

Relatório Técnico 00443/2017-5

Processos: 06290/2016-2, 00621/2012-9, 00942/2016-1, 01212/2015-5, 01662/2016-2, 02017/2016-2, 02397/2015-1, 03424/2016-5, 03532/2016-2, 04955/2015-8, 06408/2015-3, 06409/2015-8, 08706/2015-6, 12171/2015-2, 12172/2015-7, 13421/2015-4

Classificação: Recurso de Reconsideração

Criação: 21/06/2017 14:14

Origem: SecexRecursos - Secretaria de Controle Externo de Recursos

Jurisdicionado: Governo do Estado do Espírito Santo
Recorrente: Paulo César Hartung Gomes
Assunto: Recurso de Reconsideração
Exercício: 2015
Conselheiro Relator: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Trata-se de **Recurso de Reconsideração** interposto pelo Excelentíssimo Senhor Governador do Estado do Espírito Santo Paulo César Hartung Gomes, assistido pelo Procurador Geral do Estado, Sr. Rodrigo Rabello Vieira, e pelo Secretário de Estado da Fazenda, Sr. Paulo Roberto Ferreira, em face do **Parecer Prévio TC-053/2016-Plenário**, constante dos autos do processo TC nº 3532/2016 em apenso, que, à unanimidade, recomendou à Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo a **aprovação** das contas do Chefe do Poder Executivo Estadual, relativas ao **exercício de 2015**, sob a responsabilidade do recorrente, bem como

expediu **determinações** ao Governo do Estado do Espírito Santo e **recomendações** aos três Poderes Estaduais, ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo e ao próprio Tribunal de Contas do Estado.

Devidamente notificado, o Chefe do Executivo Estadual interpôs o presente Recurso de Reconsideração, com o objetivo de extirpar do Parecer Prévio que aprovou suas contas algumas das determinações e recomendações nele contidas.

Uma vez definida a relatoria destes autos nos moldes regimentais, conforme sorteio realizado na 31ª sessão ordinária de 2016 do Plenário desta Corte, ocorrida em 30/08/2016, instituiu-se a Comissão Técnica por meio da Portaria N nº 076, de 22 de novembro de 2016, publicada no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal de 23/11/2016, para analisar e emitir Relatório Técnico de Recurso.

Após análise das razões recursais apresentadas, a Comissão Técnica se manifestou por meio do **Relatório Técnico de Recurso 519/2016**, cuja conclusão transcreve-se:

III. 1. Quanto à ADMISSIBILIDADE do recurso, opina-se:

a) pelo **NÃO CONHECIMENTO** das razões recursais apresentadas com o objetivo de excluir do Parecer Prévio TC-053/2016 as **recomendações** nele contidas, ante a ausência do binômio utilidade/necessidade;

b) pelo **CONHECIMENTO** das razões recursais apresentadas em face das **determinações** contidas no Parecer Prévio TC-053/2016, por estarem presentes todos os pressupostos recursais.

III.2. Quanto ao MÉRITO recursal, opina-se:

III.2.1. Quanto à determinação dos itens 2.1.2 e 2.1.3:

- pela sua manutenção.

III.2.2. Quanto à determinação dos itens 2.2.1 e 2.2.2:

III.2.2.1. Em relação aos servidores do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, **pela manutenção das determinações**;

III.2.2.2. Em relação aos membros do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo:

a) pela **apreciação, por via incidental, da inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 797/2015**, por afrontar preceito insculpido no artigo 40, § 20 da Constituição Federal, observando-se as disposições legais e regimentais cabíveis, para negar sua exequibilidade;

b) pela **arguição do incidente de inconstitucionalidade acima sugerido nos autos do processo TC nº 1713/2016**, que trata de fiscalização por cooperação técnica com o TCU no IPAJM, por ser

aquele os autos nos quais a norma em epígrafe é prejudicial à causa principal, sendo esta a condição necessária para o exercício do controle difuso de constitucionalidade por este Tribunal de Contas;

c) pelo **sobrestamento das determinações** em relação aos membros do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, enquanto este Tribunal não se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 797/2015, pela via incidental acima sugerida.

III.2.2.3. Em relação aos membros do Ministério Público do Estado do Espírito Santo:

a) pela **exclusão das determinações**, tendo em vista a decisão judicial proferida liminarmente nos autos da ADI nº 0022028-07.2016.8.08.0000, que suspendeu a eficácia do artigo 77 da Lei Complementar Estadual nº 282/2004, ainda sem data para julgamento definitivo, conforme consulta realizada no portal eletrônico do TJES;

b) pela **expedição das referidas determinações como recomendações** ao Governo do Estado e ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo;

c) que **seja dado tratamento de unidade gestora previdenciária** ao setor do MPEES responsável pela prática das atividades típicas do IPAJM que vem sendo exercidas no âmbito daquele órgão ministerial por força da decisão judicial acima mencionada, para fins de verificação de regularidade todos os atos praticados.

III.2.3. Quanto à determinação do item 2.2.9:

- pela sua manutenção

III.2.4. Quanto à determinação do item 2.2.11:

a) pela **exclusão da determinação** do Parecer Prévio TC-053/2016, tendo em vista que a imposição de alteração da Lei Complementar Estadual nº 282/2004 pertence à seara da discricionariedade administrativa.;

b) pela **expedição da referida determinação como recomendação** ao Governo do Estado do Espírito Santo e ao IPAJM;

c) pela **expedição de determinação nos autos do processo TC nº 1713/2016** para que o Governo do Estado juntamente com o Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo – IPAJM adotem medidas para tornar obrigatório o envio e/ou compartilhamento online por parte de todos os Poderes e órgãos do Estado de informações de seus segurados e dependentes com o ES-Previdência, bem como o recadastramento obrigatório de todos os seus segurados ativos, inativos, pensionistas e de seus respectivos dependentes, nos termos da Constituição Federal e da Lei Federal nº 9.717/98.

III.2.5. Quanto à determinação do item 2.2.13:

- pela sua manutenção.

III.2.6. Quanto à determinação dos itens 2.3.1 e 2.3.2

- pela sua manutenção.

III.3. Conclusão

Ante todo o exposto, opina-se seja parcialmente conhecido o recurso para que, no mérito, seja-lhe dado parcial provimento nos termos consubstanciados neste Relatório.

Por meio da **Manifestação Técnica 1298/2016**, a Secex Recursos encampou a análise proferida pela Comissão Técnica.

O Ministério Público de Contas, por meio do **Parecer 173/2017**, também acolheu os argumentos fáticos e jurídicos contidos na Manifestação Técnica 1298/2016 e no Relatório Técnico 519/2016, opinando pelo conhecimento parcial do recurso, bem como pelo seu parcial provimento.

Após, foi designada a 2ª Sessão Plenária Especial para apreciação do feito, ocorrida em 16/05/2017, ocasião em que o Sr. Rodrigo Francisco de Paula realizou sustentação oral em favor do recorrente, conforme as notas taquigráficas juntadas aos autos por meio do Despacho 23463/2017 da Secretaria-Geral das Sessões.

Em seguida, durante a mesma sessão, o Conselheiro Relator determinou que retornassem os autos a esta Comissão Técnica para análise dos argumentos sustentados pela defesa durante aquela Sessão Especial, bem como da documentação protocolizada em 23/03/2017, em nome do recorrente, denominada “Razões complementares para a reconsideração do item 2.2.5 do parecer prévio”.

Ato contínuo, após o Conselheiro Relator estipular o prazo para tramitação dos autos nos termos do Despacho 25140/2017, estes retornaram a esta Comissão para análise e manifestação.

É o relatório.

I. DAS RAZÕES COMPLEMENTARES AO RECURSO – FLS. 111-115 DOS AUTOS.

Trata-se de expediente subscrito pelos Srs. Rodrigo Rabello Vieira, na qualidade de Procurador Geral do Estado, e Bruno Funchal, na qualidade de Secretário de

Estado da Fazenda, que em nome do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, Paulo César Hartung Gomes, apresentam razões complementares ao recurso anteriormente interposto, com o objetivo de também excluir do Parecer Prévio TC-053/2016, a determinação contida no item 2.2.5, a saber:

2.2.5 – Que, por intermédio da Secretaria Estadual da Fazenda (SEFAZ) e do IPAJM, **evidencie de forma transparente o total das provisões matemáticas previdenciárias** do Fundo Financeiro no Balanço Patrimonial do Estado referente ao exercício de 2016 e subsequentes, abstendo-se de registrar a conta denominada de “cobertura de insuficiência financeira” de benefícios concedidos e de benefícios a conceder, com vistas computar os efeitos do déficit financeiro no Patrimônio do Ente; (art. 89 da Lei Federal nº. 4.320/64 e Resolução CFC nº. 1.128/2008);

De início, convém relembrar que o Parecer Prévio TC-053/2016 foi publicado no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal em 28/07/2016, considerando-se publicado no dia 29/07/2016, por força dos artigos 62 e 66, parágrafo único da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 – LOTCEES.

O prazo para a interposição do recurso de reconsideração é de trinta dias, conforme preceitua o artigo 164 da LOTCEES, sendo que o seu parágrafo único é esclarecedor quanto à incidência do efeito suspensivo somente quanto aos itens impugnados, nos seguintes termos:

Art. 164. De decisão definitiva 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, pela parte, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, dentro do prazo de trinta dias, contados na forma prevista nesta Lei Complementar.

Parágrafo único. **Se o recurso versar sobre item específico do acórdão, os demais itens não sofrem o efeito suspensivo**, caso em que deverá ser dado prosseguimento a execução das decisões. (grifo nosso)

Neste contexto, convém ressaltar que o item 2.2.5 do Parecer Prévio TC-053/2016 não foi inicialmente impugnado pelo recorrente quando da interposição do presente recurso de reconsideração em 26/08/2016, razão pela qual a documentação apresentada em 23/03/2017 – sete meses após a interposição do recurso – não encontra respaldo jurídico processual para o seu conhecimento e processamento.

Ainda no que tange ao regramento aplicável a esta Corte de Contas, a LOTCEES

expressamente prevê a ocorrência da preclusão consumativa quando da interposição de recurso, conforme a redação do parágrafo único do art. 152, a saber:

Art. 152. [...]

Parágrafo único. **A interposição de recurso, ainda que venha a não ser conhecido, gera preclusão consumativa.** (grifo nosso)

As “razões complementares” que intentam rechaçar a determinação contida no item 2.2.5 do parecer objurgado foi protocolizada neste Tribunal somente depois de já interposto o recurso de reconsideração, o que é impossível ante a ocorrência da preclusão consumativa, bem como ante a inexistência de previsão legal ou regimental para o recebimento de documentação a título de novas razões recursais.

Pelo princípio da preclusão consumativa, uma vez praticado o ato, o recorrente não mais poderá alterá-lo ou complementá-lo, sendo que no ordenamento desta Corte inexistente previsão normativa na etapa recursal para juntada de novos elementos após a interposição do recurso.

Até mesmo porque, nos moldes do parágrafo único do artigo 164 acima transcrito, já ocorreu o trânsito em julgado dos itens que não foram inicialmente impugnados pelo recorrente.

A preclusão consumativa justifica-se pela necessidade de se assegurar a razoável duração do processo, cujos atos se encadeiam de modo lógico e progressivo, impondo-se a observância dos procedimentos preestabelecidos nas normas processuais e repelindo-se a criação de procedimentos de exceção quando da apreciação do feito.

Destaque-se que o Tribunal de Contas da União – TCU já consolidou o entendimento de que com a interposição de recurso opera-se a preclusão consumativa, não cabendo a juntada de razões complementares, conforme se extrai dos seguintes enunciados:

ENUNCIADO: Não é possível a juntada de novos elementos após a interposição do recurso, diante da preclusão consumativa.

Acórdão 2928/2016 – Plenário. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL.

Relator: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO. Data da sessão: 16/11/2016.

ENUNCIADO: Por força da preclusão consumativa, que se operou com a interposição de pedido de reexame, não há amparo jurídico para a juntada de novos elementos relacionados a esta fase recursal. Admite-se tão somente memoriais.

Acórdão 7364/2014 – Segunda Câmara. REPRESENTAÇÃO. Relator: AROLDO CEDRAZ. Data da sessão: 25/11/2014.

ENUNCIADO: A interposição de recurso gera preclusão consumativa.

Acórdão 846/2010 – Plenário. RELATÓRIO DE AUDITORIA. Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES. Data da sessão: 28/04/2010.

ENUNCIADO: Não é possível a interposição de petição com informações complementares a recurso, devido à ocorrência de preclusão consumativa.

Acórdão 28/2008 – Segunda Câmara. RECURSO. Relator: UBIRATAN AGUIAR. Data da sessão: 29/01/2008.

ENUNCIADO: Não se deve conhecer de recurso se o mesmo recorrente já ofereceu expediente de igual natureza em data anterior, uma vez que operou-se a preclusão consumativa, em face do princípio da singularidade recursal.

Acórdão 845/2007 – Primeira Câmara. APOSENTADORIA. Relator: WALMIR CAMPELO. Data da sessão: 10/04/2007.

Outro não é o entendimento firmado pelos Tribunais Superiores pátrios, conforme se depreende das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal – STF e pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ:

ACO 571 AgR / SP - SÃO PAULO
AG.REG. NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA
Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI
Julgamento: 07/03/2017 Órgão Julgador: Tribunal Pleno
Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 31-03-2017
PUBLIC 03-04-2017

EMENTA: Agravo regimental em ação cível originária. Conflito federativo. Repartição das receitas tributárias. Imposto de Renda de Pessoa Física sobre rendimentos pagos por estatais. Reiteração dos argumentos apresentados na inicial. Produto de arrecadação pertencente à União (art. 157, inciso I, da CF). Impossibilidade de alteração da sistemática da repartição das receitas tributárias por meio de normas legais. Literalidade do texto constitucional. Irrelevância da origem dos recursos. Equiparação das estatais a autarquias. Inviabilidade. **Petição de aditamento ao recurso da qual não se conhece. Preclusão consumativa. Agravo**

regimental não provido. 1. É vedado à parte adicionar elementos ao inconformismo após interposto o recurso cabível à espécie, ainda que lhe reste prazo legal, porquanto já operada a preclusão consumativa. Precedentes: ARE nº 985300/MG, Relator Ministro Edson Fachin, DJe de 30/09/16 e CR nº 10416 AgR, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 14/10/03. 2. Pretensão de assegurar ao Estado, na condição de pagante, o produto da arrecadação de imposto de renda retido na fonte relativo ao pagamento de complementações de aposentadorias e pensões a aposentados e pensionistas de suas empresas públicas. 3. A Constituição Federal é translúcida ao tratar da repartição das receitas tributárias (Capítulo I, Seção VI, arts. 157/162), não se admitindo que, por qualquer norma legal (tanto federal como estadual), se tenha a modificação da sistemática de repartição das receitas tributárias para retirar da União e atribuir ao estado parcela de receitas ao ente federal constitucionalmente destinada. Precedentes. 4. O art. 157, inciso I, da Constituição Federal, que dispõe acerca da destinação aos estados do produto de arrecadação do IRPF, não contempla os pagamentos originados das estatais, integrantes da Administração Pública Indireta, não cabendo interpretação ampliativa. 5. A aproximação realizada pela Corte entre o regramento a ser atribuído a empresas privadas sob controle estatal e aquele constitucionalmente previsto para as pessoas jurídicas de direito público, como ocorre para fins de concessão dos beneplácitos da imunidade tributária recíproca, não se estende para todo e qualquer regramento das estatais, que não perdem a qualidade de entes de direito privado, significando apenas a obtenção pontual do reconhecimento de que se lhes pode ser atribuída parcela do regramento jurídico dirigido aos entes de direito público. 6. Petição de aditamento ao recurso do qual não se conhece. Agravo regimental não provido. (grifo nosso)

Inq 4019 ED / AP - AMAPÁ

EMB.DECL. NO INQUÉRITO

Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI

Julgamento: 03/05/2016

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 31-05-2016

PUBLIC 01-06-2016

EMENTA: Embargos de declaração. Omissão. Caracterização. Questões que, embora enfrentadas pelo Relator na sessão de julgamento, não constaram do voto publicado nem foram objeto de transcrição. Inquérito. Defesa prévia. Prazo. Reabertura. Indeferimento. **Apresentação de novas teses defensivas em petição avulsa ulterior. Inadmissibilidade. Preclusão consumativa. Sustentação oral. Inovação. Pretendida submissão a julgamento de teses não suscitadas tempestivamente na fase processual adequada. Descabimento.** Enfrentamento de ofício da matéria. Possibilidade. Cadeia de custódia probatória. Quebra. Inexistência. Elementos probatórios que permitem a reconstrução histórica dos fatos que lastreiam a denúncia. Comunhão da prova. Violação. Não ocorrência. Inexistência de indícios de que o Ministério Público tenha ocultado elementos de prova que pudessem beneficiar o investigado. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo. 1. Embora, na sessão de julgamento, o Relator expressamente tenha enfrentado as teses deduzidas pela defesa em petição avulsa e na sustentação oral, a respectiva fundamentação não constou do voto publicado nem foi objeto

de transcrição, o que caracteriza omissão do julgado. 2. Negada a reabertura do prazo para apresentação de defesa prévia, é vedado ao denunciado suscitar novas teses defensivas em posterior petição avulsa, o que implicaria contornar, por via oblíqua, o indeferimento daquele pleito. 3. **Com a apresentação da defesa prévia, opera-se a preclusão consumativa, não cabendo ao denunciado inovar em petição avulsa, numa espécie de aditamento à defesa já apresentada.** 4. **Por identidade de razões, não cabe à defesa inovar na sustentação oral, pretendendo submeter a julgamento teses não suscitadas tempestivamente na fase processual adequada.** 5. Como os elementos que instruem os autos permitem a reconstrução histórica dos fatos que lastreiam a denúncia, não há que se falar em “quebra da cadeia de custódia probatória”. 6. Não houve violação do princípio da comunhão da prova, uma vez que não há indícios de que o Ministério Público tenha ocultado elementos de prova que pudessem beneficiar o denunciado. 7. Embargos acolhidos para suprir a omissão, sem efeito modificativo. (grifo nosso)

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.025.165-BA (2016/0319695-1)

Relator(a): Min. MAURO CAMPBELL MARQUES

Julgamento: 18/05/2017 Orgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJe 23-05-2017

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. FALTA DE IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

1. Consignou a decisão que negou admissibilidade ao recurso especial não ser possível a análise, em sede de recurso especial, de alegada ofensa a dispositivos constitucionais. No entanto, não houve a impugnação ao fundamento supracitado nas razões do agravo em recurso especial, o que somente foi feito nas razões do presente agravo interno.

2. **A jurisprudência desse Sodalício orienta no sentido de que é inviável a impugnação intempestiva dos fundamentos da decisão que não admitiu o Recurso Especial, o que foi feito somente em sede de agravo interno, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa. Precedentes.**

3. Agravo interno não provido. (grifo nosso)

AgRg no AGRAVO INSTRUMENTO Nº 1.390.295-RJ (2011/0035317-2)

Relator(a): Min. MARCOS BUZZI

Julgamento: 18/05/2017 Orgão Julgador: Quarta Turma

Publicação: DJe 23-05-2017

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ANULATÓRIA DE PERÍCIA EM AÇÃO MONITÓRIA – DECISÃO MONOCRÁTICA DO ANTERIOR RELATOR NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. A alegação de afronta ao artigo 535 do CPC/1973 (art. 1022, CPC/2015) de forma genérica impede o conhecimento do recurso especial ante a deficiência na fundamentação. Incidência da Súmula 284 do STF, por analogia. 1.1. **Na linha dos precedentes do STJ, os argumentos apresentados apenas no regimental não são passíveis de conhecimento por importar indevida inovação recursal, em virtude da preclusão consumativa.**
2. Para reverter a conclusão consignada no Tribunal de origem quanto à matéria discutida estar acobertada pela coisa julgada e pela preclusão seria necessário o revolvimento das provas constantes dos autos, providência esta inviável na via do recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ. **O fato de se tratar de matéria de ordem pública não tem o condão de afastar a preclusão, por se tratar de questão já decidida. Precedentes.**
3. É inadmissível o recurso especial que não impugna motivação do acórdão recorrido apta, por si só, a manter a conclusão a que chegou a Corte estadual (Súmula 283 do STF).
4. Agravo regimental desprovido. (grifo nosso)

Considerando que no caso em análise o documento de fls. 111-115 intenta a reconsideração do item 2.2.5 do Parecer Prévio TC-053/2016, que já foi objeto de impugnação pelo recorrente, tem-se que não pode o mesmo ser considerado como peça complementar do recurso, notadamente para fins de seu conhecimento, ante a ocorrência da preclusão consumativa, assim como ante a inexistência de previsão legal ou regimental para o seu recebimento.

Portanto, sugere-se o não conhecimento das “razões complementares” apresentadas com o objetivo de excluir do Parecer Prévio TC-053/2016 a determinação contida no item 2.2.5.

Não obstante, considerando que as determinações expedidas por este Tribunal de Contas são objeto de monitoramento em autos próprios, inexistente óbice para que as razões apresentadas sejam posteriormente aproveitadas como elementos de defesa, caso seja necessário, naqueles autos.

II. DA SUSTENTAÇÃO ORAL PROMOVIDA DURANTE A 2ª SESSÃO ESPECIAL DO PLENÁRIO

Passa-se à análise da sustentação oral promovida pela defesa do recorrente, ressaltando que quanto aos itens da peça recursal, serão analisados aqueles nos quais foram observados os pressupostos de admissibilidade, conforme análise

proferida no Relatório Técnico 519/2016.

A análise a seguir obedece à ordem em que os itens impugnados foram enfrentados pela defesa, conforme as notas taquigráficas.

II.1. Das razões complementares

A defesa invoca o artigo 61, parágrafo único, da LOTCEES para que sejam conhecidas as razões complementares já analisadas no presente relatório, nos termos do item I.

O referido dispositivo legal prescreve:

Art. 61. A fase de apreciação ou de julgamento observará as normas previstas para cada espécie de procedimento submetido ao Tribunal, na forma desta Lei Complementar e do Regimento Interno.

Parágrafo único. As partes poderão produzir sustentação oral, desde que requerida previamente, sendo permitida a juntada de documentos.

Ocorre que, incorre em equívoco a defesa ao entender que o normativo acima transcrito prevalece diante do que prescreve o parágrafo único do artigo 152, bem como o parágrafo único do artigo 164, ambos do mesmo diploma legal:

Art. 152. [...]

Parágrafo único. **A interposição de recurso, ainda que venha a não ser conhecido, gera preclusão consumativa.** (grifo nosso)

Art. 164. [...]

Parágrafo único. **Se o recurso versar sobre item específico do acórdão, os demais itens não sofrem o efeito suspensivo,** caso em que deverá ser dado prosseguimento a execução das decisões. (grifo nosso)

A juntada de documentos autorizada pelo parágrafo único do artigo 61, invocado pela defesa, diz respeito somente àqueles documentos pertinentes à matéria impugnada, nos termos do artigo 328 do Regimento Interno deste Tribunal – RITCEES, a saber:

Art. 328. Por ocasião da sustentação oral, as partes poderão juntar documento novo.

§ 1º Considera-se documento novo aquele preexistente, mas ignorado ou inacessível ou, ainda, aquele que, mesmo produzido após a defesa, contribua para a verdade material.

§ 2º Requerida a apresentação de documento novo por ocasião da sustentação oral, caberá ao Relator a verificação do atendimento ao parágrafo anterior como condição de juntada aos autos, podendo adiar o julgamento do processo ou determinar o cumprimento de diligências que entender pertinentes.

Sendo assim, qualquer documento que não guarde relação com a matéria impugnada, não deve ser conhecido, ante a ocorrência da preclusão consumativa, assim como ante a inexistência de previsão legal ou regimental para o seu recebimento.

Conforme já destacado na presente instrução, a preclusão consumativa justifica-se pela necessidade de se assegurar a razoável duração do processo, cujos atos se encadeiam de modo lógico e progressivo, impondo-se a observância dos procedimentos preestabelecidos nas normas processuais e repelindo-se a criação de procedimentos de exceção quando da apreciação do feito.

A matéria encontra-se amplamente amparada por precedentes do TCU, do STF e do STJ, nos termos já destacados nesta instrução, quando da análise do item I.

Ante o exposto, não devem ser conhecidas as argumentações lançadas durante a sustentação oral promovida pela defesa do recorrente, no que tange à determinação contida no item 2.2.5 do parecer prévio recorrido, pois, assim como as “razões complementares”, não versam sobre itens específicos do recurso originariamente interposto.

II.2. Da determinação contida no item 2.2.9

O Plenário desta Corte expediu a determinação objurgada, nos seguintes termos:

2.2.9 – Que revise os procedimentos estabelecidos no Decreto Estadual nº. 2.158-R, de 12/11/2008, com vistas a não mais permitir o registro contábil da cobertura de insuficiências financeiras **de forma distinta pelo Poder Executivo e pelos demais Poderes e órgãos**, com supedâneo no Decreto Estadual nº. 2.158-R, de 12/11/2008, e em desacordo com as Normas Brasileiras de Contabilidade, com o Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público (MCASP) e com Manual de Demonstrativos Fiscais (MDF);

Durante a 2ª Sessão Especial do Plenário, a defesa se insurgiu sustentando oralmente o que se segue, nos termos das notas taquigráficas juntada aos autos:

... Vou começar pela determinação que traz o impacto também direto sobre as finanças públicas estaduais. Refiro-me à determinação do item 2.2.9, do Parecer Prévio, que trata da discussão que está havendo sobre a possibilidade ou não do Governo do Estado considerar como despesa com manutenção e desenvolvimento de ensino os aportes realizados para o Regime Próprio de Previdência Social, ou seja, o pagamento aos inativos da educação. Basicamente a questão diz respeito a isso. E a determinação deste egrégio Tribunal de Contas, no Parecer Prévio, é que o Estado se abstenha de contabilizar esses aportes como despesas com educação para fins de atingir o limite obrigatório de realização de despesa. Esse título é determinado pelo artigo 212 da Constituição Federal. O primeiro ponto importante a ser destacado nessa matéria é que os registros contábeis atualmente adotados pelo Estado estão em conformidade com a Resolução deste Tribunal de Contas nº 238/2012, conforme seu artigo 21, §4º. Ou seja, há previsão expressa nessa Resolução, nesse ato normativo do Tribunal de Contas prevendo a possibilidade dessas despesas com os inativos da educação serem contabilizadas com despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino. [...] Então os registros contábeis atualmente são realizados pelo Governo do Estado na forma prevista na Resolução nº 238/2012, deste Tribunal de Contas. Essa questão pode ser tratada sob dois enfoques. Não se desconhece a Ação Direta de Inconstitucionalidade apresentada pelo Procurador Geral da República em face dessa resolução. Mas o enfrentamento desse tema parece-me possível a partir de duas perspectivas. Lembrando que, em primeiro lugar, que essa forma de contabilização está prevista nessa Resolução. Mas, independentemente dessa previsão, o que já seria o motivo, por si só, suficiente para reconsideração dessa determinação, o fato é que não há na legislação federal uma delimitação clara impedindo que as despesas com os inativos da educação não possam ser consideradas despesas com educação. É importante fazer também um esclarecimento, o artigo 212 da Constituição, quando determina a aplicação obrigatória de recursos nessa área, apenas se refere à manutenção e desenvolvimento do ensino, sem descer a minúcias de que tipo de despesa pode ser abrangida nesse conceito constitucional. Fazendo um retrospecto aqui, vale lembrar que essa forma de determinação constitucional – sendo a Constituição de 88, inspirada num modelo de constituição dirigente com vinculação ao legislador e aos demais aplicadores da Constituição –, a ideia foi garantir a aplicação de recursos mínimos para a educação, o que surgiu, na verdade, antes da Constituição de 88. Aliás, por uma Emenda Constitucional, até de autoria de um senador capixaba, João Calmon, e uma vez aprovada a Emenda Constitucional, em 1985, a Emenda Constitucional nº 24, a Constituição de 67, 69, foi editada uma lei federal regulamentando – também de autoria do senador João Calmon. Essa Lei Federal nº 7.348/1985, que não foi revogada, contrária à atual Lei de Diretrizes e Bases da Educação, previa expressamente que ‘despesa com manutenção de pessoal inativo, estatutário, originário das instituições de ensino, em razão de aposentadoria, estava contemplado nas despesas com manutenção e desenvolvimento de ensino’. Isso está no artigo 6º, §1º, alínea “g”, da Lei Federal nº 7.348/1985. A Lei de Diretrizes e Bases que está em vigor, Lei nº 9.394/1996, no seu artigo 70 prevê quais despesas se enquadram nesse conceito de manutenção e desenvolvimento do ensino. E no artigo 71, diz quais despesas não se enquadram. Nem no artigo 70, e nem no artigo 71 há um tratamento claro e específico da matéria. Muito embora, no artigo 70 – e aí chamo a atenção para esse detalhe – no inciso I –

está previsto que 'compreende despesa com manutenção e desenvolvimento do ensino o pagamento com profissionais da educação'. Então, a dicção legal é essa: profissionais da educação. Sem fazer referência se são profissionais da ativa ou se são profissionais inativos. Vale ressaltar nesse aspecto, também, que a legislação do Fundeb, quando restringe os gastos – aplicação dos recursos do fundo com a educação – há uma restrição do pagamento de recurso do fundo para professores da ativa. Mas essa restrição só diz respeito à aplicação dos recursos do Fundeb. E não a toda e qualquer despesa relacionada à educação. Então, sobre esse ponto específico, parece que há um espaço na legislação para se admitir que no conceito de despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino possam ser computados os gastos com os inativos – na linha adotada pela Resolução nº 238/2012, deste egrégio Tribunal de Contas. A defesa, nesse primeiro aspecto, sustenta a adequação da resolução desta Corte de Contas à Constituição Federal e à legislação federal que trata da matéria. E aqui volto, mais uma vez, ao aspecto da Constituição de 1988, como uma constituição dirigente. E é impossível não mencionar o professor português, José Joaquim Gomes Canotilho, aluno de Konrad Hesse, e talvez o grande teórico da constituição dirigente no mundo. Na interpretação da constituição, coloca como um dos pilares fundamentais a observância do princípio da máxima efetividade ou eficiência. Essa norma encartada no artigo 212 não pode ser interpretada isoladamente do resto da Constituição. Como gostava de dizer o Ministro Eros Grau, 'não se interpreta a Constituição em tiras'. Então, a exigência de aplicação de recursos na educação, nesse mínimo previsto constitucionalmente, só faz sentido porque a educação, na forma do artigo 6º, é um direito fundamental. Então, é exatamente como contrapartida para a efetivação do direito fundamental a educação, é que a Constituição prevê a obrigatoriedade de aplicação de recursos mínimos nessa área. Em matérias de direitos fundamentais, o princípio da máxima efetividade ou máxima eficiência prevê exatamente que o significado a ser dado ao texto constitucional é aquele que puder propiciar a maior efetividade dos valores consagrados no texto constitucional. O Ministro Luís Roberto Barroso costuma dizer que a Constituição tem um caráter político, porque as normas constitucionais são políticas quanto ao objeto, quanto ao conteúdo e quanto ao resultado da sua aplicação. Então, nesse tema que envolve aplicação de recursos na área de educação, não havendo uma restrição específica na Constituição proibindo que as despesas com pessoal inativo não possam ser consideradas como despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino, é complicado fazer uma restrição dessa natureza. Porque isso pode impedir – em contextos particulares – efetivação do direito fundamental à educação. Lembrando que a remuneração da mão de obra envolvida na prestação do serviço público relacionado ao direito fundamental, educação, gastos com pessoal ativos e a inativos, isso tem um impacto direto na política pública e na concepção da política pública para efetivação desse direito fundamental. Então, sob esse primeiro aspecto entende-se que a Resolução deste Tribunal de Contas está correta ao permitir - como já fazia a resolução anterior e como já admite expressamente a Lei Federal 7.348/1985 - que as despesas com o pessoal inativo sejam consideradas despesas para manutenção e desenvolvimento do ensino. O segundo ponto relevante a ser destacado, independentemente dessa adequação, é a necessidade de que todas as despesas e receitas de despesas devam constar do orçamento. Essa é a previsão do artigo 6º, da Lei Federal nº 4.320/64, que traz o princípio do

orçamento bruto. Então, se não for possível registrar essas despesas com pessoal do inativo, como despesa com educação, teria que ser feito uma 'transferência fora do orçamento. O que contrariaria o princípio abrigado no artigo 6º, da Lei Federal nº 4.320/64. Então, não dá para ser feita essa contribuição complementar - que são os aportes realizados pelo Governo do Estado - de uma maneira diferente daquela que vem sendo adotada atualmente, em obediência ao princípio do orçamento bruto, consagrado aí no artigo 6º, da Lei Federal nº 4.320/64.

Em que se pesem as razões sustentadas pela defesa com o objetivo de demonstrar a constitucionalidade da Resolução TC nº 238/2012, objeto de Ação Direta de Constitucionalidade – ADI 5691 em trâmite no STF, não se revela adequado antecipar a análise a ser perpetrada por aquela Corte Constitucional nestes autos processuais, tendo em vista a sua competência originária para exercer o controle de constitucionalidade em face do referido ato normativo.

Quanto à alegação de que o Governo do Estado adota o modo de contabilização que vai ao encontro da orientação contida na Resolução TC nº 238/2012 e que não se revela razoável exigir-lhe conduta diversa em momento posterior, convém aclarar que a referida Resolução, aprovada em 15 de maio de 2012, é aplicada na verificação do cumprimento do artigo 212 da Constituição Federal, que trata dos limites de aplicação com ensino. Inclusive, a temática “contabilização” sequer é tratada no referido normativo.

Não se questiona o fato de o Executivo Estadual adotar a metodologia prevista quanto ao cômputo de limite estabelecido pela Resolução TC nº 238/2012, porquanto o objetivo da determinação recorrida é, na verdade, que os registros contábeis realizados na fase da execução da despesa estejam em conformidade com as Normas Brasileiras de Contabilidade e pelo Manual de Contabilidade aplicado ao Setor Público.

Até mesmo porque, a Resolução TC nº 238/2012 guarda estreita sintonia com as normas estabelecidas pelo MCASP e pela STN, conforme se depreende das suas considerações iniciais, não fazendo sentido estabelecer normas contrárias àquelas preceituadas naqueles órgãos.

Com efeito, a Resolução TC nº 238/2012 permite que o Estado do Espírito Santo considere, para fins de cômputo do limite de aplicação do ensino, valores que não

estão elencados na Lei Federal nº 11.194/2007, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de valorização dos profissionais da educação – FUNDEB ou na Lei nº 9.304/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, consoante a redação do §4º do artigo 21 abaixo transcrita:

Art. 21 Os recursos disponíveis nas contas citadas nos art. 8º, 9º, 11, 12, 15 e 16, desta Resolução, deverão ser aplicados diretamente na manutenção e no desenvolvimento do ensino, conforme especificado no art. 70, respeitadas as vedações impostas pelo art. 71, ambos da Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

[...]

§ 4º As despesas com contribuição complementar destinadas a cobrir déficit financeiro do RPPS, estabelecidas na lei complementar estadual 282/2004, no tocante aos inativos e pensionistas originário da educação, custeados com os recursos de que trata o caput do artigo 21, **serão consideradas** como de manutenção e desenvolvimento do ensino, nos termos desta Resolução. (grifo nosso)

Percebe-se que a Resolução TC nº 238/2012 dispõe que certas despesas **serão consideradas, e não que certas despesas devem ser contabilizadas**, a teor do dispositivo acima transcrito.

Portanto, a determinação recorrida tem como fundamento o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público – MCASP, que na Parte III trata dos Procedimentos Contábeis Específicos aplicados à União, Estados, Distrito Federal e municípios, nos termos da Portaria STN nº 700/2014, que, por sua vez, estipula os procedimentos contábeis a serem adotados na contabilização do aporte para cobertura de déficit financeiro (item 4.4.5. Cobertura de Déficit Previdenciários do MCASP):

4.4.5 Cobertura de Déficit Previdenciários

Os débitos previdenciários correspondem a insuficiências projetadas ou imediatas para o pagamento de benefícios previdenciários. Os débitos podem ser atuariais, quando representam valores necessários ao equilíbrio financeiro futuro do regime, ou financeiros, quando correspondem a insuficiências financeiras presentes para o pagamento dos benefícios previdenciários de cada mês. De acordo com o §1º do art. 2º da Lei nº 9.717/1998, os entes são responsáveis pela cobertura dos débitos financeiros. De acordo com os arts. 18 a 20 da Portaria MPS nº 403/2008, caso o ente possua déficit atuarial deverá apresentar plano de amortização que poderá consistir no estabelecimento de alíquota de contribuição suplementar, ou em aportes periódicos para cobertura do déficit atuarial. Alternativamente, poderá equacionar o déficit atuarial por

meio da segregação de massas.

Conforme já consignado no Relatório Técnico de Recurso 519/2016, não se pode olvidar que a Lei Federal nº 4.320/64 é um dos fundamentos do Manual em comento, sendo que este representa o esforço da União em aprimorar os critérios de reconhecimento de despesas e receitas orçamentárias, instituir instrumento eficiente de orientação comum aos gestores nos três níveis de governo mediante consolidação de conceitos, regras e procedimentos de reconhecimento e apropriação das receitas e despesas orçamentárias, bem como elaborar demonstrativos de estatísticas de finanças públicas em consonância com os padrões e regras estabelecidas nos acordos e convênios internacionais de que a União for parte.

Ante o exposto, considerando que as razões sustentadas pela defesa durante a 2ª Sessão Especial do Plenário não apresenta argumento hábil a alterar o anterior entendimento desta Comissão Técnica para que seja afastada a determinação contida no item 2.2.9 do Parecer Prévio TC-053/2016, opina-se pela sua manutenção, nos termos consignados no Relatório Técnico 519/2016.

II.3. Da determinação contida nos itens 2.2.1 e 2.2.2

No que diz respeito às determinações relacionadas à efetivação da unicidade da gestão do Regime Próprio de Previdência Social no Estado do Espírito Santo, a defesa sustenta haver duas peculiaridades que impedem o cumprimento, por parte do Poder Executivo Estadual, o cumprimento dos comandos contidos nos itens 2.2.1 e 2.2.2 do Parecer Prévio TC-053/2016, a saber:

2.2.1 – Que providencie a efetivação da **unicidade da unidade gestora do RPPS, a partir de 2017**, nos moldes do §20 do artigo 40 da Constituição Federal e do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº. 282/2004, por conta das gestões segregadas que estão sendo realizadas por parte do Ministério Público e do Tribunal de Justiça, por conta de ações judiciais e da Lei Complementar Estadual nº. 797/2015; (art. 40, § 20 da Constituição Federal);

2.2.2 – Que apresente, no prazo de 90 (noventa) dias, por meio de comissão interinstitucional, um cronograma abordando as providências a serem adotadas com vistas ao cumprimento da efetivação da unicidade da unidade gestora do RPPS, nos moldes do § 20 do artigo 40 da

Constituição Federal e do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº. 282/2004);

Da leitura das notas taquigráficas é possível verificar que a defesa do recorrente não apresenta qualquer argumento ou documento durante a sustentação oral que não tenha sido anteriormente analisado por meio do Relatório Técnico de Recurso 519/2016, razão pela qual se reitera nesta oportunidade os argumentos e fundamentos nele contidos.

Não obstante, convém informar que, no que diz respeito aos membros do Ministério Público estadual, **a medida cautelar concedida pelo TJ-ES na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0022028-07.2016.8.08.0000, foi suspensa em 22/12/2016 pela presidente do STF, ministra Cármen Lúcia, conforme decisão proferida no SL 1044, ajuizado pelo IPAJM.**¹

Na decisão, a ministra destacou a plausibilidade da argumentação do IPAJM no sentido de que a Lei Complementar Estadual nº 282/2004 se harmoniza com a Constituição Federal que, por sua vez, determina a unicidade da gestão previdenciária em cada ente federativo. Por consequência, proferiu decisão para suspender a liminar concedida pelo TJ-ES até o trânsito em julgado do acórdão de mérito da ação direta de inconstitucionalidade.

Em que se pese ter sido a cautelar suspensão, verifica-se que ainda não houve decisão definitiva, seja no âmbito do TJ-ES, seja na Corte Constitucional, acerca da constitucionalidade do artigo 77 da Lei Complementar Estadual nº 282/2004.

Sendo assim, considerando que inexistente decisão judicial definitiva que ampare os membros do MPES, estando os autos da ADI em trâmite no Judiciário Estadual conclusos para decisão no Gabinete do Desembargador Relator, ainda sem data para julgamento definitivo, bem como estando os autos da SL 1044 – Suspensão de Liminar em trâmite no STF conclusos à Presidência havendo a possibilidade, ainda que remota, de alteração do entendimento da Ministra Cármen Lúcia, mantém-se a sugestão já consignada no Relatório Técnico de Recurso, no

¹ Ressalte-se que a decisão da Ministra do STF foi superveniente ao Relatório Técnico de Recurso, razão pela qual se aproveita desta oportunidade processual para os devidos esclarecimentos.

sentido de **excluir das determinações contidas nos itens 2.2.1 e 2.2.2 do Parecer Prévio TC-053/2016 em relação aos membros do Ministério Público do Estado do Espírito Santo**, a fim de evitar a coexistência de decisões conflitantes sobre o mesmo tema e que possa acarretar injusta consequência para o recorrente, todavia, **expedindo-as como recomendações ao Governo do Estado e ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo**.

Ante o exposto, sugere-se:

1. Em relação aos servidores do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, **pela manutenção das determinações**;
2. Em relação aos membros do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo:
 - a) pela **apreciação, por via incidental, da inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 797/2015**, por afrontar preceito insculpido no artigo 40, § 20 da Constituição Federal, observando-se as disposições legais e regimentais cabíveis, para negar sua exequibilidade;
 - b) pela **arguição do incidente de inconstitucionalidade acima sugerido nos autos do processo TC nº 1713/2016**, que trata de fiscalização por cooperação técnica com o TCU no IPAJM, por ser aquele os autos nos quais a norma em epígrafe é prejudicial à causa principal, sendo esta a condição necessária para o exercício do controle difuso de constitucionalidade por este Tribunal de Contas;
 - c) pelo **sobrestamento das determinações** em relação aos membros do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, enquanto este Tribunal não se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 797/2015, pela via incidental acima sugerida.
3. Em relação aos membros do Ministério Público do Estado do Espírito Santo:
 - a) pela **exclusão das determinações**, tendo em vista a ADI nº 0022028-07.2016.8.08.0000, na qual ainda não consta decisão definitiva de mérito

quanto à constitucionalidade do artigo 77 da Lei Complementar Estadual nº 282/2004, ainda sem data para julgamento definitivo, conforme consulta realizada no portal eletrônico do TJES;

b) pela **expedição das referidas determinações como recomendações** ao Governo do Estado e ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo;

c) que **seja dado tratamento de unidade gestora previdenciária** ao setor do MPEES responsável pela prática das atividades típicas do IPAJM que vem sendo exercidas no âmbito daquele órgão ministerial por força da decisão judicial acima mencionada, para fins de verificação de regularidade todos os atos praticados.

II.4. Da determinação contida nos itens 2.1.2 e 2.1.3

Ante a apuração de inconsistência que compromete a confiabilidade e a fidedignidade das informações relacionadas aos saldos de créditos tributários inscritos em dívida ativa, foram expedidas as determinações contidas nos itens 2.1.2 e 2.1.3 e Parecer Prévio TC-053/2016, a saber:

2.1.2 – Que, por meio da Secretaria de Estado da Fazenda (SEFAZ), tome as providências necessárias com vistas à preparação e à integração do Sistema Integrado de Gestão das Finanças Públicas do Espírito Santo (SIGEFES) e o Sistema de Informações Tributárias (SIT), para garantir a geração de informações fidedignas, que permitam a adoção dos procedimentos contábeis patrimoniais aplicáveis aos registros dos créditos inscritos em dívida ativa para a prestação de contas anual do governador do exercício de 2017 e seguintes (Base Legal: Lei 4.320/64, artigos 83, 85, 89 e 94, Resolução CFC 750/93 e MCASP - 6ª Edição);

2.1.3 – Que apresente, no prazo de 90 (noventa) dias, cronograma abordando as providências a serem adotadas com vistas ao cumprimento da preparação e integração do Sistema Integrado de Gestão das Finanças Públicas do Espírito Santo (SIGEFES) e o Sistema de Informações Tributárias (SIT);

Na sustentação oral promovida pelo Procurador do Estado durante a 2ª Sessão Especial do Plenário foi alegado que as determinações acima transcritas invadem a seara relativa à conveniência e oportunidade administrativa, nos seguintes termos:

... Então, se é obrigação do Governo do Estado a prestação de contas com informações fidedignas, a conciliação ou não de sistema de gestão administrativa, ou a melhor forma como isso deve ser feito. Isso passa por uma análise que parece-me mais ampla e interna ao Poder Executivo sem se descorar, obviamente, do dever de prestar contas com informações fidedignas. Então, esse conjunto de recomendações e determinações esbarraria, talvez, nessa necessidade de se reconhecer ao Poder Executivo a forma de melhor gerir as informações para organizar suas prestações de contas.

Percebe-se que novamente a defesa não inova nas suas razões recursais, sendo que a argumentação sustentada em Plenário não se difere daquela apresentada no recurso.

Não obstante, reavaliando os fatos e argumentos apresentados, esta Comissão Técnica mantém o seu anterior entendimento, nos termos consignados no Relatório Técnico de Recurso 519/2016, cuja conclusão transcreve-se:

Considerando os aspectos analisados, bem como a competência atribuída ao TCEES, entende-se que, no presente caso, não há que se falar em “*invasão de seara administrativa*”, porquanto a situação não se subsume à hipótese de discricionariedade administrativa.

Isto porque a confiabilidade das informações é questão impositiva ante a sua relevância perante o interesse público, sendo que continuar postergando a integração dos sistemas capazes de produzir informações tempestivas e fidedignas pode acarretar prejuízos irreversíveis.

Ante todo o exposto, opina-se pela manutenção das determinações contidas nos itens 2.1.2 e 2.1.3 do Parecer Prévio TC-053/2016.

II.5. Da determinação contida no item 2.2.11

A determinação contida no item em epígrafe foi expedida a partir da constatação de inconsistências, dentre elas a de que o IPAJM não possui uma base cadastral própria consolidada, impondo a necessidade de adoção das medidas assim prescritas por esta Corte de Contas:

2.2.11 – Que, juntamente com o Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo (IPAJM), **viabilize estudos sobre a necessidade de alteração na Lei Complementar nº. 282/2004**, com vistas a incluir a **obrigatoriedade de envio e/ou compartilhamento online por parte de todos os Poderes e órgãos do Estado de informações** de seus segurados e dependentes com o ES-Previdência e de **recadastramento obrigatório de todos os seus segurados ativos, inativos, pensionistas** e de seus respectivos dependentes previdenciários (art. 40, caput e § 20 da Constituição Federal);

A defesa sustenta a mesma argumentação contida na peça recursal, qual seja a

de que se trata de invasão à seara relativa à conveniência e oportunidade das escolhas que podem ser adotadas no âmbito da discricionariedade administrativa.

Com efeito, a análise implementada pelo Relatório Técnico 519/2016 concorda com as razões apresentadas pela defesa e, não havendo nenhum fato ou elemento novo, esta Comissão ratifica o seu anterior entendimento, nos exatos termos daquela peça técnica, cuja conclusão transcreve-se:

Ante o exposto, torna-se forçoso concordar com as razões recursais no que diz respeito ao presente item, para que seja excluída a determinação em comento.

Todavia, considerando que neste momento processual não cabe inovação quanto à determinação expedida e, considerando ainda a relevância do tema, opina-se pela expedição de determinação na ocasião em que forem apreciados pelo Plenário desta Corte os autos do processo TC nº 1713/2016¹³, para que o Governo do Estado juntamente com o Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo – IPAJM adotem medidas para tornar obrigatório o envio e/ou compartilhamento online por parte de todos os Poderes e órgãos do Estado de informações de seus segurados e dependentes com o ES-Previdência, bem como o recadastramento obrigatório de todos os seus segurados ativos, inativos, pensionistas e de seus respectivos dependentes, nos termos da Constituição Federal e da Lei Federal nº 9.717/98.

Por fim, opina-se ainda para que seja convertida a determinação contida no item 2.2.11 do Parecer Prévio TC-053/2016 em recomendação, porquanto se trata de cumprimento de normas constitucionais e legais cogentes, e que, portanto, devem ser cumpridas. Entretanto, a alteração da Lei Complementar Estadual nº 282/2004 deve ser oportunamente analisada pelo recorrente, tendo em vista pertencer à seara da discricionariedade administrativa.

¹³ Trata-se de fiscalização por cooperação técnica com o TCU levada a efeito no IPAJM.

II.6. Da determinação contida no item 2.2.13

Uma vez apontadas diversas inconsistências apuradas quando da fiscalização levada a efeito no IPAJM, sugeriu-se a imposição da determinação contida no item objurgado, a saber:

2.2.13 – Que, juntamente com o Gestor do RPPS (IPAJM) e o atuário, viabilizem a participação dos representantes dos conselhos nas reuniões de eleição das escolhas das hipóteses financeiras e atuariais que direcionaram a realização da avaliação atuarial do exercício de 2016 e seguintes, e também realizem a divulgação imediata das atas destas

reuniões e de todos os estudos atuariais completos do ES-Previdência no portal eletrônico do IPAJM, tendo em vista o cumprimento do inciso VI do art. 1º da Lei Federal nº. 9.717/98;

Quanto a este item, a defesa, quando da sustentação oral, novamente invocou o mesmo argumento da peça inicial, qual seja o de que “*há um determinação sob a forma de administração do Regime Próprio de Previdência Social*”, o que, em sua opinião, invade a seara relativa à conveniência e oportunidade das escolhas que podem ser adotadas no âmbito da discricionariedade administrativa.

A argumentação sustentada em Plenário já foi minuciosamente analisada por meio do Relatório Técnico de Recurso 519/2016, no qual foi pontuado o equívoco incorrido pela defesa ao entender se tratar invasão à seara da discricionariedade administrativa.

Isso porque, conforme se demonstrou naquele relatório, a determinação deste Tribunal vai ao encontro de diversos normativos cogentes, ou seja, em que não cabe a discricionariedade do administrador público.

Ante o exposto, e pelas razões consignadas no Relatório Técnico 519/2016, sugere-se a manutenção da determinação consubstanciada no item 2.2.13 do Parecer Prévio TC-053/2016.

II.7. Da determinação contida nos itens 2.3.1 e 2.3.2

Quanto à avaliação do Parecer Conclusivo do Controle Interno, assim determinou o Plenário ao Governo do Estado do Espírito Santo, por meio do Parecer Prévio TC – 053/2016:

2.3.1 – Que adote as medidas necessárias para que os responsáveis pela elaboração do relatório emitido pelo órgão Central do Sistema de Controle Interno observem à obrigatoriedade de avaliar todos os procedimentos de Controle, elencados na forma do Anexo 11 da Instrução Normativa TC nº 28/2013 (alterada pela IN 33/2014) por ocasião do envio ao TCEES das futuras prestações de contas;

2.3.2 – Que adote as medidas necessárias para que, por ocasião do envio ao TCEES das futuras prestações de contas, os responsáveis pela elaboração do Parecer Conclusivo que acompanha o Relatório do órgão Central de Controle Interno, contenha **opinião conclusiva sobre as demonstrações contábeis e as demais peças que integram a prestação de contas sobre exame**, na forma defendida pelo item 5 do

Anexo 11 da Instrução Normativa TC nº 28/2013, alterada pela IN 33/2014).

Quando da sustentação oral, a defesa apresentou a seguinte argumentação:

Por fim, especificamente contra as determinações dos itens 2.3.1 e 2.3.2, até há uma semelhança quanto ao fundamento jurídico, diz respeito à exigência de que os responsáveis pela elaboração do relatório emitido pelo Órgão Central do Sistema de Controle Interno observem a obrigatoriedade de avaliar todos os procedimentos de controle, elencados no Anexo 11 da Instrução Normativa TC-28/13, por ocasião do envio ao Tribunal de Contas das futuras prestações de contas. Inclusive quanto à necessidade de haver opinião conclusiva sobre as demonstrações contábeis e as demais peças que integram a prestação de contas sob exame. Destaca-se aqui que independentemente da estrutura ideal necessária para realização da avaliação com esse grau de exigência colocado por esta egrégia Corte de Contas, a Secont, como órgão central de controle interno, vem empreendendo esforços para melhorar a cada ano a forma de encaminhamento das informações relativas à prestação de contas. De qualquer modo, não há uma determinação, seja na Constituição, seja na Lei 4.320/64, impondo como deva ser feito exatamente o controle interno. Os pontos que são examinados em cada exercício, pontos de controle, variam de acordo com a avaliação do próprio órgão de controle interno. Pode haver uma variação a cada exercício de qual será o ponto de maior controle e de maior enfrentamento por meio da auditoria. Lembrando que a auditoria se faz predominantemente com amostragem. Como houve uma determinação muito incisiva para observância de todos os procedimentos previstos na Instrução Normativa, o que se requer aqui é que se reconheça também ao órgão de controle interno do Estado a possibilidade de gerir, da melhor forma possível, o próprio controle interno.

Novamente, é possível verificar que as razões sustentadas oralmente não diferem daquelas apresentadas na peça vestibular e que já foram minuciosamente analisadas por meio do Relatório Técnico de Recurso 519/2016.

É louvável a informação apresentada pela defesa de que *“a Secont, como órgão central de controle interno, vem empreendendo esforços para melhorar a cada ano a forma de encaminhamento das informações relativas à prestação de contas”*. Entretanto, restou demonstrada nos autos ser imperiosa a adoção das medidas delineadas nos itens em epígrafe, cujo objetivo é auxiliar o órgão de controle interno a alcançar o cumprimento de seus propósitos institucionais.

Portanto, ante as razões já consignadas no Relatório Técnico 519/2016, sugere-se a manutenção das determinações apresentadas pelo Parecer Prévio TC-053/2016 no que tange à avaliação do Parecer Conclusivo de Controle Interno.

III. CONSIDERAÇÕES FINAIS

III. 1. Quanto à ADMISSIBILIDADE das 'RAZÕES COMPLEMENTARES', opina-se:

- a) pelo **NÃO CONHECIMENTO** das razões complementares apresentadas com o objetivo de excluir do Parecer Prévio TC-053/2016 a determinação contida no item 2.2.5, ante a ocorrência da preclusão consumativa;
- b) pelo aproveitamento das razões complementares apresentadas, se possível, como elemento de defesa processo de monitoramento, a ser exercido por este Tribunal em autos próprios, quanto ao cumprimento da referida determinação.

III. 2. Quanto à ADMISSIBILIDADE do recurso, reitera-se o opinamento emitido no Relatório Técnico de Recurso 519/2016, qual seja:

- a) pelo **NÃO CONHECIMENTO** das razões recursais apresentadas com o objetivo de excluir do Parecer Prévio TC-053/2016 as **recomendações** nele contidas, ante a ausência do binômio utilidade/necessidade;
- b) pelo **CONHECIMENTO** das razões recursais apresentadas em face das **determinações** contidas no Parecer Prévio TC-053/2016, por estarem presentes todos os pressupostos recursais.

III.3. Quanto ao MÉRITO recursal, após a análise da SUSTENTAÇÃO ORAL, opina-se:

III.3.1. Quanto à determinação dos itens 2.1.2 e 2.1.3:

- pela sua manutenção.

III.3.2. Quanto à determinação dos itens 2.2.1 e 2.2.2:

III.3.2.1. Em relação aos servidores do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, **pela manutenção das determinações;**

III.3.2.2. Em relação aos membros do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo:

a) pela **apreciação, por via incidental, da inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 797/2015**, por afrontar preceito insculpido no artigo 40, § 20 da Constituição Federal, observando-se as disposições legais e regimentais cabíveis, para negar sua exequibilidade;

b) pela **arguição do incidente de inconstitucionalidade acima sugerido nos autos do processo TC nº 1713/2016**, que trata de fiscalização por cooperação técnica com o TCU no IPAJM, por ser aquele os autos nos quais a norma em epígrafe é prejudicial à causa principal, sendo esta a condição necessária para o exercício do controle difuso de constitucionalidade por este Tribunal de Contas;

c) pelo **sobrestamento das determinações** em relação aos membros do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, enquanto este Tribunal de Contas não se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 797/2015, pela via incidental acima sugerida.

III.3.2.3. Em relação aos membros do Ministério Público do Estado do Espírito Santo:

a) pela **exclusão das determinações**, tendo em vista a ADI nº 0022028-07.2016.8.08.0000, na qual ainda não consta decisão definitiva de mérito quanto à constitucionalidade do artigo 77 da Lei Complementar Estadual nº 282/2004, ainda sem data para julgamento definitivo, conforme consulta realizada no portal eletrônico do TJES, bem como tendo em vista a ausência de decisão definitiva nos autos da Suspensão de Liminar SL 1044 que tramita no STF;

b) pela **expedição das referidas determinações como recomendações** ao Governo do Estado e ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo;

c) que **seja dado tratamento de unidade gestora previdenciária** ao setor do MPEES responsável pela prática das atividades típicas do IPAJM que vem sendo exercidas no âmbito daquele órgão ministerial por força da decisão judicial acima mencionada, para fins de verificação de regularidade todos os atos praticados.

III.3.3. Quanto à determinação do item 2.2.9:

- pela sua manutenção.

III.3.4. Quanto à determinação do item 2.2.11:

a) pela **exclusão da determinação** do Parecer Prévio TC-053/2016, tendo em vista que a imposição de alteração da Lei Complementar Estadual nº 282/2004 pertence à seara da discricionariedade administrativa.;

b) pela **expedição da referida determinação como recomendação** ao Governo do Estado do Espírito Santo e ao IPAJM;

c) pela **expedição de determinação nos autos do processo TC nº 1713/2016** para que o Governo do Estado juntamente com o Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo – IPAJM adotem medidas para tornar obrigatório o envio e/ou compartilhamento online por parte de todos os Poderes e órgãos do Estado de informações de seus segurados e dependentes com o ES-Previdência, bem como o recadastramento obrigatório de todos os seus segurados ativos, inativos, pensionistas e de seus respectivos dependentes, nos termos da Constituição Federal e da Lei Federal nº 9.717/98.

III.3.5. Quanto à determinação do item 2.2.13:

- pela sua manutenção.

III.3.6. Quanto à determinação dos itens 2.3.1 e 2.3.2

- pela sua manutenção.

III.4. Conclusão

Ante todo o exposto, opina-se seja parcialmente conhecido o recurso para que, no mérito, seja-lhe dado parcial provimento nos termos consubstanciados no Relatório Técnico de Recurso 519/2016, bem como neste Relatório.

É a nossa manifestação.

Vitória, 21 de junho de 2017.

**COMISSÃO TÉCNICA DE ANÁLISE DO RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM FACE
DO PARECER PRÉVIO TC-053/2016 – PRESTAÇÃO DE CONTAS DO GOVERNADOR**

(Portaria N nº 76/2016, publicada no DOE do TCEES de 23/11/2016)

Vanessa de Oliveira Ribeiro
Auditora de Controle Externo
Matrícula 203.253
Coordenadora

Acyr Rodrigues Pereira Júnior
Auditor de Controle Externo
Matrícula 202.679

Lyncoln de Oliveira Reis
Auditor de Controle Externo
Matrícula 203.139

Maira Rebello Magalhães Guimarães
Auditora de Controle Externo
Matrícula 203.190

Rupp Caldas Vieira
Auditor de Controle Externo
Matrícula 203.213