencia sem remuneração, tal fato por si só indica a dispensabilidade da remuneração para o sustento do servidor, assim como do seu substitutivo de índole previdenciária, que é o auxílio-doença. Somente o servidor que necessitar se afastar de suas funções em virtude de doença/acidente é que fará jus ao benefício. Portanto, aquele que se afasta espontaneamente não tem tal direito. Uma vez cessada a licença não remunerada, com impossibilidade de retorno causado por doença, cabe cogitar da concessão do benefício.

14. Com relação ao **salário-família**, a Lei n. 64/2008 o criou como uma espécie de auxílio para complementação dos ganhos do servidor de baixa renda:

*Art. 21. Será devido o salário-família, mensalmente, ao segurado ativo de baixa renda que receba remuneração ou subsídio igual ou inferior ao valor estabelecido pelo RGPS, na proporção do número de filhos ou equiparados até quatorze anos de idade ou inválido.*

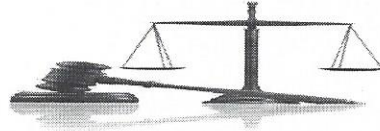
15. Somente será devido ao servidor que perceba remuneração em patamar considerado pela Lei como baixo a ponto de caracterizá-lo como sendo de "baixa renda". Tem natureza de complementação de remuneração, de forma que, aquele que licenciado sem remuneração, de forma espontânea, não faz jus ao benefício em tela. A remuneração como verba principal é dispensada pelo servidor licenciado sem vencimentos, de forma que sua condição de baixa renda, para fins de percepção da complementação a título de salário-família se torna indevida. A verba acessória segue a sorte da principal. Sem a remuneração propriamente dita não cabe a complementação.

16. Quanto ao **salário-maternidade**, somente a servidora em efetivo exercício que se encontre em estado gravídico terá direito ao afastamento de suas funções sem prejuízo de sua remuneração. Se a mesma já se encontra afastada de suas atribuições espontaneamente, sem remuneração, não poderá postular a concessão do auxílio-maternidade. O objetivo do benefício é de proporcionar à servidora mãe e/ou adotante, a convivência no momento inicial da vida de sua prole, em tenra idade, sem prejuízo da remuneração necessária a manutenção da própria servidora e da família da gestante:

*Art. 19. Será devido salário-maternidade à segurada gestante, por cento e vinte dias consecutivos, com início entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste.*

*§ 1º Em casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto podem ser aumentados em mais duas semanas, mediante inspeção médica.*





§ 2º O salário-maternidade consistirá numa renda mensal igual ao último subsídio ou à última remuneração da segurada

17. Nesses termos, se a servidora engravida durante o prazo de licença sem remuneração, perde o amparo visado pelo benefício, já que a servidora permanecerá em convivência com sua prole, independente da licença-maternidade e sem remuneração de seu cargo, que já não está sendo percebida durante o afastamento não remunerado por ato de vontade da própria funcionária.

18. Por fim, quanto ao **auxílio-reclusão** e ao **abono anual**, os servidores também devem estar em efetivo exercício. O auxílio-reclusão será devido aos dependentes do servidor de baixa renda recolhido à prisão. Tem como causa a ausência de pagamento de remuneração ao servidor em virtude de seu recolhimento à prisão. Tal direito é ilidido pelo fato de o servidor não estar recebendo remuneração em razão de licença sem remuneração, em que fica claro que o servidor não depende de sua remuneração para manter sua família. O objetivo do benefício é não privar os dependentes do servidor preso do mínimo vital necessário à manutenção de sua família. Tem como base o fato de o servidor ser mantenedor de sua família, assim como os baixos rendimentos percebidos pelo conjunto da família:

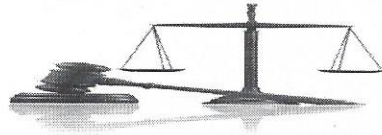
*Art. 32. O auxílio-reclusão consistirá numa importância mensal, concedida aos dependentes do servidor segurado de baixa renda, recolhido à prisão que tenha remuneração ou subsídio igual ou inferior ao valor estabelecido pelo RGPS e que não perceber remuneração dos cofres públicos e corresponderá à última remuneração do segurado no cargo efetivo.*

19. O **abono anual**, só será devido ao servidor ou ao dependente que receber proventos de aposentadoria e pensão, auxílio-doença, salário-maternidade e auxílio-reclusão, pagos pelo FUNPREV:

*Art. 33. O abono anual será devido àquele que, durante o ano, tiver recebido proventos de aposentadoria, pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-maternidade ou auxílio-doença pagos pelo FUNPREV.*

20. Destarte o abono só poderá ser pago ao servidor licenciado sem remuneração que venha a se aposentar durante o período da licença, ou para o dependente que venha a ter direito à pensão em caso de óbito do servidor licenciado durante o afastamento. Isso porque, conforme visto, o auxílio-doença, reclusão e salário-maternidade não serão concedidos ao servidor e/ou seus dependentes durante o período de licença sem remuneração.

21. Lembrando, por fim, que na situação específica da licença maternidade, entendemos que a servidor apossa ter direito ao benefício, ainda que parcialmente. Pensando na situação de uma servidora em gozo de licença sem remuneração que fique grávida durante o referido afastamento, pode ocorrer que a mesma tenha de retornar a atividade quando ainda teria direito à licença gestante, se possível fosse sua concessão durante a licença não remunerada. Entendemos que, nesse caso, deve a licença gestante e o salário-maternidade serem concedidos à



servidora, desde a data em que cessar sua licença não remunerada e pelo período restante da licença maternidade, considerada a partir da data em que poderia ter sido concedida, não fosse a excludente da licença sem remuneração, salvante no caso de prorrogação da licença sem remuneração pelo Município.

**22. Tal raciocínio delineado ao longo desse Parecer não aplica aos caso de aposentadorias e pensões, já que o servidor licenciado sem remuneração pode completar os requisitos para qualquer das modalidade de aposentadoria existentes na ordem constitucional na Lei Complementar n. 064/2008, ou mesmo vir a sofrer óbito, caso em que serão devidos tanto a aposentação quanto a concessão de pensão previdenciária, que são benefícios albergados pela regra do direito adquirido pela reunião dos requisitos para sua obtenção.**

## II - CONCLUSÃO

23. Em arremate, asseveramos que:

23.1 - O servidor em licença sem remuneração permanece vinculado ao RPPS Municipal de Mariana, observados os prazos previsto no artigo 6º da LC n. 064/2008, devendo contribuir obrigatoriamente após o decurso de tais prazos, ou ao longo de todo o período de afastamento não remunerado, caso deseje contar tal período de licença como sendo de efetiva contribuição, para fins de aposentadoria;

23.2 - Não cabe a concessão, aos servidores licenciados sem remuneração, dos benefícios de salário-maternidade, salário-família, auxílio-doença, auxílio-reclusão e abono anual (exceto nesse caso quando o servidor se aposente ou venha a óbito durante a licença não remunerada);

23.3 - Cabe a concessão de aposentadoria ao servidor e de pensão aos dependentes do servidor, nesse último caso, aposentado ou não, cuja reunião dos requisitos constitucionais e legais ou seu óbito venham a ocorrer ao longo da licença não remunerada;

23.4 - deve ser observado, no caso do salário-maternidade, que entre a cessação da licença não remunerada e o retorno da servidora à atividade, pode ocorrer a hipótese em que tenha a servidora direito à concessão parcial da licença maternidade, caso não haja prorrogação da licença não remunerada;

24. É o que nos parece, s. m. j., com relação à espécie consultada.

*Paulo Henrique Reis*

**PAULO HENRIQUE REIS**

**OAB/MG nº 116.185**