



Acórdão 01479/2022-1 - Plenário

Processos: 04552/2018-8, 09056/2018-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMSGP - Prefeitura Municipal de São Gabriel da Palha

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: Gestor da UG (Instituto de Previdência dos Servidores do Município de São Gabriel da Palha, ZU-LANDA DE SANTOS DA RÓS MALACARNE)

Responsável: LUCELIA PIM FERREIRA DA FONSECA, HENRIQUE ZANOTELLI DE VARGAS, LUCILENA ULIANA BASSETTI, ZULANDA DE SANTOS DA ROS MALACARNE, ALDIVINO ANTUNES PINTO, PAULO HENRIQUE COLOMBI

Procurador: RAPHAEL SOUZA DE ALMEIDA (OAB: 16620-ES)

FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DE SERVIDORES MUNICIPAIS – REDUÇÃO DE ALÍQUOTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL NORMAL – PARCELAMENTO DE DÉBITOS DO APORTE – JUROS INFERIORES À META ATUARIAL – ANÁLISE QUANTO À COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS PARA A ANÁLISE DA INCONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS – REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – ACOLHER JUSTIFICATIVAS – AFASTAR A RESPONSABILIDADE – DETERMINAR – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. RELATÓRIO:

Trata-se de Representações formuladas pelos membros da Diretoria Executiva do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de São Gabriel da Palha – SGP/PREV (TC 4552/2018 – principal) e pelos membros do Conselho de Administração do referido RPPS (TC 9056/2018 – apenso) narrando supostas ilegalidades decorrentes do não repasse do aporte ao SGP/PREV para complemento da folha de pagamento dos inativos e pensionistas, em descumprimento à legislação de regência.

De início, os autos foram encaminhados a Secex-Previdência (atual NPPREV) e foi elaborada a Instrução Técnica Inicial 6/2019. Após manifestação do Ministério Público Especial de Contas, os autos foram novamente encaminhados à Secex-Previdência (atualmente NPPREV) e foi elaborada nova **Instrução Técnica Inicial, a ITI 543/2019**, apontado irregularidade com a seguinte manchete: “Redução irregular da alíquota de contribuição previdenciária patronal normal (20,40% para 18,30%) – parcelamento de débitos do aporte em até duzentas parcelas – juros inferiores à meta atuarial”.

A referida ITI propôs a citação dos responsáveis, o que foi encampado pela Decisão SEGEX 00592/2019, resultando na citação e apresentação de justificativas.

Após, os autos foram encaminhados ao NPPREV, para manifestação. Considerando a efetivação do contraditório, a peça que caberia ser realizada, na sequência, seria a respectiva Instrução Técnica Conclusiva. Entretanto, como se extraiu das justificativas apresentadas pela Sra. Zu-Landa de Santos da Rós Malacarne – Diretora-presidente do SGP-PREV – exercícios de 2017 (a partir de 03/10/17) a 2018, a irregularidade narrada no item 2.1 da Instrução Técnica Inicial 543/2019, apontaria a inconstitucionalidade de dispositivos da legislação municipal, dando ensejo a necessidade da instauração de **incidente de inconstitucionalidade**, como condição para o prosseguimento do feito e para efetivação das responsabilizações propostas.

Assim, o NPPREV elaborou nova Instrução Técnica Inicial, a **ITI 88/2020**, opinando pela instauração de Incidente de Inconstitucionalidade em face dos artigos 5º e 7º da Lei Municipal 2.624/2016 e intimações necessárias para contraditório e ampla defesa.

No prosseguimento, a 2ª Câmara prolatou a **Decisão TC 766/2020**, com os seguintes termos:

1.DECISÃO TC 766/2020-4:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM 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. NOTIFICAR, com fundamento no artigo 63, inciso III, da Lei Complementar Estadual 621/2012 e o artigo 359, incisos I ou II, da Resolução TC nº 261/2013, os senhores Henrique Zanotelli de Vargas, Lucélia Pim Pereira da Fonseca, Lucilena Uliana Bassetti e Zu-Landa de Santos da Rós Malacarne, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, querendo, apresentem manifestação, em razão dos apontamentos de vícios de inconstitucionalidade dos artigos 5º e 7º da Lei Municipal 2.624/2016, indicados no item 2.1 da Instrução Técnica Inicial nº 88/2020-1;

1.2. NOTIFICAR, com fundamento no artigo 63, inciso III, da Lei Complementar Estadual 621/2012 e o artigo 359, incisos I ou II, da Resolução TC nº 261/2013, o atual gestor do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos de São Gabriel da Palha, Sr. Aldivino Antunes Pinto, para conhecimento do incidente proposto e, querendo, apresente manifestação, no prazo de 30 (trinta) dias;

1.3. NOTIFICAR, com fundamento no artigo 63, inciso III, da Lei Complementar Estadual 621/2012 e o artigo 359, incisos I ou II, da Resolução TC nº 261/2013, o Procurador Geral do Município de São Gabriel da Palha, Sr. Paulo Henrique Colombi, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, querendo, apresente manifestação quanto ao

incidente de inconstitucionalidade proposto em face dos artigos 5º e 7º da Lei Municipal 2.624/2016, indicados no item 2.1 da presente Instrução Técnica Inicial nº 88/2020-1;

1.4. DISPONIBILIZAR aos respectivos senhores indicados nos dispositivos, cópia da Instrução Técnica Inicial nº 88/2020-1, que integra esta decisão.

Devidamente notificados: a Sra. Zu-Landa de Santos da Rós Malacarne apresentou a manifestação que segue no evento 91; o Sr. Hadeon Falcão Pereira, na qualidade de Procurador-Geral do Município, apresentou a manifestação que segue no evento 89; e a Sra. Lucilena Uliana Bassetti, a manifestação que segue no evento 88.

Retornando os autos ao NPREV, foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva 119/2022, que trouxe o seguinte opinamento:

4.1 PROCEDÊNCIA PARCIAL da Representação nos termos do art. 95, II e art. 99, § 2º da Lei Complementar 621, de 8 de março de 2012;

4.2 CONHECIMENTO e ACOLHIMENTO do incidente de inconstitucionalidade suscitado pela Área Técnica, no item 2.1, devendo este Tribunal negar exequibilidade ao art. 5º da Lei Municipal 2.624/2016, que instituiu novo plano de custeio do RPPS e promoveu a redução da alíquota patronal de 20,40% para 20,30%, por ofensa ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS (caput do art. 40 da CF1988), conforme competência estabelecida no art. 1º, XXXIV e nos arts. 176 e seguintes da LC 621/2012, nos artigos 332 e seguintes do Anexo Único do RITCEES;

4.3 NÃO CONHECIMENTO E ACOLHIMENTO do incidente de inconstitucionalidade suscitado pela Área Técnica, no item 2.2, em função de que, pelas informações dos autos, não se estar diante de um caso em concreto, não sendo lícito às Cortes de Contas a apreciação de constitucionalidade em abstrato;

4.4 Ainda, por todo exposto, sugere-se a manutenção da seguinte irregularidade:

REDUÇÃO IRREGULAR DA ALÍQUOTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL NORMAL (18,40% PARA 18,30%)

Base legal: art. 40, caput, da Constituição Federal; art. 1º, caput, §§1º e 2º, caput, e §1º, da Lei 9.717/1998; artigos 1º, §1º e 2º, 43, §2º, II, da LRF; e, art. 25 da Portaria MPS 403/2008; artigo 22, caput, e parágrafo único, da Orientação Normativa SPS 02/2009

4.5 Posto isso e diante do preceituado no art. 319, § 1º, inciso IV, da Res. TC 261/13, conclui-se, opinando por:

4.5.1 Acolher as justificativas e afastar as irregularidades em relação ao Senhores Henrique Zanotelli de Vargas, Lucélia Pim Pereira da Fons, Lucilena Uliana Bassetti e Zu-Landa de Santos da Rós Malacarne;

4.6 Por fim, sugere-se **DETERMINAR**, com fixação de prazo, a recomposição do SGP/PREV, no que se refere ao pagamento a menor de alíquota patronal, (0,1%) desde a entrada em vigor do art. 5º da Lei Municipal 2.624/2016, até enquanto não for modificado por norma posterior.

Encaminhados os autos ao *Parquet* de Contas, esse procedeu ao Parecer 04032/2022, anuindo à proposição técnica.

É o relatório.

VOTO

2. FUNDAMENTAÇÃO:

2.1. DOS INCIDENTES DE INCONSTITUCIONALIDADE:

Analisando dispositivos de leis municipais, a Área Técnica, após haver proporcionado o contraditório, em sede de incidente de inconstitucionalidade, manifestou-se no sentido da inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei Municipal 2.624/2016, dispositivo esse que instituiu novo plano de custeio do RPPS e promoveu a redução da alíquota patronal de 20,40% para 20,30%, e no sentido da constitucionalidade do artigo 7º da mesma lei, que transferiu para o SGP/PREV a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios concedidos anteriormente à criação do Instituto.

Desde já destaco que acompanho o entendimento técnico, por seus próprios fundamentos, e os adoto como razões de decidir, no que tange às suas considerações meritórias acerca da inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei Municipal 2.624/2016, e da constitucionalidade do artigo 7º da mesma lei. Mas, devo ressaltar, que acompanho apenas no que tange à análise relacionada ao conteúdo desses dispositivos. Quanto às consequências jurídicas da inconstitucionalidade e da constitucionalidade, trarei maiores fundamentações mais abaixo, depois da transcrição dos trechos pertinentes contidos na Instrução Técnica Conclusiva 119/2022, conforme a seguir:

2. DOS INCIDENTES SUSCITADOS NA ITI 88/2020:

2.1 INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DA LEI MUNICIPAL 2.624/2016:

Como apontado na ITI 88/2020, a Lei Municipal 2.624, de 25 de outubro de 2016, que instituiu novo plano de custeio do RPPS, promoveu a redução da alíquota patronal de 20,40% para 20,30%.

Embora seja possível a redução da alíquota patronal, de acordo com o inciso I do art. 25 da Portaria MPS 403/2008 (vigente à época), o Instituto de previdência do Município de São Gabriel da Palha (SGP/PREV) precisaria ter em caixa recursos financeiros que superassem 25% do total do passivo atuarial:

Art. 25. A revisão do plano de custeio que implique em redução das alíquotas ou aportes destinados ao RPPS deverá ser submetida

previamente à aprovação da SPPS e **deverá atender, cumulativamente, os seguintes parâmetros:**

I - Índice de Cobertura igual ou superior a 1,25 em, no mínimo, cinco exercícios consecutivos, para os planos superavitários;

II - a avaliação atuarial indicativa da revisão tenha sido fundamentada em base cadastral atualizada, completa e consistente, inclusive no que se refere ao tempo de serviço e de contribuição anterior dos segurados;

III - os bens, direitos e demais ativos considerados na apuração do resultado atuarial estejam avaliados a valor de mercado e apresentem liquidez compatível com as obrigações do plano de benefícios;

IV - o histórico da rentabilidade das aplicações e investimentos dos recursos do RPPS não tenha apresentado performance inferior à meta estabelecida na política anual de investimentos dos três últimos exercícios;

V - a taxa de juros utilizada na avaliação atuarial seja condizente com a meta estabelecida na política de investimentos dos recursos do RPPS, em perspectiva de longo prazo.

Como ocorre, antes da edição da referida Lei, a alíquota patronal estava prevista na Lei 2.593, de 21 de março de 2016, em 20,4%, incidente sobre a base de cálculo das contribuições dos respectivos segurados ativos:

Art. 5º **A contribuição previdenciária mensal do Município**, através dos órgãos dos Poderes Legislativo e Executivo, inclusive de suas Autarquias e Fundações, para a manutenção do Custo Normal do Regime Próprio de Previdência Social de que trata esta Lei **será de 20,40** (vinte inteiros e quarenta décimos percentuais), incidente sobre a mesma base de cálculo das contribuições dos respectivos segurados ativos.

Como se seguiu, mesmo o SGP/PREV se encontrando deficitário, foi promovida a diminuição da alíquota patronal, participando o chefe do executivo municipal com a elaboração do projeto e posterior sanção da Lei Municipal 2.624, de 25 de outubro de 2016, bem como, posteriormente, fazendo o pagamento a menor de contribuição patronal:

Art. 5º **A contribuição previdenciária mensal do Município**, através dos órgãos dos Poderes Legislativo e Executivo, inclusive de suas Autarquias e Fundações, para a manutenção do Custo Normal do Regime Próprio de Previdência Social de que trata esta Lei **será de 20,30** (vinte inteiros e trinta décimos percentuais), incidente sobre a mesma base de cálculo das contribuições dos respectivos segurados ativos.

Como se observa, o déficit atuarial veio confessado no art. 6º da mesma Lei, que instituiu contribuição a cargo do ente destinado a sua amortização.

Art. 6." Fica instituída contribuição a cargo do ente, em valor, **para custo suplementar destinado à amortização do déficit atuarial**, para o período de 2016 a 2044 definido conforme Anexo Único da presente Lei.

Embora em certas situações a diminuição da alíquota de contribuição patronal não implique em ofensa ao equilíbrio financeiro e atuarial, no presente caso, pela manifesta deficiência de recursos do Instituto face aos seus compromissos atuariais, a promoção da redução da alíquota patronal atuou em desfavor desse equilíbrio, aumentando inclusive o risco de existência do SGP/PREV, o que torna o dispositivo legal que o fez maculado de inconstitucionalidade.

Com apontado na Instrução Técnica Inicial 6/2019 (evento 7, fls. 19), o Relatório da Reavaliação Atuarial do SGP-PREV apresentado a esta Corte, por ocasião da prestação de contas anual, para o exercício de 2017 (DEMAAT_217), apontou, entre outros pontos, o crescimento do déficit atuarial, que quase dobrou nos últimos quatro anos, saltando de noventa e oito para duzentos e dezessete milhões de reais, inclusa eventual compensação previdenciária:

6.4. COMPORTAMENTO ENTRE AS RECEITAS E DESPESAS DO RPPS

Segurado	2014	2015	2016	2017
ATIVOS DO PLANO	15.151.193,23	17.216.917,39	17.495.334,07	17.296.856,92
Ativos Líquidos	15.151.193,23	17.216.917,39	17.495.334,07	17.296.856,92
Créditos á Receber	0,00	0,00	0,00	0,00

RESERVA MATEMÁTICA	113.677.995,50	110.906.779,45	177.490.191,06	234.494.552,62
(+) Benefícios Concedido	54.708.754,62	66.999.360,24	89.039.902,26	90.397.879,42
(+) Benefícios a Conceder	58.969.240,88	43.907.419,21	88.450.288,80	144.096.673,20

DÉFICIT/SUPERÁVIT ATUARIAL	(98.526.802,27)	(93.689.862,06)	(159.994.856,99)	(217.197.695,70)
(+) Compensação a Receber	16.464.169,18	13.412.693,35	12.110.322,65	25.316.102,78
(-) Compensação a Pagar	0,00	0,00	0,00	0,00
DÉFICIT/SUPERÁVIT ATUARIAL (Com Comprev.)	(82.062.633,09)	(80.277.168,71)	(147.884.534,34)	(191.881.592,92)

Nessa perspectiva, a previsão de diminuição da alíquota patronal trazida na Lei 2.593, de 21 de março de 2016, manifesta incompatibilidade para com o final da redação do art. 40 da Constituição Federal, a atrair a necessidade de declaração de sua inconstitucionalidade, para que se possa determinar o ressarcimento do instituto pelos montantes indevidamente suprimidos com a redução da alíquota patronal, de 20,4 para 20,3%, ocorrida entre 25 de outubro de 2016 e a data de julgamento do presente feito, ou data da revogação da norma e restabelecimento da alíquota anterior ou maior, se anterior ao julgamento do presente feito.

2.1.1 CONTRADITÓRIO

2.1.1.1 PRELIMINAR DE MÉRITO

O Procurador-Geral do Município, Sr. Hadeon Falcão Pereira, juntamente com o Procurador adjunto, Sr. Hércules do Nascimento Capelli, apresentaram a manifestação que segue no evento 89, com a seguinte preliminar de mérito:

A princípio, destaco o teor da Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público”.

Entretanto, o referido verbete está superado. Não cabe ao Tribunal de Contas, que não tem função jurisdicional, exercer o controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos nos processos sob sua análise.

Como é sabido, o Tribunal de Contas é órgão técnico de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, que tem suas competências delimitadas pelo art. 71 da Constituição Federal de 1988.

Compete ao Tribunal de Contas exercer na plenitude todas as suas competências administrativas, sem obviamente poder usurpar o

exercício da função de outros órgãos, inclusive a função jurisdicional de controle de constitucionalidade.

Esse mesmo raciocínio se aplica para outros órgãos administrativos, como o Banco Central, o CADE, as Agências Reguladoras, o CNJ, o CNMP, o CARF. Todos eles também estão impedidos de realizar controle de constitucionalidade.

Esse é o recentíssimo entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a temática, ad litteram:

13/04/2021. PLENÁRIO. MANDADO DESEGURANÇA 35.410 DISTRITO FEDERAL. RELATOR: MIN.ALEXANDRE DE MORAES. IMPTE (S): SINDICATO NACIONAL DOS ANALISTAS - TRIBUTARIOS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL ADV.(A/S): ALESSANDRA DAMIAN CAVALCANTI E OUTRO (A/S) IMPDO.(A/S): PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIAO PROC.(A / S)(ES): AGU - RICARDO OLIVEIRA LIRA PROC.(A/S)(ES): AGU – FERNANDA PEREIRA COSTA SILVA EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE COM EFEITOS ERGA OMNES E VINCULANTES PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DECISÃO DE AFASTAMENTO GENÉRICO E DEFINITIVO DA EFICÁCIA DE DISPOSITIVOS LEGAIS SOBRE PAGAMENTO DE “BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE NA ATIVIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA” A INATIVOS E PENSIONISTAS, INSTITUÍDO PELA LEI 13.464/2017. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PROCEDENTE. ORDEM CONCEDIDA. 1. O Tribunal de Contas da União, órgão sem função jurisdicional, não pode declarar a inconstitucionalidade de lei federal com efeitos erga omnes e vinculantes no âmbito de toda a Administração Pública Federal. 2. Decisão do TCU que acarretou o total afastamento da eficácia dos §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017, no âmbito da Administração Pública

Federal. 3. Impossibilidade de o controle difuso exercido administrativamente pelo Tribunal de Contas trazer consigo a transcendência dos efeitos, de maneira a afastar incidentalmente a aplicação de uma lei federal, não só para o caso concreto, mas para toda a Administração Pública Federal, extrapolando os efeitos concretos e interpartes e tornando-os erga omnes e vinculantes. 4. CONCESSÃO DA ORDEM NO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO para afastar a determinação contida no item 9.2 do Acórdão 2.000/2017 do Tribunal de Contas da União, proferido no Processo TC 0216.009/2017-1, e determinar que as aposentadorias e pensões dos servidores substituídos sejam analisadas em conformidade com os dispositivos legais vigentes nos §§ 2º e 3º do art. 7º da Lei nº 13.464/2017 e inciso XXIII do § 1º do art. 4º da Lei nº 10.887/2004. (...)

A declaração incidental de inconstitucionalidade somente é permitida de maneira excepcional ao Poder Judiciário (juízes e tribunais) para o pleno exercício de suas funções jurisdicionais, devendo o magistrado garantir a supremacia das normas constitucionais ao solucionar, de forma definitiva, o caso em concreto posto em juízo.

Trata-se, portanto, de excepcionalidade conferida somente aos órgãos exercentes de função jurisdicional, aceita pelos mecanismos de freios e contrapesos existentes na separação de poderes e não extensível a qualquer órgão administrativo.

Aceitar a possibilidade de exercício de controle difuso pelo Tribunal de Contas seria reconhecer substancial e inconstitucional acréscimo à sua competência de controle da atividade administrativa e financeira da administração pública federal, quando o próprio legislador constituinte de 1988 não o fez.

Ademais, isso representaria ofensa à missão constitucional conferida ao STF de “Guardião da Constituição”.

3. REQUERIMENTOS

Diante do exposto, pugna pela total improcedência de instauração de incidente de inconstitucionalidade em face dos artigos 5º e 7º da Lei Municipal nº. 2.624/2016, uma vez que tal incumbência é restrita ao Poder Judiciário no exercício de sua atividade jurisdicional, nos termos da recente decisão do Plenário do STF prolatada nos autos do MS35.410 DF.

ANÁLISE DA PRELIMINAR DE MÉRITO – Impossibilidade de apreciação da constitucionalidade das leis e atos normativos pelos Tribunais de Contas

Os doutos procuradores do Município pugnam pela não instauração do incidente de inconstitucionalidade proposto em face dos artigos 5º e 7º da Lei Municipal nº. 2.624/2016, uma vez que tal incumbência seria restrita ao Poder Judiciário no exercício de sua atividade jurisdicional, nos termos da recente decisão do Plenário do STF prolatada nos autos do MS35.410 DF.

Como ocorre, a análise do conjunto da referida Decisão do Plenário do STF não afasta a possibilidade de apreciação da constitucionalidade de leis e atos normativos nos processos sob sua análise, desde que seja incidental, com referência a um caso em concreto.

Vejamos com mais detalhes, aproveitando-se dos conhecimentos da Auditora de Controle Externo Renata Pinto Coelho Vello, trazidos na MT 2981/2021:

Nesse julgamento, finalizado em 13/04/2021, pontuou o Supremo Tribunal Federal, pela “[...] impossibilidade de exercício do controle de constitucionalidade com efeitos erga omnes e vinculantes pelo Tribunal de Contas da União”, em relação à decisão, emitida por aquela Corte Federal de Contas, de afastamento da eficácia de dispositivos legais sobre o pagamento de “bônus de eficiência e produtividade na atividade tributária e aduaneira”, instituído pela Lei nº 13.464/201, a inativos e pensionistas. Dessa forma, o Mandado

de Segurança nº 35410/DF foi julgado procedente, sendo concedida a ordem para cassar a decisão emanada do TCU.

O referido Acórdão não foi unânime, tendo sido vencidos os Ministros Edson Fachin e Marco Aurélio, que votaram pela não concessão da ordem. Já os Ministros Roberto Barroso e Rosa Weber acompanharam o Relator com ressalvas, enfatizando a possibilidade de controle de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas, desde que limitado ao exame do caso concreto, sem a transcendência de seus efeitos, conforme trecho do voto do Ministro Barroso, o qual a seguir se transcreve:

1. Acompanho o relator para assentar a impossibilidade de exercício de controle de constitucionalidade com efeitos erga omnes e vinculantes pelo Tribunal de Contas da União – TCU. Reconheço, também que – pela estrutura decisória do acórdão proferido no Processo TC 021.009/2017-1 e pelas características daquele procedimento, que não tratava de nenhum caso concreto – o controle de constitucionalidade ali exercido pelo TCU teve efeitos transcendentais e equivaleu ao afastamento da eficácia dos arts. 7º, parágrafos 2º e 3º, e 17, da Lei nº 13.464/2017. Trata-se, portanto, de provimento vedado pela Constituição.

2. Ressalvo, contudo, minha discordância em relação ao primeiro dos dois fundamentos expostos no voto do relator, como tenho feito nas demais ações em que se discute a possibilidade de controle incidental de constitucionalidade por órgãos administrativos. Toda autoridade administrativa de nível superior, pode, a meu ver, incidentalmente declarar a inconstitucionalidade de lei, desde que limitada ao caso concreto. No presente caso, considerando que tal restrição de efeitos não foi observada, voto igualmente pelo afastamento. Grifo nosso.

As decisões da Corte Suprema, faz-se necessário ressaltar, foram realizadas em sede de Mandado de Segurança, ou seja, com efeitos limitados aos casos concretos apreciados, sem vinculação ou

eficácia erga omnes, demonstrando apenas uma tendência do Supremo Tribunal Federal, que não é recente, de desvalorizar o controle difuso de constitucionalidade e incrementar, cada vez mais, o controle abstrato, fenômeno conhecido como “abstrativização do controle difuso de constitucionalidade”, gerando o debate de que o controle concreto não poderia ser exercido fora dos limites do Poder Judiciário.

De qualquer modo, ainda que surjam teses defendendo a observância do Acórdão emitido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Segurança nº 35.410/DF, convém registrar que o julgado não assinala a vedação ao exercício do controle de constitucionalidade difuso pelas Cortes de Contas, mas sim, e, tão somente, pontua a impossibilidade de o Tribunal de Contas declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos em tese com efeitos erga omnes e vinculantes, bem como o impedimento de que, ao exercitar o controle difuso, venha o Tribunal de Contas recair na transcendência dos seus efeitos de maneira a abranger outros casos, para além do apreciado e que levou, incidentalmente, à negativa de exequibilidade ou afastamento do ato normativo tido por contrário à Constituição.

Para dispersar qualquer dúvida acerca da abrangência do julgado expedido pelo Plenário do Pretório Excelso, mormente no que diz respeito à possibilidade de exercício do controle difuso de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas, convém reproduzir a emenda do Acórdão prolatado no Mandado de Segurança nº 35.410/DF:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE COM EFEITOS ERGA OMNES E VINCULANTES PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DECISÃO DE AFASTAMENTO GENÉRICO E DEFINITIVO DA EFICÁCIA DE DISPOSITIVOS LEGAIS SOBRE PAGAMENTO DE “BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE NA ATIVIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA” A INATIVOS E PENSIONISTAS, INSTITUÍDO PELA LEI 13.464/2017. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PROCEDENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1.O Tribunal de Contas da União, órgão sem função jurisdicional, não pode declarar a inconstitucionalidade de lei federal com efeitos erga omnes e vinculantes no âmbito de toda a Administração Pública Federal.

2.Decisão do TCU que acarretou o total afastamento da eficácia dos §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017, no âmbito da Administração Pública Federal.

3. Impossibilidade de o controle difuso exercido administrativamente pelo Tribunal de Contas trazer consigo a transcendência dos efeitos, de maneira a afastar incidentalmente a aplicação de uma lei federal, não só para o caso concreto, mas para toda a Administração Pública Federal, extrapolando os efeitos concretos e interpartes e tornando-os erga omnes e vinculantes.

4.CONCESSÃO DA ORDEM NO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO para afastar a determinação contida no item 9.2 do Acórdão 2.000/2017 do Tribunal de Contas da União, proferido no Processo TC 0216.009/2017-1, e determinar que as aposentadorias e pensões dos servidores substituídos sejam analisadas em conformidade com os dispositivos legais vigentes nos §§ 2º e 3º do art. 7º da Lei nº 13.464/2017 e inciso XXIII do § 1º do art. 4º da Lei nº 10.887/2004.

Decisão

O Tribunal, por maioria, concedeu a segurança para afastar a determinação contida no item 9.2 do Acórdão 2.000/2017 do Tribunal de Contas da União, proferido no Processo TC 021.009/2017-1, e determinar que as aposentadorias e pensões dos servidores substituídos sejam analisadas em conformidade com os dispositivos legais vigentes nos §§ 2º e 3º do art. 7º da Lei nº 13.464/2017 e inciso XXIII do § 1º do art. 4º da Lei nº 10.887/2004, prevendo o pagamento do bônus de eficiência, vedado o afastamento da eficácia de dispositivo legal por decisão administrativa do Tribunal de Contas da União, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin e Marco Aurélio. Os Ministros Roberto Barroso e Rosa Weber acompanharam o Relator com ressalvas. Falaram: pelo impetrante, o Dr. Rodolfo Tsunetaka Tamanaha; e, pelo impetrado, o Dr. Ricardo Oliveira Lira, Advogado da União. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Plenário, Sessão Virtual de 2.4.2021 a 12.4.2021. (grifos nossos).

Como se observa do consignado no tópico “3” da ementa supra, preocupou-se o Plenário do Supremo Tribunal Federal em esclarecer que o controle difuso, realizado pelos Tribunais de Contas, não pode assumir moldes inerentes ao controle abstrato. Equivale dizer que, ao exercer o controle difuso de constitucionalidade, deve a Corte de Contas abster-se de propiciar ou ensejar, de qualquer modo, efeitos erga omnes ou vinculantes à decisão que, em sede incidental, venha a afastar a aplicação de dispositivo legal ou ato normativo, por reconhecê-los contrários à Constituição. É necessário assim, que o afastamento da norma tida por inconstitucional restrinja-se, especificamente, ao caso concreto que está sendo julgado e às partes que figurem no processo, posto que não há, propriamente, uma declaração de inconstitucionalidade,

na medida em que a norma permanece no mundo jurídico com plena eficácia e validade, sendo apenas tornada inexecutável dentro do feito em julgamento e para o caso concreto nele reportado.

Outrossim, tendo em vista que o Plenário da Suprema Corte, no julgamento do Mandado de Segurança nº 35.410/DF, a contrario sensu da leitura do tópico “3” da ementa do acórdão proferido, reafirmou a possibilidade de as Cortes de Contas exercerem o controle difuso de constitucionalidade, desde que respeitados os limites objetivos e subjetivos inerentes à espécie, conclui-se que remanesce hígida a Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal, não havendo que se falar em seu cancelamento ou modificação.

Nessa perspectiva, opina-se pelo afastamento da preliminar que não caberia a apreciação da constitucionalidade das leis e atos normativos pelos Tribunais de Contas.

2.1.1.2 MÉRITO

Os doutos procuradores não se manifestaram especificamente sobre a Lei Municipal 2.624/2016.

A Sra. Zu-Landa de Santos da Rós Malacarne apresentou a manifestação que segue no evento 91 e a Sra. Lucilena Uliana Bassetti a que segue no evento 88. Como se tem, ambas não abordaram a apontada inconstitucionalidade do art. 5º da Lei Municipal 2.624/2016.

2.1.2 ANÁLISE

Como apontado na ITI 88/2020, a Lei Municipal 2.624, de 25 de outubro de 2016, que instituiu novo plano de custeio do RPPS, promoveu a redução da alíquota patronal de 20,40% para 20,30%.

Apontou-se que embora fosse possível a redução da alíquota patronal, de acordo com o inciso I do art. 25 da Portaria MPS

403/2008 (vigente à época), o Instituto de previdência do Município de São Gabriel da Palha (SGP/PREV) precisaria ter em caixa recursos financeiros que superassem 25% do total do passivo atuarial:

Art. 25. A revisão do plano de custeio que implique em redução das alíquotas ou aportes destinados ao RPPS deverá ser submetida previamente à aprovação da SPPS e **deverá atender, cumulativamente, os seguintes parâmetros:**

I - Índice de Cobertura igual ou superior a 1,25 em, no mínimo, cinco exercícios consecutivos, para os planos superavitários;

II - a avaliação atuarial indicativa da revisão tenha sido fundamentada em base cadastral atualizada, completa e consistente, inclusive no que se refere ao tempo de serviço e de contribuição anterior dos segurados;

III - os bens, direitos e demais ativos considerados na apuração do resultado atuarial estejam avaliados a valor de mercado e apresentem liquidez compatível com as obrigações do plano de benefícios;

IV - o histórico da rentabilidade das aplicações e investimentos dos recursos do RPPS não tenha apresentado performance inferior à meta estabelecida na política anual de investimentos dos três últimos exercícios;

V - a taxa de juros utilizada na avaliação atuarial seja condizente com a meta estabelecida na política de investimentos dos recursos do RPPS, em perspectiva de longo prazo.

Como ocorre, antes da edição da referida Lei, a alíquota patronal estava prevista na Lei 2.593, de 21 de março de 2016, em 20,4%, incidente sobre a base de cálculo das contribuições dos respectivos segurados ativos:

Art. 5º A contribuição previdenciária mensal do Município, através dos órgãos dos Poderes Legislativo e Executivo, inclusive de suas Autarquias e Fundações, para a manutenção do Custo Normal do Regime Próprio de Previdência Social de que trata esta Lei **será de 20,40** (vinte inteiros e quarenta décimos percentuais), incidente sobre a mesma base de cálculo das contribuições dos respectivos segurados ativos.

Como se seguiu, mesmo o SGP/PREV se encontrando deficitário, foi promovida a diminuição da alíquota patronal, participando o chefe do executivo municipal com a elaboração do projeto e posterior sanção da Lei Municipal 2.624, de 25 de outubro de 2016, bem como, posteriormente, fazendo o pagamento a menor de contribuição patronal:

Art. 5º **A contribuição previdenciária mensal do Município**, através dos órgãos dos Poderes Legislativo e Executivo, inclusive de suas Autarquias e Fundações, para a manutenção do Custo Normal do Regime Próprio de Previdência Social de que trata esta Lei **será de 20,30** (vinte inteiros e trinta décimos percentuais), incidente sobre a mesma base de cálculo das contribuições dos respectivos segurados ativos.

Como se observa, o déficit atuarial veio confessado no art. 6º da mesma Lei, que instituiu contribuição a cargo do ente destinado a sua amortização.

Art. 6." Fica instituída contribuição a cargo do ente, em valor, **para custo suplementar destinado à amortização do déficit atuarial**, para o período de 2016 a 2044 definido conforme Anexo Único da presente Lei.

Ainda o Relatório da Reavaliação Atuarial do SGP-PREV apresentado a esta Corte, por ocasião da prestação de contas anual, para o exercício de 2017 (DEMAAT_217), apontou, entre outros pontos, o crescimento do déficit atuarial, que quase dobrou nos últimos quatro anos, saltando de noventa e oito para duzentos e dezessete milhões de reais, inclusa eventual compensação previdenciária:

6.4. COMPORTAMENTO ENTRE AS RECEITAS E DESPESAS DO RPPS

Segurado	2014	2015	2016	2017
ATIVOS DO PLANO	15.151.193,23	17.216.917,39	17.495.334,07	17.296.856,92
Ativos Líquidos	15.151.193,23	17.216.917,39	17.495.334,07	17.296.856,92
Créditos á Receber	0,00	0,00	0,00	0,00

RESERVA MATEMÁTICA	113.677.995,50	110.906.779,45	177.490.191,06	234.494.552,62
(+) Benefícios Concedido	54.708.754,62	66.999.360,24	89.039.902,26	90.397.879,42
(+) Benefícios a Conceder	58.969.240,88	43.907.419,21	88.450.288,80	144.096.673,20

DÉFICIT/SUPERÁVIT ATUARIAL	(98.526.802,27)	(93.689.862,06)	(159.994.856,99)	(217.197.695,70)
(+) Compensação a Receber	16.464.169,18	13.412.693,35	12.110.322,65	25.316.102,78
(-) Compensação a Pagar	0,00	0,00	0,00	0,00
DÉFICIT/SUPERÁVIT ATUARIAL (Com Comprev.)	(82.062.633,09)	(80.277.168,71)	(147.884.534,34)	(191.881.592,92)

Prescreve a Constituição Federal de 1988, art. 40, o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS:

Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Nessa perspectiva, a previsão de diminuição da alíquota patronal trazida na Lei 2.593, de 21 de março de 2016, manifesta incompatibilidade para com o final da redação do art. 40 da Constituição Federal, a atrair a declaração de sua inconstitucionalidade e o seu afastamento, para que se possa determinar o ressarcimento do instituto pelos montantes indevidamente suprimidos com a redução da alíquota patronal, de 20,4 para 20,3%, ocorrida entre 25 de outubro de 2016 e a data de julgamento do presente feito, ou data da revogação da norma e restabelecimento da alíquota anterior ou maior, se anterior ao julgamento do presente feito.

2.2 INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 7º DA LEI MUNICIPAL 2.624/2016:

Também apontado na ITI 88/2020, por ocasião da gestão do Sr. Henrique Zanotelli de Vargas, Prefeito Municipal de São Gabriel da Palha (exercícios de 2013 a 2016), o art. 7º da Lei Municipal 2.624, de 25 de outubro de 2016, transferiu para o SGP/PREV a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios concedidos anteriormente à criação do Instituto, revogando tacitamente o art. 86 da Lei Municipal 1.324/02.

Como se tem, o Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de São Gabriel da Palha foi criado pela Lei 1.324, de 13 de junho de 2002, prevendo o art. 86, como obrigação do Município, o pagamento dos benefícios concedidos até a data de entrada em vigor da Lei e daqueles cujos requisitos necessários a sua concessão foram implementados até aquela data:

Art. 86 O Município é responsável pelo pagamento dos benefícios concedidos até a data de entrada em vigor desta Lei e daqueles cujos requisitos necessários a sua concessão foram implementados até esta data, além das pensões decorrentes desses benefícios.

Como se seguiu, 14 anos depois, o art. 7º da Lei Municipal 2.624, de 25 de outubro de 2016 transferiu essas obrigações ao Instituto de Previdência, vejamos o dispositivo:

Art. 7º O Instituto de Previdência é responsável pelo pagamento dos benefícios concedidos até 13 de junho de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 1.323/2002, tendo sido feito aporte pelo Tesouro Municipal no valor de R\$ 84.779,00 (oitenta e quatro mil, setecentos e setenta e nove reais), em 12 de novembro de 2002, conforme previsto no cálculo atuarial de janeiro de 2002.

Como sabido, a disposição não foi acompanhada de qualquer transferência de recursos ao instituto e a sua redação se limitou a afirmação de um fato pretérito, que em 12 de novembro de 2002 teria sido feito sido feito aporte pelo Tesouro Municipal no valor de R\$ 84.779,00, o que não mostra correlação com a transferência de novas obrigações ao instituto.

Como se infere, a norma transferiu obrigação do Município para que o instituto arcasse mediante a utilização dos seus recursos previstos para adimplemento de suas obrigações futuras e delineadas no seu nascimento, sem contrapartida, o que manifestamente atua em desfavor do equilíbrio financeiro e atuarial, inclusive colocando em perigo a existência do SGP/PREV em um futuro próximo.

Nessa perspectiva, mostra-se ocorrida ofensa ao art. 40 da Constituição Federal, na parte que assegura ao RPPS o caráter contributivo e solidário. Cumpre explicar que somente em 2003, com a promulgação da Emenda Constitucional (EC) 41/2003, que foi acrescentado no caput do art. 40, o predicado solidário ao caráter contributivo, alcançando, somente a partir dessa data, o ente público, os servidores ativos, os inativos e os pensionistas:

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2003

Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, **é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário**, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Pela constituição desses caracteres, de cunho contributivo e solidário, os servidores ativos, inativos e pensionistas estão obrigados a contribuir com as obrigações do instituto, solidariamente com o ente.

Por isso não se mostra legítima a imposição de novas obrigações para solidariedade, sendo que a obrigação transferida se refere ao pagamento de benefícios concedidos antes da criação do instituto (2002) e daqueles cujos requisitos necessários a sua concessão foram implementados também antes da criação do instituto, quando ainda não havia a solidariedade prevista no caput do art. 40 da Constituição Federal (inovação trazida na EC 41/2003).

Com isso, a transferência de obrigações, que não vieram acompanhadas de recolhimento de contribuições, para imposição de solidariedade com os ativos, inativos e pensionistas revela-se inconstitucional também por esse aspecto, de que o caráter solidário dos RPPS foi instituído somente em 2003, com a EC 41.

Nessa perspectiva, o ato resulta em aumento indevido e ilegítimo da despesa do SGP/PREV, a atuar em desfavor do seu equilíbrio financeiro e atuarial, a exigir a declaração de sua inconstitucionalidade e o retorno da responsabilidade pelos benefícios concedidos até a data da criação do SGP/PREV ao Tesouro Municipal.

2.2.1 CONTRADITÓRIO

2.2.1.1 PRELIMINAR DE MÉRITO

O Procurador-Geral do Município, Sr. Hadeon Falcão Pereira, juntamente com o Procurador adjunto, Sr. Hércules do Nascimento

Capelli, apresentaram a manifestação que segue no evento 89, e aduziram a preliminar de mérito que seguiu tratada no item 2.1.1.1, no sentido de não caberia a apreciação da constitucionalidade das leis e atos normativos pelos Tribunais de Contas. Evitando-se a repetitividade remete-se ao referido item.

2.2.1.2 MÉRITO

Os doutos procuradores do Município, bem como os demais notificados, não apresentaram manifestação quanto ao mérito, a apontada inconstitucionalidade art. 7º da Lei Municipal 2.624/2016.

A manifestação apresentada pela Sra. Lucilena Uliana Bassetti, no evento 88, embora apresentada como justificativa em face da irregularidade que lhe foi apontada, contém trecho que esclarece contornos fáticos em relação ao art. 7º da Lei Municipal 2.624/2016. Vejamos o trecho:

Outro detalhe importante a ser esclarecido, além da instituição tanto do SGP-PREV e o Plano de Custeio que foram instituídos com insuficiências financeiras, é no sentido de que o Município era responsável pelo pagamento dos benefícios até a entrada em vigor destas Leis em comento, a partir de suas vigências, todos os servidores que estavam aposentados foram transferidos automaticamente para o SGP-PREV, ou seja, depois da criação do SGP-PREV e do Plano de Custeio, o Município não ficou responsável pelo pagamento de benefícios previdenciários de nenhum servidor público municipal aposentado, ficando a cargo do SGP-PREV.

É necessário deixar nítido, que o art. 7º da Lei 2.624, de 25 de outubro de 2016, que instituiu novo plano de custeio do RPPS, não transferiu para o SGP-PREV a responsabilidade dos pagamentos dos benefícios concedidos até 13 de junho de 2002, este dispositivo apenas veio confirmar o que na prática acontece desde a instituição

do SGP-PREV, ou seja, que o SGP-PREV depois de ser criado, sempre pagou as aposentadorias, mesmo dos servidores que se aposentaram antes da criação do mesmo.

Assim, não merece prosperar a alegação de que a Defendente não se posicionou contrariamente à transferência da responsabilidade pelo pagamento dos benefícios concedidos aos inativos e pensionistas anteriores a criação do RPPS, pois como explicado, o Município nunca sequer pagou aposentadoria aos servidores que já estavam aposentados depois da instituição do SGP-PREV e do Plano de Custeio em 13 de junho de 2002, ficando a cargo do SGP-PREV.

2.2.2 ANÁLISE:

Como apontado pela Sra. Lucilena Uliana Bassetti, o SGP-PREV depois de ser criado, sempre teria pago as aposentadorias, mesmo dos servidores que já teriam se aposentado antes da sua criação.

Nessa perspectiva, o art. 7º da Lei 2.624, de 25 de outubro de 2016, não teria transferido, de fato, a responsabilidade pelo pagamento para o SGP-PREV.

Embora com os elementos dos autos não se consiga confirmar o apontamento da Sra. Lucilena Uliana Bassetti, também não se tem a relação dos servidores que teriam sido transferidos, nem o somatório dos compromissos assumidos pelo SG-PREV, ou seja, não se está diante de um caso concreto.

Como sabido e discorrido nos autos, só é lícito às Cortes de Contas o incidente de inconstitucionalidade para afastamento de norma diante de um caso em concreto, ficando o controle em abstrato reservado ao Judiciário.

Com isso, opina-se pela rejeição do Incidente de Inconstitucionalidade proposto em face do art. 7º Lei Municipal 2.624/2016.

Pois bem.

Passo agora a tecer considerações acerca dos aspectos formais relacionados à possibilidade e ao modo de as Cortes de Contas enfrentarem alegações acerca da inconstitucionalidade das leis e dos atos normativos.

Durante longo tempo não esteve em disputa a possibilidade de as Cortes de Contas enfrentarem eventuais alegações de inconstitucionalidade dos atos normativos. Isso é demonstrado pela previsão, tanto na nossa Lei Orgânica quanto no Regimento Interno, de mecanismo nesse sentido.

Assim, a Lei Complementar Estadual nº 621/2012, já em seu artigo 1º, expressa competir a este Tribunal negar aplicação de lei ou ato do Poder Público considerado ilegal ou inconstitucional (inciso XXXV). Ainda, a partir do seu artigo 176, disciplina o que chamou de incidente de inconstitucionalidade, reforçando, o próprio artigo 176, essa competência, ao afirmar que “O Tribunal de Contas, no exercício das suas atribuições, poderá pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade de leis e de atos do poder público”.

Destarte, ao longo de quatro artigos, há o desenho geral do incidente de inconstitucionalidade. Resta claro, desse conjunto, que o incidente é mecanismo que, após a devida instrução, receberá julgamento por parte do Plenário. O artigo 177 é muito claro ao demonstrar que o incidente é julgado, com a solução da questão prejudicial, e ainda, que esse julgamento extrapolará o caso concreto, já que o “prejulgado” deverá ser aplicado a todos os casos submetidos ao Tribunal de Contas. Vejamos:

Art. 177. A decisão, contida no acórdão que deliberar sobre o incidente de inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público, solucionará a questão prejudicial, constituindo prejulgado a ser aplicado a todos os casos submetidos ao Tribunal de Contas.

A Resolução TC 261/2013, que se constitui no Regimento Interno deste Tribunal, trata de forma mais pormenorizada do incidente. Em seu artigo 335 dispõe de forma clara que a decisão contida no acórdão que deliberar sobre o incidente de inconstitucionalidade, além de solucionar a questão prejudicial, constituir-se á em prejulgado a ser aplicado a todos os casos submetidos ao Tribunal. Segue a redação:

Art. 335. A decisão, contida no acórdão que deliberar, por maioria absoluta dos membros do Plenário, sobre o incidente de inconstitucionalidade, solucionará a questão prejudicial, constituindo prejulgado a ser aplicado a todos os casos submetidos ao Tribunal.

Pode-se dizer, portanto, que o controle exercido no âmbito das Cortes de Contas é de tipo incidental, e tomo a liberdade de explicar que se tem tradicionalmente nomeado de forma imprópria, até mesmo no bojo de decisões judiciais, o controle aqui exercido, pois se chama de “controle difuso” o que, na verdade, se trata de “controle por via incidental”, conforme passo a explicar:

Quando se diz que o controle de constitucionalidade é difuso, está-se referindo a um tipo de classificação do ponto de vista subjetivo ou orgânico. Luís Roberto Barroso, em obra magistral sobre o tema, assim assevera:

“Do ponto de vista subjetivo ou orgânico, o controle judicial de constitucionalidade poderá ser, em primeiro lugar, difuso. Diz-se que o controle é difuso quando se permite a todo e qualquer juiz ou tribunal o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma e, conseqüentemente, sua não aplicação ao caso concreto levado ao conhecimento da corte”¹.

Apesar de o texto se referir a controle judicial, a ideia central aqui é a de que o nome “difuso” é empregado para o caso em que, na existência de vários órgãos, todos teriam o poder de reconhecer a inconstitucionalidade de ato normativo. Ao controle difuso contrapõe-se o controle concentrado, quando o seu exercício fica concentrado na mão de um ou poucos órgãos.

¹ O Controle de Constitucionalidade no Direito brasileiro. 8ª edição, São Paulo: Saraiva, 2019. P. 69.

Dessa forma, considerando a unidade desta Corte de Contas (e de todas as outras), é de pouca utilidade, ou até mesmo falta de técnica se falar em controle difuso. Na verdade, o que se está dizendo, ao mencionar o controle aqui exercido, é que esse se dá na análise do caso concreto. Essa situação reflete o que é conhecido como “controle incidental”, “controle por via incidental” ou “controle *incidenter tantum*”. Mais uma vez nos voltamos às lições de Luís Roberto Barroso, alertando que sua obra aborda o controle judicial de constitucionalidade. *In verbis*:

“Diz-se controle incidental ou incidenter tantum a fiscalização constitucional desempenhada por juízes e tribunais na apreciação de casos submetidos a sua jurisdição. É o controle exercido quando o pronunciamento acerca da constitucionalidade ou não de uma norma faz parte do itinerário lógico do raciocínio jurídico a ser desenvolvido”².

Nomeado o controle exercido no âmbito desta Corte de incidental, voltamos ao enfrentamento da questão que gira em torno da possibilidade do seu exercício. Assim, a sua aceitação pacífica deve ser temperada com recente julgamento do Supremo Tribunal Federal. Estou me referindo ao *decisum* no bojo do Mandado de Segurança n. 35.410/DF, que evidenciou a impossibilidade de os Tribunais de Contas, ao analisarem a inconstitucionalidade de determinada norma, ocasionarem a extrapolação dos seus efeitos para outros casos. Assim restou expresso em sua ementa:

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE COM EFEITOS ERGA OMNES E VINCULANTES PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DECISÃO DE AFASTAMENTO GENÉRICO E DEFINITIVO DA EFICÁCIA DE DISPOSITIVOS LEGAIS SOBRE PAGAMENTO DE “BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE NA ATIVIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA” A INATIVOS E PENSIONISTAS, INSTITUÍDO PELA LEI 13.464/2017. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PROCEDENTE. ORDEM CONCEDIDA. 1. O Tribunal de

² Id., 2019, p. 71.

Contas da União, órgão sem função jurisdicional, não pode declarar a inconstitucionalidade de lei federal com efeitos erga omnes e vinculantes no âmbito de toda a Administração Pública Federal. 2. Decisão do TCU que acarretou o total afastamento da eficácia dos §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017, no âmbito da Administração Pública Federal. 3. Impossibilidade de o controle difuso exercido administrativamente pelo Tribunal de Contas trazer consigo a transcendência dos efeitos, de maneira a afastar incidentalmente a aplicação de uma lei federal, não só para o caso concreto, mas para toda a Administração Pública Federal, extrapolando os efeitos concretos e interpartes e tornando-os erga omnes e vinculantes. 4. CONCESSÃO DA ORDEM NO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO para afastar a determinação contida no item 9.2 do Acórdão 2.000/2017 do Tribunal de Contas da União, proferido no Processo TC 0216.009/2017-1, e determinar que as aposentadorias e pensões dos servidores substituídos sejam analisadas em conformidade com os dispositivos legais vigentes nos §§ 2º e 3º do art. 7º da Lei nº 13.464/2017 e inciso XXIII do § 1º do art. 4º da Lei nº 10.887/2004.

(MS 35410, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 05-05-2021 PUBLIC 06-05-2021).

O que se depreende do julgado da Corte Suprema não é a total impossibilidade de os Tribunais de Contas enfrentarem o dispositivo legal ao analisar o caso concreto, e de se pronunciar acerca da sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade, mas sim a impossibilidade de extrapolação dos seus efeitos, ou seja, a eficácia do *decisum* para fora do caso concreto analisado.

O enfrentamento de matéria atinente à inconstitucionalidade de norma, portanto, não resta vedado, para que atos praticados no âmbito desta Corte estejam em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, faz-se necessária uma interpretação conforme dos artigos 177 da LCE n. 621/2012 e art. 335, *caput*,

do Regimento Interno, no sentido de se evitar a transcendência dos efeitos do *decisum*, e esclarecer que a negativa de aplicabilidade à norma deve-se dar apenas no caso concreto. Isso porque o Tribunal de Contas não é corte constitucional.

Dessa forma, ao se deparar com suposta inconstitucionalidade, não se deve proceder a instauração de incidente, considerando que esse objetiva o julgamento da questão constitucional, formando-se prejudgado e vinculando outros casos semelhantes. Ao invés, é medida consentânea abrir o contraditório acerca da alegação de inconstitucionalidade, e utilizar as alegações trazidas pelos responsáveis como parte do acervo informacional do processo, a ser trabalhado quando da análise de mérito.

Ou seja, não haveria cisão no julgamento/apreciação, restando a concentração dos atos em momento único, sendo a questão da constitucionalidade ou não da norma uma questão prejudicial, a ser enfrentada em capítulo anterior do acórdão. Considerando a união do julgamento/apreciação tanto matéria constitucional quanto do mérito, é medida adequada que em todo processo em que se alega vício de inconstitucionalidade, a questão seja enfrentada pelo Plenário desta Corte, pela relevância da matéria e para que se evite qualquer eventual alegação posterior de quebra da tradicional cláusula de reserva de plenário, há muito conhecida no Direito brasileiro. Por isso, inclusive, pautei os presentes autos no colegiado do Plenário.

Restou evidenciada, em tese, a inadequação de instauração de incidente de inconstitucionalidade. Agora, nos casos em que este já se encontra instaurado, e é essa a presente situação, em respeito à decisão do STF, esse não deve ser decidido. Apenas o material colhido na oitiva das autoridades competentes deve servir como acervo processual para o deslinde da questão principal.

Na inexistência de incidente, ou de decisão específica que o enfrente, não há que se falar em negar exequibilidade à norma, pois, na verdade, o que se estaria fazendo é simplesmente a sua não aplicação, por vício de inconstitucionalidade, sem que nenhuma consequência haja para a norma em si, que continua existindo no mundo jurídico. Cabível, entretanto, a ciência ao Procurador Geral de Justiça, para a análise de eventual propositura de ação de inconstitucionalidade.

Entendo, portanto, pertinente que este Tribunal verifique, de forma técnica acerca da eventual necessidade de mudança em nossa legislação, e para tanto, ao final, trago encaminhamento no sentido de que os autos sejam remetidos à Secretaria Geral de Controle Externo, a fim de que a questão seja estudada, e proposto, se for o caso, normativo de adequação à legislação atual às premissas aqui assentadas.

2.2. DO MÉRITO:

A Instrução Técnica Inicial n. 543/2019 apontou como indício a redução irregular da alíquota de contribuição previdenciária patronal normal (20,40% PARA 18,30%) – parcelamento de débitos do aporte em até duzentas parcelas – juros inferiores à meta atuarial.

Abaixo, transcreve-se toda a análise desencadeada pela Área Técnica, no bojo da Instrução Técnica Conclusiva n. 119/2022:

REDUÇÃO IRREGULAR DA ALÍQUOTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL NORMAL (20,40% PARA 18,30%) – PARCELAMENTO DE DÉBITOS DO APORTE EM ATÉ DUZENTAS PARCELAS – JUROS INFERIORES À META ATUARIAL (item 2.1 da ITI 543/19):

Base legal: art. 40, *caput*, da Constituição Federal; art. 1º, *caput*, §§1º e 2º, *caput*, e §1º, da Lei 9.717/1998; artigos 1º, §1º e 2º, 43, §2º, II, da LRF; e, art. 25 da Portaria MPS 403/2008; artigo 22, *caput*, e parágrafo único, da Orientação Normativa SPS 02/2009.

Responsáveis:

Identificação: **HENRIQUE ZANOTELLI DE VARGAS** – Prefeito Municipal – exercícios de 2013/2016.

Conduta: Propor e sancionar projetos de leis municipais (convertidas nas Leis Municipais 2.624/2016, 2.630/2016, e 2.631/2016), com o fim de reduzir a alíquota de contribuição previdenciária patronal de 20,40% para 20,30% e posteriormente à 18,30%, transferir para o RPPS obrigação que era do Município relativamente às aposentadorias e pensões concedidas anteriormente a 2002, permitir parcelamento de débitos decorrentes da ausência de repasse do aporte

de 2016, em até sessenta parcelas, e com taxa de juros inferior à meta atuarial, e executar as referidas leis de modo a agravar o desequilíbrio orçamentário, financeiro e atuarial, comprometendo seriamente a sustentabilidade do RPPS.

Nexo causal: Ao propor, sancionar, e executar as leis municipais acima citadas, em inobservância aos parâmetros gerais estabelecidos no ordenamento jurídico, causou desequilíbrio orçamentário, financeiro e atuarial, comprometendo seriamente a sustentabilidade do RPPS.

Culpabilidade: Era exigível conduta diversa, pois compete ao Prefeito Municipal a iniciativa de leis em matéria de previdência dos servidores públicos municipais, o poder de veto à projeto de leis que não atendam os parâmetros exigidos para manutenção do equilíbrio orçamentário, financeiro e atuarial. É ainda dever do Chefe do Poder Executivo zelar pela sustentabilidade do regime próprio de previdência social.

Identificação: LUCÉLIA PIM PEREIRA DA FONSECA – Prefeita Municipal – exercícios de 2017/2018.

Conduta: Propor e sancionar projetos de leis municipais (convertidas nas Leis Municipais 2.696/2016, e 2.722/2018), com o fim de permitir parcelamento de débitos decorrentes da ausência de repasse do aporte de 2016, em até duzentas parcelas, e com taxa de juros inferior à meta atuarial, não promover a revisão da alíquota de contribuição patronal contribuindo para o desequilíbrio orçamentário do SGP-PREV, e executar as referidas leis de modo a agravar o desequilíbrio orçamentário, financeiro e atuarial, comprometendo seriamente a sustentabilidade do RPPS.

Nexo causal: Ao propor, sancionar, e executar as leis municipais acima citadas, em inobservância aos parâmetros gerais estabelecidos no ordenamento jurídico, causou desequilíbrio orçamentário, financeiro e atuarial, comprometendo seriamente a sustentabilidade do RPPS.

Culpabilidade: Era exigível conduta diversa, pois compete ao Prefeito Municipal a iniciativa de leis em matéria de previdência dos servidores públicos municipais, o poder de veto à projeto de leis que não atendam os parâmetros exigidos para manutenção do equilíbrio orçamentário,

financeiro e atuarial. É ainda dever do Chefe do Poder Executivo zelar pela sustentabilidade do regime próprio de previdência social.

Identificação: LUCILENA ULIANA BASSETTI – Diretora-presidente do SGP-PREV – exercícios 2016/2017(até 02/10/17).

Conduta: Não se posicionar contrária à redução das alíquotas de contribuição patronal de 20,40% para 18,30%, à transferência da responsabilidade pelo pagamento dos benefícios concedidos aos inativos e pensionistas anteriores a criação do RPPS, ao parcelamento de débitos decorrentes da ausência de repasse do aporte em até sessenta parcelas e com taxa de juros inferior à meta atuarial, executar orçamento deficitário, contribuir para o desequilíbrio orçamentário, financeiro e atuarial, comprometendo seriamente a sustentabilidade do RPPS.

Nexo causal: Ao não se posicionar contrariamente às medidas anteriores perante as instâncias competentes (Poder Legislativo e Executivo, Ministério Público, Tribunal de Contas, Secretaria de Previdência, e Poder Judiciário), e ao implementar as mesmas, em inobservância aos parâmetros gerais estabelecidos no ordenamento jurídico, contribuiu para o agravamento do desequilíbrio orçamentário, financeiro e atuarial, comprometendo seriamente a sustentabilidade do RPPS.

Culpabilidade: Era exigível conduta diversa, pois compete ao gestor do RPPS propor ao Prefeito Municipal a revisão do plano de custeio, zelar pela arrecadação das receitas previdenciárias, inclusive do aporte, recusar parcelamento de débitos decorrentes da ausência de repasse do aporte em até duzentas parcelas e com taxa de juros inferior à meta atuarial, com o objetivo de promover o equilíbrio orçamentário e preservar os recursos destinados à capitalização do regime próprio e manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial.

Identificação: ZU-LANDA DE SANTOS DA RÓS MALACARNE – Diretora-presidente do SGP-PREV – exercícios 2017 (a partir de 03/10/17) a 2018.

Conduta: Não formular proposta de revisão da alíquota de custeio do RPPS ao Prefeito Municipal, em especial para contribuição patronal, executar orçamento deficitário, ao parcelamento de débitos decorrentes da ausência de repasse do aporte em até duzentas parcelas e com taxa de juros inferior à meta atuarial, executar orçamento deficitário, contribuir para o desequilíbrio orçamentário, financeiro e atuarial, comprometendo seriamente a sustentabilidade do RPPS.

Nexo causal: Ao não formular proposta para revisão do plano de custeio e seguir com orçamento deficitário, contribuiu decisivamente para o desequilíbrio orçamentário. Ao não se posicionar contrariamente às medidas anteriores perante as instâncias competentes (Poder Legislativo e Executivo, Ministério Público, Tribunal de Contas, Secretaria de Previdência, e Poder Judiciário), e ainda ao implementar as mesmas, em inobservância aos parâmetros gerais estabelecidos no ordenamento jurídico, contribuiu para o agravamento do desequilíbrio orçamentário, financeiro e atuarial, comprometendo seriamente a sustentabilidade do RPPS.

Culpabilidade: Era exigível conduta diversa, pois compete ao gestor do RPPS propor ao Prefeito Municipal a revisão do plano de custeio, zelar pela arrecadação das receitas previdenciárias, inclusive do aporte, recusar parcelamento de débitos decorrentes da ausência de repasse do aporte em até duzentas parcelas e com taxa de juros inferior à meta atuarial, com o objetivo de promover o equilíbrio orçamentário e preservar os recursos destinados à capitalização do regime próprio e manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial.

Consta registrado no item 2.1 da ITI 543/2019:

Situação encontrada:

A análise dos autos revela que os Prefeitos Municipais sancionaram leis que atentam contra a sustentabilidade do RPPS, sem qualquer manifestação em contrário por parte das Diretorias do SGP/PREV.

Porque, de acordo com a legislação municipal mais recente, em que pese o relatado na peça inicial, promulgados os seguintes diplomas³:

- Lei 2.624, de 25 de outubro de 2016, que instituiu novo plano de custeio do RPPS e culminou na redução da alíquota patronal de 20,40% para 20,30%, contribuindo para o aumento do déficit. Além disso, conforme art. 7º, o Município transferiu para o SGP/PREV a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios concedidos anteriormente a sua criação e assim revogou tacitamente a norma do art. 86 da Lei 1.324/02. [O ato resulta em aumento da despesa sem a devida fonte de custeio, pois não demonstrado de onde advirá a receita para tanto. Porque o aporte não fora repassado no montante devido, se mostra pouco provável o venha ser em volume ainda maior, para custeio dos inativos e pensionistas anteriores a criação do RPPS. O aporte inicial de R\$ 84.779,00 (oitenta e quatro mil e setecentos e setenta e nove reais), em 12 de novembro de 2002, se revelou insuficiente para conferir sustentabilidade ao regime];
- Lei 2.630, de 23 de dezembro de 2016, que reduz a alíquota patronal de 20,30% para 18,30%, agravando ainda mais o déficit;
- Lei 2.631, de 23 de dezembro de 2016, que dispõe sobre a reorganização do RPPS. [Observa-se que: a norma autoriza o parcelamento e reparcimento de débitos oriundos das contribuições devidas e não repassadas de débitos dos órgãos públicos, em até 60 (sessenta) meses, com juros de mora de 0,5% ao mês ou 6% ao ano, até parcelamento, sem previsão de juros sobre as parcelas vincendas, em descumprimento da meta atuarial];
- Lei 2.696, de 20 de novembro de 2017, que autoriza o Executivo a celebrar termo de acordo de parcelamento ou reparcimento com o RPPS, em até 200 (duzentas) parcelas, de contribuições devidas pelo ente, de contribuições descontadas dos segurados ativos, aposentados e pensionistas, bem como de outros débitos não decorrentes de contribuições previdenciárias, relativos a competências até março de 2017, com juros de mora de 0,5% ao mês ou 6% ao ano, portanto muito inferior à meta atuarial (6% ao ano mais IPCA);
- Lei 2.722, de 30 de janeiro de 2018, que autoriza o Executivo a celebrar termo de acordo de parcelamento ou reparcimento com o RPPS, em até 200 (duzentas) parcelas, do montante de R\$ 2.210.398,91 destinado a

³ Seguem na forma de anexos as leis mencionadas.

amortização do déficit atuarial no exercício financeiro de 2016, e juros de mora de 0,5% a.m. ou 6% a.a., igualmente aquém da meta atuarial).

Por certo, compete ao Chefe do Poder Executivo Municipal e ao Diretor-Presidente do RPPS zelar pela manutenção do equilíbrio orçamentário, financeiro e atuarial do RPPS, sob pena do erário ser responsabilizado pela insuficiência do regime próprio.

Todavia, o primeiro possui o poder de veto a projetos de leis que padeçam de inconstitucionalidade ou contrariem o interesse público. No caso concreto, tem-se ambos os vícios, porque além de afrontar o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, fincado no art. 40, caput, da CF/88, a eventual insuficiência do RPPS imporá ao erário o custeio dos benefícios previdenciários, onerando ainda mais o contribuinte local.

Ao passo que, o segundo deve propor à primeira a revisão do plano de custeio, bem como medidas para adotar medidas administrativas e judiciais para declaração da inconstitucionalidade das leis municipais, maiormente pelo fato de que as mesmas levarão à ruína as finanças do RPPS e do próprio Município, dado um déficit atuarial da ordem de R\$ 191.881.592,92 (cento e noventa e um milhões e oitocentos e oitenta e um mil e quinhentos e noventa e dois reais e dois centavos)⁴:

Considerando que o último cálculo atuarial 2017 demonstrou um déficit no valor de R\$ 191.881.592,92 (cento e noventa e um milhões, oitocentos e oitenta e um mil, quinhentos e noventa e dois reais e noventa e dois centavos);

Apenas para simples comparação, a receita arrecadada no exercício de 2017 foi de R\$ 82.759.924,51 (oitenta e dois milhões e setecentos e cinquenta e nove mil e novecentos e vinte e quatro reais e cinquenta e um centavos), o que representa menos da metade do déficit atuarial. Vale dizer, para cobrir o déficit seria necessário que o Município utilizasse toda a receita arrecadada por no mínimo dois exercícios.

Mesmo que o déficit seja diluído em prazo de até 35 (trinta e cinco) anos⁵, na forma regulamentada na lei local⁶, acaso a arrecadação sofra redução

⁴ Fonte: CidadES.

⁵ Art. 18. No caso da avaliação indicar déficit atuarial deverá ser apresentado no Parecer Atuarial plano de amortização para o seu equacionamento. § 1º O plano de amortização deverá estabelecer um prazo máximo de 35 (trinta e cinco) anos para que sejam acumulados os recursos necessários para a cobertura do déficit atuarial. § 2º O plano de amortização poderá ser revisto nas reavaliações

o Município não conseguirá sustentar o RPPS. Basta ver que, embora tenha atingido mais de noventa e oito milhões em 2012, a receita municipal diminui ano após ano desde então.

Some-se a isso o fato de que, há muito o aporte não vem sendo repassado na forma determinada na legislação. E o valor inadimplido no exercício 2017 alcança a cifra de mais de três milhões de reais (DELQUIT – PCA 2017).

Diante desse cenário, deve se ter presente que, somente com planejamento, transparência e participação ativa dos atores envolvidos será possível equacionar o déficit atuarial passado. Todavia, a decisão adotada deve ser factível e executável ao longo do tempo de modo a não onerar excessivamente o ente instituidor, ao ponto de comprometer toda receita com o custeio da folha de pagamento dos servidores públicos municipais ativos, inativos e pensionistas, nem inviabilizar as administrações e gerações futuras⁷:

A Portaria MPS nº 403/2008 reconhece essa realidade ao prever, no artigo 19, § 2º que “A definição de alíquota de contribuição suplementar ou aportes periódicos deverá estar fundamentada na capacidade orçamentária e financeira do ente federativo para o cumprimento do plano de amortização”. Esse dispositivo possibilita o estabelecimento de alíquotas suplementares progressivas para equacionamento do déficit atuarial, porém tem sido mal aplicado, com a instituição de alíquotas irrisórias nos primeiros anos e impraticáveis nos anos mais distantes.

Não bastassem esses problemas, por meio do disposto no caput do art. 7º da Lei Municipal 2.624/16 o Executivo transferiu ao SGP/PREV despesas não previstas no estudo atuarial e que são de responsabilidade exclusiva do Município:

Art. 7º O Instituto de Previdência é responsável pelo pagamento dos benefícios concedidos até 13 de junho de 2002, data da entrada em vigor da [Lei n.º 1.323/2002](#), tendo sido feito aporte pelo Tesouro Municipal no valor de R\$ 84.779,00 (oitenta e quatro mil, setecentos e setenta e nove reais), em 12 de novembro de 2002, conforme previsto no cálculo atuarial de janeiro de 2002.

Uma vez que, são afetadas ao pagamento das aposentadorias e pensões dos servidores públicos municipais anteriores à edição da lei que instituiu o regime próprio.

atuariais anuais, respeitando sempre o período remanescente para o equacionamento, contado a partir do marco inicial estabelecido pela implementação do plano de amortização inicial.

⁶ Art. 7º, parágrafo único, da Lei Municipal 2.624/16:

Parágrafo Único. Eventuais déficits atuariais apurados na data da criação do Instituto de Previdência poderão, quando for o caso, ser financiados em até 35 (trinta e cinco) anos.

⁷ NARLON, 2012, p. 201 [NT 318].

Esse dispositivo revogou tacitamente o do art. 76 e parágrafo único da Lei Municipal 1.324/02, que dispunha expressamente sobre a matéria:

Art. 86 - O Município é responsável pelo pagamento dos benefícios concedidos até a data de entrada em vigor desta Lei e daqueles cujos requisitos necessários a sua concessão foram implementados até esta data, além das pensões decorrentes desses benefícios.

Parágrafo Único - Os encargos totais dos benefícios de que trata o caput deste artigo são de responsabilidade do Tesouro Municipal até sua extinção.

Por isso, essa responsabilidade não deveria ser assumida pelo regime próprio. Para piorar, ao ônus assumido não foi conferida a necessária contrapartida, o que agravará a já combalida situação financeira e atuarial do SGP/PREV.

Igualmente, não constam das leis em apreço a menção ao estudo atuarial que serve de embasamento para as medidas de redução de alíquotas, transferência de passivo, recebimento de imóveis, parcelamento do aporte em até duzentas parcelas e com taxa de juros inferior à meta atuarial, pois.

i) Houve redução indevida da alíquota patronal, em contrariedade aos estudos atuariais realizados pelo SGP/PREV, pois, a alíquota definida no relatório DEMAAT.PCA.2016.BASE.2015 se verificou insuficiente para o equilíbrio, como se verifica no DEMAAT_217, para o exercício subsequente, respectivamente:

13.3. CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS E ÓRGÃOS EMPREGADORES

Para suportar o custo dos benefícios previdenciários além da cobertura do déficit técnico total, faz-se necessário uma contribuição ao Fundo de Previdência, de **29,30%** sobre o total da folha salarial dos Servidores Ativos.

A arrecadação correspondente a **29,30%** sobre o total da folha de ativos pode ser obtida com a aplicação dos percentuais de contribuição, conforme segue:

Quadro Resumo das Alíquotas

SERVIDORES ATIVOS (% sobre a remuneração mensal)	11,00%
SERVIDORES INATIVOS (% que exceder o limite máximo do RGPS - Regime Geral de Previdência Social), julgado pelo Supremo Tribunal Federal.	11,00%
PENSÕES (% que exceder o limite máximo do RGPS - Regime Geral de Previdência Social), julgado pelo Supremo Tribunal Federal.	11,00%
ÓRGÃOS EMPREGADORES (% sobre o total da folha dos servidores ativos)	18,30%
DESPESAS ADMINISTRATIVAS (% sobre o total da folha dos servidores ativos)	2,00%
FINANCIAMENTO DO DÉFICIT TÉCNICO (ITEM 12.3.) (% sobre o total da folha dos servidores ativos)	12,80%
ALÍQUOTA TOTAL ÓRGÃOS EMPREGADORES (% sobre o total da folha dos servidores ativos)	33,10%

6.5. COMPORTAMENTO DAS ALÍQUOTAS PURAS DE EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL

Custos	2014	2015	2016	2017
Custo Normal + Taxa ADM	-	-	20,30%	31,77%
Custo Suplementar	-	-	12,80%	15,68%
Custo Mensal	-	-	33,10%	47,44%

Custo Ente Público	-	-	22,10%	36,44%
Custo Segurado	-	-	11,00%	11,00%
Custo Mensal	-	-	33,10%	47,44%

O DEMAAT_2017 evidencia o aumento da contribuição patronal (custo normal mais taxa administrativa) que extrapolou o limite fixado no art. 2º, *caput*, da Lei 9.717/98, superando o dobro da contribuição do servidor.

ii) Não demonstrada a fonte de custeio da folha de pagamento dos aposentados e pensionistas anteriores a criação do RPPS (art. 7º, *caput*, e parágrafo único, da Lei Municipal 2.624/16), tampouco apresentado o cálculo atuarial de janeiro de 2002 e de outubro de 2016, que são indispensáveis para análise do equilíbrio do regime;

iii) Os valores não repassados para aporte atuarial poderão ser parcelados em até duzentos meses, sendo que o repasse deveria ter

ocorrido até o dia 31 de março de cada exercício⁸, posterior ao de 2017, e descumprida a determinação inserida no artigo 13, §3º, da Portaria MPS 402/08, quanto a aplicação de índice oficial de atualização e de taxa de juros, observada a meta atuarial⁹.

Em todos os eventuais parcelamentos de débitos a serem celebrados deve ser demonstrado que a taxa de juros fixada nestes respeita a meta atuarial estabelecida para o Regime Próprio, conforme determina o art. 5º, II, da Portaria do Ministério da Previdência Social n. 402/2008.

Na data de 29 de dezembro de 2016, fora firmado pelo Prefeito Henrique Zanotelli de Vargas e pela Diretora-presidente Lucilena Uliana Bassetti o parcelamento da quantia de R\$ 4.210.353,23 (quatro milhões e duzentos e dez mil e trezentos e cinquenta e três reais e vinte e três centavos), correspondente aos valores de contribuição patronal devidos e não repassados ao RPPS, relativos ao período de 04/2014 a 11/2016, em sessenta parcelas de R\$ 70.172,55 (sessenta mil cento e setenta e dois reais e cinquenta e cinco centavos), com juros inferiores à meta atuarial¹⁰:

**TERMO DE ACORDO DE PARCELAMENTO E CONFISSÃO DE DÉBITOS
PREVIDENCIÁRIOS (ACORDO CADPREV Nº 01310/2016)**

...

Cláusula Terceira - DA ATUALIZAÇÃO DOS VALORES Os valores devidos foram atualizados pelo IPCA acumulado desde o mês do vencimento do débito até o mês anterior ao de sua consolidação em que tenha sido disponibilizado pelo

⁸ Por analogia com o artigo 6º-A da Lei Municipal 2.624/16:

Art. 6º A. O montante de R\$ 3.104.574,35 (três milhões, cento e quatro mil, quinhentos e setenta e quatro reais e trinta e cinco centavos), previsto no Anexo Unico da presente Lei, destinado à amortização do déficit atuarial no Exercício Financeiro de 2017, considera-se vencido em 31 de março

daquele ano. (Dispositivo incluído pela Lei nº 2714/2017)

⁹ Art. 13. São considerados recursos previdenciários as contribuições e quaisquer valores, bens, ativos e seus rendimentos vinculados ao RPPS ou ao fundo de previdência de que trata o art. 11, inclusive a totalidade dos créditos do ente instituidor, reconhecidos pelo regime de origem, relativos à compensação financeira disciplinada na [Lei nº 9.796, de 5 de maio de 1999](#). (...); § 3º A utilização indevida dos recursos previdenciários exigirá o ressarcimento ao RPPS dos valores correspondentes, com aplicação de índice oficial de atualização e de taxa de juros, respeitando-se como limite mínimo a meta atuarial. (Incluído pelo [PORTARIA MPS Nº 21, DE 14/01/2014](#))

¹⁰ Disponível em:

<https://www.diariomunicipal.es.gov.br/arquivos/publicacoes/1483039100_acordo_de_parcelamento1310.pdf>

órgão responsável por sua apuração e acrescidos de juros legais simples de 0,50% ao mês (zero vírgula cinquenta por cento ao mês), acumulados desde o mês do vencimento do débito até o mês anterior ao da consolidação, e multa de 2,00% (dois por cento), conforme Lei nº 2.631/2016 de 23/12/2016.

Parágrafo primeiro - As parcelas vincendas determinadas na Cláusula Segunda serão atualizadas pelo IPCA acumulado desde o mês da consolidação dos débitos até o mês anterior ao do vencimento da respectiva parcela em que tenha sido disponibilizado pelo órgão responsável por sua apuração acrescido de juros legais simples de 0,50% ao mês (zero vírgula cinquenta por cento ao mês), acumulados desde o mês da consolidação até o mês anterior ao do vencimento da respectiva parcela, visando manter o equilíbrio financeiro e atuarial.

Parágrafo segundo - Em caso de atraso no pagamento de quaisquer das parcelas, sobre o valor atualizado até a data de seu vencimento, incidirá atualização pelo IPCA acumulado desde o mês do vencimento até o mês anterior ao do pagamento da respectiva parcela em que tenha sido disponibilizado pelo órgão responsável por sua apuração e acréscimo de juros legais simples de 0,50% ao mês (zero vírgula cinquenta por cento ao mês), acumulados desde o mês do vencimento até o mês anterior ao do pagamento e multa de 2,00% (dois por cento). (destaque nosso)

A sustentabilidade do RPPS resta seriamente comprometida, muito pela falta de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelo Município à época, cujo parcelamento inclusive do aporte não tem se revelado a medida mais adequada e suficiente para manter o equilíbrio orçamentário, financeiro e atuarial.

Porque, além da contribuição normal, a cada exercício vão se somando as parcelas decorrentes dos débitos dos exercícios anteriores. O parcelamento CADPREV 01310/2016 não contemplou a dívida relativa aos exercícios 2017 e 2018, que, da forma que segue, serão objeto de novos parcelamentos e assim por diante.

Outrora, esta Corte determinou providências para o **equacionamento do déficit atuarial**, conforme acórdão TC-272/2012 (processo TC 1812/2011), relativamente ao exercício de 2011, que pelo visto não foram tomadas a contento:

2.2. Adote providências necessárias ao equacionamento do Déficit Atuarial nos termos do art. 1º da lei 9.717/98.

Ante os indícios anteriores, é caso de chamamento aos autos dos responsáveis, para, querendo, prestarem defesas e juntarem documentos, na forma e prazo do RITCEES.

3.1 COMPLEMENTOS DA IRREGULARIDADE:

Conforme tratado na Instrução Técnica Inicial 88/2020, que complementou a ITI 543/2019, constatou-se que a irregularidade narrada no item 2.1 da ITI 543/2019, ora tratada, pretende a punição dos responsáveis com base na inconstitucionalidade de dispositivos da legislação municipal, para a qual os responsáveis teriam contribuído com projetos de lei e sanções (ou não mostraram oposição), entretanto ainda não tinha sido proposto o necessário incidente de inconstitucionalidade, para que, uma vez afastadas a aplicabilidade das referidas legislações, se pudesse proceder às responsabilizações propostas.

Na referida Instrução Técnica Inicial 88/2020, analisou-se os seguintes diplomas legislativos objetos da irregularidade ora tratada:

- Lei Municipal 2.624/2016, art. 5º – redução da alíquota de contribuição previdenciária patronal de 20,40% para 20,30%;
- Lei Municipal 2.624/2016, art. 7º - transferência para o SGP/PREV da responsabilidade pelo pagamento dos benefícios concedidos anteriormente a sua criação, revogando tacitamente o art. 86 da Lei 1.324/02, que estabelecia essa responsabilidade como obrigação do Município;
- Lei Municipal 2.630/2016 - redução da alíquota de contribuição previdenciária patronal de 20,30% para 18,30%;
- Lei Municipal 2.631/2016 - permitiu o parcelamento de débitos decorrentes da ausência de repasse do aporte de 2016, em até sessenta parcelas, com taxa de juros inferior à meta atuarial (o que não se mostrou ocorrer);

- Lei Municipal 2.696/2017 – parcelamento de débitos decorrentes da ausência de repasse do aporte de 2016, em até duzentas parcelas, e com taxa de juros inferior à meta atuarial (o que não se mostrou ocorrer);
- Lei Municipal 2.722/2018 - parcelamento de débitos decorrentes da ausência de repasse do aporte de 2016, em até duzentas parcelas, e com taxa de juros inferior à meta atuarial (o que não se mostrou ocorrer).

Da análise do conjunto dos dispositivos dessas legislações, entendeu-se como inconstitucional somente a Lei Municipal 2.624/2016, tanto o art. 5º (redução da alíquota de contribuição previdenciária patronal de 20,40% para 20,30%) quanto o art. 7º (transferência para o SGP/PREV da responsabilidade pelo pagamento dos benefícios concedidos anteriormente a sua criação).

Os artigos 5º e 7º da Lei Municipal 2.624/2016 foram abordados nos tópicos 2.1 e 2.2 da presente ITC, referentes às propostas de incidente de inconstitucionalidade.

Os demais, como consta na **Instrução Técnica Inicial 88/2020, a partir do contraditório realizado, em especial da Sra. Lucilena Uliana Bassetti (evento 39)**, foram as seguintes as análises e conclusões:

Lei Municipal 2.630/2016 - redução da alíquota de contribuição previdenciária patronal de 20,30% para 18,30%:

Com a apontamento de ter promovido nova redução da contribuição patronal, a Lei Municipal 2.630/2016 apresenta a seguinte redação, no que se refere ao ponto:

Art. 1.º As contribuições previdenciárias da Prefeitura, Câmara, Autarquias e fundações públicas municipais serão de 18,30% (dezoito por cento e trinta décimos) sobre o valor da remuneração de contribuição paga aos servidores ativos.

§ 1.º - A contribuição previdenciária dos servidores ativos de qualquer dos Poderes do Município, suas autarquias e fundações públicas municipais será de 11% (onze por cento) sobre a remuneração de contribuição.

§ 2.º - A contribuição previdenciária dos aposentados e pensionistas de qualquer dos poderes do Município, suas autarquias e fundações públicas municipais será de 11% (onze por cento) sobre a parcela dos proventos de aposentadoria e das pensões concedidas pelo Regime de Previdência

Próprio São Gabriel da Palha - RPPSPG que supere o limite máximo estabelecido do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

§ 3." - Fica instituída contribuição de 2% (dois por cento) sobre a remuneração de contribuição paga aos servidores ativos, inativos e pensionistas destinadas à administração da autarquia.

Como se verifica, o art. 1º Lei Municipal 2.630/2016, reduziu em 2 pontos percentuais a contribuição patronal trazida com a Lei Municipal 2.624/2016, passando de 20,3% para 18,3%.

Muito embora a redução prevista no art. 1º da Lei Municipal 2.630/2016, o §3º do mesmo art. instituiu contribuição no mesmo percentual suprimido, ou seja, de 2% (dois por cento).

Com isso, ao final, a despeito da confusão, o total da contribuição patronal se mostra no mesmo patamar anterior de 20,3%.

Pesquisando-se a alíquota aplicada nos autos da PCA do Instituto, do exercício de 2018, tratada nos autos do processo 14698/2019, tem-se o seguinte no evento 68, fls. 1:

RELATÓRIO DETALHADO DO PLANO DE CUSTEIO E DE BENEFÍCIOS DO RPPS VIGENTES NO EXERCÍCIO DE 2018

O Plano de Custeio do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de São Gabriel da Palha vigente no exercício de 2018 está estabelecido na Lei 2.624/2016, de 25/10/2016, e compreende as seguintes receitas:

PLANO DE CUSTEIO				
Receita ¹	Alíquota	Fundamentação Legal		
		Nº Lei	Data Lei	Artigo da Lei
Contribuição Previdenciária dos Segurados Ativos (Base de Cálculo R\$ 21.592.980,09)	11,00	2.624/2016	25/10/2016	3º
Contribuição Previdenciária dos Segurados Inativos (Base de Cálculo R\$ 732.871,00)	11,00	2.624/2016	25/10/2016	4º
Contribuição Previdenciária Patronal (Base de Cálculo R\$ 21.592.980,09)	20,30	2.624/2016	25/10/2016	5º
Custo Suplementar p/ Amortização do Déficit Atuarial	-----	2.624/2016	25/10/2016	6º

- A Lei nº 2.624/2016 de 25/10/2016 foi alterada pela Lei nº 2.772/2018 de 01/10/2018.

Nessa perspectiva, até o momento, tem-se que o Município vem interpretando a Lei 2.630/2016 de modo a somar o percentual do caput do art. 1º com o percentual previsto no §3º, não acarretando a lei em

referência, assim, em diminuição da alíquota de contribuição patronal. Motivo pelo qual não se tem demonstrada a apontada inconstitucionalidade desse diploma legislativo em face do art. 40 da CF 1988, que prevê a necessidade de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial.

A Lei Municipal 2.631/2016 - permitiu o parcelamento de débitos decorrentes da ausência de repasse do aporte de 2016, em até sessenta parcelas, com taxa de juros inferior à meta atuarial (o que não se mostrou ocorrer);

(...) a Lei 2.631, de 23 de dezembro de 2016, que permitiu o parcelamento de débitos decorrentes da ausência de repasse do aporte de 2016, em até sessenta parcelas, e com taxa de juros inferior à meta atuarial, e executar as referidas leis de modo a agravar o desequilíbrio orçamentário, financeiro e atuarial, comprometendo seriamente a sustentabilidade do RPPS.

Nesse ponto, não se observa na legislação a impropriedade apontada.

A Lei Municipal 2.631/2016 conta com os seguintes dispositivos, no que tange a atualização dos débitos e a taxa de juros a ser aplicada:

Art. 1.º Fica autorizado o parcelamento e reparcimento dos débitos oriundos das contribuições previdenciárias devidas e não repassadas de débitos dos órgãos públicos vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social — RPPS - São Gabriel da Palha, em até 60 (sessenta) parcelas mensais, iguais e consecutivas, nos termos do Art. 5.º, da Portaria do Ministério da Previdência Social - MPS n.º 402/2008, na redação das Portarias MPS n.º 21//2013 e n.º 307/2013.

(...)

Art. 2º Para apuração do montante devido, os valores originais serão atualizados pelo índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA/IBGE, acrescido de juros simples de 0,50% (meio por cento) ao mês e multa de 2% (dois por cento), acumulados desde a data de vencimento até a data da assinatura do Termo de Acordo de Parcelamento, garantindo assim rendimento compatível com a Meta Atuarial.

§ 1º. As parcelas vincendas serão atualizadas mensalmente pelo índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA/IBGE, acrescido de juros simples de 0,5% (meio por cento) ao mês, acumulados desde a data de consolidação

do montante devido no termo de parcelamento ou reparcimento até o mês do efetivo pagamento.

§ 2º. As parcelas mensais dos parcelamentos que não forem liquidadas no seu vencimento serão atualizadas mensalmente pelo índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA/IBGE, acrescido de juros simples de 1% (um por cento) ao mês e multa de 2% (dois por cento), acumulados desde a data de vencimento da prestação até o mês do efetivo pagamento.

Como se tem, a possibilidade de parcelamento foi prevista no art. 5º da Portaria do Ministério da Previdência Social - MPS n 402/2008, na redação das Portarias MPS n 21//2013 e 307/2013;

A irregularidade apontou meta atuarial do Instituto de 6% ao ano mais IPCA.

Os valores originais estão previstos para serem atualizados pelo índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA/IBGE, acrescido de juros simples de 0,50% (meio por cento) ao mês e multa de 2% (dois por cento), acumulados desde a data de vencimento;

As parcelas vincendas estão previstas para serem atualizadas mensalmente pelo índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA/IBGE, acrescido de juros simples de 0,5% (meio por cento) ao mês, acumulados desde a data de consolidação do montante devido;

Por final, as parcelas mensais dos parcelamentos que não forem liquidadas no seu vencimento estão previstas para serem atualizadas mensalmente pelo índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA/IBGE, acrescido de juros simples de 1% (um por cento) ao mês e multa de 2% (dois por cento), acumulados desde a data de vencimento da prestação até o mês do efetivo pagamento.

Nessa perspectiva, os débitos oriundos das contribuições previdenciárias devidas e não repassadas, objeto do parcelamento, tem previsão de correção pelo IPCA e juros de 0,5 ao mês, que equivale a meta atuarial de 6% ao ano mais IPCA, bem como a possibilidade de parcelamento foi prevista no art. 5º da Portaria do Ministério da Previdência Social - MPS n 402/2008, não se revelando impropriedade em desfavor do equilíbrio orçamentário, financeiro e atuarial do Instituto de Previdência.

Lei Municipal 2.696/2017 – parcelamento de débitos decorrentes da ausência de repasse do aporte de 2016, em até duzentas parcelas, e com taxa de juros inferior à meta atuarial (o que não se mostrou ocorrer);

Do seu teor, não se observa na Lei Municipal 2.696/2017 a impropriedade apontada, de parcelamento com taxa de juros e correção inferior à meta atuarial.

A Lei Municipal 2.696/2017 conta com os seguintes dispositivos, no que tange a atualização dos débitos e a taxa de juros a ser aplicada:

Art. 1º Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a firmar termo de acordo de parcelamento ou reparcelamento com seu Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, gerido pelo Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de São Gabriel da Palha - SGP/PREV, em até 200 (duzentas) prestações mensais, iguais e sucessivas, de contribuições devidas pelo ente federativo, de contribuições descontadas dos segurados ativos, aposentados e pensionistas, bem como de outros débitos não decorrentes de contribuições previdenciárias, relativos a competências até março de 2017, nos termos da Portaria nº. 402, do Ministério da Previdência Social, de 10 de dezembro de 2008, com redação dada pela Portaria nº. 333, do Ministério da fazenda, de 11 de julho de 2017.

Art. 2º Para apuração do montante devido os valores originais serão atualizados pelo índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA/IBGE, acrescido de juros simples de 0,5% (meio por cento) ao mês e multa de 2% (dois por cento), acumulados desde a data de vencimento até a data de consolidação do termo de acordo de parcelamento.

Art. 3º Em caso de reparcelamento, para apuração do novo saldo devedor, os valores atualizados da consolidação do parcelamento ou reparcelamento anterior e das suas respectivas, prestações pagas serão atualizadas pelo índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA/IBGE, acrescido de juros simples de 0,5% (meio por cento) ao mês e multa de 2% (dois por cento), acumulados desde a data da consolidação do parcelamento ou reparcelamento anterior e das datas das suas respectivas prestações pagas até a data de consolidação do termo de reparcelamento.

Art. 4º As prestações vincendas serão atualizadas mensalmente pelo IPCA/IBGE, acrescido de juros simples de 0,5% (meio por cento) ao mês, acumulados desde a data de consolidação do montante devido no termo de acordo de parcelamento ou reparcelamento até o mês do efetivo pagamento.

Art. 5º As prestações vencidas serão atualizadas mensalmente pelo IPCA/IBGE, acrescido de juros simples de 1% (um por cento) ao mês e multa de 2% (dois por cento), acumulados desde a data de vencimento da prestação até o mês do efetivo pagamento.

A irregularidade apontou meta atuarial do Instituto de 6% ao ano mais IPCA.

Os valores originais estão previstos para serem atualizados pelo índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA/IBGE, acrescido de juros simples de 0,50% (meio por cento) ao mês e multa de 2% (dois por cento), acumulados desde a data de vencimento;

As parcelas vincendas estão previstas para serem atualizadas mensalmente pelo índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA/IBGE, acrescido de juros simples de 0,5% (meio por cento) ao mês, acumulados desde a data de consolidação do montante devido;

Por final, as parcelas mensais dos parcelamentos que não forem liquidadas no seu vencimento estão previstas para serem atualizadas mensalmente pelo índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA/IBGE, acrescido de juros simples de 1% (um por cento) ao mês e multa de 2% (dois por cento), acumulados desde a data de vencimento da prestação até o mês do efetivo pagamento.

Nessa perspectiva, os débitos oriundos das contribuições devidas pelo ente federativo, objeto do parcelamento, tem previsão de correção pelo IPCA e juros de 0,5 ao mês, que equivale a meta atuarial de 6% ao ano mais IPCA, não se revelando impropriedade em desfavor do equilíbrio orçamentário, financeiro e atuarial do Instituto de Previdência.

Lei Municipal 2.722/2018 - parcelamento de débitos decorrentes da ausência de repasse do aporte de 2016, em até duzentas parcelas, e com taxa de juros inferior à meta atuarial (o que não se mostrou ocorrer).

A Lei Municipal 2.722/2018 autorizou o poder executivo a celebrar termo de acordo de parcelamento ou reparcelamento com o regime próprio de previdência social, de contribuição para custeio suplementar destinado à amortização do déficit atuarial, conforme previsto na Lei nº. 2.624, de 25 de outubro de 2016.

A Lei Municipal 2.722/2018 conta com os seguintes dispositivos, no que tange a atualização dos débitos e a taxa de juros a ser aplicada:

Art. 1º Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a firmar Termo de Acordo de Parcelamento com seu Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, gerido pelo Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de São Gabriel da Palha – SGP/PREV, em até 200 (duzentas) prestações mensais, iguais e sucessivas, do montante de R\$ 2.210.398,91 (dois milhões, duzentos e dez mil, trezentos e noventa e oito reais e noventa e um centavos), de contribuição para custeio suplementar destinado à amortização do déficit atuarial no Exercício Financeiro de 2016, nos termos da Portaria nº. 402, do Ministério da Previdência Social, de 10 de dezembro de 2008, com redação dada pela Portaria nº. 333, do Ministério da Fazenda, de 11 de julho de 2017.

Art. 2º Para apuração do montante devido os valores originais serão atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA/IBGE, acrescido de juros simples de 0,5% (meio por cento) ao mês e multa de 2% (dois por cento), acumulados desde a data de vencimento até a data de consolidação do termo de acordo de parcelamento.

Art. 3º Em caso de reparcelamento, para apuração do novo saldo devedor, os valores atualizados da consolidação do parcelamento ou reparcelamento anterior e das suas respectivas prestações pagas serão atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA/IBGE, acrescido de juros simples de 0,5% (meio por cento) ao mês e multa de 2% (dois por cento), acumulados desde a data da consolidação do parcelamento ou reparcelamento anterior e das datas das suas respectivas prestações pagas até a data de consolidação do termo de reparcelamento.

Art. 4º As prestações vincendas serão atualizadas mensalmente pelo IPCA/IBGE, acrescido de juros simples de 0,5% (meio por cento) ao mês, acumulados desde a data de consolidação do montante devido no termo de acordo de parcelamento ou reparcelamento até o mês do efetivo pagamento.

Art. 5º As prestações vencidas serão atualizadas mensalmente pelo IPCA/IBGE, acrescido de juros simples de 1% (um por cento) ao mês e multa de 2% (dois por cento), acumulados desde a data de vencimento da prestação até o mês do efetivo pagamento.

Assim como os demais parcelamentos mostrados acima, os débitos oriundos das contribuições devidas pelo ente federativo, objeto do parcelamento, tem previsão de correção pelo IPCA e juros de 0,5 ao mês, que equivale a meta atuarial de 6% ao ano mais IPCA, não se revelando, pelo aspecto apontado, impropriedade em desfavor do equilíbrio orçamentário, financeiro e atuarial do Instituto de Previdência.

3.2 REFLEXOS DA CARÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS NAS RESPONSABILIZAÇÕES:

Ao **Sr. ENRIQUE ZANOTELLI DE VARGAS**, Prefeito Municipal nos exercícios de 2013/2016, foi apontada a seguinte conduta:

- Propor e sancionar projetos de leis municipais (convertidas nas Leis Municipais 2.624/2016, 2.630/2016, e 2.631/2016), com o fim de reduzir a alíquota de contribuição previdenciária patronal de 20,40% para 20,30% e posteriormente à 18,30%, transferir para o RPPS obrigação que era do Município relativamente às aposentadorias e pensões concedidas anteriormente a 2002, permitir parcelamento de débitos decorrentes da ausência de repasse do aporte de 2016, em até sessenta parcelas, e com taxa de juros inferior à meta atuarial, e executar as referidas leis de modo a agravar o desequilíbrio orçamentário, financeiro e atuarial, comprometendo seriamente a sustentabilidade do RPPS.

Feitas as correções sem os apontados vícios de inconstitucionalidade, a conduta apontada ao **Sr. ENRIQUE ZANOTELLI DE VARGAS** cabe ser reescrita assim:

- Propor e sancionar projeto de lei municipal (convertido na Lei Municipal 2.624/2016), com o fim de reduzir a alíquota de contribuição previdenciária patronal de 20,40% para 20,30%; transferir para o RPPS obrigação que era do Município relativamente às aposentadorias e pensões concedidas anteriormente a 2002, e executar a referida lei de modo a agravar o desequilíbrio orçamentário.

A **Sra. LUCÉLIA PIM PEREIRA DA FONSECA**, Prefeita Municipal nos exercícios de 2017/2018, foi apontada a seguinte conduta:

- Propor e sancionar projetos de leis municipais (convertidas nas Leis Municipais 2.696/2016, e 2.722/2018), com o fim de permitir parcelamento de débitos decorrentes da ausência de repasse do aporte de 2016, em até duzentas parcelas, e com taxa de juros inferior à meta atuarial, não promover a revisão da alíquota de contribuição patronal contribuindo para o desequilíbrio orçamentário

do SGP-PREV, e executar as referidas leis de modo a agravar o desequilíbrio orçamentário, financeiro e atuarial, comprometendo seriamente a sustentabilidade do RPPS.

Feitas as correções sem os apontados vícios de inconstitucionalidade, a conduta apontada à Sra. **LUCÉLIA PIM PEREIRA DA FONSECA** cabe ser reescrita assim:

- Não promover a revisão da alíquota de contribuição patronal contribuindo para o desequilíbrio orçamentário do SGP-PREV.

A Sra. LUCILENA ULIANA BASSETTI – Diretora-presidente do SGP-PREV, exercícios 2016/2017 (até 02/10/17), foi apontada a seguinte conduta:

- Não se posicionar contrária à redução das alíquotas de contribuição patronal de 20,40% para 18,30%, à transferência da responsabilidade pelo pagamento dos benefícios concedidos aos inativos e pensionistas anteriores a criação do RPPS, ao parcelamento de débitos decorrentes da ausência de repasse do aporte em até sessenta parcelas e com taxa de juros inferior à meta atuarial, executar orçamento deficitário, contribuir para o desequilíbrio orçamentário, financeiro e atuarial.

Feitas as correções sem os apontados vícios de inconstitucionalidade, a conduta apontada à Sra. **LUCILENA ULIANA BASSETTI** cabe ser reescrita assim:

- Não se posicionar contrária à redução das alíquotas de contribuição patronal de 20,40% para **20,30%**, à transferência da responsabilidade pelo pagamento dos benefícios concedidos aos inativos e pensionistas anteriores a criação do RPPS, contribuindo para o desequilíbrio orçamentário, financeiro e atuarial do Instituto.

Não se alterou a conduta apontada a **Sra. ZU-LANDA DE SANTOS DA RÓS MALACARNE** – Diretora-presidente do SGP-PREV – exercícios 2017 (a partir de 03/10/17)

- Não formular proposta de revisão da alíquota de custeio do RPPS ao Prefeito Municipal, em especial para contribuição patronal, executar orçamento deficitário, contribuir para o desequilíbrio orçamentário, financeiro e atuarial.

3.3 CONTRADITÓRIO

O **Sr. Enrique Zanutelli de Vargas** apresentou a manifestação que segue no evento 47, no seguinte sentido, no que importa para o deslinde da questão:

Com relação à suposta irregularidade aqui tratada, a ITI fala que “A análise dos autos revela que os Prefeitos Municipais sancionaram leis que atentam contra a sustentabilidade do RPPS”. De acordo com a área técnica deste tribunal, as alterações de alíquotas feitas pelas Leis propostas e sancionadas pelo Peticionante no ano de 2016, bem como as outras providências ali previstas, irão aumentar o déficit atuarial do Instituto, e não diminuí-lo.

De antemão, registra-se que o Peticionante não é profissional da área contábil ou financeira. Ele é médico por formação e sempre atuou na área da saúde, o que vem fazendo até hoje, após ter saído do cargo de Prefeito Municipal.

(...)

Com isso, tendo herdado um problema financeiro do SG-PREV e tentando gerir com grandes dificuldades financeiras a própria administração municipal, dentre as várias providências que lhe estavam sendo exigidas estava a propositura de uma Lei para a alteração das alíquotas previdenciárias com objetivo de cobrir o déficit atuarial do Instituto de

Previdência, aliás, a propositura dessa Lei foi uma determinação deste Tribunal de Contas no processo 05472/2015. Diante deste quadro, ciente de que este era um dos problemas que ele, na qualidade de Prefeito Municipal, deveria procurar resolver, no início do ano de 2016 foi contratada uma empresa especialista na área para fazer uma AVALIAÇÃO ATUARIAL no Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de São Gabriel da Palha. Esse estudo foi feito e, em maio de 2016 foi apresentado um laudo conclusivo que aponta as providências que deveriam ser tomadas pelo município. Dentre outras coisas, já constou deste estudo um quadro de alíquotas que deveriam ser respeitadas, conforme se vê abaixo:

Quadro Resumo das Alíquotas

SERVIDORES ATIVOS (% sobre a remuneração mensal)	11,00%
SERVIDORES INATIVOS (% que exceder o limite máximo do RGPS - Regime Geral de Previdência Social), julgado pelo Supremo Tribunal Federal.	11,00%
PENSÕES (% que exceder o limite máximo do RGPS - Regime Geral de Previdência Social), julgado pelo Supremo Tribunal Federal.	11,00%
ÓRGÃOS EMPREGADORES (% sobre o total da folha dos servidores ativos)	18,30%
DESPESAS ADMINISTRATIVAS (% sobre o total da folha dos servidores ativos)	2,00%
FINANCIAMENTO DO DÉFICIT TÉCNICO (ITEM 12.3.) (% sobre o total da folha dos servidores ativos)	12,80%
ALÍQUOTA TOTAL ÓRGÃOS EMPREGADORES (% sobre o total da folha dos servidores ativos)	33,10%

Veja que aqui a empresa já aponta que a alíquota do empregador deve ser de 18,30% e institua uma alíquota nova de 2% para os servidores.

Após isso, a discussão a respeito da “reforma” no sistema de previdência de São Gabriel da Palha continuou e, após debates com vereadores e com os secretários da pasta competente, já em outubro de 2016 o

Peticionante determinou a contratação de empresa especializada neste tipo de estudo, para que ela pudesse apontar qual seria a solução para resolver o déficit atuarial do SG-PREV, sendo a empresa responsável, inclusive, por confeccionar um anteprojeto de lei para que fosse feito um projeto de lei pelo prefeito, com base no anteprojeto.

Conforme se verifica da documentação em anexo, em 27 de outubro de 2016 o Peticionante publicou Termo de Referência visando a contratação de empresa para a prestação dos seguintes serviços:

(...)

Após a tramitação deste processo, em 10 de Novembro de 2016 o Município contratou o Escritório Técnico de Assessoria Atuarial Sociedade Simples LTDA (ETAA), CNPJ 57.125.353/0001-35, conforme se vê da documentação em anexo, com objetivo de realizar Reavaliação Atuarial para redimensionamento dos valores destinados a amortização de déficit em conformidade com as disposições das Emendas Constitucionais nº 47, de 05/07/2005, nº41, de 19/12/2003 e nº 20, de 16/12/1998, Lei Federal nº 9.717 de 27/11/1998, Lei Federal nº 10.887 de 18/06/2004, Portaria nº172 de 11/02/2005, Portaria nº 403 de 10/12/2008 do MPS e demais condições previstas no Termo de Referência.

Do resultado do estudo técnico feito pela empresa contratada concluiu-se necessário que fosse proposta Lei Municipal com o objetivo de reduzir a alíquota de contribuição previdenciária patronal para 18,30%; de instituir uma contribuição de 2% sobre a remuneração de contribuição paga aos servidores ativos, inativos e pensionistas; de fazer a cobertura do déficit técnico atuarial com a dação de imóveis pertencentes do Município; além de fazer o parcelamento dos débitos decorrentes da ausência de repasse do aporte de 2016, em até sessenta parcelas.

Aliás, conforme exigido pelo termo de referência e pelo contrato pactuado, a própria empresa técnica contratada foi quem elaborou o anteprojeto das leis visando a modificação de custeio da previdência municipal.

Diante dos resultados técnicos conclusivos apontados pelo estudo realizado pela empresa especialista, e seguindo as mesmas indicações do anteprojeto de lei que foi elaborado por ela, pelo Peticionante foi proposta e sancionada as Leis Municipais que aqui estão sendo apontadas como irregulares.

É óbvio que não se pode exigir que o gestor tenha conhecimentos técnicos sobre todas as matérias permeadas pela administração pública. Justamente por isso é que qualquer gestor necessita se valer da descentralização para instrução técnica dos processos de modo que a decisão administrativa possa ser tomada, exatamente como ocorreu no caso em discussão.

O Peticionante delegou à empresa especialista contratada que apontasse a solução para reestabelecer a sustentabilidade do SG-PREV. Os apontamentos e indicações feitos na análise técnica e profissional foram copiados em sua íntegra para propor as leis 2.630/2016, e 2.631/2016 as quais são apontadas pela área técnica como uma atitude equivocada e que prejudicará o SG-PREV.

O Tribunal de Contas da União, entende que a responsabilidade dos administradores de recursos públicos, que está fundamentada no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, segue a regra geral da responsabilidade civil. Ou seja, se trata de responsabilidade subjetiva, exigindo para aplicação de punição ao agente, a existência do ato ilícito praticado com dolo ou culpa, do nexo causal e do dano.

Sob o mesmo ponto de vista, a Lei 13.655/18 trouxe em seu art. 28 a possibilidade de responsabilização pessoal do agente público apenas pelos atos praticados com dolo ou erro grosseiro, que é aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

Desta forma, necessário se faz observar a matriz de responsabilidade pelos supostos prejuízos apontados pelo tribunal de contas para o SG-

PREV em decorrência das legislações propostas e sancionadas pelo Peticionante.

O Peticionante, médico que é, para resolver um problema financeiro, área totalmente diversa daquela de seu conhecimento profissional, baseou seus atos no estudo e parecer emitidos por uma empresa especializada, contratada com essa finalidade específica. Ora, na qualidade de homem médio, não se poderia dele exigir conduta diversa de acatar o parecer da empresa especializada e propor a legislação que deveria ser proposta, da forma como foi indicado no estudo técnico.

Como se sabe, é unânime o entendimento de nossos tribunais em não responsabilizar o gestor por eventual ato ou decisão errônea embasados em pareceres técnicos. Neste sentido:

“A responsabilidade derivada de culpa in vigilando, em função de atos praticados com suporte em delegação de competência ou fundamentado em pareceres técnicos ou jurídicos de instâncias subordinadas ou consultivas, pode ser mitigada quando a decisão do gestor teve suporte em posicionamento externado em diversos pareceres.” (TCU -Acórdão 111/2009-Plenário)

Dessa maneira, não há se de prosperar a alegação de atuação irregular do Peticionante ao ter proposto e sancionado a Leis municipais nº2.624/2016, 2.630/2016, e 2.631/2016, vez que sua atuação foi pautada em estudos técnicos, respeitando todo o ordenamento jurídico vigente, não tendo agido de forma omissa, negligente ou imprudente.

Sendo o que havia para informar neste momento, o Peticionante se coloca a inteira disposição desta promotoria para futuras solicitações.

A **Sra. Lucélia Pim Pereira da Fonseca** apresentou a manifestação que segue no evento 57, no seguinte sentido, no que importa para o deslinde da questão:

O Instituto de Previdência é uma autarquia municipal e por isso possui autonomia administrativa e financeira.

Compete ao Presidente do Instituto de Previdência recomendar ao Município as providências necessárias para preservar o equilíbrio atuarial e financeiro do Instituto de Previdência.

O estudo técnico que aponta as hipóteses para solucionar tais problemas é o cálculo atuarial, o qual, no ano de 2016 sugeriu a alíquota de 18,30% para contribuição do empregador mais 2% referente à taxa de despesas administrativas, que totalizou 20,30% para contribuição patronal, vejamos:

4 - CONTRIBUIÇÕES / ALÍQUOTAS

O modelo matemático-atuarial encontrou o equilíbrio financeiro do Fundo de Previdência com a aplicação das seguintes contribuições:

SERVIDORES ATIVOS (% sobre a remuneração mensal)	11,00%
SERVIDORES INATIVOS (% que exceder o limite máximo do RGPS - Regime Geral de Previdência Social), julgado pelo Supremo Tribunal Federal.	11,00%
PENSÕES (% que exceder o limite máximo do RGPS - Regime Geral de Previdência Social), julgado pelo Supremo Tribunal Federal.	11,00%
ÓRGÃOS EMPREGADORES (% sobre o total da folha dos servidores ativos)	18,30%
DESPESAS ADMINISTRATIVAS (% sobre o total da folha dos servidores ativos)	2,00%
FINANCIAMENTO DO DÉFICIT TÉCNICO (ITEM 12.3.) (% sobre o total da folha dos servidores ativos)	12,80%
ALÍQUOTA TOTAL ÓRGÃOS EMPREGADORES (% sobre o total da folha dos servidores ativos)	33,10%

Portanto a alíquota estabelecida pela Lei Municipal nº 2.624/2016 estava de acordo com o apontamento do cálculo atuarial.

Além de tal alíquota, também existe a complementação através do um aporte anual, o qual foi parcelado nos termos da lei, conforme será devidamente explicitado no “item II.2”.

(...)

Infelizmente o atual período financeiro do Município é preocupante, tendo em vista a crise que assola o país desde o fim do ano de 2011 (dois mil e onze).

A capacidade de investimento está menor a cada ano, fruto também de sucessivas gestões que não almejaram o equilíbrio fiscal do Município.

Porém, contrário a isso, o Município atualmente está cumprindo com todas as suas obrigações, especialmente a de que trata a Lei Municipal 2.722/2018.

Portanto, visando o princípio da reserva do possível, o Município vem atendendo as necessidades básicas mínimas (educação, pessoal, saúde e limpeza pública) e também repassando as contribuições previdenciárias dos servidores, as patronais e a complementação para o equilíbrio atuarial, mesmo que através do parcelamento destas despesas.

A **Sra. Lucilena Uliana Bassetti** apresentou a manifestação que segue no evento 39, no seguinte sentido, no que importa para o deslinde da questão:

(...) A partir deste momento, insta esclarecer alguns pontos em relação à alíquota de 20,40 (vinte inteiros e quarenta décimos percentuais) fixada pela Lei nº 2.593, de 21 de março de 2016 diminuída pela Lei nº 2.624, de 25 de outubro de 2016 para o patamar de 20,30 (vinte inteiros e trinta décimos percentuais).

A Defendente informa que não foi favorável a esta diminuição de alíquota. todavia, mesmo se manifestando contrária a decisão do Poder Executivo em editar e sancionar a Lei nº 2.624, de 25 de outubro de 2016, a Defendente se reuniu com Secretário Municipal de Finanças, juntamente com Prefeito Municipal, ambos da época da promulgação da referida Lei para pedir para não tomarem esta decisão porque iriam afetar financeiramente o SGP-PREV, mas não logrou êxito, pois ficou claro que a diminuição da alíquota era um ato político, e não um ato técnico, visando o encerramento do exercício, haja vista que o então Prefeito tinha perdido as eleições municipais.

Vale salientar, que na Lei Orgânica do Município de São Gabriel da Palha, versa em seu art. 70, que compete privativamente ao Prefeito, as seguintes atribuições:

Art. 70. Compete, privativamente, ao Prefeito:

[...]

VII - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Lei Orgânica;

VIII - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução;

IX - expedir decretos, portarias e outros atos administrativos;

X - vetar projetos de lei, total ou parcialmente;

[...]

XII - enviar à Câmara Municipal o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento previstas nesta Lei Orgânica;

A Defendente durante a tramitação do projeto de lei no Poder Legislativo, compareceu nas comissões parlamentares para pedir que não fosse votada a presente Lei (Lei nº 2.624/16), porém também não obteve sucesso, inclusive depois de votada, conversou novamente com o Prefeito para não sancionar a indigitada lei, mas não foi correspondida positivamente em relação ao seu pedido.

A irregularidade na redução da alíquota decorre simplesmente da atitude do Chefe do Poder Executivo Municipal juntamente com o Secretário Municipal de Finanças da época, ao procederem com a diminuição da alíquota por meio de lei, agindo de modo contrário à manutenção do equilíbrio orçamentário, financeiro e atuarial do SGP-PREV, pois, é de suma importância ressaltar que a Defendente é servidora pública municipal efetiva. ou seja, dependerá da aposentadoria do SGP-PREV futuramente. Assim não teria lógica é séria até um contrassenso, a Defendente coadunar com ato que resultaria em desequilíbrio atuarial, do Ente que beneficiará. Outro detalhe, que será esclarecido à frente, é que compete ao Prefeito à propositura de projeto de lei para equacionamento do déficit atuarial.

(...)

Importante salientar, que a Defendente sempre comunicou ao Prefeito acerca da situação deficitária financeiramente do. SGP-PREV, assim os Ofícios em anexo, compravam este fato incontroverso.

(...)

Situação semelhante como da Defendente ocorreu com outros dois ex-Diretores Presidentes, onde a parte técnica do TCEES atribuiu responsabilidade a eles, vindo o Exmo. Sr. Conselheiro Domingos Augusto Taufner, no voto-vista, proferido no Acórdão TC-500/2019 - Segunda Câmara, Processo nº 05472/2015-1, asseverar o seguinte entendimento. *In verbis*:

"Compulsando os autos, verifico mediante o teor contido nos Ofícios no 098/2013 -fl. 157, Ofício nº 164/2014 -fl.535, que os Presidentes, gestores do Instituto, deram ciência ao Prefeito Municipal da situação de insuficiência financeira, ofertando medidas necessárias aptas a sanear a questão, apresentando até mesmo a Minuta do Projeto de Lei para alteração de alíquota, minuta do Decreto do Plano de Custeio do Regime Próprio, enfim, munindo o Prefeito Municipal das informações e documentos jurídicos hábeis a corrigir as anomalias". L.J. "

(...)

Contudo, o Prefeito Municipal se manteve inerte durante todo o seu mandato editando a legislação somente no último ano do mandato, no exercício de 2016". (Grifei).

Assim, é evidente que os Diretores Presidentes que foram responsáveis pelo SGP-PREV nunca ficaram inertes em relação à situação financeira, previdenciária e atuarial do Instituto de Previdência, sempre cobraram e tentaram de alguma forma não deixar agravar a situação, no entanto, a decisão final sempre foi do Chefe do Poder Executivo. (...)

No evento 34, a Sra. Lucilena Uliana Bassetti juntou cópias de Ofícios endereçados ao Presidente da Câmara Municipal, ao Prefeito Municipal e ao Representante na Comarca do Ministério Público Estadual do ES, entre outros, valendo destacar os seguintes:

OF. Nº 125/2017 – SGP-PREV

São Gabriel da Palha, em 25 de julho de 2017.

Excelentíssimo Senhor Presidente da Câmara Municipal
TIAGO DOS SANTOS
São Gabriel da Palha - ES

Assunto: Solicita uso do Plenário para Reunião.

CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO GABRIEL DA PALHA
PROCESSO Nº 000736/2017
25/07/2017 14:47:04
OFÍCIOS DIVERSOS

Senhor Presidente.

Solicitamos a disponibilização do Plenário “Elpídio José de Souza”, desta Câmara Municipal de São Gabriel da Palha, no dia 07 de agosto de 2017, a partir de 12 horas, para a realização de reunião com a presença de representantes dos poderes Executivos e Legislativos, incluindo Sindicato e Associação de Servidores Públicos deste Município e Ministério Público.

A reunião tem como objetivo apresentar os resultados do Cálculo Atuarial realizado pela Empresa I. F. Garcia e Cia Ltda. junto a este Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do

OF. Nº 185/2016 – SGP-PREV

São Gabriel da Palha, em 08 de setembro de 2016.

Ilmº. Senhor
HENRIQUE ZANOTELLI DE VARGAS
DD. Prefeito Municipal de São Gabriel da Palha.
São Gabriel da Palha – ES
CEP: 29.780-000

PROCESSO ADMINISTRATIVO: 005202/2016
ABERTURA: 08/09/2016 HORA: 14:42:16
REQUERENTE: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS
SERVIDORES PÚBLICOS
ASSUNTO: ENCAMINHA INFORMAÇÕES

Ementa: Implementação de Plano de Amortização de Déficit.

Senhor Prefeito,

Comunicamos a Vossa Excelência que este ente federativo deverá implementar em lei até 26/10/2016, Plano de Amortização para equacionamento do Déficit Atuarial ou apresentar proposta de instituição da Segregação de Massa dos segurados vinculados a esse RPPS para regularizar o item de Análise conforme Notificação nº 07929, de 28 de julho de 2016.

Solicitamos providências em conjunto com este Instituto de Previdência no sentido de sanar este item pendente de regularização junto ao Ministério do Trabalho e Previdência Social para a emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP, sendo o referido certificado exigido de acordo com o artigo 4º da Portaria MPS nº 204/2008.

PREV
INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS
DO MUNICÍPIO DE SÃO GABRIEL DA PALHA
Estado do Espírito Santo

OF. Nº 144/2016 – SGP-PREV

São Gabriel da Palha, em 14 de julho de 2016.

Exmº. Senhor
FABRICIO ADMIRAL SOUZA
DD. Promotor de Justiça
São Gabriel da Palha – ES

14/07/2016 15:01:03

Ministério Público do Estado do Espírito Santo

2016.0020.4282-63



Ementa: Requisição.

Referência: MPES nº: 2016.0000.3136-52

Senhor Promotor.

Em resposta ao OF/PJSG/Nº 733/2016, referente ao MPES nº 2016.0000.3136-52, informamos a essa Promotoria de Justiça de São Gabriel da Palha que o Cálculo Atuarial referente ao exercício de 2016 foi realizado, em conformidade com as informações anexas, que são parte integrante do relatório final da ETAA (Escritório Técnico de Assessoria Atuarial), empresa contratada para a realização do estudo.

De acordo com a Reavaliação Atuarial de 2016, o atual plano de cobertura do déficit técnico encontra-se insuficiente em **R\$ 59.072.661,24** (cinquenta e nove milhões, setenta e dois mil, seiscentos e sessenta e um reais e vinte quatro centavos), sendo necessário um novo plano de cobertura do déficit técnico atuarial. O resultado da Reavaliação Atuarial e algumas propostas de equacionamento deste déficit técnico serão apresentados em reunião a ser realizada no dia 22 de julho de 2016, às 9 horas, no Plenário “Elpidio José de Souza” da Câmara Municipal de São Gabriel da Palha; e que após serem definidas as providências a serem adotadas, será encaminhado Projeto de Lei à Câmara Municipal para revisão do novo plano.

A Sra. Lucélia Pim Ferreira da Fonseca apresentou a manifestação que segue no evento 57, no seguinte sentido, no que importa para o deslinde da questão:

(...)

O Instituto de Previdência é uma autarquia municipal e por isso possui autonomia administrativa e financeira.

Compete ao Presidente do Instituto de Previdência recomendar ao Município as providências necessárias para preservar o equilíbrio atuarial e financeiro do Instituto de Previdência.

O estudo técnico que aponta as hipóteses para solucionar tais problemas é o cálculo atuarial, o qual, no ano de 2016 sugeriu a alíquota de 18,30% para contribuição do empregador mais 2% referente à taxa de despesas administrativas, que totalizou 20,30% para contribuição patronal, vejamos:

4 - CONTRIBUIÇÕES / ALÍQUOTAS

O modelo matemático-atuarial encontrou o equilíbrio financeiro do Fundo de Previdência com a aplicação das seguintes contribuições:

SERVIDORES ATIVOS (% sobre a remuneração mensal)	11,00%
SERVIDORES INATIVOS (% que exceder o limite máximo do RGPS - Regime Geral de Previdência Social), julgado pelo Supremo Tribunal Federal.	11,00%
PENSÕES (% que exceder o limite máximo do RGPS - Regime Geral de Previdência Social), julgado pelo Supremo Tribunal Federal.	11,00%
ÓRGÃOS EMPREGADORES (% sobre o total da folha dos servidores ativos)	18,30%
DESPESAS ADMINISTRATIVAS (% sobre o total da folha dos servidores ativos)	2,00%
FINANCIAMENTO DO DÉFICIT TÉCNICO (ITEM 12.3.) (% sobre o total da folha dos servidores ativos)	12,80%
ALÍQUOTA TOTAL ÓRGÃOS EMPREGADORES (% sobre o total da folha dos servidores ativos)	33,10%

Portanto a alíquota estabelecida pela Lei Municipal nº 2.624/2016 estava de acordo com o apontamento do cálculo atuarial. Além de tal alíquota, também existe a complementação através de um aporte anual, o qual foi parcelado nos termos da lei, conforme será devidamente explicitado no “item II.2”.

(...)

Infelizmente o atual período financeiro do Município é preocupante, tendo em vista a crise que assola o país desde o fim do ano de 2011 (dois mil e onze).

A capacidade de investimento está menor a cada ano, fruto também de sucessivas gestões que não almejaram o equilíbrio fiscal do Município.

Porém, contrário a isso, o Município atualmente está cumprindo com todas as suas obrigações, especialmente a de que trata a Lei Municipal 2.722/2018.

Portanto, visando o princípio da reserva do possível, o Município vem atendendo as necessidades básicas mínimas (educação, pessoal, saúde e limpeza pública) e também repassando as contribuições previdenciárias dos servidores, as patronais e a complementação para o equilíbrio atuarial, mesmo que através do parcelamento destas despesas.

A **Sra. Zu-Landa de Santos da Rós Malacarne** apresentou a manifestação que segue no evento 45, com o seguinte teor:

Antes de se adentrar no cerne da questão ora em exame, é necessário que se trace um breve histórico da vida funcional da Requerente, passando pela sua atuação na gestão do SGP-PREV até seu pedido de exoneração (DOC. 45), o que será explicado adiante.

A Requerente é servidora pública municipal, efetiva no cargo de Assistente Administrativo, Carreira VI, matrícula 3956 (DOC. 1), que tomou posse em 01 de Junho de 2011, ao ser aprovada em concurso público. Naquela ocasião, assumiu seu cargo com empenho e dedicação, recebendo vencimentos no importe de R\$ 1.127,05 (um mil cento e vinte e sete reais e cinco centavos), (DOC. 2).

Sua trajetória no serviço público municipal sempre foi marcada por evoluções profissionais e reconhecimentos, vindo a atuar nos departamentos de Contabilidade e Departamento de Controle Patrimonial.

Neste prisma, diante de sua já notória capacidade de enfrentar desafios e tomar decisões, foi convidada pela Excelentíssima Prefeita Municipal LUCÉIA PIM FERREIRA DA FONSECA à assumir a Presidência do SGP-PREV, o que se efetivou na data de 02 de Outubro de 2017 (DOC. 3), nomeada como Diretora Presidente, Padrão CC-1 B, tendo como remuneração do cargo o valor de R\$ 2.842,94(dois mil reais oitocentos e quarenta e dois reais e noventa e quatro centavos) (DOC. 4).

Atuou na Presidência do SGP-PREV no período compreendido entre 02/10/2017 e 01/05/2019, quando então, por motivos que serão adiante explicitados, pediu exoneração de seu cargo em comissão e retornou à seu cargo original.

Na gestão do SGP-PREV, sempre atuou de forma ativa e dinâmica, interagindo de forma atuante e colaborativa junto aos funcionários da autarquia, seus prestadores de serviços e, principalmente, junto aos aposentados e pensionistas sob sua gestão, os quais sempre eram tratados com respeito e dedicação.

(...)

Sempre que lhe era permitido, participava de cursos, palestras e treinamentos com o fito de aprimorar seus conhecimentos técnicos da área que ingressara, como, por exemplo, participação no Seminário de Previdência realizado pela ACIP-Associação Capixaba dos Institutos de Previdência, no mês de maio de 2018 (DOC. 5), onde pode melhorar seus conhecimentos técnicos e capacitar-se ainda mais para uma melhor gestão do RPPS. Ressalta a Requerente que foi através dos contatos que fizera neste evento que recebeu a orientação para que relatasse as irregularidades observadas na Autarquia perante este Egrégio Tribunal de Contas Estadual, o que foi feito "incontinenti".

Destaca ainda que, em fevereiro de 2019 adquiriu Certificação de Gestora de RPPS, através da APIMEC -Associação dos Analistas e Profissionais de Investimento do Mercado de Capitais e ABIMPEM -Associação Brasileira de Instituições de Previdência Estaduais e Municipais (DOC.6).

Percebe-se então que a Requerente, que não detinha qualquer conhecimento técnico da função que acabara de ingressar, passou a, paulatinamente, adquirir tais conhecimentos, e, concomitantemente, aplicá-los na prática de seu dia a dia. Nesta dinâmica, na medida em que conhecia melhor seu novo mister, iniciava-se também seu embate com o Chefe do Executivo Municipal, visto que este deixava de cumprir alguns preceitos legais que afetavam a autarquia sob sua gestão, e que, ao final, culminou no pedido de exoneração feito pela própria Requerente (DOC. 45), senão vejamos:

Das Comunicações à Municipalidade - Poder Executivo.

Em 29 de novembro de 2017, diante da necessidade de a Municipalidade executar o aporte de insuficiências financeiras apuradas atuarialmente referente ao citado mês, a Requerente enviou ofício solicitando tal aporte, informando já naquela data acerca do alto déficit atuarial, conforme se verifica no documento em anexo (DOC. 7).

Em 28 de dezembro do mesmo ano, novo ofício, nos mesmos termos, fora enviado à Municipalidade, agora referente ao mês de dezembro, com as mesmas advertências do primeiro (DOC. 8).

Ofícios no mesmo sentido foram enviados durante todo o ano de 2018, sempre com o fito de cobrar o déficit atuarial da Municipalidade (DOCS 9 - 21)

E no ano de 2019 não foi diferente. Durante todo o período que a Requerente esteve à frente do SGP-PREV naquele ano enviou ofícios à municipalidade com o objeto de cobrar o déficit atuarial, senão vide (DOCS 22-27).

Sob este aspecto, vê-se que no Ofício n. 007/2019/SGP-PREV, datado de 14 de janeiro de 2019 (DOC. 28) a Requerente cobra o aporte atuarial no valor correspondente a parcela de amortização do referido déficit referente a todo o exercício de 2018, no importe de R\$ 4.016.412,25 (quatro milhões e dezesseis mil, quatrocentos e doze reais e vinte e cinco centavos).

Da Comunicação à Procuradoria Geral do Município de São Gabriel da Palha.

Na esteira de viabilizar as cobranças dos valores devidos pelo Município de São Gabriel da Palha, a Requerente também comunicou a Procuradoria Geral do referido Município que fora protocolado a cobrança do repasse dos aporte para pagamento das folhas de benefícios de aposentadorias e pensões, referentes ao período de outubro de 2017 à março de 2019, tudo conforme cópia do documento que segue em anexo, qual seja, Ofício n. 094/2019/SGP-PREV (DOC. 29).

Vale salientar que também aquele órgão público, detentor do conhecimento técnico sobre toda a delicada questão, quedou-se inerte ante à comunicação em comento.

Da Comunicação à Controladoria Geral do Município de São Gabriel da Palha.

Dada a importância do tema, a Requerente procedeu Ofícios à Controladoria Geral do Município de São Gabriel da Palha, Ofício n. 167/2018/SGP-PREV em anexo (DOC. 30), onde relata o desequilíbrio financeiro da Autarquia e invoca os aportes mensais, e solicita ao Controlador Geral Municipal a averiguação dos fatos apontados, bem como que tome as devidas providências quanto a regularização da situação, objetivando evitar-se o comprometimento dos benefícios concedidos e à conceder.

O referido Ofício foi reiterado à Controladora Geral do Município na data de 11/04/2019, através de outro Ofício tombado sob o n. 095/2019/SGP-PREV (DOC. 31), no qual a Requerente repisa sua preocupação com a situação financeira em que a Autarquia se encontrava, requerendo, ao final, que aquele Órgão tomasse as medidas cabíveis, necessárias ao cumprimento das obrigações Municipais junto ao SGP-PREV.

Tais ofícios, assim como os encaminhados à Municipalidade, encontram-se sem resposta até a data de efetivação do pedido de exoneração elaborado pela Requerente.

Das Comunicações à Câmara de Vereadores do Município de São Gabriel da Palha - Poder Legislativo.

- Ofício n. 124/2018/SGP-PREV

Diante das infrutíferas tentativas de ver satisfeito o débito perante a Municipalidade, através dos reiterados envios de recibos objetivando a referida cobrança, em data de 21 de maio de 2018 a Requerente enviou Ofício à CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO GABRIEL DA PALHA, na pessoa do Senhor Vereador Presidente TIAGO DOS SANTOS, ofício tombado sob o número 124/2018/SGP-PREV (DOC.32), no qual informa àquela Casa acerca do Déficit Atuarial do Município perante a autarquia no importe de R\$ 191.881.592,92 (cento e noventa e um milhões, oitocentos e oitenta e um mil, quinhentos e noventa e dois reais e noventa e dois centavos), sendo que, destes, R\$ 2.238.006,22 (dois milhões, duzentos e trinta e oito mil e seis reais e vinte e dois centavos) foram observados apenas no período de gestão da Requerente. Reitera a responsabilidade do Município em efetuar os repasses normais e os aportes solicitados para complemento de folha de pagamento, informa que são protocolizados, mensalmente perante a Prefeitura, ofícios informando e solicitando o repasse referente ao valor do aporte mensal, contudo infrutíferos, e requer ao final que a referida Casa averigue os fatos informados, bem como que tome providências, com o objetivo de se evitar o comprometimento de benefícios concedidos bem como aqueles ainda à conceder.

- Ofício n. 096/2019/SGP-PREV

Em outro ofício enviado à Câmara Legislativa tombado sob o n. 096/2019/SGP-PREV {DOC. 33}, a Requerente informa das constantes cobranças feitas à Prefeitura Municipal, bem como sua preocupação com a situação financeira em que a autarquia se encontra.

Informa e demonstra ainda o aumento da folha de benefícios, o que acarreta também o aumento do aporte do complemento de folha de responsabilidade do Município. Informa também da contínua utilização do

fundo de reserva e patrimônio líquido da autarquia, cujo saldo, naquela data, era de R\$ 16.506.407,00 (dezesesseis milhões, quinhentos e seis mil, quatrocentos e sete reais), alertando sobre as graves consequências sociais que poderiam advir da continuidade da atitude do gestor municipal.

Vê-se destacado naquele Ofício:

"Informa-se que o Instituto não recebeu do Ente Municipal valor algum para complementar a folha de pagamento dos benefícios até a presente data".

Ao final, requer que sejam tomadas as medidas cabíveis necessárias ao cumprimento das obrigações da Municipalidade junto à SGP-PREV, considerando a urgência necessária.

Como consequência deste ato da Requerente, o Vereador JOSÉ LUIZ VIAL enviou o Ofício n. 004/2019-CMSGP {DOC. 34} ao atual Diretor Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de São Gabriel da Palha, o Sr. ALVIDINO ANTUNES PINTO, solicitando o encaminhamento à Câmara de Vereadores os valores dos repasses efetuados pelo Poder Executivo ao Instituto, bem como os valores que estão pendentes de repasses no período de janeiro a setembro do corrente exercício financeiro, segregados por contribuição do segurado, patronal, parcelamentos e aporte financeiro.

Solicita ainda aquele Vereador esclarecimentos quanto as medidas que estão sendo tomadas para a cobrança dos repasses em atraso.

(...)

Da Comunicação ao Ministério Público Estadual.

Ainda motivada por sua responsabilidade com suas obrigações perante a Autarquia, diante da insistente inércia da Municipalidade em promover os aportes em questão, a Requerente enviou Ofício ao Ministério Público Estadual, Promotoria de Justiça de São Gabriel da Palha, cujo tema foi a

falta de repasse de aportes financeiros para complemento de folha de pagamento, nos termos do documento em anexo (DOC. 36-37) ofícios 352/2018/SGP-PREV e 085/2019/ SGP-PREV.

Em análise ao referido documento, observa-se que a Requerente informa ao Excelentíssimo Representante do Ministério Público Estadual que, ao assumir a gestão da Autarquia em outubro de 2017, verificou que a despesa com a folha de benefício era maior do que a receita arrecadada, e que em decorrência disso, se viu obrigada a utilizar-se da reserva financeira, patrimônio líquido da Autarquia, para complementar o pagamento da folha de benefício dos inativos e pensionistas.

Ressaltou então àquele Órgão Ministerial que desde então, protocolizara mensalmente, perante a Municipalidade, ofícios de requerimentos de aportes para complemento de folha de benefícios, dada a responsabilidade do Ente Municipal em manter o equilíbrio financeiro a atuarial do RPPS.

Informa ainda ao "Parquet" que enviara ofício a este Egrégio Tribunal de Contas, informando a situação da Autarquia, o que gerou perante aquele Tribunal o processo n. 4552/2018-TCEES.

Ressalta:

"O prolongamento de tal situação implica na utilização do fundo de reserva que culminará futuramente na impossibilidade de se efetivar o pagamento da folha de benefícios dos segurados inativos e pensionistas que trará consequências sociais gravíssimas."

Por fim, requer que o Ministério Público Estadual tome as necessárias providências que o caso exige, encaminhando em anexo o relatório demonstrativo da situação dos fundos de investimentos de novembro de 2017 até a data do ofício.

Desta ação da Requerente, o Ilustre Representante do Ministério Público resolveu instaurar INQUÉRITO CIVIL para coleta de informações, subsídios e elementos de convicção com objetivo de ajuizar, se for o

caso, as medidas judiciais cabíveis, conforme cópia do procedimento em anexo (DOC. 38)

(...)

A Requerente deixa patente através de suas alegações bem como com a farta documentação juntada que sempre foi zelosa com as coisas da Autarquia, primando pela arrecadação de suas receitas previdenciárias, lutando pelos aportes (neste aspecto até de forma desconfortável contra o ente que a remunera), adotando sempre as melhores formas de administrá-la, fazendo tudo que estava ao seu alcance para se implementar uma administração saudável com o claro objetivo de promover e manter o equilíbrio orçamentário e preservar os recursos destinados à capitalização do regime próprio, mantendo o equilíbrio financeiro e atuarial. E se não conseguiu êxito em 100% de seus intentos, certamente não o foram pelos motivos que constam na Instrução Técnica em comento.

3.4 ANÁLISE

Conforme trazido pelo Sr. Enrique Zanutelli de Vargas, o Município contratou o Escritório Técnico de Assessoria Atuarial Sociedade Simples LTDA (ETAA), CNPJ 57.125.353/0001-35, com objetivo de realizar Reavaliação Atuarial para redimensionamento dos valores destinados a amortização de déficit em conformidade com as disposições das Emendas Constitucionais nº 47, de 05/07/2005, nº41, de 19/12/2003 e nº 20, de 16/12/1998, Lei Federal nº 9.717 de 27/11/1998, Lei Federal nº 10.887 de 18/06/2004, Portaria nº172 de 11/02/2005, Portaria nº 403 de 10/12/2008 do MPS e outras condições.

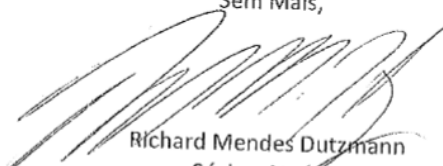
RELATÓRIO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

PROCESSO: _____
Mat.: _____
Ass.: _____

- 1- Análise Atuarial com novo dimensionamento da cobertura do passivo e novas alíquotas destinadas à amortização do déficit;
- 2- Fluxograma de concessão de benefícios com entrada de recursos provenientes de plano de custeio e alíquota suplementar;
- 3- Estruturação técnica afim de encaminhamento e abertura de processo administrativo na Secretaria de Políticas de Previdência Social do Ministério da Fazenda;
- 4- Reunião Técnica com Auditores na Secretaria de Políticas de Previdência Social do Ministério da Fazenda;
- 5- Reunião Técnica na sede da contratante.

Diante das prestações de serviços contratadas, solicitamos a realização do pagamento previsto em contrato realizado entre a Prefeitura Municipal de São Gabriel da Palha e o ETAA.

Sem Mais,



Richard Mendes Dutzmann

Argumentou que o estudo técnico feito pela empresa contratada apontou necessário que fosse proposta Lei Municipal com o objetivo de reduzir a alíquota de contribuição previdenciária patronal para 18,30%; de instituir uma contribuição de 2% sobre a remuneração de contribuição paga aos servidores ativos, inativos e pensionistas; de fazer a cobertura do déficit técnico atuarial com a dação de imóveis pertencentes do Município; além de fazer o parcelamento dos débitos decorrentes da ausência de repasse do aporte de 2016, em até sessenta parcelas.

Com se tem, as alíquotas estão previstas na Síntese dos Resultados da Avaliação Atuarial, do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de São Gabriel da Palha, cuja cópia segue no evento 49, fls. 71, assinada pelo Atuário Richard Dutzmann.

Diante desse quadro, de que o projeto de Lei que resultou na Lei Municipal 2.624/2016 é resultado de estudos contratados com a Empresa de atuária ETAA, com os dados dos autos **não se consegue extrair dolo ou erro grosseiro por**

parte do **Sr. Enrique Zanotelli de Vargas**, motivo pelo qual opina-se pelo afastamento de sua responsabilidade.

Com relação à **Sra. Lucélia Pim Pereira da Fonseca**, quando iniciou a sua gestão, em 2017, a Lei Municipal 2.624/2016 já se encontrava em vigor.

Justificou que as alíquotas estabelecidas pela Lei Municipal nº 2.624/2016 estavam em conformidade para com os apontamentos trazidos no cálculo atuarial realizado ao final da gestão anterior, cuja cópia segue no evento 49, fls. 71, e demonstra o fato.

Aduziu também o atual e delicado período financeiro do Município, tendo em vista a crise que assola o país desde o fim do ano de 2011 (dois mil e onze), onde a capacidade de investimento estaria menor a cada ano, mas que, ainda assim, na reserva do possível, o Município viria atendendo as necessidades básicas mínimas (educação, pessoal, saúde e limpeza pública) e também repassando as contribuições previdenciárias dos servidores, as patronais e a complementação para o equilíbrio atuarial, mesmo que através do parcelamento destas despesas.

Diante do quadro delineado, pelo mesmo motivo anterior, **opina-se pelo afastamento da responsabilidade Sra. Lucélia Pim Pereira da Fonseca**.

Com relação à **Sra. Lucilena Uliana Bassetti**, a justificante aduziu que não foi favorável a diminuição de alíquota, todavia, mesmo se manifestando contrária a decisão do Poder Executivo em editar e sancionar a Lei nº 2.624, de 25 de outubro de 2016, não logrou êxito, pois ficou claro que a diminuição da alíquota era um ato político, e não um ato técnico, visando o encerramento do exercício, haja vista que o então Prefeito tinha perdido as eleições municipais.

Que durante a tramitação do projeto de lei no Poder Legislativo, inclusive teria comparecido nas comissões parlamentares para pedir que não fosse votada a presente Lei (Lei nº 2.624/16), porém que também não obteve sucesso. Também depois de votada, teria conversado novamente com o

Prefeito para não sancionar a indigitada lei, mas que não foi correspondida positivamente em relação ao seu pedido.

Entre os documentos juntados, destaca-se o ofício encaminhado ao Promotor de Justiça, do MPES, dando ciência do cálculo atuarial realizado em 2016 pela ETAA, empresa contratada para realização do estudo, municiando o *Parquet* com informações a respeito do tema:

PREV
INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS
DO MUNICÍPIO DE SÃO GABRIEL DA PALHA
Estado do Espírito Santo

OF. Nº 144/2016 – SGP-PREV

São Gabriel da Palha, em 14 de julho de 2016.

Exmº. Senhor
FABRICIO ADMIRAL SOUZA
DD. Promotor de Justiça
São Gabriel da Palha – ES

14/07/2016 15:01:03

Ministério Público do Estado do Espírito Santo

2016.0020.4282-63



Ementa: Requisição.

Referência: MPES nº: 2016.0000.3136-52

Senhor Promotor.

Em resposta ao OF/PJSG/Nº 733/2016, referente ao MPES nº 2016.0000.3136-52, informamos a essa Promotoria de Justiça de São Gabriel da Palha que o Cálculo Atuarial referente ao exercício de 2016 foi realizado, em conformidade com as informações anexas, que são parte integrante do relatório final da ETAA (Escritório Técnico de Assessoria Atuarial), empresa contratada para a realização do estudo.

De acordo com a Reavaliação Atuarial de 2016, o atual plano de cobertura do déficit técnico encontra-se insuficiente em **R\$ 59.072.661,24** (cinquenta e nove milhões, setenta e dois mil, seiscentos e sessenta e um reais e vinte quatro centavos), sendo necessário um novo plano de cobertura do déficit técnico atuarial. O resultado da Reavaliação Atuarial e algumas propostas de equacionamento deste déficit técnico serão apresentados em reunião a ser realizada no dia 22 de julho de 2016, às 9 horas, no Plenário “Elpidio José de Souza” da Câmara Municipal de São Gabriel da Palha; e que após serem definidas as providências a serem adotadas, será encaminhado Projeto de Lei à Câmara Municipal para revisão do novo plano.

Nessa perspectiva, de que o cargo de Diretor de Instituto de Previdência, no que se refere a alterações na legislação, depende do chefe do executivo, e, por mais boa vontade e zelo que se tenha, não significa necessariamente êxito, somado a

que, no caso em concreto, a justificante propiciou informações ao Promotor de Justiça, ao Legislativo Municipal, ao próprio chefe do executivo, **opina-se pelo afastamento da responsabilidade da Sra. Lucilena Uliana Bassetti**.

Com relação à Sra. Zu-Landa de Santos da Rós Malacarne, a justificante iniciou os seus serviços como Diretora do SGP/PREV a partir de 03/10/17 e foi arrolada em vista aos parcelamentos de débitos decorrentes da ausência de repasse do aporte realizados pelo Município, inicialmente tidos por indevidos, tratados no item 3.1, quando foram afastadas a apontadas impropriedades da Lei Municipal 2.696/2017 e da Lei Municipal 2.722/2018.

A justificante apresentou farta documentação demonstrando zelo na Direção do Instituto: Comunicações à Municipalidade, Poder Executivo, diante da necessidade de a Municipalidade executar o aporte de insuficiências financeiras apuradas atuarialmente referente aos meses em aberto; Comunicação à Procuradoria Geral do Município na esteira de viabilizar as cobranças dos valores devidos pelo Município de São Gabriel da Palha; Comunicações à Câmara de Vereadores do Município de São Gabriel da Palha diante das infrutíferas tentativas de ver satisfeito o débito perante a Municipalidade ao SGP/PREV, através dos reiterados envios de recibos objetivando a referida cobrança; Comunicação ao Ministério Público Estadual, ainda motivada por sua responsabilidade com suas obrigações perante a Autarquia, diante da insistente inércia da Municipalidade em promover os aportes.

Nessa perspectiva, **opina-se pelo afastamento da responsabilidade da Sra. Zu-Landa de Santos da Rós Malacarne**.

Diante de toda análise procedida neste tópico, acompanho o entendimento técnico acima transcrito e o adoto como razões de decidir para manter a irregularidade, contudo, afastando a responsabilidade de Henrique Zanotelli de Vargas, Lucélia Pim Pereira da Fonseca, Lucilena Uliana Bassetti e Zu-Landa de Santos da Rós Malacarne.

Quanto à determinação da recomposição do SGP/PREV, no que se refere ao pagamento a menor de alíquota patronal (0,1%), contada desde a entrada em vigor do art. 5º da Lei Municipal 2.624/2016, até enquanto não for modificado por norma posterior, entendo que o prazo de seis meses é razoável, também considerando assim sendo, seu *dies ad quem* ocorrerá no exercício seguinte.

3. DISPOSITIVOS:

Diante do exposto, acompanhando parcialmente o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que os Eminentes Conselheiros aprovem a seguinte minuta de Acórdão que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1479/2022-1

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

1.1. CONSIDERAR PARCIALMENTE PROCEDENTE as representações, que tramitam no bojo dos autos do Processo TC 4552/2018 – principal e TC 9056/2018 – apenso, nos termos do art. 95, II e art. 99, § 2º da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012, diante da manutenção da seguinte irregularidade:

1.1.1. REDUÇÃO IRREGULAR DA ALÍQUOTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL NORMAL (18,40% PARA 18,30%)

Base legal: art. 40, caput, da Constituição Federal; art. 1º, caput, §§1º e 2º, caput, e §1º, da Lei 9.717/1998; artigos 1º, §1º e 2º, 43, §2º, II, da

LRF; e, art. 25 da Portaria MPS 403/2008; artigo 22, caput, e parágrafo único, da Orientação Normativa SPS 02/2009

1.2. Em sede de análise de constitucionalidade das leis, **DEIXAR DE APLICAR** o art. 5º da Lei Municipal 2.624/2016, que instituiu novo plano de custeio do RPPS e promoveu a redução da alíquota patronal de 20,40% para 20,30%, por ofensa ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS (*caput* do art. 40 da CF1988), inconstitucional, conforme fundamentação acima, dando ciência ao Sr. Procurador-Geral de Justiça acerca desse *decisum*, para as providências que entender pertinentes quanto à inconstitucionalidade do dispositivo;

1.3. ACOLHER as justificativas e AFASTAR A RESPONSABILIDADE dos Senhores Henrique Zanotelli de Vargas, Lucélia Pim Pereira da Fonseca, Lucilena Uliana Bassetti e Zu-Landa de Santos da Rós Malacarne;

1.4. DETERMINAR, no prazo de 6 (seis) meses, a recomposição do SGP/PREV, no que se refere ao pagamento a menor de alíquota patronal (0,1%), desde a entrada em vigor do art. 5º da Lei Municipal 2.624/2016, enquanto não for modificado por norma posterior;

1.5. DAR CIÊNCIA ao Sr. Procurador-Geral de Justiça acerca desse *decisum*, quanto à inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei Municipal 2.624/2016;

1.6. DAR CIÊNCIA à Secretaria Geral de Controle Externo – SEGEX, acerca do item 2.1 do presente *decisum*, a fim de que avalie a eventualidade de se propor alterações em relação às disposições relacionadas ao incidente de inconstitucionalidade;

1.7. DAR CIÊNCIA, na forma regimental, **ARQUIVANDO-SE** após o trânsito em julgado.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha. Vencido o conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, que divergiu, acompanhando o parecer técnico.

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

4. Especificação do quórum:

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

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

FLÁVIA BARCELLOS COLA

Secretária-geral das Sessões em substituição