



## Decisão 04219/2022-1 - Plenário

**Processos:** 05568/2021-1, 04625/2021-3, 14717/2019-1

**Classificação:** Recurso de Reconsideração

**UG:** IPS - Instituto de Previdência Dos Servidores do Município de Serra

**Relator:** Marco Antônio da Silva

**Interessado:** LIVIA MARA PEIXOTO PINTO BARCELOS, EVILASIO DE ANGELO, AUDIFAX CHARLES PIMENTEL BARCELOS

**Recorrente:** Membros do Ministério Público de Contas (HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA)

**Procuradores:** ALINE DUTRA DE FARIA (OAB: 12031-ES), FELIPE OSORIO DOS SANTOS (OAB: 6381-ES)

**PREVIDENCIÁRIO – AUSÊNCIA DE APOORTE PARA COBERTURA DE DÉFICIT FINANCEIRO DO RPPS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE RECURSOS PREVIDENCIÁRIOS CAPITALIZADOS DESTINADOS À COBERTURA DO DÉFICIT ATUARIAL - RELEVÂNCIA DA MATÉRIA DE DIREITO - APLICABILIDADE DE FORMA GERAL-INSTAURAR INCIDENTE DE PREJULGADO.**

Sendo reconhecida preliminarmente a relevância da matéria de direito e sua aplicabilidade de forma geral, nos termos do art. 174, da Lei Complementar 621/2012 c/c artigos 348 e seguintes do RITCEES, o Plenário poderá pronunciar-se sobre a interpretação de qualquer norma jurídica ou procedimento da Administração.

### VOTO DO RELATOR

#### O EXMO. SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA:

Tratam os presentes autos de **Recurso de Reconsideração**, interposto pelo Ministério Público Especial de Contas, em face do v. **Acórdão 00943/2021-7 –**

**Plenário**, prolatado nos autos do Processo TC 14717/2019-1, referente à Prestação de Contas Anual, exercício de 2018, do Instituto de Previdência dos Servidores do Município da Serra - IPS, sob a responsabilidade do **Sr. Evilásio de Ângelo** – Diretor Presidente.

O recorrente, em síntese, almeja o provimento do recurso para que seja reformado o v. Acórdão guerreado, no sentido de que sejam mantidas como de natureza grave as irregularidades de que tratam os itens 2.1 e 2.2 da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 03058/2020-6, afastadas por unanimidade pelo Colegiado, conforme o voto proferido pela Eminente Relatora daqueles autos, passando a incluí-las dentre aquelas que fundamentaram o julgamento pela Irregularidade das Contas, propondo, preliminarmente, a instauração de Incidente de Prejudicado, em processo apartado, nos termos do art. 174, da Lei Complementar 621/2012 c/c art. 348 e seguintes da Resolução TC 261/2013, objetivando a uniformização dos julgamentos, indicando que entende ser relevante a matéria de direito, sua aplicabilidade de forma geral a todos os entes submetidos à jurisdição desta Corte de Contas que possuem instalados o Regime Próprio de Previdência Social - RPPS.

O recorrido foi devidamente notificado para apresentar suas contrarrazões, nos termos da Decisão Monocrática 01106/2021-6, conforme Termo de Notificação 00101/2022-1, tendo apresentado suas ponderações mediante a Petição Intercorrente 00128/2022-9, Evento 08 destes autos.

Encontram-se apensos o Processo TC 14717/2019-1, relativo à Prestação de Contas Anual, exercício de 2018, do IPS, bem como o Processo TC 04625/2021-3, referente ao Recurso de Reconsideração interposto pelo Gestor, Sr. Evilásio de Ângelo, em face do mesmo v. Acórdão, em razão dos indicativos de irregularidades mantidos no julgamento que resultaram na rejeição das suas contas.

A área técnica, por meio do NRC – Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, acolhendo os termos da Manifestação Técnica 02315/2022-1, emitida pelo NPPREV – Núcleo de Controle Externo de Previdência e Pessoal, nos termos da Instrução Técnica de Recurso – ITR 00317/2022-6, opinou pela instauração de incidente de prejudicado, em autos apartados, com sobrestamento do feito até a decisão do processo a ser instaurado.

O Ministério Público Especial de Contas, por meio do Parecer 03576/2022-4, de lavra do Procurador, Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, pugnou no mesmo sentido.

Conforme regular distribuição vieram os autos a este Magistrado de Contas, para emissão de relatório e voto para efeito de deliberação do Colegiado, na forma do art. 29 do Regimento Interno, Resolução TC 261/2013.

**É o sucinto Relatório.**

## **V O T O**

Em tendo sido interposto o Recurso de Reconsideração em apreço, necessário é a sua análise em face da documentação que lhe deu suporte.

### **1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO:**

Conforme demonstrado nas manifestações técnicas e do *Parquet* de Contas, bem como na Decisão Monocrática 01106/2021-6, encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade do recurso interposto, tendo sido o mesmo CONHECIDO, devendo ser mantido os termos da referida decisão.

À vista disto, passa-se à análise quanto ao preenchimento dos requisitos para o acolhimento ou não da preliminar de instauração de incidente de prejudgado suscitada.

### **2. DA PRELIMINAR DE INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE PREJULGADO SUSCITADA – ANÁLISE DOS REQUISITOS:**

Percebe-se da análise do expediente recursal que, preliminarmente, pugnou o recorrente pela instauração de Incidente de Prejudgado, em autos apartados, nos termos do art. 174, da Lei Complementar 621/2012 c/c artigos 348 e seguintes do Regimento Interno desta Corte de Contas, alegando ausência de uniformidade nas suas decisões acerca dos temas: ***Ausência de aporte para cobertura de déficit financeiro do RPPS; e Utilização indevida de recursos previdenciários capitalizados destinados à cobertura do déficit atuarial***, tendo sido indicado dentre outras, a decisão prolatada nas contas do exercício de 2017, onde foram elas

consideradas como irregularidade de natureza grave, bem como a decisão diversa realizada nas contas de 2018, ambas do IPS da Serra.

Assim, visa o recorrente estabelecer interpretação uniforme no que diz respeito ao CONCEITO de preservação do equilíbrio atuarial e a POSSIBILIDADE de utilização dos rendimentos de aplicações financeiras e recursos do plano de amortização para cobertura do déficit financeiro do RPPS.

Nesse ponto, verifico que a área técnica, por meio do NRC – Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, acolhendo os termos da Manifestação Técnica 02315/2022-1, emitida pelo NPPREV – Núcleo de Controle Externo de Previdência e Pessoal, nos termos da Instrução Técnica de Recurso – ITR 00317/2022-6, opinou pela instauração de Incidente de Prejulgado, em autos apartados, com sobrestamento do feito até a decisão definitiva no processo a ser instaurado, na forma da Instrução Técnica de Recursos – ITR 00317/2022-6.

O recorrente não abriu ponto específico, a fim de suscitar a preliminar de instauração de incidente de prejulgado, tendo suscitado apenas no pedido formulado no Parecer que, preliminarmente, fosse instaurado o incidente de prejulgado assim se manifestando:

[...]

**4.1 Preliminarmente**, com fundamento no art. 174 da Lei Complementar Estadual 21/2012, dispositivo regulamentado pelo art. 348 e seguintes do Regimento Interno do TCE-ES, a instauração de **Incidente de Prejulgado**, tendo por objetivo conferir interpretação harmônica entre: **(a) o conceito de preservação do equilíbrio atuarial** previsto no art. 40 da Constituição Federal, no art. 9º, § 1º, da Emenda Constitucional 103/201926, no art. 1º da Lei Federal 9.717/199827 e nos demais normativos e notas técnicas aplicáveis à matéria, na aceção perfilhada pelo Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência – NPPREV e por este Parquet de Contas, e **(b) o entendimento conferido pelo Plenário do TCE-ES, por meio do item 1.2 do Acórdão 943/202128**, o qual, afastando as irregularidades constatadas pelo corpo técnico desta Corte de Contas, considerou regular a utilização, para cobertura do déficit financeiro do RPPS, de receitas decorrentes de aplicações financeiras de recursos vinculados ao plano de amortização do déficit atuarial, contribuindo, desse modo, para a ampliação do déficit atuarial e submetendo o Município de Serra ao risco de ter que suportar, entre outras, as sanções previstas no art. 7º da Lei Federal 9.717/199829, motivo pelo qual este Parquet de Contas pugna para que, mediante decisão normativa, **seja vedada a utilização, para cobertura de déficit financeiro do RPPS, de quaisquer recursos destinados ou inculados ao cumprimento do plano de amortização do déficit atuarial**, considerando, para tanto, **o fato de que se acham satisfeitos os requisitos de admissibilidade necessários ao conhecimento do incidente processual em tela, destacando-se a relevância da matéria de direito, representada pela necessidade de observância dos critérios de preservação do equilíbrio**

**financeiro e atuarial, e sua aplicabilidade de forma geral a todos os entes subnacionais submetidos à jurisdição desta Corte de Contas e que possuem RPPS; - g.n.**

Por sua vez, a área técnica quando de sua manifestação, nos termos da Manifestação Técnica 02315/2022-1, emitida pelo NPPREV – Núcleo de Controle Externo de Previdência e Pessoal, assim se posicionou, *verbis*:

[...]

**3.1 ANÁLISE DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DA PRELIMINAR**

O Incidente de Prejulgado envolve a constituição de provimento vinculante no âmbito deste Tribunal de Contas, a ser aplicado aos casos futuros que versarem sobre a mesma questão de direito (art. 352, § 1º, do Regimento Interno do TCEES). Ele possui caráter normativo e será aplicado sempre que invocada sua adoção (art. 355, RITCEES), só podendo ser reformado ou revogado pela maioria absoluta dos Conselheiros (art. 354, caput, RITCEES), em sede de julgamento de tese, nunca no âmbito de um caso concreto (art. 353, RITCEES).

Com base nos dispositivos normativos descritos acima, depreende-se como requisitos de admissibilidade do Incidente de Prejulgado: (I) legitimidade da parte que o propõe; (II) relevância da matéria de direito; e (III) sua aplicabilidade de forma geral.

Verifica-se que a parte proponente se mostra legítima, nos termos do § 1º do art. 348 do Regimento Interno, tendo em vista que se trata de Ministério Público Especial de Contas, dispensando-se, assim, maiores reflexões.

Quanto à relevância da matéria, cumpre destacar que vários processos tramitam nesta Corte com o objeto análogo, envolvendo questionamentos sobre a possibilidade de utilização de rendimentos de aplicações financeiras e recursos do plano de amortização para a cobertura de insuficiência financeira relacionada ao pagamento de despesas correntes com benefícios previdenciários do RPPS.

**Em sequência, analisados os requisitos No que tange ao terceiro requisito, relacionado ao efeito que o Prejulgado possui no âmbito desta Corte de Contas, o prejulgado exige que seu comando normativo possa alcançar os processos com semelhante litígio, ou seja, tenha aplicação de forma geral.**

para a instauração do Incidente de Prejulgado, importante delimitar o âmbito de abrangência do objeto a ser discutido. Assim, com base no pedido proposto no item 4.1 da Petição Recurso 259/2021 (evento 02), delimita-se o objeto do Prejulgado a partir das seguintes questões:

1. Considerando a existência de resultado atuarial negativo em regime próprio de previdência, operado em regime financeiro de capitalização, seria possível a utilização de rendimentos de aplicações financeiras para a apuração do equilíbrio financeiro do regime, de forma a permitir a utilização desses recursos para o pagamento de benefícios previdenciários do exercício corrente?
2. Considerando a existência de resultado atuarial negativo em regime próprio de previdência, operado em regime financeiro de capitalização, seria possível a utilização de recursos do plano de amortização para a apuração do equilíbrio financeiro do regime, possibilitando a sua utilização para o pagamento de benefícios previdenciários do exercício corrente?

**Diante do exposto, demonstrada a relevância da matéria de direito, sua aplicabilidade de forma geral, a legitimidade da parte proponente, assim como a abrangência do objeto a ser analisado, sugere-se a instauração de autos apartados para instrução de Incidente de Prejulgado, processando-o na forma regimental.** – g.n.

Veja-se que, no momento de sua manifestação, a área técnica desta Corte de Contas, através do NPPREV – Núcleo de Controle Externo de Previdência e

Pessoal, abriu ponto específico, a fim de analisar a existência dos requisitos de admissibilidade suscitado pelo Parquet de Contas, no que entendeu estarem eles presentes.

Por fim, o Ministério Público Especial de Contas, por meio do Parecer 03576/2022-4, de lavra do Procurador, Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, reiterando o seu pleito recursal, acompanhou na íntegra o posicionamento da área técnica, nos termos da sua manifestação, embora em referida manifestação final, tenho sido transcrita pelo *Parquet de Contas* parte da manifestação constante da Instrução Técnica de Recursos Instrução – ITR 00317/2022-6, sem adentrar especificamente sobre os requisitos para instauração do incidente de prejulgado por ele suscitado, conquanto tenha a área técnica aberto ponto específico quanto à análise dos requisitos de admissibilidade do incidente de prejulgado suscitado.

Acerca do tema, o art. 174 da Lei Complementar 621/2012 (Lei Orgânica deste Tribunal de Contas), estabelece, *litteris*:

[...]

Art. 174 - Por iniciativa de Conselheiro, de Auditor ou Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, poderá o Plenário, mediante decisão normativa, PRONUNCIAR-SE SOBRE A INTERPRETAÇÃO DE QUALQUER NORMA JURÍDICA OU PROCEDIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO, reconhecida a relevância da matéria de direito e sua aplicabilidade de forma geral, observada a forma estabelecida no Regimento Interno.

**Parágrafo único.** Não poderá atuar como Relator o Conselheiro ou Auditor que suscitar a matéria. – g.n.

O Regimento Interno desta Corte de Contas, Resolução TC 261/2013, por seu turno, estabelece, *litteris*:

[...]

Art. 348 - Reconhecida preliminarmente a relevância da matéria de direito e sua aplicabilidade de forma geral, o Plenário PODERÁ PRONUNCIAR-SE SOBRE A INTERPRETAÇÃO DE QUALQUER NORMA JURÍDICA OU PROCEDIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO.

§ 1º. Possuem legitimidade para propor o incidente de prejulgado o Conselheiro, o Auditor ou o Ministério Público junto ao Tribunal.

§ 2º. Os requisitos de admissibilidade do incidente de prejulgado deverão ser submetidos à audiência do Ministério Público junto ao Tribunal, quando não for o proponente. – g.n.

Verifica-se, ainda, que, segundo o art. 350 do Regimento Interno, uma vez admitido pelo Plenário, o incidente de prejulgado será processado em autos apartados.

Cumprido, portanto, a análise dos três requisitos de admissibilidade para Instauração de Incidente de Prejulgado, tal qual suscitada na preliminar ora analisada, quais sejam: **I) a legitimidade da parte proponente, II) a relevância da matéria de direito e sua aplicabilidade de forma geral, e III) a aplicação divergente da norma jurídica ou procedimento da Administração, a saber:**

## **2.1. DA LEGITIMIDADE DO RECORRENTE PARA PROPOR A INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE PREJULGADO SUSCITADO EM PRELIMINAR:**

De acordo com o § 1º, do art. 348 do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas, possuem legitimidade para propor o incidente de prejulgado o Conselheiro, o Auditor ou o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

No caso concreto, o proponente é membro do Ministério Público Especial de Contas, sendo inquestionável sua legitimidade para propor a instauração do incidente de prejulgado, tal qual realizado em sede de preliminar suscitada.

## **2.2. DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA DE DIREITO E SUA APLICABILIDADE DE FORMA GERAL:**

No tocante **1) à relevância da matéria de direito**, argui o recorrente e a área técnica acerca da parte final do art. 40, *caput*, da Constituição Federal (redação da EC 20/98), bem como o parágrafo único do art. 8º da LRF (LC 101/2000), que assim estabelecem *litteris*:

[...]

**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, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

[...]

**Art. 8º omissis.**

Parágrafo único - Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso. – g.n.

No tocante aos dispositivos constitucional e legal arguidos, embora se deva reconhecer a sua relevância num contexto geral, estes não disciplinam nem proibem especificamente a utilização dos rendimentos de aplicações financeiras e de recursos do plano de amortização do déficit atuarial para pagamento de benefícios previdenciários do exercício, matéria esta sim discutida nestes autos.

Desse modo, deveria ter sido indicado especificamente os dispositivos legais ou normativos a que se deram interpretação divergente, veja-se a dicção do art. 174 da LC 621/2012: [...] mediante decisão normativa, PRONUNCIAR-SE SOBRE A INTERPRETAÇÃO DE QUALQUER NORMA JURÍDICA OU PROCEDIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO, reconhecida a relevância da matéria de direito e sua aplicabilidade de forma geral

Já quanto à 2) sua aplicabilidade de forma geral, embora se reconheça que forçosamente as normas jurídicas e o procedimento da Administração se apliquem de forma geral, dada a existência de 34 fundos previdenciários em capitalização nos municípios deste Estado, incluindo os operados em regimes segregados, dos quais, 32,43% utilizaram em 2018 recursos de rendimentos de aplicações financeiras e de amortização do déficit atuarial para pagamento de benefícios previdenciários no exercício, conforme levantamento feito pela área técnica, na Manifestação Técnica 02315/2022-1 (item 3), não foram indicados os dispositivos normativos e/ou legais específicos, bem como o procedimento da Administração que ensejaram a divergência de interpretação, matéria essa a ser objeto do incidente de prejudgado.

Desse modo, como não foi indicada precisamente, pelo proponente, quais dispositivos legais e normativos são relevantes para a solução da divergência de interpretação - relevância da matéria de direito e sua aplicabilidade de forma geral – incidentes no caso em apreço e aptos a atrair os requisitos para instauração do incidente de prejudgado -, não há como se entender por presente a relevância da MATÉRIA DE DIREITO E SUA APLICABILIDADE DE FORMA GERAL – no máximo se entende por presente no caso posto em análise, por assumir contornos previdenciários relevantes, por conta do déficit indicado – tendo em vista que **MATÉRIA DE DIREITO CONSISTE EXATAMENTE EM SE INDICAR QUAIS**

**DISPOSITIVOS LEGAIS OU NORMATIVOS FORAM INTERPRETADOS DE MANEIRA DIVERGENTE**, a fim de que se tenha por presentes os requisitos para instauração do incidente de prejudgado, para que, então, o Tribunal de Contas instaure o incidente de prejudgado e se pronuncie sobre as interpretações dadas acerca da matéria de direito, de maneira a uniformizar a aplicação da norma jurídica interpretada de maneira divergente ou mesmo o procedimento da administração adotado a que se tenha, também, dado interpretação divergente, de modo que se mostra ausente o requisito para sua instauração.

### **2.3. DA APLICAÇÃO DIVERGENTE DA NORMA JURÍDICA OU PROCEDIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO:**

No tocante à 1) norma jurídica a que se tenha dado interpretação divergente, verifica-se que o proponente, ao encampar a manifestação técnica, tratando no mérito do expediente recursal acerca de leis e atos normativos, que se limitando a indicar os tipos de julgamento realizados, isto é: nos quais houve decisões em que se entendeu como a pretensa irregularidade era de natureza grave, outras que entenderam que a irregularidade se mantinha sem macular as contas e outras em que se afastava o indicativo de irregularidade.

Contudo, a fim de que se promova a instauração de incidente de prejudgado necessário é que se promova um cotejo analítico entre as decisões, demonstrando-se como foi promovida a aplicação da norma jurídica – matéria de direito – e, em ambas as situações, deve indicar quais normas legais ou normativas foram precisamente interpretadas de maneira divergente, para, por fim, propor a interpretação a ser dada - com sua motivação - de maneira a uniformizar a interpretação da norma jurídica a que se tenha dado interpretação divergente.

Assim, o incidente de prejudgado consiste em instrumento normativo que facilita as decisões da Corte de Contas acerca de matéria de direito ou procedimento da Administração – não é estudo de caso - de maneira que em não sendo satisfeito o requisito para que o tribunal uniformize a aplicação, isto é a indicação da interpretação de qualquer norma jurídica, resta demonstrado que não foi satisfeito este requisito previsto no art. 348 do Regimento Interno.

Já quanto à instauração do incidente de prejudgado relativamente ao 2) procedimento da Administração a que se tenha dado interpretação divergente - procedimento adotado na aplicação de conceitos de Direito Financeiro e de Atuária – em relação aos conceitos debatidos, observando-se o conceito de atuária sobre o assunto, bem como os dispositivos legais e normativos aplicáveis, tem-se que a despeito de terem sido indicados os dispositivos constitucionais suscitados, o que se pretende na proposição técnica e do *Parquet* de Contas é que seja dada uma **interpretação harmônica** acerca do **CONCEITO** de preservação do equilíbrio atuarial contido no art. 40 da Constituição federal, ante o procedimento adotada pela Administração, de utilização dos rendimentos de aplicações financeiras e de recursos do plano de amortização do déficit atuarial para pagamento de benefícios previdenciários no exercício, o que consideram cobertura de déficit financeiro do RPPS, na contramão dos estudos atuariais e dos conceitos estabelecidos por lei e regulamento próprios.

Verifica-se, ainda, que o entendimento sobre o tema, expresso na análise e julgamento das prestações de contas anuais, a partir do exercício de 2018, foi alterado em razão do julgamento da prestação de contas de 2018 do IPS Serra, Processo TC 14717/2019, objeto do presente recurso, donde se extrai que referidas irregularidades foram afastadas, conforme o v. Acórdão TC 943/2021 – Plenário, em observância dos esclarecimentos trazidos pela novel Portaria MF 464/2018 e por profissionais especializados em atuária, dentre os quais se faz referência aos seguintes processos:

a) **Processos TC 01498/2021-1 e TC 01633/2021-2 que deliberaram acerca dos Recursos de Reconsideração em face da irregularidade “3.1. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE RECURSOS CAPITALIZADOS DESTINADOS À COBERTURA DO DÉFICIT ATUARIAL” e respectiva determinação de reposição do valor apontado no Processo TC 14719/2019, referente à Prestação de Contas do IPACI, relativa ao exercício de 2018, interpostos pelos gestores e pelo Prefeito Municipal.**

Em referidos processos incidiram norma de definição atuarial, preceitos próprios dos estudos atuariais, o que ensejou divergência de enfoque, de posicionamentos, entre conceitos de ramos especializados de atuária e do

posicionamento eminentemente financeiro - por parte da auditoria, em contraposição ao atuarial –, fatos estes não indicados pelo proponente de maneira específica, de forma que se encontra ausente o requisito para instauração do incidente de prejulgado, por não ter sido relatado o procedimento da administração adotado em quais decisões, no que estas conflitam e qual a solução a ser definida pelo que deve ser rejeitada a instauração do incidente de prejulgado.

**b) Processo TC 3524/2021 referente à Prestação de Contas do IPACI, relativa ao exercício de 2020, - irregularidade “2.1. AUSÊNCIA DE MEDIDAS PARA EQUACIONAMENTO DO DÉFICIT FINANCEIRO DO REGIME PREVIDENCIÁRIO EM CAPITALIZAÇÃO” e respectiva determinação de reposição do valor apontado.**

Neste caso, em referidos processos, há normativo que define, que regulamenta a norma a ser interpretada, nítida interpretação autêntica, afinal a Portaria MF 464/2018 conceitua o que é *déficit* financeiro e equilíbrio financeiro, veja-se:

[...]

**“Déficit financeiro”:** valor da insuficiência financeira, período a período, apurada por meio do confronto entre o fluxo das receitas e o fluxo das despesas do RPPS em cada exercício financeiro.

**“Equilíbrio financeiro”:** garantia de equivalência entre as receitas auferidas e as obrigações do RPPS em cada exercício financeiro. – g.n.

Desse modo, embora haja interpretação autêntica efetivada pela norma regulamentadora, Portaria MF 464/2018, indica-se a necessidade de uniformização, mas não há margem para se instaurar incidente de prejulgado por ausência de preenchimento dos requisitos legais, quais sejam: a indicação do procedimento da administração divergente, sua aplicação realizada e qual o procedimento a ser adotado, a fim de uniformizar os procedimentos da administração aplicáveis ao julgamento das contas sujeitos à jurisdição desta Corte de Contas.

Desse modo, entendo que embora cumpridos os requisitos de admissibilidade quanto à legitimidade do proponente para instauração de incidente de prejulgado, bem como a matéria seja relevante de maneira geral – não foram indicados precisamente a norma jurídica a que se tenha dado interpretação

divergente, bem como o procedimento da Administração que igualmente se tenha dada interpretação divergente, pelo que deve ser rejeitada a preliminar de Instauração de Incidente de Prejulgado por ausência dos requisitos elidos no art. 348 do Regimento Interno.

Posto isto, divergindo da área técnica e do *Parquet* de Contas, ante a ausência dos requisitos para instauração do incidente de prejulgado, entendo que deve ser rejeitada a preliminar de instauração de Incidente de Prejulgado suscitada, ante as razões retro externadas.

Por seu turno, nada impede, dada a necessidade de uniformização, que se aproveite o estudo promovido pelo Corpo Técnico e se apresente proposta de normatização, aparentemente de resultado mais célere, a fim de que se defina os parâmetros a serem observados – norma jurídica interpretada e procedimentos da Administração –, desta feita indicando precisamente os dispositivos legais e regulamentadores aplicáveis e o respectivo procedimento da Administração que envolva conceitos de Direito Financeiro e de Atuária, para que não reste dúvidas para os jurisdicionados quando da aplicação dos mesmos.

Deixa-se, ainda, de se promover a análise meritória do feito, vez que a área técnica não opinou quanto ao mérito do expediente recursal, devendo os autos retornarem à área técnica para manifestação de maneira conclusiva quanto ao mérito do recurso interposto.

### **3. DO DISPOSITIVO:**

Ante o exposto, divergindo da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, proponho **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de **ACÓRDÃO** que submeto à sua consideração.

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator:

- 1. MANTER o CONHECIMENTO** do presente Recurso de Reconsideração, nos termos da Decisão Monocrática 01106/2021-6, vez que se encontram devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade;

2. **REJEITAR** a Preliminar de Instauração de Incidente de Prejulgado, em autos apartados, que visava a uniformização das decisões desta Egrégia Corte de Contas sobre a questão suscitada pelo recorrente, nos termos do art. 174 da LC 621/2012 c/c o art. 348 e seguintes, da Resolução TC 261/2013, por se encontrarem ausentes os requisitos para sua instauração, conforme motivação antes delineada;
3. **RETORNAR** os autos à área técnica para pronunciamento conclusivo quanto ao mérito recursal, ante a rejeição da preliminar de instauração do incidente de prejulgado, conforme razões explicitadas nesta decisão;
4. **ENCAMINHAR** cópia desta decisão, bem como da manifestação da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula - NJS, a fim de que se promova estudo de caso contendo a análise dos posicionamentos sobre a matéria de direito e do procedimento da Administração havido nestes autos – com indicação precisa dos dispositivos legais e normativos, bem como do procedimento da Administração a que se tenha dado interpretação divergente -, na jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, de outros Tribunais de Contas ou de Tribunais Judiciais, a partir da encampação da presente deliberação por parte dos Conselheiros ou mesmo por iniciativa do Presidente desta Corte de Contas, conforme disposição contida no art. 445, IV da Resolução TC 261/2013.

**MARCO ANTONIO DA SILVA**

**Relator**

**VOTO VISTA**

**O EXMO SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:**

**1. RELATÓRIO**

Tratam os presentes autos de **Recurso de Reconsideração**, formulado pelo Ministério Público Especial de Contas, Petição de Recurso 259/2021-9 (Doc. 02), em face do v. **Acórdão 00943/2021-7 – Plenário**, prolatado nos autos do Processo TC

14717/2019-1, referente à Prestação de Contas Anual, exercício de 2018, do Instituto de Previdência dos Servidores do Município da Serra - IPS, sob a responsabilidade do **Sr. Evilásio de Ângelo** – Diretor Presidente.

Em síntese, visa o recorrente que seja reformado o Acórdão TC 943/2021-7, no sentido de que se reconsidere os afastamentos dos itens 2.1 e 2.2 da ITC 3058/2020-6, que tratam sobre a ausência de aporte para a cobertura de déficit financeiro do RPPS e da utilização indevida de recursos previdenciários capitalizados destinados à cobertura do déficit atuarial, ainda que as contas tenham sido julgadas irregulares.

O Recorrente, Ministério Público de Contas, ainda requer, de forma preliminar, **a instauração de Incidente de Prejulgado**, com fundamento no art. 174 da Lei Complementar nº 621/2012, regulamentado pelo art. 348 e seguintes da Resolução TC nº 261/2013, em razão da relevância da matéria de direito, representada pela necessidade de observância dos critérios de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, e sua aplicabilidade de forma geral a todos os entes subnacionais submetidos à jurisdição desta Corte de Contas e que instituíram o regime próprio de previdência.

Encontram-se apensos o Processo TC 14717/2019-1, relativo à Prestação de Contas Anual, exercício de 2018, do IPS, bem como o Processo TC 04625/2021-3, referente ao Recurso de Reconsideração interposto pelo Gestor, Sr. Evilásio de Ângelo, em face do mesmo v. Acórdão, em razão dos indicativos de irregularidades mantidos no julgamento que resultaram na rejeição das suas contas.

O recorrido foi devidamente notificado para apresentar suas contrarrazões, nos termos da Decisão Monocrática 01106/2021-6, do relator, conforme Termo de Notificação 00101/2022-1, tendo apresentado suas ponderações mediante a Petição Intercorrente 00128/2022-9 (Doc. 08).

A área técnica, por meio do NRC – Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, acolhendo os termos da Manifestação Técnica 02315/2022-1 (Doc. 17), emitida pelo NPPREV – Núcleo de Controle Externo de Previdência e Pessoal, nos termos da Instrução Técnica de Recurso – ITR 00317/2022-6 (Doc 19), opinou pela

instauração de incidente de prejulgado, em autos apartados, com sobrestamento do feito até a decisão do processo a ser instaurado.

O Ministério Público Especial de Contas, por meio do Parecer 03576/2022-4 (Doc. 23), de lavra do Procurador, Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, pugnou no mesmo sentido.

O Conselheiro Relator, proferiu o Voto 4331/2022-3 (doc. 26) nos seguintes termos:

[...]

**2. MANTER o CONHECIMENTO** do presente Recurso de Reconsideração, nos termos da Decisão Monocrática 01106/2021-6, vez que se encontram devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade;

**2. REJEITAR a Preliminar de Instauração de Incidente de Prejulgado**, em autos apartados, que visava a uniformização das decisões desta Egrégia Corte de Contas sobre a questão suscitada pelo recorrente, nos termos do art. 174 da LC 621/2012 c/c o art. 348 e seguintes, da Resolução TC 261/2013, por se encontrarem ausentes os requisitos para sua instauração, conforme motivação antes delineada;

**3. RETORNAR** os autos à área técnica para pronunciamento conclusivo quanto ao mérito recursal, ante a rejeição da preliminar de instauração do incidente de prejulgado, conforme razões explicitadas nesta decisão;

**4. ENCAMINHAR** cópia desta decisão, bem como da manifestação da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula - NJS, a fim de que se promova estudo de caso contendo a análise dos posicionamentos sobre a matéria de direito e do procedimento da Administração havido nestes autos – com indicação precisa dos dispositivos legais e normativos, bem como do procedimento da Administração a que se tenha dado

interpretação divergente -, na jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, de outros Tribunais de Contas ou de Tribunais Judiciais, a partir da encampação da presente deliberação por parte dos Conselheiros ou mesmo por iniciativa do Presidente desta Corte de Contas, conforme disposição contida no art. 445, IV da Resolução TC 261/2013.

[...]"

Na 56ª Sessão do Plenário, do dia 03 de novembro de 2022, solicitei vista dos presentes autos, para melhor analisá-lo.

É o sucinto relatório, passo a fundamentar.

## **2. FUNDAMENTAÇÃO**

### **2.1 DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO**

A análise de admissibilidade fora demonstrada nas manifestações técnicas, e do MPC, bem como na Decisão Monocrática 01106/2021-6, pelo Relator, concluindo estarem presentes os requisitos de admissibilidade do recurso interposto: tempestividade, interesse e legitimidade, tendo sido o mesmo CONHECIDO, devendo ser mantido os termos da referida decisão.

Observo que a tanto as manifestações da equipe técnica, do MPC e no voto do Relator finaliza apenas sobre o pedido preliminar requerido na Petição de Recurso 259/2021-9 (Doc. 02), nada versando sobre o mérito que pede que se reconsidere os afastamentos dos itens 2.1 e 2.2 da ITC 3058/2020-6 no Acórdão TC 943/2021-7.

Nesse sentido, passo à análise, também, apenas, quanto ao acolhimento ou não da preliminar de instauração de incidente de prejudgado suscitada.

### **2.2 DA PRELIMINAR DE INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE PREJULGADO SUSCITADA – ANÁLISE DOS REQUISITOS**

O expediente recursal em pedido preliminar, pugnou pela instauração de Incidente de Prejudgado, em autos apartados, nos termos do art. 174, da Lei Complementar 621/2012 c/c artigos 348 e seguintes do Regimento Interno desta Corte de Contas.

[...]

Art. 174 - Por iniciativa de Conselheiro, de Auditor ou Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, poderá o Plenário, **mediante decisão normativa, PRONUNCIAR-SE SOBRE A INTERPRETAÇÃO DE QUALQUER NORMA JURÍDICA OU PROCEDIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO, reconhecida a relevância da matéria de direito e sua aplicabilidade de forma geral**, observada a forma estabelecida no Regimento Interno.

**Parágrafo único.** Não poderá atuar como Relator o Conselheiro ou Auditor que suscitar a matéria. – g.n.

A equipe técnica, nos termos da ITR 317/2022-6, anuiu a **Manifestação Técnica 2315/2022-1**, à qual se reporta e cujas conclusões se transcreve:

#### **7. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Considerando os pedidos formulados pelo Ministério Público Especial de Contas, conforme descrito pelo item 4 da Petição Recurso 259/2021-9 (evento 02);

Considerando a análise dos argumentos apresentados pela defesa, nos termos da Petição Intercorrente 128/2022-9 (evento 08);

Sugere-se a adoção das seguintes medidas:

- a) Instauração de Incidente de Prejudicado, processando-o em autos apartados, em busca de solução sobre a questão preliminar suscitada pelo recorrente, com fundamento no art. 174 da LC nº 621/2012 c/c art. 350 do RITCEES, conforme análise descrita pelo item 3 da presente Manifestação Técnica;
- b) Sobrestar os autos, com o objetivo de aguardar o processamento em apartado do Incidente de Prejudicado, até o seu apensamento ao presente Recurso de Reconsideração, na forma do art. 352, § 2º, do RITCEES.

O Ministério Público Especial de Contas, por meio do Parecer 03576/2022-4, de lavra do Procurador, Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, reiterando o seu pleito recursal, acompanhou na íntegra o posicionamento da área técnica.

O Relator abre divergência com a equipe técnica e o Ministério Público de Contas, ao considerar que o Recorrente não distinguiu ponto específico que justificasse a instauração de incidente de prejudicado, mas tão somente a ausência de uniformidade nas decisões acerca dos temas: ***Ausência de aporte para cobertura de déficit financeiro do RPPS; e Utilização indevida de recursos previdenciários capitalizados destinados à cobertura do déficit atuarial***, tendo sido indicado dentre outras, **a decisão prolatada nas contas do exercício de 2017**, onde foram elas consideradas como irregularidade de natureza grave, bem como a decisão diversa realizada nas contas de 2018, ambas do IPS da Serra, **deixando de adentrar especificamente sobre os requisitos para a instauração do incidente de prejudicado**.

Por conseguinte, o Relator considerou presente a legitimidade da parte proponente, mas ausente os requisitos da relevância da matéria de direito e sua aplicabilidade de forma geral e, a aplicação divergente da norma jurídica ou procedimento da Administração, nos termos disposto no art. 174 da Lei Complementar (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do ES).

Nesse sentido, transcrevo a análise do Relator:

### **2.1. DA LEGITIMIDADE DO RECORRENTE PARA PROPOR A INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE PREJULGADO SUSCITADO EM PRELIMINAR:**

De acordo com o § 1º, do art. 348 do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas, possuem legitimidade para propor o incidente de prejudgado o Conselheiro, o Auditor ou o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

No caso concreto, o proponente é membro do Ministério Público Especial de Contas, sendo inquestionável sua legitimidade para propor a instauração do incidente de prejudgado, tal qual realizado em sede de preliminar suscitada.

### **2.2. DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA DE DIREITO E SUA APLICABILIDADE DE FORMA GERAL:**

No tocante *1) à relevância da matéria de direito,* argui o recorrente e a área técnica acerca da parte final do art. 40, *caput,* da Constituição Federal (redação da EC 20/98), bem como o parágrafo único do art. 8º da LRF (LC 101/2000), que assim estabelecem *litteris:*

[...]

**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, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

[...]

**Art. 8º** *omissis.*

Parágrafo único - Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso. – g.n.

No tocante aos dispositivos constitucional e legal arguidos, embora se deva reconhecer a sua relevância num contexto geral, estes não disciplinam nem proíbem especificamente a utilização dos rendimentos de aplicações financeiras e de recursos do plano de amortização do déficit

atuarial para pagamento de benefícios previdenciários do exercício, matéria esta sim discutida nestes autos.

Desse modo, deveria ter sido indicado especificamente os dispositivos legais ou normativos a que se deram interpretação divergente, veja-se a dicção do art. 174 da LC 621/2012: [...] mediante decisão normativa, PRONUNCIAR-SE SOBRE A INTERPRETAÇÃO DE QUALQUER NORMA JURÍDICA OU PROCEDIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO, reconhecida a relevância da matéria de direito e sua aplicabilidade de forma geral

Já quanto à 2) sua aplicabilidade de forma geral, embora se reconheça que forçosamente as normas jurídicas e o procedimento da Administração se apliquem de forma geral, dada a existência de 34 fundos previdenciários em capitalização nos municípios deste Estado, incluindo os operados em regimes segregados, dos quais, 32,43% utilizaram em 2018 recursos de rendimentos de aplicações financeiras e de amortização do *déficit* atuarial para pagamento de benefícios previdenciários no exercício, conforme levantamento feito pela área técnica, na Manifestação Técnica 02315/2022-1 (item 3), não foram indicados os dispositivos normativos e/ou legais específicos, bem como o procedimento da Administração que ensejaram a divergência de interpretação, matéria essa a ser objeto do incidente de prejudgado.

Desse modo, como não foi indicada precisamente, pelo proponente, quais dispositivos legais e normativos são relevantes para a solução da divergência de interpretação - relevância da matéria de direito e sua aplicabilidade de forma geral – incidentes no caso em apreço e aptos a atrair os requisitos para instauração do incidente de prejudgado -, não há como se entender por presente a relevância da MATÉRIA DE DIREITO E SUA APLICABILIDADE DE FORMA GERAL – no máximo se entende por presente no caso posto em análise, por assumir contornos previdenciários relevantes, por conta do *déficit* indicado – tendo em vista que **A MATÉRIA DE DIREITO CONSISTE EXATAMENTE EM SE INDICAR QUAIS DISPOSITIVOS LEGAIS OU NORMATIVOS FORAM INTERPRETADOS DE MANEIRA DIVERGENTE**, a fim de que se tenha por presentes os requisitos para instauração do incidente de prejudgado, para que, então, o Tribunal de Contas instaure o incidente de prejudgado e se pronuncie sobre as interpretações dadas acerca da matéria de direito, de maneira a uniformizar a aplicação da norma jurídica interpretada de maneira divergente ou mesmo o procedimento da administração adotado a que se tenha, também, dado interpretação divergente, de modo que se mostra ausente o requisito para sua instauração.

### 2.3. DA APLICAÇÃO DIVERGENTE DA NORMA JURÍDICA OU PROCEDIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO:

No tocante à 1) norma jurídica a que se tenha dado interpretação divergente, verifica-se que o proponente, ao encampar a manifestação técnica, tratando no mérito do expediente recursal acerca de leis e atos normativos, que se limitando a indicar os tipos de julgamento realizados, isto é: nos quais houve decisões em que se entendeu como a pretensa irregularidade era de natureza grave, outras que entenderam que a irregularidade se mantinha sem macular as contas e outras em que se afastava o indicativo de irregularidade.

Contudo, a fim de que se promova a instauração de incidente de prejulgado necessário é que se promova um cotejo analítico entre as decisões, demonstrando-se como foi promovida a aplicação da norma jurídica – matéria de direito – e, em ambas as situações, deve indicar quais normas legais ou normativas foram precisamente interpretadas de maneira divergente, para, por fim, propor a interpretação a ser dada - com sua motivação - de maneira a uniformizar a interpretação da norma jurídica a que se tenha dado interpretação divergente.

Assim, o incidente de prejulgado consiste em instrumento normativo que facilita as decisões da Corte de Contas acerca de matéria de direito ou procedimento da Administração – não é estudo de caso - de maneira que em não sendo satisfeito o requisito para que o tribunal uniformize a aplicação, isto é a indicação da interpretação de qualquer norma jurídica, resta demonstrado que não foi satisfeito este requisito previsto no art. 348 do Regimento Interno.

Já quanto à instauração do incidente de prejulgado relativamente ao 2) procedimento da Administração a que se tenha dado interpretação divergente - procedimento adotado na aplicação de conceitos de Direito Financeiro e de Atuação – em relação aos conceitos debatidos, observando-se o conceito de atuação sobre o assunto, bem como os dispositivos legais e normativos aplicáveis, tem-se que a despeito de terem sido indicados os dispositivos constitucionais suscitados, o que se pretende na proposição técnica e do *Parquet* de Contas é que seja dada uma **interpretação harmônica** acerca do **CONCEITO de preservação do equilíbrio atuarial** contido no art. 40 da Constituição federal, ante o procedimento adotada pela Administração, de utilização dos rendimentos de aplicações financeiras e de recursos do plano de amortização do déficit atuarial para pagamento de benefícios previdenciários no exercício, o que consideram cobertura de déficit financeiro do RPPS, na contramão dos estudos atuariais e dos conceitos estabelecidos por lei e regulamento próprios.

Verifica-se, ainda, que o entendimento sobre o tema, expresso na análise e julgamento das prestações de contas anuais, a partir do exercício de 2018, foi alterado em razão do julgamento da prestação de contas de 2018 do IPS Serra, Processo TC 14717/2019, objeto do presente recurso, donde se extrai que referidas irregularidades foram afastadas, conforme o v. Acórdão TC 943/2021 – Plenário, em observância dos esclarecimentos trazidos pela novel Portaria MF 464/2018 e por profissionais especializados em atuária, dentre os quais se faz referência aos seguintes processos:

**a) Processos TC 01498/2021-1 e TC 01633/2021-2 que deliberaram acerca dos Recursos de Reconsideração em face da irregularidade “3.1. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE RECURSOS CAPITALIZADOS DESTINADOS À COBERTURA DO DÉFICIT ATUARIAL” e respectiva determinação de reposição do valor apontado no Processo TC 14719/2019, referente à Prestação de Contas do IPACI, relativa ao exercício de 2018, interpostos pelos gestores e pelo Prefeito Municipal.**

Em referidos processos incidiram norma de definição atuarial, preceitos próprios dos estudos atuariais, o que ensejou divergência de enfoque, de posicionamentos, entre conceitos de ramos especializados de atuária e do posicionamento eminentemente financeiro - por parte da auditoria, em contraposição ao atuarial -, fatos estes não indicados pelo proponente de maneira específica, de forma que se encontra ausente o requisito para instauração do incidente de prejulgado, por não ter sido relatado o procedimento da administração adotado em quais decisões, no que estas conflitam e qual a solução a ser definida pelo que deve ser rejeitada a instauração do incidente de prejulgado.

**b) Processo TC 3524/2021 referente à Prestação de Contas do IPACI, relativa ao exercício de 2020, - irregularidade “2.1. AUSÊNCIA DE MEDIDAS PARA EQUACIONAMENTO DO DÉFICIT FINANCEIRO DO REGIME PREVIDENCIÁRIO EM CAPITALIZAÇÃO” e respectiva determinação de reposição do valor apontado.**

Neste caso, em referidos processos, há normativo que define, que regulamenta a norma a ser interpretada, nítida interpretação autêntica, afinal a Portaria MF 464/2018 conceitua o que é *déficit* financeiro e equilíbrio financeiro, veja-se:

[...]

“Déficit financeiro”: valor da insuficiência financeira, período a período, apurada por meio do confronto entre o fluxo das receitas e o fluxo das despesas do RPPS em cada exercício financeiro.

“Equilíbrio financeiro”: garantia de equivalência entre as receitas auferidas e as obrigações do RPPS em cada exercício financeiro. – g.n.

Desse modo, embora haja interpretação autêntica efetivada pela norma regulamentadora, Portaria MF 464/2018, indica-se a necessidade de uniformização, mas não há margem para se instaurar incidente de prejudicado por ausência de preenchimento dos requisitos legais, quais sejam: a indicação do procedimento da administração divergente, sua aplicação realizada e qual o procedimento a ser adotado, a fim de uniformizar os procedimentos da administração aplicáveis ao julgamento das contas sujeitos à jurisdição desta Corte de Contas.

Desse modo, entendo que embora cumpridos os requisitos de admissibilidade quanto à legitimidade do proponente para instauração de incidente de prejudicado, bem como a matéria seja relevante de maneira geral – não foram indicados precisamente a norma jurídica a que se tenha dado interpretação divergente, bem como o procedimento da Administração que igualmente se tenha dada interpretação divergente, pelo que deve ser rejeitada a preliminar de Instauração de Incidente de Prejudicado por ausência dos requisitos elididos no art. 348 do Regimento Interno.

Posto isto, divergindo da área técnica e do *Parquet* de Contas, ante a ausência dos requisitos para instauração do incidente de prejudicado, entendo que deve ser rejeitada a preliminar de instauração de Incidente de Prejudicado suscitada, ante as razões retro externadas.

Por seu turno, nada impede, dada a necessidade de uniformização, que se aproveite o estudo promovido pelo Corpo Técnico e se apresente proposta de normatização, aparentemente de resultado mais célere, a fim de que se defina os parâmetros a serem observados – norma jurídica interpretada e procedimentos da Administração –, desta feita indicando precisamente os dispositivos legais e regulamentadores aplicáveis e o respectivo procedimento da Administração que envolva conceitos de Direito Financeiro e de Atuação, para que não reste dúvidas para os jurisdicionados quando da aplicação dos mesmos.

Deixa-se, ainda, de se promover a análise meritória do feito, vez que a área técnica não opinou quanto ao mérito do expediente recursal, devendo os autos retornarem à área técnica para manifestação de maneira conclusiva quanto ao mérito do recurso interposto.

Pois bem.

Em resumo, aduz o Relator a fim de não acolher o Incidente de Prejulgado, que não se vislumbra relevância da matéria de direito e sua aplicabilidade de forma geral aptos a atrair os requisitos para instauração do incidente de prejulgado.

Assim sendo, afirma que os dispositivos apresentados, parte final do art. 40, *caput*, da Constituição Federal (redação da EC 20/98), bem como o parágrafo único do art. 8º da LRF (LC 101/2000), não disciplinam nem proíbem especificamente a utilização de rendimentos de aplicações financeiras e de recursos do plano de amortização do déficit atuarial para pagamento de benefícios previdenciários do exercício, que assim estabelecem *litteris*:

[...]

**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, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

[...]

**Art. 8º** *omissis*.

Parágrafo único - Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso. – g.n.

Lado outro, destaco apontamentos lançados pelo proponente, no que tange ao Princípio da Legalidade, e a existência de regramento específico que impede a utilização do recurso destinado à capitalização do fundo para fins de cobertura de déficit financeiro. Vejamos:

O **Princípio da Legalidade**, expresso na Carta Magna, em seu art. 37, *caput*, dispõe que “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

Ainda, encontra-se acolhido no art. 5º, II, da CF, ao asseverar que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”.

Hely Lopes Meirelles, em sua obra intitulada Direito Administrativo Brasileiro<sup>11</sup> expôs que:

“a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”

“Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza” (g.n.)

Sobre a **existência de regramento específico que impede a utilização do recurso destinado à capitalização do fundo para fins de cobertura de déficit financeiro**, além dispositivos oferecidos, art. 40, *caput*, da Constituição Federal (redação da EC 20/98), e o parágrafo único do art. 8º da LRF (LC 101/2000), traz, ainda, o proponente, a Nota Técnica SEI nº 18162/2021/ME21, em 18 de junho de 2021, da Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social do MINISTÉRIO DA ECONOMIA **que visa oferecer esclarecimentos acerca das transferências destinadas a promover o equilíbrio atuarial dos RPPS**, de que trata a alínea "c" do inciso VI do § 1º do art. 19 da Lei Complementar nº 101, de 2000, com a redação dada pela Lei Complementar nº 178, de 2021, **em que esclarece de forma incisiva que a existência de déficit financeiro, cabe ao ente federativo arcar com a cobertura deficitária através de aporte**.

Resta ainda apontado pela equipe técnica, o art. 9º, § 1º, da Emenda Constitucional 103/2019, os artigos 1º e 2º da Lei Federal 9.717/1998<sup>27</sup> quanto a regramento específico aplicáveis à matéria:

#### **Emenda Constitucional 103/2019:**

Art. 9º Até que entre em vigor lei complementar que discipline o § 22 do art. 40 da Constituição Federal, aplicam-se aos regimes próprios de previdência social o disposto na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, e o disposto neste artigo.

§ 1º O equilíbrio financeiro e atuarial do regime próprio de previdência social deverá ser comprovado por meio de garantia

de equivalência, a valor presente, entre o fluxo das receitas estimadas e das despesas projetadas, apuradas atuarialmente, que, juntamente com os bens, direitos e ativos vinculados, comparados às obrigações assumidas, evidenciem a solvência e a liquidez do plano de benefícios.

**Lei 9.717/1998.**

Art. 1º. Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, **de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial**, observados os seguintes critérios: (...)

Art. 2º, § 1º. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios **são responsáveis pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do respectivo regime próprio, decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários.**

Destaco que a não capitalização dos RPPS é um dos principais fatores de risco fiscal para os municípios capixabas, sendo importantíssimo a devida atenção à temática da utilização, para cobertura de déficit financeiro do RPPS, de quaisquer recursos destinados ou vinculados ao cumprimento do plano de amortização do déficit atuarial.

Nesse sentido, permito-me divergir do posicionamento do Relator, por considerar presentes os requisitos ensejadores para a instauração do Incidente de Prejudicado, destacando-se a relevância da matéria de direito, representada pela necessidade de observância dos critérios de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, e sua aplicabilidade de forma geral a todos os entes subnacionais submetidos à jurisdição desta Corte de Contas e que possuem RPPS, razão que **entendo que deve ser acolhida a preliminar de instauração de Incidente de Prejudicado suscitada pelo Recorrente.**

Ante todo o exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, e divergindo do Relator VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1. **CONHECER**, o presente Recurso de Reconsideração, nos termos da Decisão Monocrática 01106/2021-6, vez que se encontram devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade;
2. **ACOLHER** a preliminar de INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE PREJULGADO, com objetivo de conferir interpretação sobre os recursos destinados ou vinculados ao cumprimento do plano de amortização do déficit atuarial, processando-os em autos apartados, nos termos do art. 174 da LC 621/2012 c/c o art. 348 e seguintes, da Resolução TC 261/2013;
3. **SOBRESTAR** os autos, com o objetivo de aguardar o processamento em apartado do Incidente de Prejulgado, até o seu apensamento ao presente Recurso de Reconsideração, na forma do art. 352, § 2º, do RITCEES.
4. **RETORNAR** os autos à área técnica para pronunciamento conclusivo quanto ao mérito recursal, após a apreciação do incidente de prejudgado pelo Plenário.
5. **Dar ciência** aos interessados;

**DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER**  
Conselheiro

## 1. DECISÃO TC-4219/2022

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas:

- 1.1. **CONHECER**, o presente Recurso de Reconsideração, nos termos da Decisão Monocrática 01106/2021-6, vez que se encontram devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade;

- 1.2. **ACOLHER** a preliminar de INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE PREJULGADO, com objetivo de conferir interpretação sobre os recursos destinados ou vinculados ao cumprimento do plano de amortização do déficit atuarial, processando-os em autos apartados, nos termos do art. 174 da LC 621/2012 c/c o art. 348 e seguintes, da Resolução TC 261/2013;
- 1.3. **SOBRESTAR** os autos, com o objetivo de aguardar o processamento em apartado do Incidente de Prejulgado, até o seu apensamento ao presente Recurso de Reconsideração, na forma do art. 352, § 2º, do RITCEES;
- 1.4. **RETORNAR** os autos à área técnica para pronunciamento conclusivo quanto ao mérito recursal, após a apreciação do incidente de prejudgado pelo Plenário;
- 1.5. **Dar ciência** aos interessados.

2. Por maioria, nos termos do voto vista do conselheiro DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER, computado conforme o art. 86, §2º, do Regimento Interno deste Tribunal. Vencidos o relator, conselheiro substituto Marco Antonio da Silva, que apresentou proposta de voto pela rejeição do incidente e retorno dos autos à área técnica para pronunciamento conclusivo quanto ao mérito, e o conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, que o acompanhou.

3. Data da Sessão: 08/12/2022 – 62ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

4.2. Conselheiro Substituto: Marco Antonio da Silva (relator/em substituição).

5. Membro do Ministério Público de Contas: procurador-geral Luis Henrique Anastácio da Silva.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Presidente**