Ata da Reunião 02/2022

Abrir sessão

A primeira Reunião Extraordinária com o Conselho Municipal de Previdência do Servidor foi realizada na Secretaria Municipal de Gestão em 11 de março de 2022.

Participantes

Os participantes foram: Thiago Dantas, Daniel Ribeiro, Isabela Cabral, Thiers Ribeiro Chagas Filho, Flávia de Souza, Gustavo Moris, Antonio Carlos de Faria, Eron Leal e Humberto Costa.

Participantes na condição de ouvinte: Jovenildo de Araújo Pereira e Gilcélia de Assis Santos.

Membro(s) ausente(s)

Giovanna Guiotti Testa Victer.

Pauta

1. O julgamento do recurso administrativo interposto contra o indeferimento do benefício previdenciário de aposentadoria no processo nº 3129/2019.

2. O que ocorrer.

Resoluções

No décimo primeiro dia do mês de março de dois mil e vinte e dois, às nove horas da manhã, na sala de reunião da Secretaria Municipal de Gestão, situada na Rua Horácio César, número 64, Dois de Julho, nesta cidade, reuniram-se Thiago Dantas, Daniel Ribeiro, Isabela Cabral, Thiers Chagas, Flávia de Souza, Gustavo Moris, Antonio de Faria, Eron Leal e Humberto Costa, membros do Conselho Municipal de Previdência do Servidor, nomeados pelo Decreto Simples de 21 de julho de 2021, para realização da 01ª Reunião Extraordinária do Ano de 2022 do COMPRES.

Inicialmente, o Presidente, Thiago Dantas, destacou a relevância do tema a ser tratado no julgamento do recurso pautado, o que ensejou a designação dessa reunião extraordinária, e informou que a ausência da conselheira Giovanna Victer foi, devidamente, justificada. Mencionou ainda que, diante da publicação da pauta do presente julgamento, algumas pessoas solicitaram participar da reunião como ouvintes, ponderando a importância do assunto em razão da quantidade de servidores na mesma situação, o que foi por ele autorizado.

Em continuidade, considerando que foi previamente disponibilizada para os membros a cópia integral do processo bem como o relatório, o Presidente passou a palavra ao Relator, Thiers Chagas, que iniciou a leitura do voto trazendo observações acerca da instrução e andamento do processo de aposentadoria, fazendo considerações acerca das análises que foram promovidas pela Diretoria

de Previdência, pela Representação da Procuradoria, no âmbito da SEMGE, bem como pela Coordenadoria das Representações (COREP/PGMS), destacando que, em conclusão, o Secretário de Gestão acolheu a manifestação da DPR/SEMGE e indeferiu o pedido, tendo em vista que o TCM/BA em situações idênticas a do processo concluiu pela impossibilidade de "ingressantes no serviço público, mediante contrato de trabalho, se aposentarem pelo RPPS vez que vinculados ao RGPS para fins de aposentadoria".

No que se refere aos requisitos recursais, o relator ressaltou que o recurso deve ser conhecido, pontuando que embora tenha sido suscitado no processo em análise que seria extemporâneo, considerando que a Requerente foi intimada em 25/10/2021 e o Recurso Administrativo foi protocolado em 22/11/2021, verifica-se que foi interposto no prazo de trinta dias. O Presidente então colocou em discussão o conhecimento do recurso, que foi aprovado por unanimidade.

Em continuidade, o relator salientou que a situação em análise possui grande potencial multiplicador, destacando que impactará decisivamente no destino do vínculo jurídico laboral e do vínculo jurídico previdenciário de centenas de Agentes Públicos Municipais admitidos antes da Constituição Federal de 1988, sem a prévia aprovação em concurso público, pelo que entende que esse Conselho precisa se manifestar não apenas para resolver o presente caso concreto, mas, também, para recomendar premissas capazes de orientar o Secretário Municipal de Gestão na apreciação das centenas de processos administrativos de aposentadoria pendentes de decisão final, que envolvem situações idênticas, bem como semelhantes, à dos autos em análise.

Nesse sentido, Thiers Chagas pontuou que se fazia necessária ainda a análise acerca dos impactos financeiros e atuariais, indicando que em relação aos primeiros: a) seria necessário realizar o recolhimento retroativo das contribuições do FGTS; b) ocorreria a perda das receitas decorrentes das contribuições previdenciárias destinadas ao RPPS; c) seria necessário devolver os valores descontados a maior a título de contribuição previdenciária; e d) haveria incremento dos repasses, através de compensação ao RGPS, em função da averbação do tempo de contribuição reconhecido como nulo junto ao RPPS. Já em relação aos impactos atuariais, pontuou que haveria um ganho muito grande, pois ocorreria uma diminuição significativa do déficit atuarial.

Thiers Chagas salientou ainda ser indiscutível, do ponto de vista de valores humanos e subjetivos, que a decisão a ser adotada impactará centenas de agentes públicos, a grande maioria deles idosos, ressaltando, inclusive, que poderá ocorrer uma alteração do regime jurídico de servidores da ativa, que estejam na mesma condição.

O relator destacou que buscou extrair das normas jurídicas o seu real conteúdo, visando dar uma solução ao caso concreto pautada no Direito, mas afastando a busca vazia pela Justiça, momento em que faz a leitura de um trecho do livro "Por que tenho medo dos Juízes" para reflexão dos membros. Em sequência, pontuou que a Administração foi inerte, tendo se comportado por décadas no sentido de acolher a natureza estatutária do vínculo jurídico laboral da Requerente, bem como a sua vinculação ao RPPS, vez que, dentre outros fatores, aplicava à Requerente a legislação dos

servidores públicos estatutários, o que se deu através de atos gerais e impessoais, não sendo possível concluir pela existência de ato do qual se pudesse denotar a má-fé ou a participação da Requerente no sentido de lhe reconhecer condição jurídica ilícita.

Nesse sentido, pontuou que após grande lapso de tempo, caso a Administração Pública viesse a anular o vínculo jurídico laboral havido com a Requerente esta atuação revelaria um comportamento contraditório (*Venire Contra Factum Proprium*) e registrou entender que as decisões judiciais acostadas ao processo não poderiam amparar o entendimento pelo indeferimento do pedido de aposentadoria uma vez que se trataram de decisões proferidas em ações individuais que buscavam interesses patrimoniais privados de um número de servidores públicos que, apesar de terem se beneficiado durante décadas do regime estatutário, buscaram a obtenção das vantagens do regime celetista, através de ações trabalhistas temerárias e oportunistas.

O relator também pontuou que o entendimento firmado pelo TCM em situações idênticas à dos autos, se trata de parecer exarado pelo corpo técnico do TCM que ainda não teve a devida apreciação por Câmara do Tribunal, pelo que o opinativo não possui caráter normativo e, em continuidade, fez uma abordagem histórica acerca da evolução da redação da Constituição e dos textos legais, destacando que foram promovidas mudanças restritivas, por exemplo, quanto a limitação de elegibilidade ao RPPS, prevista no art. 40 da Constituição Federal, concluindo que observou da decisão recorrida aparente incompatibilidade da aplicação dos dispositivos constitucionais e legais, de forma retroativa, em desfavor da Requerente, justificando o indeferimento do pedido de aposentadoria.

Thiers Chagas salientou ainda que o STF possui entendimento consolidado acerca de inexistir direito adquirido a regime jurídico, mas chamou a atenção para o fato de que a alteração de regras de um determinado regime jurídico não se confunde com a transmudação unilateral de regimes jurídicos substancialmente diversos. Nesse sentido, ressaltou que a modulação estabelecida no precedente do STF deve ser observada pela Administração Pública Municipal, não se tratado de uma nova modulação ou uma modulação de origem administrativa e, por fim, destacou que embora o julgamento ainda não tenha sido concluído pelo STF, entende que pode ser aplicado, pois a conclusão pode demorar muito e as centenas de processos não podem esperar.

Em conclusão, o relator votou pelo provimento do recurso para deferir o pedido de aposentadoria e recomendar à SEMGE que (i) adote o mesmo entendimento em processos idênticos para os servidores que ingressaram antes da CF 1988 e (ii) mesmo nos processos administrativos em que se reconheça o direito à aposentação pelo RPPS dos servidores públicos admitidos antes da Constituição Federal de 1988 sem a prévia aprovação em concurso público, não convalide transposições/ascensões funcionais realizadas após a Constituição Federal de 1988 e que impliquem na mudança de cargo sem a prévia aprovação em concurso público, hipóteses em que deve ser

declarada a nulidade do provimento derivado em cargo público diverso e deferir a aposentação tomando como base o cargo ocupado quando do advento da Constituição Federal de 1988.

A conselheira Isabela Cabral questionou qual o entendimento do relator em relação aos servidores que foram nomeados após a Constituição Federal de 1988 e o mesmo pontuou que nestes casos não seria possível presumir a boa-fé, pelo que entende que deve ser declarada a nulidade, assim como em relação às transposições/ascensões funcionais realizadas após a CF/88, o que impossibilitaria a aposentadoria no RPPS.

Concluída a manifestação do relator, o presidente registrou que o voto, como esperado, foi muito substancioso e, em continuidade, abriu a votação passando a palavra para Isabela Cabral que sugeriu que fossem realizados debates antes de iniciar a votação, diante da polêmica e relevância do tema, permitindo até mesmo perguntas ao Diretor de Previdência, que integra o Conselho.

Antonio Carlos pediu a palavra e ressaltou que observa haver argumentos para todos os lados, mas entende que como a Prefeitura não adotou providências antes, não poderia atualmente dizer que os servidores não são estatutários, destacando que a PMS teve três oportunidades de promover a transmudação e não o fez. Em relação ao item 47, considerou que como o TCM ainda não normatizou, acha que não pode aguardar, pois há quase 600 processos represados e quanto a recomendação, destacou considerar importantíssima, inclusive divulgando o posicionamento, declarando ser "oficial" e, quanto aos contratados após 88, pontuou que eles até poderiam ter sido dispensados ou deveriam ter sido tratados como celetistas, mas isso que não foi feito, pelo que entende que não pode agora ter um tratamento diferente.

O presidente pediu que as discussões fossem centradas no escopo do recurso e Antonio Carlos concluiu que concorda com o voto do relator.

Humberto Costa pediu a palavra para registrar que o tema tem causado uma sensação de medo entre os servidores, pois se houve um erro, ele foi cometido pela Prefeitura, visto que durante todos esses anos os trabalhadores foram tratados como estatutários e não podem "pagar" por erros de gestores. Destacou que a situação tem causado inclusive ansiedade além de muitos transtornos e, em continuidade registrou elogios ao voto apresentado.

O presidente passou a palavra para Isabela Cabral que salientou que as mudanças existem e o servidor sabe que elas podem acontecer; mencionou como exemplos a alteração referente a licença prêmio e a estabilidade econômica que afetaram a ela e ao presidente do conselho que são servidores. Em sequência, perguntou ao relator se o voto dele recomendaria que depois de 88 não seria possível aposentar nenhum servidor, e após a confirmação de Thiers Chagas, destacou que, no seu entendimento, as alterações promovidas na legislação, mencionadas no voto, foram apenas para deixar a redação mais clara e não alterar o entendimento inicial, pelo que entende que a partir de 1988 o ingresso só poderia ser através de concurso e questiona qual seria o limite de quem entrou antes de 88.

Flavia de Souza pontua que essa questão já a preocupava muito e destaca que o voto foi muito didático e possibilitou o entendimento mesmo para ela que não é da área jurídica. Registrou que conversou com a servidora que está tendo o recurso julgado e ela salientou que ingressou como professora, sempre trabalhou nessa função e agora, ao final da vida laboral, teve essa informação acerca da impossibilidade de aposentadoria; destacou que os servidores nessa situação sempre foram tratados como servidores, usufruindo dos benefícios, salientando que inclusive possuem na CTPS o registro da mudança de regime, enfatizando que a situação daqueles que ingressaram após 1988 a preocupa muito também.

Passada a palavra para Daniel Ribeiro, o vice-presidente, inicialmente, parabenizou o voto do relator, dizendo que não esperava algo diferente e pediu a palavra para contextualizar a situação. Pontuou que a situação foi identificada nesse momento, primeiramente, em função do tempo necessário para solicitar o benefício e, posteriormente, porque, desde 2017, o TCM passou a exigir documento comprobatório de ingresso (homologação do concurso público) e ao diligenciar esta instrução do processo junto a Diretoria de Pessoas, era fornecida a informação de que o ingresso havia se dado através de contrato. Informou ainda que recebeu notificação do Ministério Público de Contas referente a um agente de endemias, que foi um caso em que houve uma EC e lei específica tratando da situação, e que a Corte de Contas destacou que ingresso sem concurso não é possível. Nesse sentido, entendeu necessário indicar as possíveis consequências ao opinar pela concessão, que seriam a punição da autoridade competente pela aposentação, determinando a devolução dos valores pagos; e a possível responsabilização dos membros que votarem a favor vez que o conselho apenas apreciaria o Recurso, mas não aposentaria o servidor, competência que remanesceria ao Secretário de Gestão em atendimento à decisão do Conselho.

Daniel Ribeiro salientou os gestores atuam de acordo com os precedentes e entendimentos até então existentes, ressaltando que não exime a responsabilidade do município por não ter tomado medidas para evitar o problema. Em relação as decisões do STF, destacou que são feitas modulações em situações concretas específicas e suscita que se entenderem possível a aplicação da modulação, até que ponto seria, pois no caso de Minas Gerais foi parcial, apenas para quem já tivesse cumprido os requisitos de aposentadoria no ano de 2015 e, naquele caso, havia um impacto para 80.000 servidores na mesma situação e haveria um acordo judicial previamente firmado entre União, Estado e INSS. Entende, portanto, que além de se tratar de uma situação fática completamente distinta, a competência para a modulação seria exclusiva da autoridade judicial. Ademais, questionou ainda a razoabilidade de se aplicar uma modulação sem competência e, ainda, de forma apenas parcial, ou se aplicaria tudo ou não se aplicaria nada.

Em sequência, diante da divergência de argumentos igualmente válidos, sugeriu que fosse o feito convertido em diligência para consultar formalmente o Tribunal de Contas do Município, já que é o órgão de controle que analisará a legalidade ou não da concessão. Muito embora a ASJUR daquele

órgão já tenha se manifestado, como pontuado pelo Relator, uma consulta específica para a situação de Salvador daria mais tranquilidade aos gestores e membros do Conselho, bem como uma maior segurança jurídica aos servidores afetados com situações semelhantes. Em continuidade, no que se refere ao impacto financeiro, pontuou que este só existiria para aqueles que possuem remuneração acima do teto do INSS.

Gustavo Moris suscitou que, em relação a modulação, seria necessário decidir que se será aplicada a integralidade de um caso similar, pois nesta situação ocorreria a modulação da modulação e registrou ainda que seu entendimento, acerca da demora para "corrigir a EC 20/98", corrobora com o de Isabela Cabral, no sentido de que as alterações vieram para esclarecer e não corrigir; o que para Thiers Chagas vem confirmar a demora da Administração.

Por sua vez, Thiers Chagas registra que discorda de Daniel Ribeiro quanto a não haver grande prejuízo para os servidores que receberem até o teto, pois será "abandonado" o paradigma da última remuneração para ter considerado um cálculo pela média e quanto a consulta, entende que pode ser feita, mas com a deliberação do COMPRES e que se a decisão for de manter o indeferimento, seria necessário anular a migração do regime.

Gustavo Moris questiona acerca da responsabilização dos membros do Conselho, pois não entende correta eventual punição em relação a deliberação do colegiado. Nesse sentido, Humberto pediu a palavra para registrar que já integrou outros conselhos e nunca foi responsabilizado, pois vota representando a categoria.

Daniel Ribeiro complementou o debate ressaltando que no presente caso, ao contrário de outros órgãos colegiados, não seria o COMPRES a aposentar o servidor, tal competência remanesceria para o Secretário de Gestão, que apenas cumpriria a decisão da maioria do conselho. No caso de julgamento pela ilegalidade o TCM vai determinar a punição do gestor, que por sua vez vai se defender aduzindo que apenas cumpriu determinação do conselho. Nesse caso, então, quem seria responsável pelo ressarcimento ao erário? O COMPRES? Mas como um conselheiro que votou por não dar provimento ao recurso poderia ser responsabilizado? Enfim, essas são indagações sem resposta objetiva, e intenção do comentário foi tão apenas pra ressaltar tal ponto, o que apenas reforçaria a necessidade de se ouvir o órgão de controle.

O presidente concedeu 2 minutos para Jovenildo Pereira, participante na condição de ouvinte, que havia requerido a palavra, e o mesmo após declarar a sua preocupação acerca da situação discutida, questionou acerca da situação dos agentes de comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, que tiveram o regime jurídico alterado pela Lei nº 7.955/2011, ao que Daniel Ribeiro esclareceu que neste caso a transmudação decorreu da Emenda Constitucional nº 51/2006 havendo um regramento específico. Neste sentido, Thiers Chagas mencionou que entende que a referida Emenda é inconstitucional, que isto foi suscitado à época, mas que restou ultrapassado.

Concluídas as manifestações e debates, o presidente - ponderando que a aposentadoria trata-se de um ato complexo e, portanto, ainda que o conselho delibere por aposentar, esta não será necessariamente, a decisão final - colocou como questão preliminar se suspenderia o julgamento

para consultar o Tribunal de Contas – TCM/BA ou se colocaria a questão em votação e consultaria o TCM e apenas publicaria o ato aposentador após a manifestação do órgão de controle, encaminhando o posicionamento do conselho, tendo restado decidido, por maioria, que o conselho prosseguiria com o julgamento e consultaria a Corte de Contas com o voto anexo, antes que o Secretário promovesse o ato de concessão. Foram vencidos nessa posição os Conselheiros Daniel Ribeiro e Isabela Cabral que se posicionaram pelo sobrestamento do julgamento e a realização de consulta prévia.

Antes de iniciar a votação, tendo em vista que os recursos são interpostos contra as decisões que indeferem os benefícios previdenciários e ponderando que as análises são feitas no âmbito da Diretoria de Previdência, propôs-se que, nas situações em que o relator se posicionar pela reforma da decisão, o julgamento se iniciará pelo representante da DPREV, com o que todos os membros concordaram.

Desse modo, dando início ao julgamento, o presidente concedeu a palavra a Daniel Ribeiro que declarou, com a devida *vênia*, nesse momento, divergir do relator votando para negar provimento ao recurso, mantendo o indeferimento do pedido de aposentadoria. Isto porque, muito embora os excelentes e válidos argumentos do voto condutor, como gestor não teria como seguir em caminho contrário ao que de forma pacífica entende o STF, TNU, PGR e TCM. Na oportunidade, requereu ao presidente prazo para entregar o voto divergente. Caso vencido, acompanharia o voto relator no sentido de não conceder aposentadoria para aqueles que ingressaram sem concurso após a CF/88 bem como para aposentar no cargo de origem aqueles que ascenderam para outros cargos após a CF/88.

Em continuidade, os membros votaram da seguinte forma:

Isabela Cabral acompanhou o voto do relator para dar provimento ao recurso e conceder a aposentadoria neste caso, pois o ingresso se deu antes da Constituição de 88, oportunidade em que destacou entender que os casos de ingresso após a CF/88 não poderão ser deferidos. Acompanhou também as recomendações do voto condutor;

Flavia de Souza acompanhou integralmente o voto do relator;

Humberto Costa acompanhou integralmente o voto do relator;

Eron acompanhou integralmente o voto do relator;

Antonio Carlos de Faria acompanhou integralmente o voto do relator;

Gustavo Moris divergiu do relator, acompanhando o posicionamento de Daniel Ribeiro;

Por fim, Thiago Dantas declarou acompanhar a divergência, votando pelo improvimento do recurso, e autorizou que o voto divergente seja apresentado por Daniel Ribeiro até a próxima sessão.

Desta feita, o Presidente do COMPRES proclamou o seguinte resultado. Por maioria de votos na questão preliminar que após o julgamento consultaria a Corte de Contas com o voto anexo, antes o ato de concessão, vencidos os Conselheiros Daniel Ribeiro e Isabela Cabral que votaram por realizar a consulta previamente ao julgamento do recurso. No mérito, por maioria de votos, foi dado provimento ao Recurso da interessada, condicionando-se o ato aposentador ao resultado da

Consulta a ser promovida ao TCM. Vencidos os conselheiros Daniel Ribeiro, Gustavo Moris e Thiago Dantas. No que se referem às recomendações feitas no voto condutor, os membros votaram no seguinte sentido:

- Recomendar à SEMGE que, na análise dos processos administrativos de aposentação idênticos (ingresso antes da CF/88), adote o mesmo entendimento externado neste voto;
- Recomendar à SEMGE que, mesmo nos processos administrativos em que se reconheça o direito à aposentação pelo RPPS dos servidores públicos admitidos antes da Constituição Federal de 1988 sem a prévia aprovação em concurso público, não convalide transposições/ascensões funcionais realizadas após a Constituição Federal de 1988 e que impliquem na mudança de cargo sem a prévia aprovação em concurso público, devendo, nestas hipóteses, declarar a nulidade do provimento derivado em cargo público diverso e deferir a aposentação tomando como base o cargo ocupado quando do advento da Constituição Federal de 1988.

Nada mais havendo a deliberar, encerrou-se a presente assembleia às 12:11 horas, quando o presidente finalizou a sessão e lavrou a presente ata.

Anexos: