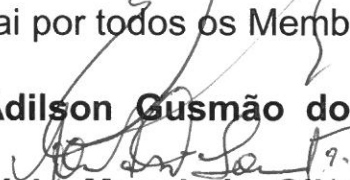


ATA DE REUNIÃO DA COMISSÃO DE ANÁLISE E AVALIAÇÃO DOS PROCESSOS DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA

Ao primeiro (1º) dia do mês de dezembro do ano de 2014, às 14:00hs., na sede da Procuradoria deste Município de Macaé, reuniu-se a Comissão de Análise e Avaliação referida, conforme dispõe o Art.95, da Lei Complementar Municipal nº. 164/2010. Presentes os Membros: Adilson Gusmão dos Santos, Túlio Marco Castro Barreto e Lívia Mussi de Oliveira Sant `Ana. Iniciada a reunião sobre o processo de nº. 674/2014, apresentado pelo Presidente, oportunidade em que os referidos Membros examinaram o requerimento de fl. 02 e todos os documentos que instrui o presente processo, inclusive o despacho de fls.33/37. A seguir, o Membro, Túlio Marco Castro Barreto, considerando a complexidade da matéria e o exame mais minucioso dos documentos que acompanham o pedido, solicitou VISTA do presente processo por apenas um dia, ficando desde logo designado o próximo dia 03, às 10:00hs., para a realização de nova reunião. Nada mais havendo, eu, Lívia Mussi de Oliveira Sant `Ana, lavrei a presente ata que vai por todos os Membros assinada.////////


Adilson Gusmão dos Santos


Lívia Mussi de Oliveira Sant `Ana


Túlio Marco Castro Barreto

ATA DE REUNIÃO DA COMISSÃO DE ANÁLISE E AVALIAÇÃO DOS
PROCESSOS DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS EM MATÉRIA
PREVIDENCIÁRIA

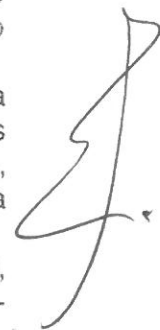
Aos três dias do mês de dezembro de 2014, às dez horas, na sede da Procuradoria, reuniu-se a Comissão Previdenciária, em conformidade com o artigo 95 da Lei Complementar Municipal nº 164/2010. Presentes os membros: Adilson Gusmão dos Santos, Túlio Marco Castro Barreto, Livia Mussi de Oliveira Sant'Ana. Iniciada a reunião, foi apresentado pelo Presidente o Processo nº 674/2014, de solicitação de aposentadoria do Sr. Rogerio Machado Garcia, fiscal de tributos, aposentada, que solicita que sejam aplicadas as regras da aposentadoria especial a sua situação.

Requerimento de fl. 02; despachos de fls. 02 v.; cópia de certidão de nascimento do requerente à fl. 03; cópia da carteira de motorista à fl. 04; cópia do contra cheque à fl. 05; cópia da certidão de tempo de contribuição relativo ao período no qual trabalhou no Município de São Gonçalo à fl. 06 e 06 v.; cópia da respectiva relação de remunerações à fl. 07; certidão de tempo de contribuição do INSS às fls. 08, 09 e 10; declaração prestada pelo servidor de que não acumula outro cargo público à fl.11; requerimento do servidor no qual apresenta os motivos para solicitação da concessão da aposentadoria especial à fl. 12; cópia do contra cheque do requerente do município de São Gonçalo (competência 09/2001) à fl. 13; cópia do contra cheque do município de São Gonçalo (competência 12/1997); cópia do contra cheque do município de São Gonçalo (competência 01/1995); fichas financeiras do servidor relativas ao período de atuação junto ao município de Macaé de fls. 16 a 30; cópia da ficha funcional do servidor de fls. 31 e 32; despacho exarado pela consultoria jurídica do MACAEPREV de fls. 33 a 37; despacho do Presidente do MACAEPREV encaminhando o Processo de solicitação de aposentadoria à presente Comissão para análise.

Da análise da ficha funcional e demais documentos apresentados pelo servidor verificamos que este possui 52 anos de idade (nasceu em 02/03/1963), cerca de 9 anos de tempo de contribuição junto ao município de São Gonçalo (admitido em 01/02/1994 e exonerado em 08/08/2005); cerca de 13 anos de contribuição junto ao município de Macaé (data de admissão em 12/06/2002); verifica-se portanto que o servidor possui cerca de 3 anos de tempo de contribuição concomitante; e 06 anos, 09 meses e 13 dias de tempo de contribuição junto ao Regime Geral de Previdência Social, sem concomitância; No requerimento realizado pelo servidor à fl. 12 solicita que sejam utilizadas as regras do artigo 57 da Lei 8213/91, por se tratar de situação análoga e que trabalha formalmente há mais de 25 anos em atividade de risco. O referido artigo que trata da aposentadoria especial traz o seguinte texto:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)



§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98) (Vide Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

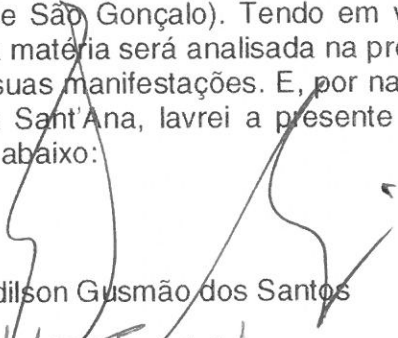
Inicialmente não podemos deixar de mencionar que o servidor alega ter cumprido mais de 25 anos em atividade de risco, o que não restou comprovado, seja pela documentação apresentada, seja porque sequer possui 25 anos na atividade de fiscal, juntando os tempos de suas atividades nos municípios de São Gonçalo e Macaé (desconsiderando o tempo concomitante). Passando à análise da questão da possibilidade de concessão de aposentadoria especial pelo Município ressaltamos que a Constituição Federal, no seu art. 40, § 4º, veda a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria nos Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS, excepcionando, porém, nos termos definidos em leis complementares, as seguintes situações: a) portador de deficiência física; b) exercente de atividade de risco; e c) exercente de atividade sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

E, sendo patente a omissão de leis complementares federais que tratam sobre a aposentadoria especial do servidor público vinculado ao Regime Próprio de Previdência Social, nos moldes exigidos pela redação do §4º do artigo 40 da CRFB/1988, não há como se conceder a aposentadoria pleiteada aplicando-se o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, que regulamenta a aposentadoria especial no âmbito do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, tendo em vista que,



em face do princípio da legalidade, afigura-se temerário o administrador conceder aposentadoria especial as servidores públicos sem uma fórmula legal que equacione os referidos requisitos no âmbito dos regimes próprios, eis que grande parte das regras do RGPS não se adequam aos RPPS. Sendo assim, entende essa Comissão que o requerimento não pode ser concedido por todo o acima exposto.

Ao final, outro ponto que não podemos deixar de nos manifestar é sobre a questão da acumulação de cargos durante o período de 12/6/2002 (data da admissão do servidor no município de Macaé) a 08/08/2005 (data de sua exoneração no município de São Gonçalo). Tendo em vista todo o conteúdo abordado na presente, essa matéria será analisada na próxima reunião quando os membros apresentarão suas manifestações. E, por nada mais a ser escrito, eu, Livia Mussi de Oliveira Sant'Ana, lavrei a presente ata que vai por mim assinada e pelos presentes abaixo:


Adilson Gusmão dos Santos


Livia Mussi de Oliveira Sant'Ana


Túlio Marco Castro Barreto

ATA DE REUNIÃO DA COMISSÃO DE ANÁLISE E AVALIAÇÃO DOS
PROCESSOS DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS EM MATÉRIA
PREVIDENCIÁRIA

Aos dezessete dias do mês de dezembro de 2014, às dez horas, na sede da Procuradoria, reuniu-se a Comissão Previdenciária, em conformidade com o artigo 95 da Lei Complementar Municipal nº 164/2010. Presentes os membros: Adilson Gusmão dos Santos, Túlio Marco Castro Barreto, Livia Mussi de Oliveira Sant'Ana. Iniciada a reunião, foi apresentado pelo Presidente o Processo nº 674/2014, de solicitação de aposentadoria do Sr. Rogerio Machado Garcia, fiscal de tributos, aposentada, que solicita que sejam aplicadas as regras da aposentadoria especial a sua situação.

Dando continuidade a reunião anterior, como regra geral, a Constituição Federal (CF) veda a acumulação de cargos, empregos e funções públicas, só o permitindo nas hipóteses restritas de (a) cargo de professor com outro de professor ou técnico-científico ou da magistratura, (b) cargo privativo de profissional de saúde com outro equivalente. Isso o faz na letra dos artigos 37, incisos XVI e XII, 95, parágrafo único, inciso I, e 128, § 5º, inciso II, alínea "d". Ademais, permite acumulação do exercício da vereança com o exercício de outro cargo, emprego ou função pública (art. 38, inciso III).

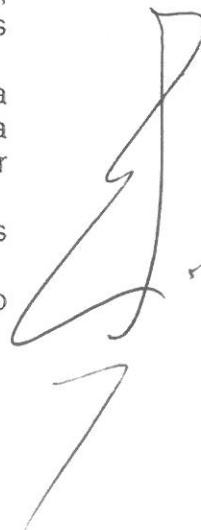
O certo é que quem acumula cargos fora daquelas exceções constitucionais (cargo de professor com outro de professor ou técnico-científico ou membro do Judiciário ou do Ministério Público; dois cargos de profissional da saúde), está cometendo ato, a um só tempo, inconstitucional (por infringir o art. 37, inc. XVI, 95, parágrafo único, inc. I, e 128, § 5º, inc. II, alínea "d", da CF), ilegal (por infringir a legislação correspondente, sendo na esfera federal, a Lei 8.112/1990, artigos 118 a 120), e imoral (por desprezar a lei e os fundamentos morais da vedação constitucional: assegurar isonomia, impessoalidade, desconcentração, eficiência, cumprimento pleno da jornada e dos encargos e evitar cabides de emprego público).

Pois bem, existe uma disposição legal que contraria toda esta lógica imperativa do Direito, que prevê "n" oportunidades para o servidor que acumula ilicitamente declarar-se de boa-fé, não fazendo tal disposição legal qualquer ressalva quanto à sua aplicação, estendendo a toda e qualquer situação. Trata-se do § 5º do artigo 133 da Lei 8.112/1990, que prevê a configuração da boa-fé do servidor que optar por um dos cargos, até o último dia de prazo fixado pela administração para sua defesa, nos termos lá referidos.

A opção prevista no § 5º do artigo 133 da Lei 8.112/1990 gera na prática uma espécie de prescrição antecipada das ações administrativas contra os ilícitos associados à acumulação indevida, podendo-se dizer imunidade de conduta dos acumuladores.

Acumulação irregular de cargos. Opção tempestiva por um dos vínculos públicos retira a tipicidade da ação de improbidade administrativa.

I – O caráter aberto da Lei 8.429/92 possibilita ao ministério público o manejo indevido da ação de improbidade administrativa.



II – A regra geral constitucional é a previsão da incompatibilidade de cargos, ressalvadas as hipóteses legais.

III – Direito de opção a um dos cargos/empregos gera boa-fé do agente público não podendo haver subsunção via de consequência, no tipo legal da Lei 8.429/92.

IV – Impossibilidade de ressarcimento ao erário do que foi recebido como contraprestação pecuniária.

40.3 A argumentação do autor centra-se no entendimento de que a caracterização do ato ímprobo requer o elemento dolo (má-fé) e de que a lei retira este elemento da acumulação irregular quando o servidor público optar por um de seus cargos/empregos no prazo legal, conforme § 5º do artigo 133 da Lei 8.112/1990. Cita trecho de Voto de julgado do STJ (RO em MS 11.197/RJ) para reforçar que a “opção” retira a má-fé da acumulação irregular declarando-as como ato de boa-fé:

Prossequindo, se a acumulação é ilegal, o servidor deve fazer a sua opção (que é um direito), para sanar tal ilegalidade. Não se trata de presumir a má fé do servidor. Trata-se apenas de considerar de boa-fé aquele que, tomando ciência da ilegalidade em sua situação funcional, exerceu o direito de permanecer no serviço público, optando por um dos cargos. [...]. Procura-se, com isso, apenas garantir ao servidor que lhe seja proporcionado o direito de opção, para que se possa escolher um dos cargos. Se, mesmo assim, não quiser fazê-la, (fica) caracterizada a má-fé, porque aí estará objetivamente a sua intenção de acumular cargos.

Ao contrário do que pode parecer, o STJ não apreciou a legitimidade, moralidade ou constitucionalidade da “opção” ou a incolumidade de qualquer “optante”, nem poderia fazê-lo em sede de Recurso Ordinário cujo Acórdão ratificou decisão do TJ/RJ contra o servidor demitido. Em verdade, há decisões do STJ que considera a acumulação ilícita ato de improbidade, a depender da legislação aplicável em cada caso, independentemente da “não opção” para caracterizá-la. Em sede de Recurso Especial 1129423/SP, por exemplo, o STJ manteve decisão do tribunal de origem que entendeu configurada improbidade administrativa pela acumulação de três cargos públicos municipais por agente político. Ementa: “Processual civil e administrativo. Ação civil pública. Improbidade. Acumulação ilegal de cargos. Ex-prefeito. Aplicação da Lei 8.429/1992. Compatibilidade com o Decreto-lei 201/1967. Deficiência na fundamentação. Súmula 284/STF”.

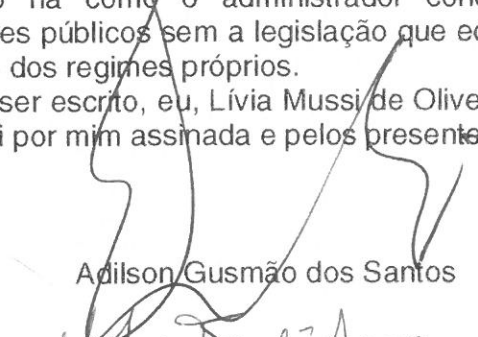
Há também julgado que considera comprovada má-fé quando há declaração falsa (RMS 24643/MG):

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. (...) AUSÊNCIA DE BOA-FÉ NA CONDUTA DO SERVIDOR. (...) 5. O prazo decadencial de 5 (cinco) anos do direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários não corre quando comprovada má-fé. Hipótese em que a recorrente fez declaração que não correspondia à realidade dos fatos quando assumiu o segundo cargo. Afirmou não exercer outro trabalho remunerado pelos cofres públicos.

Assim razoável é que a falta do exercício da “opção” quando convocado o servidor caracterize sua disposição de persistir na prática ilícita, patenteando ou reforçando a má-fé apurada. O exercício da “opção”, por outro lado, deve caracterizar a boa-fé, se não restar outras



irregularidades já caracterizadoras da má-fé, ou atenuar a má-fé antes já caracterizadas por outros elementos e provas, nesta situação podendo servir como mero atenuante para imposição das penas devidas. Assim, no caso em questão não obstante o servidor ter ocupado dois cargos de fiscais concomitantemente em dois municípios diversos, verificamos, segundo fichas financeira e CTC apresentadas, que recebeu remuneração durante os meses de agosto do ano de 2004 e agosto de 2005 e que sua opção foi feita no momento que foi exonerado do município de São Gonçalo. Em fls. 06, há informação de que o servidor teve o seu vínculo extinto com o Município de São Gonçalo há cerca de dez anos. Não há informações que denotem não ter havido serviço prestado ao Município de Macaé, razão pela qual eventual configuração de improbidade administrativa a ensejar ressarcimento ao erário (sanção imprescritível) entra em rota de colisão com o princípio do enriquecimento sem causa, uma vez que houve o efetivo labor, o que em tese, enseja na contra prestação do esforço físico/mental mesmo diante de nulidade. Demais sanções previstas no artigo 12 da Lei Nacional 8492/92 cumulada com o artigo 39 § 4º da Constituição Federal mostram-se prescritas, salvo o ressarcimento ao erário o qual, por critério de ponderação acima mencionado, afasta-se no presente caso concreto. Ao final, mais uma vez, ressaltamos que no mérito o pedido no nosso entendimento deveria ser negado tendo em vista que não há como se conceder a aposentadoria pleiteada tendo em vista que, em face do princípio da legalidade, não há como o administrador conceder aposentadoria especial as servidores públicos sem a legislação que equacione os referidos requisitos no âmbito dos regimes próprios. E, por nada mais a ser escrito, eu, Livia Mussi de Oliveira Sant'Ana, lavrei a presente ata que vai por mim assinada e pelos presentes abaixo:


Adilson Gusmão dos Santos


Livia Mussi de Oliveira Sant'Ana


Túlio Marco Castro Barreto