



Acórdão 00102/2020-8 - Plenário

Processos: 06012/2018-3, 07105/2018-8

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: IPAJM - Instituto de Previdência Dos Servidores do Estado do Espírito Santo

Relator: Domingos Augusto Taufner

Representante: Unidade Técnica do TCEES (NPPREV)

Responsável: ANCKIMAR PRATISSOLLI, ALEXANDRE NOGUEIRA ALVES

**REPRESENTAÇÃO – INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA
DOS SERVIDORES DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
– EXERCÍCIO DE 2017 - PROCEDÊNCIA PARCIAL –
RECOMPOSIÇÃO PROMOVIDA – IRREGULARIDADE
SANEADA - DETERMINAÇÃO - ARQUIVAR.**

VOTO DO RELATOR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1. RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de representação, em face do Sr. Anckimar Pratissoili, na condição de Presidente Executivo do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo – IPAJM e Sr. Alexandre Nogueira Alves, Procurador do Estado, referente ao exercício financeiro de 2017, em razão de possível utilização indevida de recursos do fundo previdenciário para pagamento de abono anual a inativos e pensionistas, concedido pelas Leis Estaduais 10.779 (Poder Executivo), 10.780 – Ministério Público do Estado do Espírito Santo (MPEES), 10.781 – Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo (ALES), 10.789 – Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES), 10.790 – Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (TJES) e 10.791 (Defensoria Pública).

A Decisão Monocrática 1299/2018 conheceu a representação, diante da presença dos requisitos e pressupostos de admissibilidade e encaminhou os autos para a Secretaria de Controle Externo de Previdência e Pessoal – SecexPrevidência.

A SecexPrevidência elaborou a Instrução Técnica Inicial – ITI n. 479/2018, a fim de promover o chamamento do responsável legal, para, querendo, prestar esclarecimentos e ressarcimento ao erário.

No entanto, antes de efetivar a citação, adotou-se novo encaminhamento, motivado na constatação da tramitação de nova Representação com pedido de Medida Cautelar, também em face do IPAJM, tratando do mesmo tema, qual seja, a possível ocorrência de ilegalidades no pagamento de abono concedido aos servidores inativos e pensionistas, no final do exercício de 2017.

Conforme registrado na Manifestação Técnica 1166/2018, elaborada naqueles autos da Representação em face do IPAJM, Processo TC 7105/2018, após análise quanto à pertinência ou não da reunião do presente feito com o citado processo concluiu-se pela necessidade de reunião dos autos.

No entanto, verificou-se que embora os processos tratassem do mesmo objeto, o TC-7105/2018 apresentava documentos a ensejar a necessidade de responsabilização também do Procurador Geral do Estado que, atendendo a provocação do Presidente

Executivo do IPAJM, que *a priori* não vislumbrava a possibilidade dos pagamentos pelo Instituto, optou por tecer parecer favorável à utilização indevida de recursos do fundo previdenciário, mediante tratamento e fundamentação apartada da matéria lhe posta a juízo, dando arrimo à efetivação dos pagamentos pelo gestor do IPAJM e, com isso, contribuindo para os atos executórios que culminaram na utilização indevida de recursos vinculados a finalidades previdenciárias para pagamento de abono.

Assim, foi sugerido na Manifestação Técnica 1166/2018, que fosse desconsiderada a ITI 479/2018 elaborada no presente feito; a reunião de ambos os feitos, na forma do art. 277 do RITCEES; por final, fossem devolvidos os autos a SecexPrevidência para realização de nova instrução, a contemplar a integralidade das responsabilidades, bem como o cálculo do débito ainda em aberto e a imputação de solidariedade, para ressarcimento dos juros e multa devidos.

A sugestão foi acatada pelo Relator e, nos termos do Despacho 55231/2018, os presentes autos foram encaminhados a SecexPrevidência para elaboração de nova instrução técnica, de acordo com a Manifestação Técnica nº 01166/2018-8 do Processo TC 7105/2018 (apenso).

Com isso, foi apresentada a ITI 699/2018, que trouxe ainda informações relevantes tratadas no Processo TC 7105/2018. De acordo com as informações constantes nos autos, foi apurado que, apesar da recomposição ao Fundo Previdenciário no valor total de R\$ 1.412.907,15, verificou-se que esse montante estaria em desacordo com dispositivo legal que trata dos débitos para com o IPAJM, disposto no §1º do art. 43 da Lei Complementar Estadual 282/2004, que estabelece, além da atualização do débito, a incidência de multa de 2% (dois por cento), além dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

Assim, a Equipe Técnica entendeu pela necessidade do prosseguimento do feito com relação à irregularidade narrada na ITI n. 479/2018, acrescida de responsabilidade, e montante necessário ao ressarcimento remanescente, levando em consideração juros e multa estabelecidos na Lei Complementar Estadual 282/2004.

Com efeito, a ITI 699/2018 apresentou o seguinte indício de irregularidade com a proposta de citação aos responsáveis:

- **Não Exigência de Prévio Repasse para Custeio de Abono Pecuniário aos Inativos e Pensionistas pelos Poderes e Órgão Autônomos do Estado do Espírito Santo – Utilização Indevida de Recursos do Fundo Previdenciário – Concessão de Benefício Não Autorizado pela Legislação Previdenciária – Violação ao Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial.**

A ITI sugeriu a citação do Sr. Anckimar Pratissolli, Presidente Executivo do IPAJM à época dos pagamentos, e do Sr. Alexandre Nogueira Alves, Procurador Geral do Estado, o que foi corroborado pela Decisão Monocrática 1846/2018 do Conselheiro Relator, determinando a citação dos responsáveis.

Devidamente citados por meio dos Termos de Citação 1231 e 1232, os responsáveis apresentaram tempestivamente defesa e razões de justificativas por meio de Defesa/Justificativas 1676/2018 (Sr. Alexandre Nogueira Alves) e 1671/2018 (Sr. Anckimar Pratissolli).

Em síntese, o Sr. Alexandre Nogueira Alves, Procurador Geral do Estado, alegou em sede de defesa (n. 1676/2018) que o parecer por ele lavrado comporta interpretação jurídica razoável, adequada, impedindo a sua responsabilização por erro grosseiro.

Afirmou ainda que, para a sua responsabilização, é necessário averiguar a má-fé da sua conduta ao elaborar o parecer. Aduziu sobre sua ilegitimidade na responsabilização pessoal pelo dano ao erário e ainda a inexistência de prejuízo na remuneração dos recursos na conta do Tesouro Estadual e, que o Governo do Estado utilizou a mesma sistemática de pagamento do abono nos anos anteriores, invocando a incidência do disposto no art. 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e em seu parágrafo único, a convalidação dos atos administrativos impugnados.

Justificou a ilegalidade da imputação da sua responsabilização pela contrariedade ao disposto no artigo 184 do CPC - 2015 (aplicável aos processos em curso no TCEES

por força do artigo 15 do mesmo diploma legal) e no artigo 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: ausência de demonstração de dolo ou fraude/ erro grosseiro, o que inviabilizaria a responsabilização pessoal do requerido.

Suscitou a ilegitimidade da instauração de persecução contra advogados públicos pareceristas quando se cogita tão somente divergência de interpretação dos textos normativos. Por fim, requereu a improcedência das representações e/ou o afastamento de sua responsabilização pessoal pelo ressarcimento ao erário.

Na defesa (n. 1671/2018) do Sr. Anckimar Pratissolli, Presidente Executivo do IPAJM, foi informado que não houve dano ao erário, em função da recomposição integral dos recursos ao Fundo Previdenciário pelo Tesouro Estadual. Alegou que o mesmo procedimento fora utilizado em exercícios financeiros anteriores sem questionamentos por parte deste Tribunal.

Aduziu ainda, sobre a ausência de dolo ou erro grosseiro e a impossibilidade de responsabilização pessoal pela aplicação do art. 28 da LINDB. E realizou “pedido subsidiário”, qual seja: o reconhecimento de boa-fé pela aplicação do artigo 87, § 2º da LC 621/2012.

Por fim, requereu a improcedência das representações, **haja vista a recomposição integral do Fundo Previdenciário**, com fundamento no art. 178, inciso I c/c art.182, § único, ambos do RITCEES.

Ato contínuo, os autos prosseguiram para a área técnica, para elaboração da Instrução Técnica Conclusiva – ITC nº. 646/2019, que opinou pela procedência da representação, mantendo o indício de irregularidade.

Logo após, seguiram os autos para o Ministério Público de Contas, que se manifestou no Parecer nº. 1600/2019, no sentido de extinguir o feito sem resolução do mérito, haja vista o reconhecimento da recomposição dos valores utilizados de forma indevida. Também opinou pela expedição de recomendação e monitoramento, para que o IPAJM se abstenha de efetuar pagamentos de abonos a servidores aposentados e

pensionistas com recursos do fundo previdenciário, bem como proceda no prazo de 30 (trinta) dias a recomposição do aludido fundo previdenciário em razão dos pagamentos de abonos pecuniários realizados nos exercícios de 2012, 2013 e 2014 com recursos da previdência.

Em seguida, nos documentos de números 36 e 37 dos autos eletrônicos constam Memorial e Notas Taquigráficas, que ratificam as razões de justificativas anteriormente apresentadas em sede de defesa.

2. FUNDAMENTAÇÃO

De início, cumpre mencionar que estão presentes os requisitos/pressupostos de admissibilidade da presente representação, insertos nos arts. 177 c/c 186, parágrafo único, do Regimento InternoB desta Corte de Contas e art. 99, inciso VIII da Lei Complementar nº 621/2012, *in verbis*:

Art. 177. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I – ser redigida com clareza;

II – conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV – se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V – se pessoa jurídica, prova de sua existência, e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

§ 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.

§ 4º Comprovada, pelo Tribunal, a má fé do denunciante, o fato será comunicado ao Ministério Público para as medidas legais cabíveis.

Art.186. Aplicam-se às representações previstas nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Art. 99. Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.

VIII - as equipes de inspeção ou de auditoria, nos termos do artigo 37, inciso II desta Lei Complementar;

Dessa forma, passo à análise da irregularidade apontada pelo representante.

2.1 Não Exigência de Prévio Repasse para Custeio de Abono Pecuniário aos Inativos e Pensionistas pelos Poderes e Órgão Autônomos do Estado do Espírito Santo – Utilização Indevida de Recursos do Fundo Previdenciário – Concessão de Benefício Não Autorizado pela Legislação Previdenciária – Violação ao Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial (item 3 da ITI 699/2018)

Base legal: Art. 40, § 12, da CF/88, art. 8º, parágrafo único, da Lei Complementar 101/00, art. 3º, §1º do art. 43 e §2º do art. 49 da Lei Complementar Estadual 282/04, art. 18 da Lei 8.213/91, art. 5º da Lei 9.717/98, e art. 13, §§1º, 2º, I, e, 3º, 23, da Portaria MPS 402/2008.

Responsáveis:

Responsável: **Anckimar Pratisolli** - Presidente Executivo do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo – IPAJM

Conduta: Efetuar pagamento de abono pecuniário aos inativos e pensionistas sem prévia exigência do repasse integral por parte dos Poderes e Órgãos autônomos, utilizando indevidamente recursos do fundo previdenciário que se destinam exclusivamente ao pagamento de benefícios previdenciários, em desacordo com a Constituição Federal de 1988 e com a legislação federal e estadual.

Nexo causal: Ao efetuar pagamento de benefício não previdenciário sem antes exigir o repasse prévio dos recursos por parte dos Poderes e Órgãos autônomos, para pagamento de abono pecuniário que não se enquadra nas hipóteses de utilização do fundo previdenciário, conforme previsto na Constituição Federal de 1988 e na legislação de regência, o gestor utilizou indevidamente os recursos da Fonte 670 – Superávit Financeiro – Recursos da Previdência.

Responsável: Alexandre Nogueira Alves - Procurador Geral do Estado

Conduta: Elaborar parecer com erro grosseiro, mediante tratamento e fundamentação desviada da matéria posta ao seu juízo.

Nexo causal: Ao tecer parecer com erro grosseiro apoiou o pagamento de benefício não previdenciário, sem antes exigir o repasse prévio dos recursos por parte dos Poderes e Órgãos autônomos, ocasionando o pagamento de abono pecuniário que não se enquadra nas hipóteses de utilização do fundo previdenciário, em detrimento do ordenamento jurídico.

A Equipe Técnica verificou que o Presidente Executivo da unidade gestora única de previdência do Estado do Espírito Santo (IPAJM) autorizou o pagamento de abono pecuniário a servidores ativos, inativos e pensionistas, sem antes exigir dos Poderes e Órgãos autônomos o prévio repasse dos valores, na forma preconizada pelas Leis Estaduais 10.779/17 (Poder Executivo), 10.780/17 (MPES), 10.781/17 (ALES), 10.789/17 (TCEES), 10.790/17 (TJES).

Nota-se que o ordenador de despesas deve observar, por força do princípio da legalidade, as normas gerais, incluindo nessas, a vedação ao pagamento de despesas outras que não benefícios previdenciários, havendo exceção apenas para as despesas de manutenção, que gozam de disciplina específica e devem ser suportadas exclusivamente pela taxa de administração.

De acordo com o art. 5º da Lei Federal 9.717/98, que dispõe sobre normas gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social, os regimes próprios de previdência não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social. Assim, somente os benefícios previstos na Lei 8.213/91 podem ser concedidos pelos regimes próprios de previdência.

Assim, afirmou a Equipe Técnica:

“No caso dos autos, a lei local autorizou o pagamento de abono pecuniário aos servidores estaduais ativos, inativos e pensionistas, indicando expressamente que a despesa deveria ser custeada por recursos orçamentários dos respectivos Poderes e Órgãos autônomos.

Tendo em vista que o IPAJM realiza a gestão da folha de inativos e pensionistas, não sendo essa despesa de **natureza previdenciária**, caberia ao IPAJM, antes de efetuar o pagamento da rubrica aos inativos e pensionistas, **exigir o prévio repasse dos valores aos Poderes e Órgãos autônomos**.

Entre as diversas atribuições do Presidente Executivo constante no Anexo Único da Portaria 082-R de 2007, que aprovou o Regimento Interno do IPAJM, verifica-se a de expedição de atos para o pagamento de benefícios e a realização de pagamentos, entre outros.

Como gestor principal do maior regime de previdência do Estado, caberia postura diversa, no sentido de não realizar despesa não autorizada pela legislação previdenciária sem que antes houvesse o repasse pelos poderes e órgãos, conforme as Leis Estaduais 10.779/2017 (Poder Executivo), 10.780/2017 (MPES), 10.781/17 (ALES), 10.789/17 (TCEES), e 10.790/17 (TJES).”

Pois bem. É evidente que houve o uso indevido de recursos do Fundo Previdenciário para pagamento de despesa com abono anual de inativos e pensionistas. Além do mais, conforme verificou-se nos documentos acostados no Processo TC 7105/2018, o Procurador Geral do Estado, atendendo a pedido do Presidente Executivo do IPAJM, questionando não vislumbrar a possibilidade dos pagamentos pelo Instituto, no entanto, elaborou parecer favorável à utilização dos recursos do fundo previdenciário (fls. 02 do evento 21 do Processo Eletrônico TC 105/2018).

A Lei Estadual que dispôs sobre o pagamento de abono aos Servidores Públicos do Poder Executivo Estadual, tombada sob o nº 10.779/2017, não previu que as despesas com o pagamento do abono correriam às custas dos Fundos Financeiros e Previdenciário. Pelo contrário, **consignou que despesas decorrentes da aplicação dela correriam por conta das dotações orçamentárias contidas na Lei nº 10.614, de 28 de dezembro de 2016 (LOA), ou seja, seriam custeadas pelo Poder Executivo Estadual.**

Conforme repartição das competências instituída pela Constituição Federal de 1988, o parágrafo primeiro do art. 24 concedeu à União, e não ao legislador estadual, dispor sobre as normas gerais previdenciárias.

Com isso, não foi autorizado às normas estaduais eventualmente ampliar e/ou conceder benefício previdenciário não previsto no Regime Geral de Previdência Social, sob pena de patente inconstitucionalidade, por invasão da competência Constitucional conferida à União.

Acertadamente, a lei local não autorizou o pagamento de abono às custas do Fundo Previdenciário. Houve, também, desvio da questão central posta ao Procurador parecerista, de que não havia diploma autorizando os pagamentos às custas dos Fundos geridos pelo IPAJM.

Ao final, o parecer obteve êxito em dar arrimo à efetivação dos pagamentos pelo gestor do IPAJM e, com isso, terminando por contribuir, emprestando autoridade jurídica, para a utilização indevida de recursos vinculados a finalidades previdenciárias, para pagamento de abono.

Assim, entendo que resta comprovado onexo de causalidade, já que a manifestação do parecerista concorreu para o ato causador da irregularidade imputada.

A respeito da imputação de responsabilidade aos advogados públicos, ressalto o posicionamento que esta Corte de Contas vem adotando, lastreada em decisões do STF, entendendo ser possível integrar o rol de responsáveis o parecerista, nos casos de culpa grave e/ou erro grosseiro, comprovado o nexo causal, conforme Informativo de Jurisprudência nº 15:

“1ª CÂMARA 6. Responsabilização de advogados públicos por eventuais danos ao erário decorrentes de pareceres emitidos. Tratam os autos da Prestação de Contas Anual e Relatório de Auditoria da Câmara Municipal de Castelo, exercício 2011. Em preliminar, o Procurador Geral do Legislativo Municipal, arguiu que não poderia ser penalizado, sob o argumento de que advogado público não responde por eventuais danos ocasionados ao erário por atos baseados em pareceres jurídicos facultativos ou obrigatórios, salvo se tiver caráter vinculante, hipótese em que o profissional se responsabiliza por seu conteúdo. O Relator registrou entendimento do STF no sentido de “autorizar o Tribunal de Contas a responsabilizar os advogados públicos, sendo tal responsabilização restrita, reduzindo-se o âmbito desse sancionamento apenas para os casos de culpa e erro grosseiro”. Ressaltou que “para efeito de caracterização da responsabilidade do parecerista, necessário é a comprovação do nexo de causalidade que aponta no quanto a manifestação do parecerista concorreu para o ato causador de prejuízos ao erário”.

Quanto a alegação de incompetência dessa Corte para imputar responsabilidade ao parecerista, o Relator entendeu ser “possível sim a imputação de responsabilidade”, complementando que “na forma do artigo 70, da Constituição Federal, entendo que o Procurador da Câmara Municipal de Castelo estaria abrangido pela jurisdição do Tribunal de Contas do Espírito Santo, diante da previsão do inciso XVI, do art. 5º, da Lei Complementar nº 621/2012 (que trata de texto idêntico do art. 5º, inciso VI da Lei n. 8.443/92)”. A Primeira Câmara, por unanimidade, deliberou nos termos do voto do relator pelo não acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada. Acórdão TC-394/2015 - 1ª Câmara, TC 2100/2012, relator Conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, publicado em 06.07.2015. ” (Destacou-se). (g.n.).

Observou-se que a Equipe Técnica imputou responsabilidade solidária pelos débitos de multa e juros ao gestor do regime geral de previdência e ao parecerista jurídico.

Consoante o art. 32 da Constituição Estadual, nota-se que os atos administrativos devem ser emitidos motivadamente, indicando os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, isto é, a responsabilidade dos pareceristas, além do caso de verificação de dolo, somente pode se dar pela ausência de fundamentação no ato opinativo, ou motivação insuficiente, emanado de profissionais a quem competia agir com perícia e zelar pela legalidade. No entanto, a área técnica informa que não está afirmando que o procurador deva se responsabilizar por opiniões jurídicas em parecer, mas pela ausência de motivação do ato (imperícia) ou erro grosseiro (STF, MS 24.631/DF).

Ainda, complementa, que: “o r. Procurador Geral sequer se debruçou sobre os questionamentos da Secretaria solicitante, que, caso tivessem sido enfrentados, poderiam ter levado ao parecerista à **análise da natureza jurídica da despesa e não somente do confronto hierárquico entre leis complementares e leis ordinárias**”.

A Equipe Técnica concluiu que ao deixar de analisar a natureza da verba em questão e de se debruçar sobre as normas de previdência aludidas pelos gestores (21-Peça Complementar 18231/2018, p. 2, 3 e 5), não agiu com a perícia necessária para expedir o ato, ainda que opinativo. Verificou-se que o ato administrativo, que foi corresponsável pelo dano ao erário, imputou responsabilidade por erro grosseiro.

Cabe salientar que os questionamentos suscitados ao jurídico estadual foram relacionados a natureza do benefício concedido, que não tem cunho previdenciário e como deveria ser realizado o pagamento de tal benefício.

Deste modo, verificando requisitos mínimos dos elementos de responsabilidade, **afasto a preliminar de Ilegitimidade Passiva *ad causam* suscitada**, cuja qual dependerá da análise do caso concreto no exame de mérito.

No tocante à invocação trazida pela defesa de incidência da aplicação do que dispõe o art. 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e em seu parágrafo único, que veda ao órgão judicial ou administrativo proceder mudança de orientação geral, a punição de situações plenamente constituídas, dado ter sido realizado a mesma sistemática de pagamento do abono nos anos anteriores, não se aplica à situação dos autos, pois o presente caso não se trata de revisão de tese, tampouco o fato de não terem sido apontadas como irregulares anteriormente não lhes conferem o condão da legalidade.

Deve-se destacar, que em matéria de Direito Administrativo, o fato de existirem erros anteriores não punidos pelos órgãos de controle não os torna legais e nem eximem os gestores que reiterarem a prática de serem alcançados. Entretanto, a prática reiterada de irregularidade anterior pode até excluir a má-fé e/ou servir como atenuante aos gestores no momento da descoberta do erro que a invocarem em seu favor (não havendo garantia de aceitação, mas reconhecida como argumentação factível) a tese da segurança jurídica.

A nova LINDB determina em seu art. 22¹, dentre outros preceitos, que quem julga deve avaliar as reais condições do gestor. No caso concreto, houve uma prática reiterada do uso do fundo previdenciário (que estava capitalizado, inclusive, com folga), e a decisão em como realizar os pagamentos teria que ser tomada de maneira rápida. Tudo isso dificultava os atores do momento, tanto os responsáveis pela gestão, quanto os responsáveis pela emissão do parecer.

Ante tal situação, aliada também a de que houve pelo Estado a recomposição do fundo previdenciário, o que estancou o dano, o conjunto dessas atuações nos leva a concluir que não seria razoável que aos responsáveis sejam imputadas sanções pecuniárias de

¹ Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

caráter pessoal pelos erros cometidos ante a correção do desvio imputado que nos leva ao saneamento da irregularidade.

Consta na documentação do processo em apenso, que o IPAJM suscitou à Procuradoria Geral do Estado (PGE) a revisão do entendimento anteriormente citado, que afirmava ser possível o pagamento do abono pelo IPAJM às suas custas (implicitamente cabendo ser suportado somente pelo fundo financeiro).

Verificou-se que a Procuradoria Geral do Estado **revisou o entendimento manifestado**, pronunciando-se por meio do OF. PGE-GAB nº 401/2018, inclusive informando que a recomposição do Fundo Previdenciário deveria ser realizada com o acréscimo da rentabilidade do referido Fundo no período, como se os recursos tivessem nele permanecido. Assim, a Diretoria de Investimento realizou a atualização dos valores dispendidos pelo Fundo Previdenciário para pagamento do aludido abono, que acrescidos da rentabilidade obtida no período de 20/12/2017 a 11/09/2018, resultaram no montante de R\$ 1.412.907,15, como se observa do somatório das Ordens Bancárias de Transferências acostadas às fls. 75-91 do evento 21 do processo eletrônico TC 7105/2018.

No entanto, a Equipe Técnica pontuou que os valores empregados indevidamente são de responsabilidade do ente (Poderes e Órgãos autônomos) e os encargos financeiros são de responsabilidade pessoal do gestor que deu causa, nos termos do art. 13, §3º, da Portaria MPS 402/08 c/c o §1º do art. 43 da Lei Complementar Estadual 282/2004, que estabelece atualização do débito, incidência de multa de 2%, além dos juros de mora de 1% ao mês.

Conforme somatório das Ordens Bancárias de Transferência, acostadas às fls.75-91 do evento 21 do processo eletrônico TC 7105/2018), o valor empenhado e liquidado no Fundo Previdenciário para pagamento do abono dos inativos foi de R\$ 1.353.482,20 em 20/12/2012. Reconhecido o erro da administração, o valor recomposto foi de R\$ 1.412.907,15 em 11/09/2018.

Os cálculos realizados na ITI demonstram que o valor devido na época da

recomposição era de R\$ 1.552.876,13, deduzindo o montante já transferido para o Fundo Previdenciário (R\$ 1.412.907,15), chega-se, segundo a área técnica, ao débito ainda existente para com o IPAJM no montante de R\$ 139.968,98.

Entretanto, entendemos que, como houve recomposição ao Fundo Previdenciário no valor de R\$ 1.412.907,15, valores esses, **atualizados como se o recurso aplicado estivesse pelo RPPS**, a irregularidade foi saneada devendo os autos serem extintos com resolução de mérito.

Vale registrar que o Estado do Espírito Santo tem realizado um esforço para equacionar a questão previdenciária. Destaca-se a “segregação de massas” ocorrida em 2004, que separou os servidores em dois grupos: os do fundo financeiro (ingressantes até 2004 e que continuaram com o regime de repartição simples) e os do fundo previdenciário (regime de capitalização para os ingressantes no serviço público pós 2004). Há de se registrar que o fundo previdenciário está capitalizado, inclusive com recursos a mais que o necessário para a sustentabilidade do regime, o que representa uma segurança.

O fundo financeiro tem déficit, pois herdou um grupo de servidores que historicamente contribuíram menos com a previdência, mas possuem mais direitos no tocante à remuneração. E o Estado do Espírito Santo tem realizado esforço fiscal com medidas de austeridade para saldar esses e outros compromissos.

Registra-se que recentemente, o Espírito Santo foi um dos primeiros estados do Brasil a aprovar a reforma da previdência de seus servidores públicos. Isso também colaborará para o equacionamento das contas

Diante disso tudo, registro a importância de que as contas previdenciárias sejam fiscalizadas e por isso destaco a importância das representações feitas, tanto pela área técnica, quanto por membro da Assembleia Legislativa.

Mas resta evidente que os gestores da época, ao conhecerem da representação e constatarem o erro, imediatamente efetivaram a recomposição atualizada dos valores utilizados indevidamente, através do repasse do Executivo ao IPAJM evitando o aprofundamento do dano.

Além disso, a representação proporcionou a descoberta da ocorrência do mesmo erro em exercícios anteriores, o que agora oportunamente, será corrigido o desvio mediante a atuação desta Corte.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, apresentou opinamento no mesmo sentido, do reconhecimento de saneamento da irregularidade, contudo pela extinção do feito sem resolução de mérito, dada a recomposição dos valores lastreada na redação do art. 43, §§ 1º e 2º da LC Estadual n. 282/2004, qual seja:

Art. 43. As contribuições e as complementações não recolhidas, nos termos do artigo 42, caput, e parágrafo único, serão corrigidas pelo mesmo índice de inflação adotado para meta atuarial e sofrerão incidência de multa de 2% (dois por cento), além dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

§ 1º Os demais débitos para com o IPAJM serão corrigidos pelo mesmo índice de inflação adotado para meta atuarial, além de juros de 1% (um por cento) ao mês e, em caso de inadimplência, sofrerão a incidência de multa de 2% (dois por cento).

§ 2º Os débitos não quitados serão inscritos em dívida ativa, conforme legislação estadual.

Assim, argumentou que não há que se falar em ausência de recolhimento de contribuições ou recolhimento intempestivo, sendo que o valor da recomposição, advinda de conduta praticada pelo gestor do próprio Instituto, lastreada por parecer jurídico, deve ser acrescida somente da rentabilidade do Fundo Previdenciário no período, como se o recurso tivesse permanecido no referido fundo, na forma orientada pela Procuradoria Geral do Estado, uma vez que isso recompõe o erário saneando a irregularidade outrora cometida.

Por fim, aduziu que a insurgência da representante não persiste, visto que já foi realizada a recomposição dos valores utilizados de forma indevida, ou seja, houve a perda do objeto do processo, com o consequente desaparecimento do interesse de agir da representante.

No tocante a esse ponto, divirjo parcialmente, pois embora reconheça a recomposição dos valores (conforme somatório das Ordens Bancárias de Transferência acostadas às fls.75-91 - evento 21 do processo eletrônico TC 7105/2018), **entendo que o processo deva ser extinto com resolução do mérito** haja vista, a irregularidade ter sido saneada após a citação dos responsáveis, durante a instrução processual, como notadamente reconhecido pelo próprio Parquet em seu Parecer – evento 35 dos autos:

Não obstante, constata-se que já houve a recomposição ao Fundo Previdenciário no valor de R\$ 1.412.907,15, **recomposição esta provocada pelo gestor diante do conhecimento deste processo**

(...)

Portanto, não havendo que se falar em ausência de recolhimento de contribuições ou recolhimento intempestivo, o valor da recomposição, advinda de conduta praticada pelo gestor do próprio Instituto, lastreada por parecer jurídico, deve ser acrescida somente da rentabilidade do Fundo Previdenciário no período, como se o recurso tivesse permanecido no referido fundo, na forma orientada pela Procuradoria Geral do Estado, uma vez que isso já é o bastante para manter o equilíbrio financeiro e atuarial

Assim, integro parcialmente **ao meu voto os argumentos fáticos e jurídicos** delineados pelo Ministério Público de Contas, divergindo do corpo técnico, motivo pelo qual entendo pelo saneamento da irregularidade relativo ao pagamento do abono promovido no exercício de 2017 ante a atuação desta Corte de Contas promovida nestes autos, o que me faz decidir pela extinção do feito com resolução de mérito, bem como pela expedição de determinação e monitoramento.

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

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

1. ACOLHER parcialmente as justificativas apresentadas pelos responsáveis para considerar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente Representação, com fundamento no art. 95, inciso II c/c art. 99, §2º da LC 621/2013;
2. Expedir as seguintes **DETERMINAÇÕES** ao atual gestor do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo, que devem ser objeto de monitoramento, para:
 - 2.1. Se abster em efetuar o pagamento de abonos a servidores aposentados e pensionistas com recursos de origem previdenciária;
 - 2.2. Proceder, **até o final do exercício de 2021** a recomposição do fundo previdenciário com recursos próprios do tesouro estadual, caso não o tenha feito até a presente data, relativamente aos pagamentos dos abonos pecuniários efetuados nos exercícios de 2012, 2013 e 2014 com recursos da previdência, atualizando monetariamente os valores despendidos, acrescentando-lhes a rentabilidade não auferida no período até a data em que efetivamente realizada a aludida recomposição.
3. **DAR CIÊNCIA** aos interessados;
4. Após os trâmites regimentais, **ARQUIVAR** os autos.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Relator

VOTO VISTA

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

1. RELATÓRIO

Trata-se de representação em face do Sr. Anckimar Pratisolli, na condição de Presidente Executivo do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo – IPAJM e do Sr. Alexandre Nogueira Alves, na condição de Procurador Geral do Estado, referente ao exercício financeiro de 2017, em razão de possível utilização indevida de recursos do fundo previdenciário para pagamento de abono anual a inativos e pensionistas, concedido pelas Leis Estaduais 10.779 (Poder Executivo), 10.780 – Ministério Público do Estado do Espírito Santo (MPEES), 10.781 – Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo (ALES), 10.789 – Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES), 10.790 – Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (TJES) e 10.791 (Defensoria Pública).

Na 1ª Sessão Ordinária do Plenário, ocorrida em 28/01/2020, o eminente Relator, Conselheiro Domingos Augusto Taufner, proferiu seu voto, cujo dispositivo é o seguinte:

*1. ACOLHER parcialmente as justificativas apresentadas pelos responsáveis para considerar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente Representação, com fundamento no art. 95, inciso II c/c art. 99, §2º da LC 621/2013;*

*2. Expedir as seguintes **DETERMINAÇÕES** ao atual gestor do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo, que devem ser objeto de monitoramento, para:*

2.1. Se abster em efetuar o pagamento de abonos a servidores aposentados e pensionistas com recursos de origem previdenciária;

2.2. *Proceder, até o final do exercício de 2021 a recomposição do fundo previdenciário com recursos próprios do tesouro estadual, caso não o tenha feito até a presente data, relativamente aos pagamentos dos abonos pecuniários efetuados nos exercícios de 2012, 2013 e 2014 com recursos da previdência, atualizando monetariamente os valores despendidos, acrescendo-lhes a rentabilidade não auferida no período até a data em que efetivamente realizada a aludida recomposição.*

3. DAR CIÊNCIA aos interessados;

4. Após os trâmites regimentais, **ARQUIVAR** os autos.

Nessa mesma sessão solicitei vista aos autos para melhor me acerca das questões neles versadas.

Observo que os acontecimentos processuais se encontram bem relatados no Voto do eminente Relator. Encampo esse relatório e passo a apresentar meu Voto Vista.

VOTO VISTA

2. FUNDAMENTAÇÃO

O voto do eminente Relator traz o seguinte dispositivo:

1. *ACOLHER parcialmente as justificativas apresentadas pelos responsáveis para considerar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente Representação, com fundamento no art. 95, inciso II c/c art. 99, §2º da LC 621/2013;*

2. *Expedir as seguintes **DETERMINAÇÕES** ao atual gestor do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo, que devem ser objeto de monitoramento, para:*

2.1. *Se abster em efetuar o pagamento de abonos a servidores aposentados e pensionistas com recursos de origem previdenciária;*

2.2. Proceder, até o final do exercício de 2021 a recomposição do fundo previdenciário com recursos próprios do tesouro estadual, caso não o tenha feito até a presente data, relativamente aos pagamentos dos abonos pecuniários efetuados nos exercícios de 2012, 2013 e 2014 com recursos da previdência, atualizando monetariamente os valores despendidos, acrescentando-lhes a rentabilidade não auferida no período até a data em que efetivamente realizada a aludida recomposição.

3. DAR CIÊNCIA aos interessados;

4. Após os trâmites regimentais, ARQUIVAR os autos.

Desde já destaco que divirjo do eminente Relator apenas em relação ao item 2.2 de seu voto, acompanhando-o no restante, e o faço pelas razões abaixo.

Passo a analisar o item 2.2 do referido dispositivo, que assim dispõe:

2.2. Proceder, até o final do exercício de 2021 a recomposição do fundo previdenciário com recursos próprios do tesouro estadual, caso não o tenha feito até a presente data, relativamente aos pagamentos dos abonos pecuniários efetuados nos exercícios de 2012, 2013 e 2014 com recursos da previdência, atualizando monetariamente os valores despendidos, acrescentando-lhes a rentabilidade não auferida no período até a data em que efetivamente realizada a aludida recomposição.

Pois bem.

Os presentes autos se referem a representação, de autoria de equipe técnica deste Tribunal, por meio da qual relata que o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo – IPAJM teria realizado o pagamento de abono anual a inativos e pensionistas com recursos previdenciários, no exercício de 2017.

É esse justamente o objeto que receberá a chamada cognição por parte desta Corte, por meio da análise das questões de fato e de direito levantadas, para que, ao final, esta Corte possa decidir acerca da representação.

Assim, tem-se que o objeto, ou seja, o mérito que constitui os presentes autos encontra-se perfeitamente delimitado.

Entretanto, com a determinação para que o atual gestor do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo proceda a recomposição do fundo previdenciário relativamente aos pagamentos dos abonos pecuniários efetuados nos exercícios de 2012, 2013 e 2014, “caso não o tenha feito até a presente data”, vislumbro uma questão que merece ser apontada.

Todo processo, seja ele judicial, seja ele no âmbito de uma Corte de Contas, deve haver acatamento ao que pode ser chamado de princípio da congruência, ou da correlação entre a matéria posta nos autos e o *decisum*. Assim expressa Arruda Alvim:

“No detalhamento dos elementos da sentença, ficou clara a necessidade de que o objeto da decisão corresponda, sempre, à lide, ao pedido. Assim, no relatório é imprescindível delimitar os pedidos, as causas de pedir e os pontos controvertidos que dão origem às questões, que serão resolvidas na fundamentação. O dispositivo, por sua vez, deve ser uma decisão sobre todas as questões postas a julgamento”².

Aqui cabe uma observação. A ciência do direito processual civil tem plena aplicação no âmbito das Cortes de Contas, por isso trago lição de autor renomado nessa ciência. Essa aplicação é comprovada pelo mandamento inserto no artigo 15 do Novo Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Também a Lei Complementar n. 621, de 8 de março de 2012, que se constitui na Lei Orgânica deste TCEES, assim dispõe:

Art. 70. Aplicam-se aos processos no âmbito do Tribunal de Contas, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil.

² Manual de direito processual civil: Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento, Recursos, Precedentes / Arruda Alvim. – 18. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pg. 1.077.

O aproveitamento de lições advindas do direito processual civil, então, é necessário, mas devem ser adaptadas às peculiaridades dos processos próprios dos Tribunais de Contas.

Retornando à tese central, da mesma forma que o objeto litigioso de um processo civil é formado ou delimitado pelo pedido autoral, em um processo que tramita nesta Corte, tem-se a delimitação do objeto, que começa a ocorrer com a peça que inicia o processo (no caso presente, a representação), e é depurada com a peça confeccionada pela Área Técnica conhecida como instrução técnica inicial. Após tais etapas, tem-se que o objeto processual se encontra perfeitamente delimitado.

Na presente situação, tanto a peça de representação quanto às instruções técnicas iniciais procedidas referem-se à irregularidade praticada no exercício de 2017. Extrapolar essa análise no momento de decidir, para albergar exercícios pretéritos, é medida, no momento, inadequada, podendo trazer prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, já que os gestores à época não foram ouvidos para se manifestarem acerca da suposta infringência à legislação.

Penso, portanto, não ser aplicável, ao deslinde desses autos, o item 2.2 do r. voto, considerando que os exercícios nesse item mencionados não compõem objeto de conhecimento em relação aos presentes autos.

Ante todo o exposto, divergindo do entendimento do eminente Relator, parcialmente, **VOTO** por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

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

5. ACOLHER parcialmente as justificativas apresentadas pelos responsáveis para considerar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente Representação, com fundamento no art. 95, inciso II c/c art. 99, §2º da LC 621/2013;

6. Expedir as seguintes **DETERMINAÇÃO** ao atual gestor do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo, que deve ser objeto de monitoramento, para:

2.1. Se abster em efetuar o pagamento de abonos a servidores aposentados e pensionistas com recursos de origem previdenciária;

7. **DAR CIÊNCIA** aos interessados;

8. Após os trâmites regimentais, **ARQUIVAR** os autos.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC-102/2020

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, por:

1.1. **ACOLHER** parcialmente as justificativas apresentadas pelos responsáveis para considerar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente Representação, com fundamento no art. 95, inciso II c/c art. 99, §2º da LC 621/2013;

1.2. Expedir as seguintes **DETERMINAÇÃO** ao atual gestor do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo, que deve ser objeto de monitoramento, para:

1.2.1. Se abster em efetuar o pagamento de abonos a servidores aposentados e pensionistas com recursos de origem previdenciária;

1.3. **DAR CIÊNCIA** aos interessados;

1.4. Após os trâmites regimentais, **ARQUIVAR** os autos.

2. Por maioria, nos termos do voto-vista proferido pelo conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha. Vencido o relator que manteve seu voto e o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo o acompanhou.

3. Data da Sessão: 11/02/2020 – 3ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões