



Parecer Prévio 00050/2023-9 - Plenário

Processos: 02064/2022-1, 02343/2020-1, 02342/2020-7

Classificação: Recurso de Reconsideração

UG: PMCI - Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Recorrente: VICTOR DA SILVA COELHO, Membros do Ministério Público de Contas
(LUCIANO VIEIRA)

Procurador: LUCIANO CEOTTO (OAB: 9183-ES)

**DIREITO PROCESSUAL – RECURSO DE
RECONSIDERAÇÃO – CONTRIBUIÇÕES
PREVIDENCIÁRIAS – NEGAR PROVIMENTO.**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE
MACEDO:**

1 RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso de Reconsideração, interposto pelo Ministério Público de Contas, em face do **Parecer Prévio TC 0017/2022-8 Segunda Câmara**, proferido nos autos do processo **TC 02343/2020-1**, relativo à Prestação de Contas do Anual de Prefeito do exercício de 2019, de responsabilidade do Sr. Victor da Silva Coelho – Prefeito Municipal:

1. PARECER PRÉVIO TC-17/2022:

VISTOS, relatados e discutidos os autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas, em:

1.1. ACOLHER AS JUSTIFICATIVAS apresentadas pelo senhor **Victor da Silva Coelho**, considerando saneados os seguintes indicativos de irregularidades:

1.1.1. Divergência entre o total da dotação atualizada apurada com base no DEMCAD e a dotação atualizada evidenciada no BALORC (item 2.1 da ITC 04797/2021-5 e item 4.1.1 do RT 42/2021);

1.1.2. Inconsistência na movimentação financeira dos valores recebidos a título de compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural (item 2.2 da ITC 04797/2021-5 e item 4.3.7.1 do RT 42/2021);

1.1.3. Pagamento de benefícios previdenciários em desacordo com o preceito constitucional da unidade gestora única do regime próprio de previdência (item 3.9 da ITC 04797/2021-5 e item 2.2.1 do RT 162/2021-8).

1.2. MANTER a seguinte irregularidade, **sem o condão de macular as contas do responsável**, pois passível de ressalva:

1.2.1. Ausência de equilíbrio financeiro do regime previdenciário (item 3.9 da ITC 04797/2021-5 e item 3.1.2.1 do RT 162/2021-8).

1.3. EMITIR PARECER PRÉVIO dirigido à Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, recomendando a **APROVAÇÃO COM RESSALVA** da Prestação de Contas Anual, sob a responsabilidade do senhor **Victor da Silva Coelho**, Prefeito no exercício de 2019, conforme dispõe o inciso II, do art. 80, da Lei Complementar 621/2012 c/c art. 132, II do RITCES, aprovado pela Resolução TC nº 261/2013, pelas razões antes expendidas;

1.4. DAR CIÊNCIA aos interessados, arquivando-se os autos, após o trânsito em julgado.

.[...]”

O douto Órgão Ministerial pugna por:

“[...]

IV – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas** requer seja o presente recurso de reconsideração recebido, conhecido e provido para anular o v. **Parecer Prévio 00017/2022-8 – 2ª Câmara** e, assim não entendido, reformar o v. **Parecer Prévio 00017/2022-8 – 2ª Câmara** para:

a) reconhecer na conduta disposta no **item 3.1.2.1 – Ausência de equilíbrio financeiro do regime previdenciário** do Relatório Técnico 00162/2021-8 (processo TC-02343/2020-1), a prática de grave infração à norma constitucional, legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

b) recomendar à Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim a rejeição das contas do Executivo Municipal, referente ao exercício de 2019, sob a responsabilidade de **Victor da Silva Coelho**, na forma do art. 80, inciso III, da LC n. 621/2012 c/c o art. 71, inciso II, da Constituição Estadual; e

c) com espeque no art. 1º, inciso XVI, da LC n. 621/2012 c/c 71, inciso X, da Constituição Estadual, expedir a determinação proposta pelo NCONTAS às fls. 18/19 da Instrução Técnica Conclusiva 04797/2021-5 (processo TC-02343/2020-1).

Nestes termos,
Pede deferimento.

Vitória, 30 de março de 2022.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR DE CONTAS”

Conforme Despacho 13491/2022-7, a Secretaria Geral das Sessões informa sobre o prazo recursal. Em observância aos princípios do contraditório e ampla defesa, nos termos dos artigos 156 da Lei Complementar nº 621/2012, conforme o prazo estabelecido no artigo 402 do Regimento Interno, notifiquei o recorrido para apresentação de contrarrazões, na forma da **Decisão Monocrática 00347/2022-7** (doc. 05).

Conforme Despacho 20659/2022-1 (doc. 11) da Secretaria Geral das Sessões, foi apresentada resposta tempestiva ao Termo de Notificação 0907/2022-9 (doc. 06), por meio da Petição de Recurso 00212/2022. Em sequência, os autos foram encaminhados para análise técnica.

O Núcleo de Recursos e Consultas manifestou-se nos autos por meio da **Instrução Técnica de Recurso 00312/2022-3** (doc. 14) opinando pelo conhecimento do recurso, bem como pelo seu não provimento.

O Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador de Contas Luciano Vieira (**Parecer 01557/2023-6** – doc. 18) diverge da equipe técnica e reitera todos os pedidos requeridos na exordial da peça recursal.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Analisando os autos, verifico que o feito se encontra devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Ratifico integralmente o posicionamento da unidade de instrução, divergindo do entendimento do Ministério Público Especial de Contas no **Parecer 01557/2023-6** para **tomar como razão de decidir as fundamentações exaradas na Instrução Técnica de Recurso 00312/2022-3**, abaixo transcritas:

Instrução Técnica de Recurso 00312/2022-3

“[...]”

2. ADMISSIBILIDADE

Em sede de admissibilidade, verifica-se que a parte é capaz, possui interesse e legitimidade processuais.

Quanto à tempestividade, verifica-se, de acordo com o Despacho 13491/2022, da SGS, que a entrega dos autos com vistas ao MPC para ciência do **Parecer Prévio TC 0017/2022-2ª Câmara- ocorreu em 15/02/2022** e que o prazo para a interposição de recursos venceria em **18/04/2022**, tem-se, portanto por tempestivo, já que foi protocolizado em **30/03/2022**.

No que tange ao cabimento observa-se que a decisão recorrida foi prolatada em sede de processo com natureza de Prestação de Contas, sendo, portanto, impugnável pela via recursal do Recurso de Reconsideração, a teor do disposto no art. 164, *caput*,¹ da LC 621/2012.

Desse modo, considerando-se que se encontram presentes os pressupostos recursais de admissibilidade, opina-se pelo **CONHECIMENTO** do presente recurso de Recurso de Reconsideração.

3. Do Mérito

III.1 – PRELIMINAR – DA NULIDADE DO PARECER PRÉVIO TC-00017/2022-8 – 2ª CÂMARA

O recorrente, em suas alegações, discorre que:

O v. Parecer Prévio recorrido recomendou ao Legislativo Municipal a aprovação com ressalva das contas da Prefeitura de Cachoeiro de Itapemirim, relativa ao exercício de 2019, sob a responsabilidade de Victor da Silva Coelho, mesmo evidenciado nos autos a ausência de equilíbrio financeiro do regime previdenciário, mediante as seguintes argumentações:

Desta forma, no caso dos autos, **considerando no cálculo a receita patrimonial, relacionada ao rendimento de aplicações financeiras, bem como a receita para amortização do déficit atuarial, em adição as contribuições do exercício, tem-se superávit, não havendo, portanto, desequilíbrio financeiro.**

¹ (LC 621/2012) Art. 164. De decisão definitiva ou terminativa em processo de prestação ou tomada de contas, cabe recurso de reconsideração, com efeito suspensivo, para apreciação do Plenário, podendo ser formulado uma só vez e por escrito, pelo responsável, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, dentro do prazo de trinta dias, contados na forma prevista nesta Lei Complementar.

Por todo o exposto, **divirjo parcialmente do entendimento técnico e ministerial, pela manutenção da irregularidade, porém, no campo da ressalva, sem o condão de macular as contas.**

Nada obstante, observa-se no processo que não houve a citação do gestor, sim a sua notificação, consoante Decisão SEGEX 00196/2021-7 e Termo de Notificação 00607/2021-2 (evento 044 e 045 do processo TC-02343/2020-1), o que restou registrado no v. parecer prévio, *verbis*:

Devidamente notificado, o responsável apresentou suas razões de justificativas (Resposta de Comunicação 00693/2021-7 e Peças Complementares 28950 a 28973/2021).

A decisão de notificar o responsável se baseia no art. 126 do RITCEES que, com a alteração dada pela Emenda Regimental n. 011/2019, estabelece que *“havendo indício de irregularidade, o Relator determinará a oitiva do Prefeito, ou do seu antecessor, para que se manifeste no prazo improrrogável de até trinta dias”*, cabendo destacar que a antiga redação do dispositivo expressamente previa a citação do ordenador de despesa. Vejamos:

Art. 126. Havendo indício de irregularidade, o Relator determinará a citação do Prefeito, ou do seu antecessor, para que se manifeste no prazo improrrogável de até trinta dias.

É cediço que a Carta de 1988 impõe em seu art. 5º, inciso LV, a necessidade de assegurar aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa em todos os processos, sejam eles, judiciais ou administrativos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

No âmbito do Tribunal de Contas, além dos princípios gerais que regem o processo civil e o administrativo, deverão ser observados, entre outros, os princípios do contraditório, da ampla defesa, da impessoalidade, da oficialidade, da verdade material, do formalismo moderado, da celeridade, da publicidade, da transparência, da segurança jurídica e do devido processo legal (art. 52 da LC n. 621/2012 c/c art. 240, *caput* e parágrafo único, do RITCEES).

No mesmo sentido, cita-se o art. 372 do RITCEES, que estabelece a obrigatoriedade da citação para o exercício do contraditório e da ampla defesa:

Art. 372. São absolutas, dentre outras hipóteses, as nulidades correspondentes à ausência de citação para o exercício do contraditório e da ampla defesa, à inobservância das causas de impedimento previstas neste Regimento e à ausência de fundamentação nas decisões de que possa resultar prejuízo às partes e ao erário.

Parágrafo único. A citação será nula quando feita sem observância das prescrições contidas na Lei Orgânica do Tribunal ou neste Regimento, podendo a nulidade ser declarada de ofício, ressalvado o comparecimento espontâneo do responsável ou interessado, convalidando os atos instrutórios já praticados, desde que demonstrado não ter havido prejuízo à defesa.

A indispensabilidade da citação do responsável também é assegurada pelo art. 239 do Código de Processo Civil:

Art. 239. Para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido.

Insta destacar, nos termos do art. 63 da LC n. 621/2012 c/c art. 358 do RITCEES, que o chamamento ao processo, bem como a comunicação dos atos e termos processuais, far-se-á mediante: citação, comunicação de diligência e notificação.

Assim, enquanto a citação dá ciência ao responsável do processo contra ele instaurado, chamando-o para se defender e/ou recolher a importância devida; a notificação é empregada nos demais casos (art. 63, incisos I e III, da LC n. 621/2012 c/c art. 358, incisos I e III, do RITCEES).

Além disso, estabelece o art. 56, inciso I, II e III, da LC n. 621/2012, que compete ao Relator que preside a instrução do processo, “*determinar, preliminarmente, mediante decisão monocrática, após a manifestação da unidade técnica: I - a realização das diligências necessárias ao saneamento do processo, inclusive quando o julgamento ou a apreciação dependerem da verificação de fatos ou atos considerados prejudiciais, estabelecendo prazo para o seu cumprimento; II - determinar, se não houver débito, a citação do responsável, para, no prazo fixado no Regimento Interno, apresentar razões de justificativa; III - determinar, se houver débito, a citação do responsável, para, no prazo fixado no Regimento Interno, apresentar alegações de defesa e/ou recolher a importância devida*”.

Por outro lado, observa-se na legislação a possibilidade da falta de citação ser suprida pelo comparecimento espontâneo do responsável, desde que ocorrido após a determinação do Tribunal ou do Relator (art. 64, § 3º, da LC n. 621/2012 c/c art. 359, § 4º, do RITCEES), o que de fato, neste processo, não ocorreu.

Ademais, calha mencionar julgado desse Tribunal quanto à impossibilidade de se considerar suprida a falta de citação diante do comparecimento do responsável em atendimento ao termo de notificação:

ACÓRDÃO TC-461/2018 – SEGUNDA CÂMARA

Processo: 07563/2012-2

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: CEASA-ES - Centrais de Abastecimento do Espírito Santo S/A

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Representante: DECIO FREIRE E ADVOGADOS ASSOCIADOS

Responsáveis: Luiz Carlos Prezoti Rocha, Carmo Robilotta Zeitune, Getulio Darcy Curty Pires

Procuradores: Eder Jacoboski Viegas (OAB: 11532-ES), Marcello Prado Badaro (OAB: 24240-ES), Gustavo Andere Cruz (OAB: 01985A-DF, OAB: 68004-MG), Gustavo de Marchi e Silva (OAB: 14448-ES), Flavio Nunes Cassemiro (OAB: 14307-ES) Leonardo Jose Melo Brandao (OAB: 53684-MG, OAB: 8165A-PI), Andrea Juliao de Aguiar Magalhaes (OAB: 7312-ES), Wilson Pereira Campos Fontoura (OAB: 15207-ES), Rafael Feitosa da Mata (OAB: 19772-ES), Deborah Poncio Leite (OAB: 19396-ES), Ana Paula Pimentel Gomes (OAB: 128577-MG), Orlando Goncalves (OAB: 7312-RJ), Bruno La Gatta Martins (OAB: 14289-ES), Ana Carolina Rodrigues Mendes (OAB: 27155-ES), Priscila de Figueiredo Cavalieri (OAB: 18234-ES), Jordana Negrelli Comper (OAB: 19560-ES), Viegas & Almeida Consultoria Juridica Empresarial, Decio Freire e Advogados Associados, Decio Freire, Renata de Paula Prado Almeida, Cristianne Barreto, Gustavo Soares da Silveira, Gabrielly Christo de Siqueira

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – INDEFERIMENTO DE HABILITAÇÃO TERCEIRO INTERESSADO – AUSÊNCIA DE CITAÇÃO – PRESCRIÇÃO – EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO – ARQUIVAR.

O EXMO SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

[...] II - FUNDAMENTAÇÃO

[...] II.2- DA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS:

Consoante se depreende dos autos, após autuação da presente Representação em 17/02/2012, os autos foram remetidos para a equipe de auditora para análise do Edital de Licitação objurgado, havendo pronunciamento da então 1ª Controladoria Técnica visto às fls. 184/199, assim sugeriu:

“4 – Considerando todo o exposto, e diante do preceituado no art. 79, Inc. III da res. TC 182/02, concluímos opinando:

Pela procedência parcial da presente Representação em relação ao edital nº 05/2012 (item 2.1. desta AEL), das Centrais de Abastecimento do Espírito Santo – CEASA/ES;

Pela determinação ao Presidente da CEASA para que suspenda o contrato administrativo, bem como os pagamentos dele decorrentes, até que se decida o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 125, inciso III da Lei Complementar TC 621/2012;

Sugerimos a citação dos administradores da CEASA/ES para se manifestarem sobre a ausência de concurso público para o preenchimento dos cargos de advogados da empresa, configurando flagrante inobservância ao art. 37, ini. II da Constituição Federal (Item 3 desta AEL).

Encaminhados os autos ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – MEC, observando a ausência de elaboração adequada da instrução técnica inicial sugeriu que fosse elaborada a ITI indicando os possíveis indícios de irregularidades.

Elaborada a ITI nº 67/2013 foi sugerida a citação dos senhores Luiz Carlos Prezoti Rocha, Carmo Robioltta Zeitune e Getúlio Darcy Curty Pires, com base no **artigo 56, inciso II da Lei Complementar nº 621/2012**.

Os autos, foram encaminhados ao Ministério Público de Contas que em manifestação de fls. 212/222, pugnou pelo conhecimento da presente Representação; pelo indeferimento da liminar pretendida; pela notificação no prazo de 5 dias para informações no sentido de informar acerca da existência ou não de advogado efetivo nos quadros da empresa e por fim, a **citação dos responsáveis para querendo apresentar justificativas e manifestações no prazo de 10 (dez) dias**.

Pois bem, o então Conselheiro Relator Substituto – Eduardo Perez, acolhendo a manifestação ministerial determinou com base no artigo 63, inciso I e 125, §4º da LC 621/2012, dentre outras determinações, a **notificação** dos responsáveis para no prazo de 10 dias apresentar justificativas, gerando a decisão TC 1964/2013.

Necessário trazer estas informações bem delineadas aos autos, pois a partir desta instrução me deparo com a possível nulidade do desenvolvimento regular do processo.

O Regimento Interno do Tribunal de Contas do Espírito Santo, é um conjunto de regras estabelecidas por um grupo para regulamentar o seu funcionamento determinando como é o procedimento para o julgamento de um processo que é levado à apreciação do plenário e/ou colegiado.

Nesse contexto, as normas estabelecidas devem ser obrigatoriamente respeitadas para atender os pressupostos processuais que são requisitos necessários para que o processo atinja seu intento, compondo condições

imprescindíveis para que o processo exista e desenvolva-se de forma válida e regular. Evitando, assim o acometimento de vícios graves.

Na lição de José Roberto dos Santos Bedaque, em sua obra *Direito e Processo: Influência do direito Material sobre o Processo*. 3.ed. Revisada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2003, o processo é o instrumento com o qual a jurisdição atua. É necessário o cumprimento de uma série de atos preparatórios, que se sucedem ordenadamente, a fim de “*proporcionar ao julgador o necessário conhecimento da situação de direito material sobre a qual incidirá o provimento. Essa série de atos constitui o processo, que se concebe como uma unidade em vista de uma finalidade, que dirige todo o seu desenvolvimento e cujo alcance é sua normal conclusão*”.

Uma vez iniciado o processo, para que se desenvolva regularmente, é necessário que estejam presentes, dentre outros elementos, os denominados pressupostos processuais de validade, cujo provimento final do magistrado, depende do atendimento a determinadas regras procedimentais, e sua não observância poderá até pôr fim à relação.

Os pressupostos processuais de validade da relação jurídica processual podem ser positivos ou negativos.

Os pressupostos positivos (ou intrínsecos) devem estar presentes na relação jurídica processual, são eles: capacidade de ser parte, capacidade para estar em juízo, capacidade postulatória, petição inicial regular, **citação válida**, competência do juízo, e imparcialidade do juízo.

Feitas estas considerações, ao compulsar os autos, é de se observar que não fora realizada a citação aos responsáveis consoante estabelece as normas processuais e procedimentais estabelecidas no Regimento Interno desta Corte de Contas. Explico.

Embora na ocasião do início da vigência da Lei Complementar nº 621/2012, remetida a alguns entendimentos equivocados, quando aplicada, é certo que processos que estivessem sujeitos à apreciação de medidas cautelares, deveriam e deve obedecer até os dias atuais o disposto no Título V, artigos 124 a 129.

No caso concreto, havia medida cautelar a ser apreciada sendo indeferida pelo Conselheiro Substituto, devendo nesse sentido, obedecer ao artigo 125, §§4º e 5º do Regimento Interno, *verbis*:

“§4º. A decisão que deferir ou indeferir a medida cautelar determinará também a oitiva da parte, para que se pronuncie em até dez dias.

§5º Após a manifestação do responsável, os autos serão remetidos à unidade técnica para instrução, na forma regulada no Regimento Interno”.

Observo, na Decisão TC 1964/2013 (fls. 231/232) que, de fato, houve a notificação dos responsáveis para que no prazo de 10 dias apresentassem justificativas que entendessem pertinentes.

Contudo, após os esclarecimentos prévios prestados, encaminhados os autos a então Coordenadora da 1ª Controladoria Técnica se manifestou à fl. 318, entendendo que os autos estava maduro para elaboração da Instrução Técnica Conclusiva, em razão de que já havia sido feita a análise do Edital em análise apontados na Instrução Técnica Inicial e incluídos novos questionamentos por parte do MPC.

O então Secretário de Controle Externo acatou a manifestação e encaminhou os autos ao NEC para elaboração da Instrução Técnica Conclusiva, contudo, deixaram, ao meu sentir, de obedecer aos ritos procedimentais do Regimento Interno desta Corte, inclusive os autos não foram encaminhados ao relator para proferir decisão.

Observo que tal fato foi observado pela equipe de auditoria quando da confecção da ITC, pois dedicou tópico único e exclusivo para tal, conforme se

observa às fls. 322/324 tecendo várias considerações, concluindo ao final que a despeito da impropriedade procedimental houve saneamento vez que não houve prejuízo à defesa.

De início, convém registrar que as normas insertas em um Regimento Interno se traduzem como lei àqueles que a ela estão sujeitos, principalmente, ao atendimento ao rito adotado em razão da premência necessidade de ali estar presente. Nesse contexto, me valho da interpretação hermenêutica, onde não se presumem na lei palavras inúteis.

CARLOS MAXIMILIANO em seu “Hermenêutica e Aplicação do Direito” (16ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1997, p. 251), com muita propriedade e razoabilidade assim se manifesta:

“Entretanto o preceito não é absoluto. Se de um trecho se não colige sentido apreciável para o caso, ou transparece a evidência de que as palavras foram insertas por inadvertência ou engano, não se apega o julgador à letra morta, inclina-se para o que decorre do emprego de outros recursos aptos a dar o verdadeiro alcance da norma.

Bem avisados, os norte-americanos formulam a regra de Hermenêutica nestes termos: ‘deve-se atribuir, quando for possível, algum efeito a toda palavra, cláusula, ou sentença’. Não se presume a existência de expressões supérfluas; em regra, supõe-se que leis e contratos foram redigidos com atenção e esmero; de sorte que traduzam o objetivo dos seus autores. Todavia é possível, e não muito raro, suceder o contrário; e na dúvida entre a letra e o espírito, prevalece o último.”

O RITCEES diante de processos que exigem a apreciação de medida cautelar, portanto, dotados de urgência, adotou o procedimento de justificativa prévia no sentido de que se pudesse, antes da instrução inicial do processo, apreciar, de maneira preliminar, a matéria impugnada se, de fato, procede à continuidade do feito ou não, de modo a não causar nenhum elemento surpresa com uma demanda descabida ou, ainda, atrapalhar a demanda de um serviço.

De entendimento cristalino, o RITCEES ao prever no §5º do artigo 125 a necessidade de após a justificativa apresentada seguir os trâmites processuais ali delimitados, no caso que se apresenta, mesmo não havendo determinação do Conselheiro Relator Substituto na ocasião do indeferimento da cautelar, o rito que se seguiu foi o ordinário, portanto, previsto no artigo 313 em diante.

Nesse contexto, estabelece o artigo 316 do RITCEES que:

*“Finalizado o relatório, a unidade técnica competente **elaborará instrução técnica inicial**, que apontará os indícios de irregularidades detectadas, a responsabilidade individual ou solidária pelo ato inquinado e, se for o caso, quantificará o dano causado ao erário, com proposta de conversão do processo em tomada de contas especial, sem prejuízo de outras proposições a serem dirigidas ao Relator”.*

Nessa esteira, depois de elaborada a ITI deve ser promovida a citação dos responsáveis para, querendo, apresentar suas razões de defesa, inclusive, no presente caso, contrapor argumentos trazidos pela unidade técnica, que sugeriu a manutenção das irregularidades.

Ensina a doutrina que o princípio da ampla defesa é uma consequência do contraditório, mas com características próprias, pois a parte ao optar por se defender, o faz com plena liberdade, assim não se pode limitar o teor das alegações defensivas.

Preleciona Rui Portanova que: “A defesa não é uma generosidade, mas um interesse público. Para além de uma garantia constitucional de qualquer país, o direito de defender-se é essencial a todo e qualquer Estado que se pretenda minimamente democrático. A defesa plena é garantida pela nossa Constituição Federal (inciso LV do art. 5º).

O princípio do contraditório é elemento essencial ao processo, pois implícita está a participação do indivíduo na preparação do ato de poder. Não basta intimar a parte para manifestar-se, ouvi-la e permitir a produção de alegações e provas, mais do que isso, o contraditório tem que ser pleno e efetivo, pois a preocupação dá-se com o fato de exercendo a faculdade de defesa, as razões das partes possam influir no convencimento do julgador.

Segundo Theodoro Júnior, o princípio do contraditório é informado pelo princípio do respeito da dignidade da pessoa, pois se preocupa com a qualidade da defesa da parte. Com efeito, ao julgar, o juiz reflete a importância que deu ao direito da parte influir em seu convencimento e esclarecer os fatos da causa.

Restando provado nos autos que os responsáveis não foram devidamente citados, nos termos do artigo 56, II da LC 621/2012 c/c Art. 207 do RITCEES, isto é, promover a citação no **prazo de 30 (trinta) dias** para apresentar as razões de justificativa, configura a falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Matéria esta já apreciada pelas Cortes de Justiça, especificamente na área penal, onde o legislador estabelece ritos especiais para determinados crimes, firmando-se o entendimento de que a defesa prévia é ato processual diverso da citação, não podendo esta última ser suprida, sob pena de nulidade, que ora me permito a transcrever alguns excertos:

Número do 1.0024.11.032220-3/001 Numeração 0322203- Relator: Des.(a) Antônio Armando dos Anjos Relator do Acórdão: Des.(a) Antônio Armando dos Anjos Data do Julgamento: 10/12/2013 Data da Publicação: 10/01/2014 - TJMG

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. USO DE DROGAS. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL PARA APRESENTAR DEFESA PRÉVIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PROCESSO E PRESCRIÇÃO NÃO SUSPENSOS. RECURSO IMPROVIDO. 1- A notificação prevista no art. 55 da Lei 11.343/06, ainda que realizada por edital, não suspende o curso do processo ou o prazo da prescrição, pois se trata de ato processual diverso da citação. 2- Constatado que o prazo prescricional de 02 (dois) anos, previsto no art. 30 da Lei 11.343/06, encontra-se ultrapassado antes mesmo do recebimento da denúncia, correta a decisão judicial que extingue a punibilidade da acusada. 3- Recurso improvido.

...

*O edital publicado seguiu à risca a determinação do juízo, **notificando a acusada para o oferecimento de defesa prévia**, conforme se apura da cópia juntada às f. 48.*

Logo, não houve nestes autos, em nenhum momento, a citação da denunciada, nem mesmo por meio de edital, o que afasta a tese de suspensão automática do curso do prazo prescricional. Destarte, a notificação prevista no art. 55 da Lei n.º 11.343/06 não se confunde com a citação (art. 56 da Lei Antidrogas), sendo ato processual que precede aos demais, como bem assevera Guilherme de Souza Nucci: "Fase preliminar: nos moldes instituídos pela revogada Lei 10.409/2002, mantém-se a fase de defesa preliminar do denunciado. Notificado, ele tem dez dias para apresentar sua defesa prévia. Nessa peça, oferece todas as alegações que julgar razoáveis para demonstrar a ausência de materialidade ou para evidenciar não ser ele autor, coautor ou partícipe, em suma, para convencer o magistrado a não receber a denúncia. (...) Recebimento da denúncia e citação do acusado: finalmente, após longo percurso preliminar, chega-se ao recebimento da denúncia. Deve esta decisão ser fundamentada, pois, do contrário, terá sido em vão todo o trabalho da defesa, expondo inúmeros argumentos na peça preliminar, bem como pode resultar em contradição evidente, caso até mesmo o magistrado empreenda diligências e colha alguma prova." (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 5 ed.

rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 409 e p. 411). **Tanto é assim, que notificado o denunciado por edital, e não apresentada a defesa prévia, nomeia-se defensor ao acusado para o exercício do múnus (art. 55, § 3º, Lei 11.343/06), para somente então analisar-se a possibilidade de recebimento da denúncia, como bem asseveram Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha: "O acusado é notificado (pessoalmente ou por edital) e deve apresentar a defesa preliminar em dez dias. Se sua resposta não for 4 Tribunal de Justiça de Minas Gerais apresentada nesse prazo, o juiz nomeará defensor (defensor público ou dativo), para apresentá-la em dez dias, concedendo-lhe prontamente vista dos autos. Na medida do possível o defensor nomeado deve procurar entrar em contato com o acusado (para que possa exercer a defesa de modo amplo). De qualquer modo, é certo que o juiz não pode receber a peça acusatória sem essa defesa preliminar (que é obrigatória). Não importa quem a apresenta, se defensor constituído ou nomeado. Sem ela o juiz não pode avançar no andamento processual" (GOMES, Luiz Flávio; Cunha, Rogério Sanches (Coord.). Legislação criminal especial. 2.ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010 p. 303). Sendo assim, correto o entendimento objurgado no sentido de que não houve, no caso em apreço, a suspensão do prazo prescricional, pois a denunciada sequer fora citada para a ação penal e não houve o recebimento da denúncia oferecida".**

"Doc. LEGJUR 137.0703.4003.7300

12 - TJSP. Tóxicos. Tráfico. Ausência de citação do acusado. Notificação para apresentação de defesa prévia que não supre o ato citatório. Nulidade reconhecida a partir da decretação da revelia do apelante e, conseqüentemente, a sentença, devendo ser refeita a instrução processual, com a citação do réu. Sentença anulada. Recurso provido para esse fim, com expedição de alvará de soltura".

Por fim, entende o MPC que a defesa prévia apresentada pelos Responsáveis se equivale ao comparecimento espontâneo suprimindo a ausência de citação em razão de ausência de prejuízo à defesa.

É certo que nos autos ocorreu a notificação dos Responsáveis, o que por si só não se enquadra na hipótese de comparecimento espontâneo como entendido pelo MPC, pois há de se destacar, que a presunção de conhecimento acerca da existência da demanda, nos moldes ora analisados, não pode ser entendida como absoluta, sob pena de se suprimir o direito ao devido processo legal, em especial no que tange ao princípio do contraditório, como previsto no Regimento Interno desta Corte de Contas.

Por fim, como dito acima nos termos do artigo 56, II da LC 621/2012 c/c Art. 207 do RITCEES, é previsto o **prazo de 30 (trinta) dias** para apresentação de defesa, diferindo do prazo da defesa prévia de **10 dias**, quando poderá com mais tempo trazer outros elementos ou documentos inicialmente não apontados, sem mencionar que a ausência de defesa prévia não gera possível decretação da revelia, contrariamente da citação.

Partindo de premissa similar observando a natureza jurídica da notificação, observo que foi esposado o entendimento do Eminentíssimo Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo ao emitir a Decisão Monocrática nº 549/2018 inserta nos autos TC 9631/2016 – Embargos de Declaração - Jurisdicionado Município de São José do Calçado, onde determinou Notificação Pessoal ao ex-prefeito daquele município em razão de que a notificação foi entregue a terceira pessoa, me permitindo a entender que se uma notificação necessita de ser entregue pessoalmente com mais razão há necessidade de uma citação que possui prazo maior para apresentação de defesa - inclusive com oportunidade para buscar documentos- ser feita nos moldes das normas legais pertinentes não podendo ser "substituída" por notificação, vejamos:

O parecer ministerial em que se embasa o pedido de vencimento antecipado do débito, conquanto possua embasamento regimental, deve ser analisado

segundo ponderações de conveniência e oportunidade, conforme passo a expor.

É fato incontroverso que o agente responsável não apresentou os comprovantes de recolhimento das parcelas vencidas, mas entendo que se deve levar em consideração, por outro lado, que o suprimento da omissão da decisão que deferiu o parcelamento somente ocorreu com a publicação do Acórdão 156/2017. Até aí a Decisão 2442/2016 não poderia ser efetivamente exigível, eis que o próprio Ministério Público de Contas demandou a 1ª Câmara a fim de obter seu esclarecimento.

Observo também que tão logo foi notificado da Decisão 6190/2015 para efetuar o pagamento, o Senhor Alcemar Lopes Pimentel buscou esta corte a fim de pedir o parcelamento do débito, o que demonstra seu interesse em fazer o pagamento.

Observo também que o responsável não foi pessoalmente notificado do Acórdão 156/2017, eis que não é sua a assinatura no AR, mas de sua advogada, não se podendo inferir com certeza sua ciência.

Considerando o tempo decorrido, penso ser prudente uma nova notificação, desta vez pessoal, ao Senhor Alcemar Lopes Pimentel, dando-lhe ciência do conteúdo do Acórdão 156/2017 e esclarecendo que a primeira prestação vence 30 dias após a notificação e que o não pagamento de qualquer das parcelas terá como consequência o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 459, §§5º e 6º do Regimento Interno.

Cabe destacar ainda que o trâmite processual deve prosseguir nos autos do processo TC 2063/2007, eis que ainda não ocorreu o julgamento da tomada de contas e este processo se extingue com a prolação do Acórdão 156/2017 e sua publicação.

Ante ao exposto, não vejo como acolher o posicionamento técnico e ministerial no sentido entender suprida a ausência de citação neste caso concreto.

[...] 1. ACÓRDÃO

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

1.1. INDEFERIR o ingresso da sociedade empresária Viegas & Almeida Consultoria Jurídica Empresarial nesta fase processual, não mais subsistindo qualquer interesse jurídico nestes autos em razão do término do contrato ora em análise;

1.2. AUSÊNCIA DO DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO ante a falta de citação dos responsáveis;

1.3. Com base nos artigos 70 e 71 da Lei Orgânica do TCEES reconhecer a **PRESCRIÇÃO** da pretensão punitiva desta Corte de Contas, **EXTINGUINDO-SE** os autos com solução de mérito com base no artigo 374 do Regimento Interno desta Casa de Contas c/c o artigo 487, II, do CPC, arquivando-se o feito com base no inciso VII do artigo 330, da Resolução TC 621/2013;

1.4. Dar ciência aos interessados.

1.5. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

Desta forma, é possível vislumbrar grave vício na tramitação deste processo, consistente na inobservância de dispositivos constitucionais e legais, padecendo, pois, o mesmo de nulidade, tendo em vista a ausência de citação do Prefeito de Cachoeiro de Itapemirim para ciência do processo contra ele instaurado, chamando-o para se defender, resultando potencial prejuízo à parte, nos termos do art. 367, § 1º, do RITCEES.

Art. 367. [...]

§ 1º Nenhum ato será declarado nulo se do vício não resultar prejuízo para a parte, para o erário, para a apuração dos fatos pelo Tribunal ou para a deliberação adotada.

Com efeito, ao se proceder na marcha processual, no estágio que se encontra, será recomendado ao Legislativo Municipal a aprovação com ressalva das contas do responsável Victor da Silva Coelho, sem a sua devida citação.

Consubstanciando-se o Tribunal de Contas em um órgão administrativo colegiado, que desempenha função auxiliar à do Poder Legislativo, submete-se aos princípios da administração pública, bem como seus atos de deliberação.

Diante de tal panorama jurídico, por si só, já se faz imperiosa a atuação do Ministério Público de Contas por meio da interposição do presente recurso no intuito de fazer prevalecer sua função primordial decorrente de suas atribuições institucionais na incumbência de promover a defesa da ordem jurídica, nos termos estatuídos nos artigos 127 e 130 da Constituição Federal, bem como no disposto no artigo 3º, inciso I, da Lei Complementar Estadual n. 451/2008.

Outrossim, cumpre destacar que a atuação do Ministério Público de Contas na defesa da ordem jurídica, na proteção e preservação de suas prerrogativas institucionais e no resguardo do devido processo legal, não se restringe apenas ao âmbito dessa Corte de Contas, pois a violação a quaisquer desses preceitos apresenta tamanha gravidade que legitima a sua escorreita defesa também no âmbito judicial, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RMS 52.741/GO.

Nesse contexto, denota-se que a decisão da 2ª Câmara dessa Corte de Contas é flagrantemente violadora da ordem jurídica, sobretudo dos preceitos constitucionais fundantes da República, bem como da própria essência do Estado Democrático de Direito, optando por violar regra básica processual e, conseqüentemente, transgredindo direito próprio do gestor no que tange ao direito ao contraditório e à ampla defesa e ao devido processo legal no âmbito dessa Corte de Contas.

Portanto, resta evidenciado *o error in procedendo* que culmina no vício de nulidade absoluta, tendo em vista a ausência de citação do Prefeito de Cachoeiro de Itapemirim para ciência do processo contra ele instaurado, chamando-o para se defender, por ofensa ao art. 5º, inciso LV, da CF/1988, art. 239 do CPC, arts. 52, 56, inciso II, 63, incisos I e III, 64, § 3º, e 70 da LC n. 621/2012 c/c art. 240, *caput*, 359, § 4º, 358, incisos I e III, e 372 do RITCEES.

Por sua vez o recorrido apresentou as suas contrarrazões, conforme abaixo:

Causa espécie esse fundamento ministerial.

Conforme apontado alhures, o Ministério Público de Contas, em sede recursal preliminar, suscita a ocorrência de vício formal, vale dizer, de ordem processual (*error in procedendo*), que acometeria de nulidade não somente o r. Acórdão recorrido, mas também o processo inteiro a partir da prática de respectivo ato supostamente viciado.

O douto representante do *Parquet* de Contas alega vício na citação do recorrido, em outro momento processual, afirmando que ao invés de CITADO, o recorrido teria sido NOTIFICADO.

Melhor elucidando a situação, a prestação de contas do exercício financeiro discutido subiu ao âmbito jurisdicional do Tribunal de Contas, oportunidade na qual o recorrido apresentou inúmeros relatórios contábeis atestando a idoneidade de suas contas.

Ato contínuo, foram produzidos por esta Corte os Relatórios Técnicos de nº 00042/2021-8 e nº 00162/2021-8 avaliando a contabilidade feita pelo recorrido.

Via de consequência, a Segex prolatou a Instrução Técnica Inicial 00153/2021-9 determinando a notificação do recorrido para, em homenagem ao contraditório e à ampla defesa, manifestação e para apresentação de razões de defesa, sobretudo a respeito das supostas vicissitudes detectadas pelas avaliações técnicas deste Tribunal. A partir disso, foi expedido o Termo de Notificação 00607/2021-2, cuja diligência foi concluída.

Oportunamente, isto é, tomando ciência da notificação, o recorrido apresentou suas bastantes razões, as quais, por sinal, foram reconhecidas e apreciadas por esta Corte de Contas no âmbito da Manifestação Técnica 01587/2021-1, de lavra do Auditor de Controle Externo Caio César Martins Ribeiro Bastos, e no bojo da Instrução Técnica Conclusiva 0497/2021-5.

Dessa feita, tanto foi aludido expediente notificador capaz de dar ciência dos termos de referida Decisão da Segex que o recorrido apresentou sua manifestação a respeito. Ora, não pode haver outra conclusão, portanto, senão a de que a notificação se encontra, sim, dentro dos parâmetros constitucionais, legais e regimentais, inclusive de modo suficiente a cientificar a parte a quem se endereçou.

É devido a esse ponto, Nobres Julgadores, que, *data maxima venia*, o argumento ministerial agora objurgado causa perplexidade.

O recorrente, a fim de sustentar seu interesse recursal, invoca que a notificação violou preceitos constitucionais, legais e regimentais, disciplinadores basicamente dos princípios do contraditório e da ampla defesa, os quais impõem a necessidade de que o *nomen iuris* do ato processual comunicador seja CITAÇÃO (art. 63, I, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012), e não NOTIFICAÇÃO (art. 63, III, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012).

Eis que não se pode aceitar que uma mera dessemelhança formal, literal, redacional, implique em nulidade do ato, posto não consistir propriamente em vício (ao contrário do que tenta defender o Parquet), senão em mera diferença de escrita, de redação.

Outrossim, nada obstante a opinião ministerial, ainda assim há de se entender que a hipótese é, na verdade, de NOTIFICAÇÃO, e não de CITAÇÃO.

É que, como se extrai do art. 63, I, em interpretação conjugada com o seu inciso III, a CITAÇÃO é ato de comunicação a ser determinado tão-somente quando da instauração do processo deste Tribunal de Contas; já a NOTIFICAÇÃO é ato a ser aperfeiçoado nos demais casos, ou seja, inclusive subsidiariamente à hipótese do inciso II. Logo, a hipótese estatuída no inciso III se aplica perfeitamente ao caso em debate, **motivo pelo qual a determinação de NOTIFICAÇÃO (e não de CITAÇÃO) se afigurou acertada.**

Outrossim, como se esse argumento não bastasse, se se quer invocar dispositivos do **Código de Processo Civil de 2015** (diploma esse que se aplica a processos administrativos, haja vista seu art. 15) os quais supostamente dariam azo à pretensão nulificante do recorrente, com muito mais razão há de se invocar essa mesma lei para apontar dispositivos que, ao total inverso, preconizam a necessidade de que o ato supostamente viciado seja preservado. Nesse particular, em primeiro lugar se observa o **art. 277, do CPC/15:**

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

A prescrição legal que emerge desse artigo é a de que, mesmo na hipótese de a lei definir forma específica para a prática de ato processual e ele se realizar de outro modo, se alcançar sua finalidade, seu objeto, o fim a que se destina em última instância, será válido, não havendo que se falar em vício. Ora, é exatamente o caso da alegação ministerial: embora quiçá se possa falar mais propriamente em CITAÇÃO, e não em NOTIFICAÇÃO, se foi alcançada a

finalidade da diligência, que é a cientificação de determinado ato, qual seja *in casu*, os Relatórios Técnicos e a Instrução Técnica de lavra deste Tribunal, **o ato de comunicação é válido.**

Mais forte ainda em desfavor desse “fundamento” recursal é o **§ 1º do art. 282, também do CPC/2015:**

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

Novamente, trata-se de disposição que se amolda perfeitamente ao caso telado. Melhor explicando, o recorrido apenas figura em sede recursal para fins de apresentação de contrarrazões, motivo pelo qual nem tem interesse na reforma do r. Acórdão recorrido, ou seja, sequer detém interesse recursal neste caso.

Com efeito, se nem o próprio recorrido identificou prejuízo tocante à nomeação do ato de comunicação como NOTIFICAÇÃO, e não como CITAÇÃO, com muito menos razão o recorrente poderia fazê-lo.

Em outros dizeres, **VICTOR DA SILVA COELHO**, tanto ante o fato de não ter recorrido do r. Acórdão (pelo que se denota sua anuência tácita) quanto em vista destas contrarrazões, **NÃO IDENTIFICA** prejuízo no ato de comunicação que o Ministério Público alegar estar viciado. Logo, **incide a hipótese prevista no art. 282, § 1º, CPC/2015, o que IMPEDE a repetição do ato ou o seu suprimento, como quer o Parquet.**

Demais disso, outro dispositivo que milita em desfavor do interesse recursal ministerial a esse respeito é o § 2º do mesmo artigo da lei processual em comento:

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Eis que este Colendo Plenário está diante de hipótese claramente passível de resolução de mérito, especialmente uma vez afastada qualquer possibilidade de reconhecimento do suposto vício falsamente apontado pelo Ministério Público de Contas. Em outros dizeres, este feito está em plenas condições de julgamento, uma vez que, já em sede recursal, o recorrente interpôs recurso de reconsideração e o recorrido neste momento oferece suas contrarrazões recursais. Assim, incide nova hipótese normativa, do art. 282, § 2º, impondo que o julgador (neste caso, este Colendo Plenário) não pronuncie a suposta nulidade, tampouco ordene a repetição do ato supostamente viciado nem o seu suprimento.

Em último lugar, ainda à luz da processualística civil, identifica-se também o art. 278, *caput*, do CPC/2015, o qual igualmente se encaixa na hipótese fática em discussão:

Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Como se nota, ainda que se falasse seriamente em nulidade (o que, contudo, não se verifica), a parte que deseja arguir a nulidade deve fazê-lo na primeira oportunidade que tem para tanto, sob pena de preclusão. Todavia, ocorre que, após a expedição do ato de notificação e antes do pronunciamento do r. Acórdão recorrido, o Ministério Público emitiu o Parecer nº 06145/2021-5, oportunidade na qual **NÃO** apontou o vício que ora faz em sede recursal. Portanto, a conclusão pertinente é de que se operou a preclusão à arguição desse suposto vício, de modo que não pode mais ser discutido.

Enfim, não faltam razões aptas a coibir o acolhimento da preliminar ao mérito suscitada, visto que, sobretudo, **(i) o recorrido não constata vício no ato de comunicação, sobremaneira porque entende que o caso é de NOTIFICAÇÃO, e não de CITAÇÃO; (ii) nada obstante, se constatado o**

vício, decididamente não lhe causou prejuízo, o que muito se deve ao fato de ter apresentado manifestação de defesa no momento oportuno, como demonstrado; (iii) e, ainda, em último caso, mesmo que identificado o suposto vício, houve preclusão do direito a sua arguição.

Portanto, é inócua a alegação de que houve prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, testificados no art. 5º, LV, da Constituição. Muito pelo contrário, esses princípios foram devidamente observados, motivo pelo qual a preliminar suscitada pelo recorrente deve ser AFASTADA, o que se requer.

DA ANÁLISE:

O recorrido entende que não houve a citação do gestor, sim a sua notificação, consoante Decisão SEGEX 00196/2021-7 e Termo de Notificação 00607/2021-2 (evento 044 e 045 do processo TC-02343/2020-1), o que restou registrado no v. parecer prévio, *verbis*:

Devidamente notificado, o responsável apresentou suas razões de justificativas (Resposta de Comunicação 00693/2021-7 e Peças Complementares 28950 a 28973/2021).

Para o recorrente a decisão de notificar o responsável se baseia no art. 126 do RITCEES que, com a alteração dada pela Emenda Regimental n. 011/2019, estabelece que “havendo indício de irregularidade, o Relator determinará a oitiva do Prefeito, ou do seu antecessor, para que se manifeste no prazo improrrogável de até trinta dias”, sendo que, a antiga redação do dispositivo expressamente previa a citação do ordenador de despesa:

Art. 126. Havendo indício de irregularidade, o Relator determinará a citação do Prefeito, ou do seu antecessor, para que se manifeste no prazo improrrogável de até trinta dias.

Que deste modo haveria error in procedendo que culmina com vício de nulidade absoluta o procedimento e por sua vez o Parecer Prévio emitido.

Em suas contrarrazões, o recorrido, por sua vez, destaca que a notificação realizada proporcionou-lhe o devido contraditório e ampla defesa, não lhe causando prejuízo.

Pois bem.

Compulsando os autos do processo TC 2343/2020, verifica-se que houve a elaboração da competente Instrução Técnica Inicial 153/2021 (evento 44), que apontou os indícios de irregularidades identificados nos Relatórios Técnicos 41, 42 e 162/. Em seguida foi expedida a Decisão Segex 196/2021 (evento 45), determinando a notificação do senhor VICTOR DA SILVA COELHO, para que se manifeste no prazo improrrogável de até trinta dias, em razão dos fatos apontados na ITI 153/2021 e nos Relatórios Técnicos 41, 42 e 162/2021.

O senhor VICTOR DA SILVA COELHO apresentou justificativas e documentos que entendeu cabíveis (eventos 49 a 74), que foram devidamente analisados por meio da Instrução Técnica Conclusiva 4797/2021-5.

Após o processo foi encaminhado ao Ministério Público de Contas, que em seu Parecer 6145/2021 (evento 85) pugnou pela rejeição das contas.

O feito foi apreciado na 4ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, ocorrida na data de 04/02/2022, tendo sido emitido Parecer Previo17/2022, que recomendou a aprovação com ressalva da Prestação de Contas Anual, sob a responsabilidade do senhor Victor da Silva Coelho, Prefeito no exercício de 2019.

Percebe-se que foi observado todo o rito processual estabelecido na resolução TC 261/2013.

O fato de a Decisão Segex 196/2021 ter determinado a notificação do responsável, ao invés de sua citação, não causou qualquer prejuízo ao senhor VICTOR DA SILVA COELHO, como ele próprio alega em suas contrarrazões.

O art. 367, §1º da Resolução TC 261/2013 é claro em estabelecer que nenhum ato será declarado nulo se do vício não resultar prejuízo para a parte, para o erário, para a apuração dos fatos pelo Tribunal ou para a deliberação adotada.

Diante do exposto, opina-se por não acolher a nulidade suscitada pelo Recorrente. (g.n.)

III.1 – MÉRITO – DA AUSÊNCIA DE EQUILÍBRIO FINANCEIRO DO REGIME PREVIDENCIÁRIO (item 3.1.2.1 do RT 00162/2021-8, 2.2 da MT 01587/2021-1 e 2.4 do v. parecer prévio)

O recorrente fundamenta as suas razões, como segue:

O v. parecer prévio recomendou ao Legislativo Municipal a aprovação com ressalva das contas do responsável Victor da Silva Coelho por considerar a infração constante do item 3.1.2.1 do RT 00162/2021-8 (processo TC-02343/2020-1) como mera impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal, da qual não resulte dano ao erário (art. 80, inciso II, da LC n. 621/2012), mesmo restando patente nos autos a prática de grave infração às normas constitucionais e de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, bem como às regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social, dentre outras, o que enseja na emissão do parecer prévio pela rejeição das contas, nos termos do art. 80, inciso III, da LC n. 621/2012.

Constatou o NPPREV, no Relatório Técnico 00162/2021-8 (processo TC-02343/2020-1), em apuração ao resultado financeiro do exercício de 2019, a ausência de equilíbrio financeiro no RPPS, devido a diferença entre as receitas arrecadadas e as despesas empenhadas, revelando a necessidade de aporte financeiro por parte do Tesouro Municipal ao IPACI e a ocorrência de déficit financeiro no regime previdenciário no montante total de R\$ 8.290.243,54, conforme demonstrado na tabela abaixo, com expressa infringência ao art. 40, *caput*, da CF/1988, art. 69 da LRF, arts. 1º e 2º, § 1º, da Lei Federal n. 9.717/1998, art. 15, § 7º, da Lei Municipal n. 6.910/2013, com redação dada pela Lei Municipal n. 7.644/2018 e arts. 1º, § 2º, e 78 da Portaria MF n. 464/2018.

Tabela 6) Equilíbrio Financeiro do Fundo Previdenciário

Em R\$ 1,00

Análise financeira do RPPS	
(+) Receita Orçamentária	104.467.717,64
(+) Transferências Financeiras Recebidas	0,00
(-) Rendimentos das Aplicações Financeiras	-58.855.648,50
(-) Receita para Amortização do Déficit Atuarial (Aporte Atuarial)	-19.593.242,04
(-) Transferências Financeiras Concedidas	0,00
(-) Despesas Empenhadas	-34.309.070,64
(=) INSUFICIÊNCIA Financeira	-8.290.243,54

Fonte: Demonstrativo BALEXO, DEMREC, BALFIN (Proc. TC 4.737/2020-1) – PCA/2019

Não obstante, o v. parecer prévio minorou a grave irregularidade considerando que se for adicionado ao cálculo a receita patrimonial relacionada ao rendimento de aplicações financeiras e a receita para amortização do déficit atuarial haverá superávit, inexistindo, portanto, o desequilíbrio financeiro, *verbis*:

Conforme se observa, a apuração do equilíbrio financeiro calculado pela equipe técnica, desconsiderou a receita patrimonial (R\$ 58.855.648,50), relacionada ao rendimento de aplicações financeiras, e a Receita para amortização do déficit atuarial – Aporte atuarial (R\$ 19.593.242,04) por entender que essas receitas não se destinam à cobertura de déficit financeiro do RPPS, mas apenas à cobertura do seu déficit atuarial, constituindo recurso a ser capitalizado para o pagamento de benefícios previdenciários futuros, em garantia ao equilíbrio atuarial do IPAS, logo o déficit financeiro apontado foi de R\$ 8.290.243,54.

Este Relator concorda que os referidos recursos quando utilizados para capitalização do fundo, podem garantir o equilíbrio atuarial do instituto, sendo esta a melhor prática a ser exercida.

Entretanto, o Colegiado desta Corte de Contas vinha entendendo que os conceitos de equilíbrio e déficit financeiro, apresentados nas Portarias MPS n. 403/2008 e MF n. 464/2018, que integram a regra do art. 2º, § 1º, da Lei n. 9717/1998, preveem que eventual insuficiência financeira resultará do confronto entre as “receitas auferidas” e as “obrigações” do regime próprio no exercício, sem apresentar limitação às contribuições normais, indicando que a apuração deve abranger também as demais receitas do plano de benefícios (rendimentos das aplicações, compensações previdenciárias).

Nesse sentido, destaco que este entendimento foi aplicado quando da análise da Prestação de Contas Anual do exercício de 2018, Processo TC 8666/2019, ocasião em que os demais conselheiros da Primeira Câmara seguiram o voto vista da conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, anuído pelo relator, conforme Parecer Prévio 00065/2021-9, que assim dispôs:

[...] O mesmo entendimento prevaleceu quando da análise da PCA 2018 do Instituto de Previdência Social dos Servidores do Município de Conceição da Barra, Processo TC 14720/2019, também de relatoria da conselheira substituta Márcia Jaccoud Freitas, conforme Acórdão 00372/2021-7 – Primeira Câmara.

Igualmente, no Processo TC-05857/2020-2 (Recurso de Reconsideração – Prefeitura Municipal de Dores do Rio Preto) esse entendimento foi mantido pelo Conselheiro Relator Domingos Taufner. Porém, por meio do Voto Vista 00081/2021-8 o Conselheiro Rodrigo Coelho, sendo acompanhado pelo Colegiado do Plenário (Parecer Prévio 00093/2021-1), manteve a irregularidade, sugerindo a aprovação com ressalvas, propondo que essa tese de apuração seja adotada até o exercício de 2019, considerando-se a efetivação da reforma previdenciária:

[...] A irregularidade atribuída aos atos praticados pelo responsável é a **ausência de equilíbrio financeiro do RPPS**.

Pois bem, como preambularmente exposto o art. 28, da LINDB passou a **avaliar as condutas a partir da existência de dolo ou de erro grosseiro**, e não mais de culpa, independentemente de sua gradação (levíssima, leve ou grave).

Observa-se no caso dos autos, ausência de equilíbrio financeiro do Fundo Previdenciário, tendo como origem uma insuficiência de R\$ 605.086,33, que não fora realizado o respectivo aporte para cobertura deste déficit dentro do exercício.

O nobre relator destaca em seu voto que a equipe técnica, desconsiderou a receita patrimonial, relacionada ao rendimento de aplicações financeiras, por entender que esta receita não se destina à cobertura de déficit financeiro do RPPS, mas apenas à cobertura do seu déficit atuarial, constituindo recurso a ser capitalizado para o pagamento de benefícios previdenciários futuros, em garantia ao equilíbrio atuarial do instituto. E que ao seu ver, **essa é a melhor prática a ser exercida**.

No caso dos autos, é importante frisar que se **considerar a receita patrimonial, relacionada ao rendimento de aplicações financeiras no cálculo, em adição as contribuições do exercício, tem-se superávit, não havendo, portanto, desequilíbrio financeiro**.

O relator destaca muito bem em seu voto que o exercício aqui apurado é o de 2018 e que os municípios dispunham de poucos instrumentos para reduzir as despesas previdenciárias, pois não tinham, por exemplo:

- Possibilidade de aumentar a idade mínima de aposentadoria;
- Emenda Constitucional 103/2019, os municípios com RPPS:

o Obrigados a cobrar a alíquota mínima de 14% dos seus servidores;

o Podem aderir à reforma da previdência como um todo o que facilita o enquadramento nos índices permitidos de gasto com pessoal pela Lei de Responsabilidade Fiscal bem como encurta um pouco o longo caminho para a obtenção do equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS, sendo pertinente recomendação nesse sentido.

Em sendo assim, adoto integralmente o posicionamento do relator, em que entendeu como suficiente analisar o caso concreto com as peculiaridades em que permeavam o município. Apenas aproveito do momento oportuno, para destacar que essa prática não deve ser reiterada ou padronizada, e para tanto, **proponho que essa tese de apuração seja adotada, tão somente, para exercícios até o ano de 2019, tendo como ponto de corte a reforma da previdência, que fora efetivada somente em novembro de 2019**.

Isso porque, a melhor prática para garantir o equilíbrio atuarial e o consequente pagamento de benefícios previdenciários futuros é que esses rendimentos sejam capitalizados.

Diante da fundamentação acima transcrita, em respeito ao princípio da colegialidade, adotei tal entendimento no Processo TC-08704/2019 (Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Santa Leopoldina – exercício 2018) onde manifestei pela manutenção da irregularidade, porém, no campo da ressalva, sem o condão de macular as contas, sendo acompanhado pelo Colegiado, conforme Parecer Prévio 00110/2021-1 - da 2ª Câmara.

Desta forma, no caso dos autos, **considerando no cálculo a receita patrimonial, relacionada ao rendimento de aplicações financeiras, bem como a receita para amortização do déficit atuarial, em adição as contribuições do exercício, tem-se superávit, não havendo, portanto, desequilíbrio financeiro**.

Por todo o exposto, **divirjo parcialmente do entendimento técnico e ministerial, pela manutenção da irregularidade, porém, no campo da ressalva, sem o condão de macular as contas.**

Registra-se que o v. parecer prévio desconsidera a gravidade da irregularidade dispondo *“que os referidos recursos quando utilizados para capitalização do fundo, podem garantir o equilíbrio atuarial do instituto, sendo esta a melhor prática a ser exercida”*, e propondo que a tese de apuração até então adotada pela Corte de Contas, que admitia inexistir limitação às receitas auferidas a serem consideradas na apuração do resultado financeiro, vigore na prestação de contas em exame.

Acerca do tema, cabe lembrar que, consoante ressaltado pelo NPPREV, no Relatório Técnico 00162/2021-8 (processo TC-02343/2020-1), *“a apuração do equilíbrio financeiro desconsidera a receita patrimonial, relacionada ao rendimento de aplicações financeiras, uma vez que ela se destina à cobertura do déficit atuarial do regime previdenciário, ensejando a capitalização dos recursos para o pagamento de benefícios previdenciários futuros, tendo em vista que o IPACI ainda se encontra em fase inicial de acumulação de reservas, com ativos insuficientes para a cobertura mínima de provisões matemáticas de benefícios já concedidos. Ademais, os aportes atuariais foram igualmente desconsiderados para a apuração do equilíbrio financeiro, uma vez que se encontram legalmente vinculadas à amortização do déficit atuarial. [...] os aportes atuariais devem ser mantidos em conta específica por período mínimo de 5 anos, conforme disposições do art. 1º, § 1º, da Portaria MPS 746/2011”*.

Complementa, ainda, o NPPREV, na referida peça técnica, que *“diante da situação de desequilíbrio identificada [...], compete ao chefe do Poder Executivo o repasse de aporte por parte do Tesouro municipal, propiciando a devida complementação de recursos para o pagamento de despesas previdenciárias, em garantia à constituição de reservas decorrentes do rendimento de aplicações financeiras e recursos do plano de amortização para equacionamento do déficit atuarial do RPPS”*.

E finaliza a unidade técnica, no já citado relatório, que *“considerando que o IPACI promove a cobertura do custo normal por meio da utilização de rendimentos financeiros e recursos do plano de amortização; e considerando que o RPPS ainda encontra-se em fase inicial de acumulação de reservas, pendente de constituição mínima de ativos garantidores para a cobertura de provisões matemáticas dos benefícios concedidos; conclui-se pela ocorrência de déficit financeiro no regime previdenciário, no montante total de R\$ 8.290.243,54, infringindo o preceito constitucional do equilíbrio financeiro e atuarial previsto no art. 40, caput, da Constituição Federal”*.

Nesta esteira, observa-se que o v. Parecer Prévio recorrido invocou alguns precedentes (Processos TC-08666/2019; TC-14720/2019; e TC-05857/2020-2) que, buscando uma nova interpretação de conceitos legais, acabaram por atribuir uma ressignificação ao preceito constitucional do equilíbrio financeiro e atuarial (artigo 40, *caput*, CRFB).

Em suma, por meio dessa nova sistemática, o cálculo realizado para a apuração do equilíbrio financeiro do exercício não deve desconsiderar a Receita Patrimonial (Rendimentos das Aplicações Financeiras) e nem a Receita para Amortização do Déficit Atuarial.

Ora, com a devida *venia*, toda e qualquer construção hermenêutica deve buscar o verdadeiro sentido e alcance da norma jurídica, sem desconsiderar a ordem constitucional e legal, sob pena de o exercício da jurisdição consubstanciar-se na prática de decisões autoritárias ou no uso desenfreado de conceitos abstratos e indeterminados esvaídos de qualquer normatividade, servindo apenas ao anseio de justificar decisões judiciais cujas pretensões já sejam preestabelecidas pelo próprio julgador.

Nesse sentido, não se pode ignorar que os recursos previdenciários capitalizados, assim como seus rendimentos, possuem uma **destinação específica** e devem atender tão somente ao objeto de sua vinculação (parágrafo único do art. 8º da LC n. 101/2000), qual seja a formação de reservas para amortização de déficit atuarial do ente.

Nesse ponto, muito importante destacar os conceitos de equilíbrio financeiro e de equilíbrio atuarial não se confundem, sendo que a relação entre as despesas e receitas previdenciárias de cada um deles (equilíbrio) obedece a exigências e critérios próprios, nos termos propostos pelo legislador constitucional.

Assim, pode-se definir o equilíbrio financeiro como sendo a *“garantia de equivalência entre as receitas auferidas e as obrigações do RPPS em cada exercício financeiro”* (Item 28 do Anexo da Portaria MF n. 464, de 2018).

Por sua vez, o equilíbrio atuarial é definido como sendo a *“garantia de equivalência, a valor presente, entre o fluxo das receitas estimadas e das obrigações projetadas, ambas estimadas e projetadas atuarialmente, até a extinção da massa de segurados a que se refere; expressão utilizada para denotar a igualdade entre o total dos recursos garantidores do plano de benefícios do RPPS, acrescido das contribuições futuras e direitos, e o total de compromissos atuais e futuros do regime”* (Item 27 do Anexo da Portaria MF n. 464, de 2018).

Sendo assim, resta claro que enquanto o equilíbrio financeiro visa uma situação de curto prazo, o equilíbrio atuarial projeta-se a longo prazo, bem como diferenciam-se os objetivos a serem alcançados entre eles, o primeiro visa estabelecer uma igualdade entre o total das contribuições vertidas dentro de um exercício financeiro em face ao total de benefícios pagos nesse mesmo período, enquanto o equilíbrio atuarial busca alcançar os recursos necessários para o pagamento dos benefícios projetados de seus segurados.

Logo, a distinção entre equilíbrio financeiro e equilíbrio atuarial não se resume apenas ao âmbito temporal de confronto entre as receitas e despesas, sendo o financeiro de curto prazo e o atuarial de longo prazo, mas além disso, devem utilizar-se de critérios que distinguem a natureza de cada uma das receitas.

Portanto, resta completamente equivocada a premissa estabelecida pelo v. Parecer Prévio que considerou que para observância do equilíbrio financeiro bastaria o confronto entre as receitas e obrigações, sem distinções entre elas, uma vez que não existe um elenco expresso quanto aos tipos de recursos e de despesas computáveis no cálculo.

A solução proposta pelo v. Parecer Prévio além de não encontrar qualquer respaldo constitucional e legal, acaba por retirar qualquer eficácia normativa do mandamento constitucional de observância ao equilíbrio atuarial, colocando em risco a própria sobrevivência futura do regime próprio previdenciário.

Não por outro motivo que nos autos do Processo TC-05857/2020-2, o emitente Conselheiro Rodrigo do Carmo Coelho inaugurou divergência em face dessa desastrosa interpretação, deixando claro os riscos dessa interpretação, que a melhor prática a ser exercida é a sugestão proposta pela equipe técnica e, ainda, que **apenas acompanhava o posicionamento do Conselheiro Relator diante das peculiaridades daquele caso concreto**, o que foi acompanhado naquela ocasião pelo Colegiado do Plenário. Vejamos:

O nobre relator destaca em seu voto que a equipe técnica, desconsiderou a receita patrimonial, relacionada ao rendimento de aplicações financeiras, por entender que esta receita não se destina à cobertura de déficit financeiro do RPPS, mas apenas à cobertura do seu déficit atuarial, constituindo recurso a ser capitalizado para o pagamento de benefícios previdenciários futuros, em garantia ao equilíbrio atuarial do instituto. E que ao seu ver, **essa é a melhor prática a ser exercida**.

[...] Em sendo assim, adoto integralmente o posicionamento do relator, em que entendeu como suficiente analisar o caso concreto com as peculiaridades em que permeavam o município. Apenas aproveito do momento oportuno, para destacar que essa prática não deve ser reiterada ou padronizada, e para tanto, **proponho que essa tese de apuração seja adotada, tão somente, para exercícios até o ano de 2019, tendo como ponto de corte a reforma da previdência, que fora efetivada somente em novembro de 2019.**

Isso porque, a melhor prática para garantir o equilíbrio atuarial e o consequente pagamento de benefícios previdenciários futuros é que esses rendimentos sejam capitalizados.

Desse modo, constatada a existência de déficit atuarial no RPPS não restam dúvidas que o ordenamento jurídico acaba por vincular (destinação específica) a Receita Patrimonial (Rendimentos das Aplicações Financeiras) e a Receita para Amortização do Déficit Atuarial a essa finalidade específica, não podendo tais recursos serem utilizados para a cobertura de despesas correntes.

O equilíbrio financeiro impõe uma equivalência entre as receitas auferidas em cada exercício financeiro em face das obrigações assumidas pela RPPS em cada exercício, ou seja, para que haja equilíbrio financeiro deve haver a equivalência entre as receitas e despesas de curto prazo, sendo que ocorrendo insuficiência de recursos financeiros para o pagamento dos benefícios previdenciários, o § 1º do art. 2º da Lei n. 9.717/1998 determina que caberá ao respectivo ente federativo efetuar a sua cobertura.

Neste aspecto, cabe ainda lembrar que preceitua o art. 1º, § 1º, da LC n. 101/2000 que *“a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultado entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar”*.

Já o art. 48, alínea "b", da Lei n. 4.320/1964 determina que durante o exercício financeiro deverá ser mantido, na medida do possível, o equilíbrio entre a receita arrecadada e a despesa realizada, de modo a reduzir ao mínimo eventuais insuficiências de tesouraria.

In casu, restou irrefutável a existência de déficit financeiro no valor de R\$ 8.290.243,54, que diante da negativa do responsável em realizar o aporte financeiro para sua cobertura, acabou por resultar em graves prejuízos a formação de reservas destinadas à cobertura de déficit atuarial do regime próprio, violando o mandamento constitucional do equilíbrio financeiro e atuarial (artigo 40, *caput*, CRFB), conforme bem pontuado pelo NPPREV na Manifestação Técnica 01587/2021-1 (processo TC-02343/2020-1). Vejamos:

A ausência de repasse dos valores para a cobertura da insuficiência financeira observada faz com que o RPPS deixe de acumular estas receitas, aplicá-las no mercado e obter os rendimentos necessários de acordo com a meta atuarial estabelecida na política de investimentos. No presente caso, além de cessar o acúmulo destas receitas para a manutenção futura do regime, há ainda o consumo destas reservas no pagamento de despesas previdenciárias. Com isso, há a necessidade de alteração dos planos de custeio e amortização do déficit, na medida em que houve frustração de receitas do exercício anterior e aumento do déficit atuarial. Destarte, novos planos de amortização/custeio são implementados com alíquotas superiores muitas vezes inexequíveis com grande prejuízo às futuras administrações municipais, diante da ausência da devida capitalização dos recursos do RPPS.

Neste cenário, mostra-se contraproducente a utilização de reservas como a de aplicações financeiras na cobertura destas insuficiências, tendo em vista, principalmente, que tal iniciativa só agrava a questão atuarial do RPPS.

Por equilíbrio financeiro, tem-se uma medida de curto prazo, medido pela diferença entre receitas e despesas previdenciárias, com o objetivo de permitir que o RPPS gere seus recursos de modo a se capitalizar financeiramente para possibilitar o pagamento dos benefícios no futuro.

Por isso, a Lei 9.717/98, Lei Geral dos RPPS, alterada pela Lei 10.887/2004, estabeleceu, em seu artigo 2º §1º, a obrigatoriedade do ente instituidor do regime próprio cobrir eventuais insuficiências financeiras do RPPS.

Art. 2o A contribuição da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, aos regimes próprios de previdência social a que estejam vinculados seus servidores não poderá ser inferior ao valor da contribuição do servidor ativo, nem superior ao dobro desta contribuição. (Redação dada pela Lei nº 10.887, de 2004)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.887, de 2004)

Assim, não há como se desviar da obrigação legal de cobrir as insuficiências financeiras do RPPS.

De tudo, diante da ausência de providências para o equacionamento da insuficiência financeira verificada no RPPS de Cachoeiro do Itapemirim no exercício de 2019, conclui-se que o Prefeito atuou diretamente para a materialização desta irregularidade, ao deixar de efetuar o aporte que se mostrava necessário, em prejuízo ao equilíbrio financeiro e atuarial do instituto previdenciário.

Diante de todo o exposto, opina-se pela **manutenção** do achado, com a repercussão nas contas do Sr. Victor da Silva Coelho, Prefeito Municipal, pelo desequilíbrio financeiro e atuarial causado pela ausência do repasse da cobertura da insuficiência financeira do RPPS no exercício de 2019.

Face o efeito lesivo ao resultado das contas do RPPS e ainda ao equilíbrio financeiro e atuarial do IPACI, conclui-se, quanto ao aspecto técnico-contábil, que o presente indicativo de irregularidade é de **natureza grave**, portanto, capaz de mudar a opinião quanto à regularidade das contas do responsável.

Cabe ainda a **determinação**, com fixação de prazo, ao atual Chefe do Poder Executivo de Cachoeiro do Itapemirim, sob a supervisão do responsável pelo controle interno do Município e do diretor presidente do IPACI, para efetuar a recomposição àquele RPPS dos valores relativos à insuficiência financeira apurada no exercício de 2019, nos termos do artigo 2º §1º, da lei 9717/98, com a incidência de correção monetária, juros e multa; e para a apuração da responsabilidade pessoal do(s) responsável(is) pelo valor dos encargos financeiros incidentes sobre a ausência de repasse (juros e multa), conforme jurisprudência dessa Corte de Contas, e que encaminhe os resultados dessa apuração a esse Tribunal nos termos da IN 32/2014.

Sendo assim, não merece prosperar os argumentos adotados pela v. decisão recorrida, de modo que se revela inquestionável o reconhecimento da grave infração por parte do gestor responsável, mister a reforma do v. Parecer Prévio recorrido, nos termos do art. 80, inciso III, da LC n. 621/2012.

Por sua vez o recorrido apresentou as suas contrarrazoes, conforme abaixo:

Demais da necessidade de impugnação ao recurso em sede preliminar ao mérito, vê-se que o recorrente também veiculou pedido em sede meritória, o qual tampouco merece acolhimento.

Trata-se de pretensão pela qual, em suma, o recorrente tenta pregar que o simples fato de a averiguação técnica feita por esta Corte de Contas ter verificado certo desequilíbrio financeiro do regime previdenciário seria suficiente para desaprovar as contas. Ainda, a causa desse desequilíbrio seria a diferença entre as receitas arrecadadas em sede previdenciária e as receitas empenhadas (supostamente violando preceito constitucional, preceitos legais e preceito infralegal), o que tornaria necessário aporte financeiro pelo Tesouro Municipal a fim de complementar respectivo déficit.

Com isso, conforme sustenta o Ministério Público, supostamente competiria à Fazenda municipal de Cachoeiro de Itapemirim fazer a devida compensação financeira para fins de atendimento à importância previdenciária custeada no exercício de 2019, uma vez que, novamente, a arrecadação foi menor do que o empenho. Ademais, a característica da destinação específica dos recursos previdenciários deveria acarretar a necessidade de que fossem capitalizados a todo custo.

Outrossim, também defende o *Parquet* que o equilíbrio financeiro é diverso do atuarial. Entrementes, malgrado tenha acertado nessa afirmação, peca ao asseverar (equivocadamente) que um déficit atuarial deva necessariamente implicar na necessidade de que respectivo erário municipal empreenda recursos para fins da bastante complementação. Uma questão não necessariamente tem outra como consectário lógico e obrigatório, como há de se elucidar com mais exatidão em sequência.

É que, embora a **Constituição** discipline e preveja, de fato, os regimes financeiro e previdenciário, bem como preconize a necessidade de que seus equilíbrios sejam mantidos, não diz, tampouco em seu **art. 40** (dispositivo invocado nas razões recursais), que o equilíbrio financeiro se encontra necessariamente vinculado ao equilíbrio atuarial. São objetos nem sempre dependentes entre si.

Em outras palavras, a Constituição basicamente dispõe, na matéria atinente aos servidores públicos (então invocada pelo Ministério Público em seu recurso), que existem dois equilíbrios com os quais o erário deve se preocupar: o financeiro e o fiscal. Porém, ao mesmo tempo, a redação constitucional não impõe o dever de que, uma vez que um se encontre deficitário, o outro necessariamente deva o compensar e reservar aportes para tanto.

Já em atenção à legislação propriamente dita, vê-se que o **art. 2º, § 1º, da Lei Federal nº 9717/1998**, disciplina a responsabilidade das pessoas políticas de direito público interno pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras de natureza atuarial. Assim, em que pese esse dispositivo pareça dar razão ao Ministério Público em sua pretensão de reforma do r. Acórdão, no sentido de que passe a recomendar a rejeição das contas do recorrido, há que se chamar atenção para um ponto o qual terminantemente arremata a discussão.

Muito lucidamente esse r. Acórdão, retomando os termos dos documentos técnicos de lavra desta Egrégia Corte e as manifestações do recorrido analisadas, observou da análise financeira do RPPS do município de Cachoeiro de Itapemirim que o passivo anual do regime previdenciário advém de três grandes fontes: (i) rendimentos das aplicações financeiras; (ii) receita para amortização do déficit atuarial (aporte atuarial); e (iii) despesas empenhadas. Todas elas somadas e subtraídas da receita orçamentária resultam em apontado déficit de R\$ 8.290.243,54.

Ocorre que, conforme muito brilhantemente destacado por r. Acórdão, referido passivo atuarial municipal corresponde à somatória do conceito de **custo normal** (que diz respeito aos rendimentos das aplicações financeiras e às despesas empenhadas) e de **custo suplementar** (que consiste no somatório

dos valores pagos a título de amortização de déficit atuarial, vale dizer, de aporte atuarial).

Nesse sentido, o que importa esclarecer nesse particular é o seguinte: **a responsabilidade do erário fazendário pela suplementação de déficit financeiro atuarial se restringe exclusivamente às despesas inerentes ao conceito de custo normal, não alcançando as concernentes ao custo suplementar.**

Em outras palavras e se contextualizando essa explicação com o caso telado, o erário do Município de Cachoeiro de Itapemirim não pode ser responsabilizado pela cobertura/complementação de insuficiência financeira advinda de despesas pagas a título de amortização de déficit atuarial, isto é, justamente de aporte atuarial, visto que, frisando-se, a responsabilidade do erário municipal por esse tipo de complementação financeira cinge-se ao custo normal.

Ora, despesa atuarial paga na forma de amortização de déficit atuarial já corresponde justamente à compensação financeira a que (equivocadamente) visa o Ministério Público(!). A própria denominação da despesa automaticamente já revela seu fim, qual seja, de compensar déficit atuarial presente no regime previdenciário de que se trata.

Novamente, conforme se observa tanto da documentação técnica produzida por esta Corte de Contas, como das manifestações do recorrido quanto do r. Acórdão, o regime financeiro do município de Cachoeiro de Itapemirim já destinou, sob a égide do exercício financeiro de 2019, voluptuosa importância a título de amortização atuarial deficitária, isto é, de **R\$ 19.593.242,04**, a qual, por sinal, é MUITO superior à insuficiência financeira apontada pelo recorrente, precisamente de **R\$ 8.290.243,54**.

Melhor explicando, o aporte atuarial requerido pelo recorrente JÁ é pago pelo erário municipal de Cachoeiro de Itapemirim, devendo-se, aliás, frisar que, no exercício financeiro de 2019, foi pago em cifra **R\$ 11.302.998,5** a maior (correspondente à subtração de R\$ 19.593.242,04 por R\$ 8.290.243,54). Logo, colocando em outros dizeres, as contas ora auditadas de **VICTOR DA SILVA COELHO** se encontram, na verdade, em SUPERÁVIT (de R\$ 11.302.998,5), e não em déficit.

Tanto o recorrido contribui financeiramente para o equilíbrio atuarial de seu sistema previdenciário municipal que já destina (e destinou no âmbito do exercício financeiro de 2019) recursos para fins de amortização de déficit atuarial (aporte atuarial). Dito de outro modo, o aparente déficit de **R\$ 8.290.243,54** só foi verificado exatamente devido à quantia amortizadora paga, visto que é bem maior que aquela cifra.

Dessa feita, o entendimento pregado pelo recorrente é completamente redundante, visto que, conforme fundamentação esposada no âmbito do Parecer Prévio n. 00065/2021-9 e reiterada no bojo do r. Acórdão recorrido:

Cabe observar que, se o custo normal tivesse que suprir toda a despesa do exercício, a elaboração de um plano de amortização, prevendo o custeio suplementar, se mostraria desnecessária. Nesses termos, a responsabilidade do Ente federativo pela cobertura da insuficiência financeira para o pagamento de benefícios se aplica aos Regimes com segregação de massa, relativamente ao Fundo Financeiro, aos benefícios sob a responsabilidade direta Tesouro.

(...)

Dessa forma, não se aplica, ao presente tópico, a regra contida no art. 2º, § 1º, da Lei n. 9717/1998, que atribui ao Ente federativo a responsabilidade pela cobertura da insuficiência financeira para o pagamento de benefícios e exige o repasse do aporte financeiro (...).

Acrescento que posição semelhante foi adotada nas Contas/2018 do IPAS Conceição da Barra, constantes do processo TC n. 14.720/2019, bem como no processo TC n. 7000/2017 (Contas/2016 do IPAS Santa Leopoldina).

A regra do art. 2º, § 1º, da Lei nº 9.717/1998, restringe-se às hipóteses de custo normal, motivo pelo qual há de se concluir, novamente, pela inteligência corretamente adotada no r. Acórdão recorrido. Segundo ela, não há que se falar em déficit atuarial por parte do erário municipal discutido, já que foram empenhadas despesas a título de amortização (aporte atuarial) – as quais ingressaram aos cálculos financeiros de maneira desfavorável ao recorrido –, tampouco na necessidade de nova complementação e muito menos na rejeição das contas do recorrido, mas **tão-somente na sua aprovação com ressalvas, haja vista o déficit existente apenas em aparência.**

Ao ensejo, cumpre asseverar que sufragar entendimento diverso significaria dar azo a uma dupla penalização do recorrido, ou seja, a uma despesa paga de maneira repetitiva. Isso violaria, se aceito, o princípio (aplicável inclusive em âmbito administrativo) do *non bis in idem*, o qual veda uma dupla penalização por um mesmo fato. A propósito, a sua significação pode ser extraída do **art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei Federal nº 9.784/1999** (Lei do Processo Administrativo Federal), por sinal aplicável subsidiariamente aos âmbitos administrativos das demais pessoas políticas.

No mais, também é prudente ressaltar a pertinência do julgado administrativo colacionado ao r. Acórdão recorrido e evidenciado nestas contrarrazões, bem como dos demais julgados recentes por ele mencionados, quais sejam, os exarados nos âmbitos do **TC 14.720/2019** e do **TC 7000/2017**, na medida em que suas hipóteses fáticas são exatamente as mesmas.

Dessa maneira, uma vez demonstrado ser o Código de Processo Civil de 2015 aplicável subsidiariamente a processos administrativos (por força de seu **art. 15**) – inclusive conforme quer o próprio Ministério Público –, por consectário lógico se apresenta incindível *in casu* a forte dicção normativa de observância de precedentes adotada pela novel processualística civil.

Destarte, o **art. 926** desse diploma processual² se encaixa perfeitamente neste caso, dispositivo esse que prega a obrigatoriedade de que tribunais uniformizem sua jurisprudência, no sentido de a manter estável, íntegra e coerente.

Ora, esse dispositivo não faz distinção entre tribunais, razão pela qual há de se concluir que se aplica inclusive ao âmbito jurisdicional dos tribunais de contas e, conseqüentemente, a esta Corte de Contas. Com efeito, é imperioso que, tendo-se em vista julgados administrativos extremamente semelhantes à ocasião ora discutida, o entendimento a ser adotado, também na r. Decisão julgadora deste recurso de reconsideração e destas contrarrazões, seja o mesmo.

Dessarte, requer-se que seja negado provimento ao recurso de reconsideração (nº 02064/2022-1) ora impugnado, de modo a se manter incólume o r. Acórdão recorrido, a fim de que as contas do recorrido sejam consideradas aprovadas com ressalvas, no sentido de que: (i) sejam mantidas acolhidas as justificativas apresentadas quanto aos pontos especificados na parte dispositiva do r. Acórdão; (ii) a irregularidade (apenas aparente) tocante ao desequilíbrio financeiro previdenciário não importe em prejuízo na aprovação das contas.

DA ANÁLISE:

Destaca o Recorrente que a irregularidade relativa ao **item 3.1.2.1** (ausência de equilíbrio financeiro do regime previdenciário) do Relatório Técnico 00162/2021-

8 (processo TC-02343/2020-1) foi minorada no Parecer Prévio subjugado, pois mesmo que demonstrada a prática de grave infração às normas constitucionais e legais, as contas do recorrido foram aprovadas com ressalva, e que desta forma configura *error in iudicando*, devendo desta forma ser reformado.

Para o recorrente, o v. parecer prévio recomendou ao Legislativo Municipal a aprovação com ressalva das contas do responsável Victor da Silva Coelho por considerar a infração como mera impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal, da qual não resulte dano ao erário (art. 80, inciso II, da LC n. 621/2012), mesmo restando patente nos autos a prática de grave infração às normas constitucionais e de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, bem como às regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social, dentre outras, o que enseja na emissão do parecer prévio pela rejeição das contas, nos termos do art. 80, inciso III, da LC n. 621/2012.

Complementa o recorrente que o NPPREV, em seu Relatório Técnico 00162/2021-8 (processo TC-02343/2020-1), em apuração ao resultado financeiro do exercício de 2019, apontou a ausência de equilíbrio financeiro no RPPS, devido a diferença entre as receitas arrecadadas e as despesas empenhadas, revelando a necessidade de aporte financeiro por parte do Tesouro Municipal ao IPACI e a ocorrência de déficit financeiro no regime previdenciário no montante total de R\$ 8.290.243,54, conforme demonstrado na tabela abaixo, com expressa infringência ao art. 40, *caput*, da CF/1988, art. 69 da LRF, arts. 1º e 2º, § 1º, da Lei Federal n. 9.717/1998, art. 15, § 7º, da Lei Municipal n. 6.910/2013, com redação dada pela Lei Municipal n. 7.644/2018 e arts. 1º, § 2º, e 78 da Portaria MF n. 464/2018.

Tabela 6) Equilíbrio Financeiro do Fundo Previdenciário		Em R\$ 1,00
Análise financeira do RPPS		
(+) Receita Orçamentária		104.467.717,64
(+) Transferências Financeiras Recebidas		0,00
(-) Rendimentos das Aplicações Financeiras		-58.855.648,50
(-) Receita para Amortização do Déficit Atuarial (Aporte Atuarial)		-19.593.242,04
(-) Transferências Financeiras Concedidas		0,00
(-) Despesas Empenhadas		-34.309.070,64
(=) INSUFICIÊNCIA Financeira		-8.290.243,54

Fonte: Demonstrativo BALEXO, DEMREC, BALFIN (Proc. TC 4.737/2020-1) – PCA/2019

Por sua vez o recorrido, traz informação nas suas contrarrazões que muito lucidamente esse r. Acórdão, retomando os termos dos documentos técnicos de lavra desta Egrégia Corte e as manifestações do recorrido analisadas, observou da análise financeira do RPPS do município de Cachoeiro de Itapemirim que o passivo anual do regime previdenciário advém de três grandes fontes: (i) rendimentos das aplicações financeiras; (ii) receita para amortização do déficit atuarial (aporte atuarial); e (iii) despesas empenhadas. Todas elas somadas e subtraídas da receita orçamentária resultam em apontado déficit de R\$ 8.290.243,54. Ocorre que, conforme muito brilhantemente destacado por r. Acórdão, referido passivo atuarial municipal corresponde à somatória do conceito de custo normal (que diz respeito aos rendimentos das aplicações

financeiras e às despesas empenhadas) e de custo suplementar (que consiste no somatório dos valores pagos a título de amortização de déficit atuarial, vale dizer, de aporte atuarial).

Se depreende do Parecer Prévio, a apuração do equilíbrio financeiro calculado pela equipe técnica, desconsiderou a receita patrimonial (R\$ 58.855.648,50), relacionada ao rendimento de aplicações financeiras, e a Receita para amortização do déficit atuarial – Aporte atuarial (R\$ 19.593.242,04) por entender que essas receitas não se destinam à cobertura de déficit financeiro do RPPS, mas apenas à cobertura do seu déficit atuarial, constituindo recurso a ser capitalizado para o pagamento de benefícios previdenciários futuros, em garantia ao equilíbrio atuarial do IPAS, logo o déficit financeiro apontado foi de R\$ 8.290.243,54.

Destaca o relator que “Este Relator concorda que os referidos recursos quando utilizados para capitalização do fundo, podem garantir o equilíbrio atuarial do instituto, sendo esta a melhor prática a ser exercida.” Entretanto, o Colegiado desta Corte de Contas vinha entendendo que os conceitos de equilíbrio e déficit financeiro, apresentados nas Portarias MPS n. 403/2008 e MF n. 464/2018, que integram a regra do art. 2º, § 1º, da Lei n. 9717/1998, preveem que eventual insuficiência financeira resultará do confronto entre as “receitas auferidas” e as “obrigações” do regime próprio no exercício, sem apresentar limitação às contribuições normais, indicando que a apuração deve abranger também as demais receitas do plano de benefícios (rendimentos das aplicações, compensações previdenciárias).

A nosso sentir, razão assiste ao recorrente, pois o equilíbrio financeiro visa uma situação de curto prazo para as operações do Instituto de Previdência, ao passo que, o equilíbrio atuarial projeta-se a longo prazo e cobertura de provisões. Outro ponto, é que os objetivos a serem alcançados entre eles são distintos eis que o primeiro visa estabelecer uma igualdade entre o total das contribuições vertidas dentro de um exercício financeiro em face ao total de benefícios pagos nesse mesmo período, enquanto o equilíbrio atuarial busca alcançar os recursos necessários para o pagamento dos benefícios projetados de seus segurados.

Destaque merece a fundamentação do recorrente que bem delimita as suas distinções:

Logo, a distinção entre equilíbrio financeiro e equilíbrio atuarial não se resume apenas ao âmbito temporal de confronto entre as receitas e despesas, sendo o financeiro de curto prazo e o atuarial de longo prazo, mas além disso, devem utilizar-se de critérios que distingam a natureza de cada uma das receitas.

Portanto, resta completamente equivocada a premissa estabelecida pelo v. Parecer Prévio que considerou que para observância do equilíbrio financeiro bastaria o confronto entre as receitas e obrigações, sem distinções entre elas, uma vez que não existe um elenco exposto quanto aos tipos de recursos e de despesas computáveis no cálculo.

A solução proposta pelo v. Parecer Prévio além de não encontrar qualquer respaldo constitucional e legal, acaba por retirar qualquer eficácia normativa do

mandamento constitucional de observância ao equilíbrio atuarial, colocando em risco a própria sobrevivência futura do regime próprio previdenciário.

Cumpra esclarecer que o art. 40 da Constituição Federal e o artigo 69 da LRF conferiram ao ente a responsabilidade pela manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS, e ao deixar de repassar os recursos à previdência há um efeito cascata e prejudicial ao RPPS local, como destacou a Manifestação Técnica 1587/2021, ao analisar este tópico:

Foi nestas premissas que o Legislador possivelmente tenha se embasado para, nos artigos 15 e 23 da Lei Municipal 6910/2013 (acima destacados), atribuir ao Ente a responsabilidade pela realização de aportes visando a cobertura de insuficiências financeiras e a manutenção do equilíbrio financeiro/atuarial do Regime.

A ausência de repasse dos valores para a cobertura da insuficiência financeira observada faz com que o RPPS deixe de acumular estas receitas, aplicá-las no mercado e obter os rendimentos necessários de acordo com a meta atuarial estabelecida na política de investimentos. No presente caso, além de cessar o acúmulo destas receitas para a manutenção futura do regime, há ainda o consumo destas reservas no pagamento de despesas previdenciárias. Com isso, há a necessidade de alteração dos planos de custeio e amortização do déficit, na medida em que houve frustração de receitas do exercício anterior e aumento do déficit atuarial. Destarte, novos planos de amortização/custeio são implementados com alíquotas superiores muitas vezes inexecutáveis com grande prejuízo às futuras administrações municipais, diante da ausência da devida capitalização dos recursos do RPPS.

Neste cenário, mostra-se contraproducente a utilização de reservas como a de aplicações financeiras na cobertura destas insuficiências, tendo em vista, principalmente, que tal iniciativa só agrava a questão atuarial do RPPS.

Por equilíbrio financeiro, tem-se uma medida de curto prazo, medido pela diferença entre receitas e despesas previdenciárias, com o objetivo de permitir que o RPPS gere seus recursos de modo a se capitalizar financeiramente para possibilitar o pagamento dos benefícios no futuro.

Por isso, a Lei 9.717/98, Lei Geral dos RPPS, alterada pela Lei 10.887/2004, estabeleceu, em seu artigo 2º §1º, a obrigatoriedade do ente instituidor do regime próprio cobrir eventuais insuficiências financeiras do RPPS.

Art. 2o A contribuição da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, aos regimes próprios de previdência social a que estejam vinculados seus servidores não poderá ser inferior ao valor da contribuição do servidor ativo, nem superior ao dobro desta contribuição. (Redação dada pela Lei nº 10.887, de 2004)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.887, de 2004)

Assim, não há como se desviar da obrigação legal de cobrir as insuficiências financeiras do RPPS.

De tudo, diante da ausência de providências para o equacionamento da insuficiência financeira verificada no RPPS de Cachoeiro do Itapemirim no exercício de 2019, conclui-se que o Prefeito atuou diretamente para a materialização desta irregularidade, ao deixar de efetuar o aporte que se mostrava

necessário, em prejuízo ao equilíbrio financeiro e atuarial do instituto previdenciário.

Entretanto, o Parecer Prévio 0017/2022, exatamente por entender que tão somente no exercício de 2019 deva ser aplicado a metodologia de desconsiderar as receitas patrimoniais e as receitas de amortização do déficit atuarial, pois foi efetivada a reforma da previdência:

Igualmente, no Processo TC-05857/2020-2 (Recurso de Reconsideração – Prefeitura Municipal de Dores do Rio Preto) esse entendimento foi mantido pelo Conselheiro Relator Domingos Taufner. Porém, por meio do Voto Vista 00081/2021-8 o Conselheiro Rodrigo Coelho, sendo acompanhado pelo Colegiado do Plenário (Parecer Prévio 00093/2021-1), manteve a irregularidade, sugerindo a aprovação com ressalvas, propondo que essa tese de apuração seja adotada até o exercício de 2019, considerando-se a efetivação da reforma previdenciária:

[...]

A irregularidade atribuída aos atos praticados pelo responsável é a **ausência de equilíbrio financeiro do RPPS**.

Pois bem, como preambularmente exposto o art. 28, da LINDB passou a **avaliar as condutas a partir da existência de dolo ou de erro grosseiro**, e não mais de culpa, independentemente de sua gradação (levíssima, leve ou grave).

Observa-se no caso dos autos, ausência de equilíbrio financeiro do Fundo Previdenciário, tendo como origem uma insuficiência de R\$ 605.086,33, que não fora realizado o respectivo aporte para cobertura deste déficit dentro do exercício.

O nobre relator destaca em seu voto que a equipe técnica, desconsiderou a receita patrimonial, relacionada ao rendimento de aplicações financeiras, por entender que esta receita não se destina à cobertura de déficit financeiro do RPPS, mas apenas à cobertura do seu déficit atuarial, constituindo recurso a ser capitalizado para o pagamento de benefícios previdenciários futuros, em garantia ao equilíbrio atuarial do instituto. E que ao seu ver, **essa é a melhor prática a ser exercida**.

No caso dos autos, é importante frisar que se **considerar a receita patrimonial, relacionada ao rendimento de aplicações financeiras no cálculo, em adição as contribuições do exercício, tem-se superávit, não havendo, portanto, desequilíbrio financeiro**.

O relator destaca muito bem em seu voto que o exercício aqui apurado é o de 2018 e que os municípios dispunham de poucos instrumentos para reduzir as despesas previdenciárias, pois não tinham, por exemplo:

- Possibilidade de aumentar a idade mínima de aposentadoria;
- Emenda Constitucional 103/2019, os municípios com RPPS:
- Obrigados a cobrar a alíquota mínima de 14% dos seus servidores;
- Podem aderir à reforma da previdência como um todo o que facilita o enquadramento nos índices permitidos de gasto com pessoal pela Lei de Responsabilidade Fiscal bem como encurta um pouco o longo caminho para a obtenção do equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS, sendo pertinente recomendação nesse sentido

Em sendo assim, adoto integralmente o posicionamento do relator, em que entendeu como suficiente analisar o caso concreto com as peculiaridades em

que permeavam o município. Apenas aproveito do momento oportuno, para destacar que essa prática não deve ser reiterada ou padronizada, e para tanto, **proponho que essa tese de apuração seja adotada, tão somente, para exercícios até o ano de 2019, tendo como ponto de corte a reforma da previdência, que fora efetivada somente em novembro de 2019.**

Isso porque, a melhor prática para garantir o equilíbrio atuarial e o consequente pagamento de benefícios previdenciários futuros é que esses rendimentos sejam capitalizados.

Um por todos, segue abaixo julgado periódico desta Casa de Contas:

Parecer Prévio 00020/2022-1

Processo: 02914/2020-1 - Prestação de Contas Anual de Prefeito

Tratam os presentes autos de Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Serra, exercício de 2019, sob a responsabilidade do Sr. (...).

(...) **2.2.1 AUSÊNCIA DE EQUILÍBRIO FINANCEIRO DO RPPS** (Item 3.1.2.1 do RT 143/2021-5) – Base normativa: art. 40, caput, da Constituição Federal; art. 69 da LRF; art. 1º e 2º, § 1º, da Lei Federal 9.717/199 e art. 78 da Portaria MF 464/2018.

Conforme indicado no RT 00143/2021-5, a equipe técnica identificou desequilíbrio financeiro no RPPS, decorrente da diferença entre receitas arrecadadas e despesas empenhadas, revelando a necessidade de aporte financeiro por parte do ente federativo ao Fundo Previdenciário do IPS, (...):

(...) Nota-se que a irregularidade em tela, aponta ausência de equilíbrio financeiro, tendo como origem uma insuficiência em 2019 de R\$ - 45.176.241,63, que foi calculada pela equipe técnica apenas com base no custo normal do plano de custeio, excluída a parte suplementar e rendimento de aplicações financeiras, por entender que esta receita não se destina à cobertura de déficit financeiro do RPPS, mas apenas à cobertura do seu déficit atuarial, constituindo recurso a ser capitalizado para o pagamento de benefícios previdenciários futuros, em garantia ao equilíbrio atuarial.

Este Relator concorda que os recursos provenientes de rendimento de aplicações quando utilizados para capitalização do fundo, pode garantir o equilíbrio atuarial do instituto, sendo esta a melhor prática a ser exercida.

Entretanto, o Colegiado desta Corte de Contas tem entendido que os conceitos de equilíbrio e déficit financeiro, apresentados nas Portarias MPS n. 403/2008 e MF n. 464/2018, que integram a regra do art. 2º, § 1º, da Lei n. 9717/1998, preveem que eventual insuficiência financeira resultará do confronto entre as “receitas auferidas” e as “obrigações” do regime próprio no exercício, sem apresentar limitação às contribuições normais, indicando que a apuração deve abranger também o custo suplementar.

(...) embora nos normativos aplicáveis aos RPPS o conceito de equilíbrio e déficit financeiro não limita a receitas apenas às contribuições normais, mas pode incluir a receita patrimonial, relacionada ao rendimento de aplicações financeiras, este Relator entende que esta prática não deve ser reiterada ou padronizada, pois como já mencionado a melhor prática para garantir o equilíbrio atuarial, o pagamento de benefícios previdenciários futuros, é que estes recursos provenientes de rendimento de aplicações financeiras sejam capitalizados.

Por esta razão, friso que esta interpretação será aplicada tão somente para exercícios até o ano de 2019, tendo como marco temporal a reforma da previdência, que fora efetivada somente em novembro de 2019.

Este entendimento decorre do fato de que até a reforma da previdência não dispunha o município de mecanismos legislativos eficientes para reduzir o déficit previdenciário, como é o caso da majoração de alíquotas e ampliação da base de cálculo, do aumento da idade mínima para aposentadoria e de outras medidas restritivas.

Nesta esteira, torna-se pertinente recomendar que o Município de Serra faça adesão à reforma da previdência de maneira ampla, como forma de criar meios para facilitar o caminho para o equilíbrio financeiro e atuarial do seu RPPS.

Nesse sentido, acompanhando parcialmente o entendimento técnico e ministerial, entendo por manter a irregularidade, apenas no campo da ressalva.

Assim, em que pese corroborarmos com o entendimento esposado pelo recorrente, considerando-se os recentes precedentes emanados dos Colegiados desta E. Corte de Contas acima mencionados, sugere-se que o mesmo entendimento, em homenagem ao princípio constitucional da isonomia, seja também aplicado ao presente processo, mantendo-se a presente irregularidade, contudo apenas no campo da ressalva.

Por oportuno, frisa-se que, conforme consignado nos Pareceres Prévios acima transcritos, **somente em relação aos exercícios até 2019** se poderá considerar as receitas patrimoniais relacionadas ao rendimento de aplicações financeiras. Após esse prazo, não se poderá mais considerá-las para efeitos de apuração de resultado financeiro do RPPS.

Diante do exposto, nega-se o provimento do recurso no ponto.

4. CONCLUSÃO

4.1 - Com base nos elementos aqui expostos, opina-se pelo **CONHECIMENTO** do presente recurso e pelo **não acolhimento** da preliminar de aventada de nulidade por falta de citação válida e no mérito, pelo **NEGAR PROVIMENTO** do presente recurso, mantendo incólume o Parecer Prévio 0017/2022.

Em 01 de julho de 2022.

[...]"

Pois bem,

Quanto ao primeiro questionamento, entendo da mesma forma que a unidade de instrução de que *nenhum ato será declarado nulo se do vício não resultar prejuízo para a parte, para o erário, para a apuração dos fatos pelo Tribunal ou para a deliberação adotada, na forma do art. 367, §1º da Resolução TC 261/2013.*

O suposto vício de ausência de citação ao responsável foi devidamente suprido por meio de termo de notificação, tendo sido oportunizada a ampla defesa necessária,

además, o próprio defendente aduz em suas contrarrazões que o *aludido expediente notificatório foi capaz de dar ciência dos termos de referida Decisão da Segex que o recorrido apresentou sua manifestação a respeito*. Por esta razão, entendo não proceder as razões do recorrente para considerar nulo o Parecer Prévio 0017/2022-8 Segunda Câmara.

O segundo questionamento do recorrente refere-se à **ausência de equilíbrio financeiro do regime previdenciário**.

Está demonstrado nos autos a ocorrência de déficit financeiro no regime previdenciário no montante total de R\$ 8.290.243,54, conforme constatou o NPPREV no Relatório Técnico 00162/2021-8 (processo TC-02343/2020-1), em apuração do resultado financeiro previdenciário no exercício de 2019.

A unidade de instrução não considerou, acertadamente, em seus cálculos, os rendimentos de aplicações financeiras e a receita para amortização do déficit atuarial – aporte atuarial, nos valores de R\$ 58.855.648,50 e R\$ 19.593.242,04 respectivamente, visto que estes recursos financeiros se prestam *apenas à cobertura do seu déficit atuarial, constituindo recurso a ser capitalizado para o pagamento de benefícios previdenciários futuros, em garantia ao equilíbrio atuarial do IPAS, e “estes recursos possuem destinação específica e devem atender tão somente ao objeto de sua vinculação (parágrafo único do art. 8º da LC n. 101/2000), qual seja a formação de reservas para amortização de déficit atuarial do ente)”*.

O Recorrente alega que o responsável ao *não realizar aporte financeiro para sua cobertura, acabou por resultar em graves prejuízos a formação de reservas destinadas à cobertura de déficit atuarial do regime próprio, violando o mandamento constitucional do equilíbrio financeiro e atuarial (artigo 40, caput, CRFB)*, e pugna pela manutenção de irregularidade de natureza grave, e consequente rejeição das contas apresentadas, além de determinação ao Chefe do Poder Executivo *efetuar a recomposição àquele RPPS dos valores relativos à insuficiência financeira apurada no exercício de 2019, nos termos do artigo 2º §1º, da lei 9717/98, com a incidência de correção monetária, juros e multa, e apuração de responsabilidades*.

Da mesma forma que a fundamentação na Instrução Técnica de Recurso entendo que assiste razão ao recorrente, visto que *o equilíbrio financeiro visa uma situação de curto prazo para as operações do Instituto de Previdência, ao passo que, o equilíbrio atuarial projeta-se a longo prazo e cobertura de provisões. Outro ponto, é que os objetivos a serem alcançados entre eles são distintos eis que o primeiro visa estabelecer uma igualdade entre o total das contribuições vertidas dentro de um exercício financeiro em face ao total de benefícios pagos nesse mesmo período, enquanto o equilíbrio atuarial busca alcançar os recursos necessários para o pagamento dos benefícios projetados de seus segurados.*

Contudo, no caso sub exame, no Parecer Prévio 0017/2022 considerou-se que *tão somente no exercício de 2019 deva ser aplicado a metodologia de desconsiderar as receitas patrimoniais e as receitas de amortização do déficit atuarial no cálculo do equilíbrio financeiro previdenciário, pois foi efetivada a reforma da previdência:*

Consta, outrossim, que na análise da Prestação de Contas do exercício 2018 do Município de Conceição da Barra (TC 8666/2019), onde foi emitido Parecer Prévio 00065/2021-9, igualmente à Prestação de Contas do exercício 2018 do Município de Dores do Rio Preto (Parecer Prévio 00093/2021-1), e também na Prestação de Contas do exercício 2018 do Município de Santa Leopoldina (Processo TC 08704/2019), havia entendimento de *que os conceitos de equilíbrio e déficit financeiro, apresentados nas Portarias MPS n. 403/2008 e MF n. 464/2018, que integram a regra do art. 2º, § 1º, da Lei n. 9717/1998, preveem que eventual insuficiência financeira resultará do confronto entre as “receitas auferidas” e as “obrigações” do regime próprio no exercício, sem apresentar limitação às contribuições normais, indicando que a apuração deve abranger também as demais receitas do plano de benefícios (rendimentos das aplicações, compensações previdenciárias), tendo sido proposto que essa tese de apuração fosse adotada até o exercício de 2019, considerando-se a efetivação da reforma previdenciária.*

Pelo exposto, acompanho a proposição apresentada pela equipe técnica de que, no caso concreto, deva ser mantida a irregularidade no campo da ressalva, tão somente até o exercício de 2019.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **subscrevendo em todos os seus termos o entendimento técnico**, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. PARECER PRÉVIO TC-0050/2023-9

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

1.1. CONHECER o presente recurso, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade;

1.2. NEGAR provimento ao recurso, mantendo-se *in totum* o Parecer Prévio TC 0017/2022-8 Segunda Câmara;

1.3. ARQUIVAR os presentes autos, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 18/05/2023 - 22ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões