

Protocolo	2017/108479
Origem	ESTADO DE SERGIPE SERGIPEPREVIDÊNCIA
Assunto	REPRESENTAÇÃO
Interessado(s)	MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL DE CONTAS

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Cuida o feito de Representação protocolada pelo Ministério Público Especial de Contas, por meio de seu Procurador-Geral João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello, na qual questiona a legalidade, constitucionalidade, viabilidade financeira e atuarial da extinção do FUNPREV e sua incorporação pelo FINANPREV, determinada pela Lei Complementar nº 292/2017, e requer a expedição de MEDIDA CAUTELAR nos seguintes termos:

25.2 – Que seja expedida MEDIDA CAUTELAR, monocraticamente por Vossa Excelência, nos termos do art.131, §3º do Regimento Interno desta Corte, no sentido de que seja determinado ao SERGIPEPREVIDÊNCIA que se abstenha, até que seja demonstrada a legalidade/constitucionalidade/viabilidade financeira e atuarial de tal operação (fusão dos fundos), de utilizar de recursos do FUNPREV para fazer frente às obrigações do FINANPREV.

25.3 - Caso não seja deferida a cautelar na extensão pretendida, requeremos, sucessivamente, que seja autorizada exclusivamente a utilização de recursos vinculados ao FUNPREV, sejam oriundos de contribuições ou de valores já capitalizados, dentro do limite estritamente necessário para que se coloque em dia o pagamento dos aposentados vinculados ao SERGIPREVIDÊNCIA, ficando vedada, outrossim, a utilização dos recursos do FUNPREV atualmente constantes de aplicações financeiras com vencimento diferido para os próximos exercícios.

Em seus fundamentos de pedir, o Procurador-Geral realiza um breve histórico da situação previdenciária antes da recente aprovação da fusão do FUNPREV e FINANPREV, relatando que “(...) o aporte do Tesouro Estadual ao FINANPREV, equivalente ao déficit financeiro daquele fundo, atinge o patamar, em 2017, de cerca de R\$ 1 bilhão anuais, sendo que, consoante a LDO 2017, Lei 8139/2016, tal déficit crescerá vegetativamente ainda pelos próximos 20 anos, chegando ao patamar de R\$ 1,6 bilhão anuais; quando começa a decair, porém, permanecendo acima de R\$ 1 bilhão pelos próximos 37 anos.”

Diante desse quadro, assevera que o déficit previdenciário atual tem sufocado a capacidade de investimentos do Estado, como ainda a própria margem de gastos com pessoal, de sorte que a situação tende a piorar nos próximos 20 anos, somente sendo alcançada uma situação de déficit melhor do que a atual, daqui a 37 anos.

Mais à frente, evolui para a análise “Da solução adotada pelo Estado de Sergipe: a fusão do FUNPREV com o FINANPREV, e as perplexidades que advêm de tal fusão”, defendendo que, a partir da Emenda Constitucional nº 20/1998, os Regimes Previdenciários dos Servidores Públicos, os Regimes Próprios de Previdência - RPPS, passaram obrigatoriamente a ter que observar o equilíbrio financeiro e atuarial. Ou seja, têm que demonstrar na prática um duplo equilíbrio: a manutenção da capacidade presente de pagamento das obrigações (equilíbrio financeiro) e a continuidade desta capacidade no futuro (equilíbrio atuarial).

Segundo o membro Ministerial, no caso de Sergipe e de muitos outros Regimes Próprios de Previdência, como o equilíbrio atuarial seria impossível de ser alcançado no curto prazo, decidiu-se pela utilização de um regime misto: um regime de capitalização para os novos servidores, originando o FUNPREV; e um regime de repartição para os servidores que já estavam inseridos no sistema à época, o FINANPREV.

Com esta dinâmica, resolver-se-ia o problema previdenciário quanto aos novos servidores, que teriam os valores de contribuição capitalizados, sendo capazes de adimplir suas próprias obrigações previdenciárias; e, quanto aos antigos servidores, o Estado temporariamente bancaria este déficit estrutural decorrente da não pagamento/cobrança das contribuições destes mesmos

servidores no período anterior a 1998, até o momento em que estes servidores pudessem ser absorvidos pelo FUNPREV, fato que ocorreria quando este (o FUNPREV) tivesse um superávit atuarial apto para tanto.

Ou seja, a segregação dos fundos ocorreu por uma necessidade atuarial, para que, no futuro, o Regime Próprio de Previdência do Estado de Sergipe possa ser autossustentável, de modo que as contribuições oriundas do próprio sistema, quando capitalizadas, sejam suficientes a cumprir as obrigações previdenciárias do regime, sem necessidade de qualquer aporte de recursos do Tesouro Estadual.

Esse o motivo, segundo o Procurador-Geral, de o Ministério da Previdência Social ter regulado de forma estrita a revisão ou extinção das segregações de massa por meio da Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS) nº 403/2008. Exatamente porque revisões malfeitas poderiam não só fazer perder todo o trabalho de controle do déficit previdenciário até então, como ainda, no limite, gerar um colapso nas contas previdenciárias inviabilizando o ente público, no caso, o Estado de Sergipe.

Neste contexto, a Portaria em tela menciona uma série de cuidados e requisitos acerca da avaliação atuarial de cada Plano, como também estipula a vedação da revisão da segregação de massa sem a correspondente autorização da Secretaria de Previdência Social do MPAS.

Assim, a novel legislação aprovada pelo Estado de Sergipe, em relação à extinção do FUNPREV, apresentaria uma série de problemas que, pela sua gravidade e importância, merecem a transcrição dos principais trechos da manifestação do Procurador-Geral:

“16. (...) Primeiro, temos na prática uma revisão da segregação de massa não autorizada pelo Ministério da Previdência, o que implica, nos termos da Portaria MPAS nº 204/2008, em inscrição no Cadastro de Irregularidades do mencionado Ministério e perda do Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP, o que pode trazer prejuízos para o Estado de Sergipe, como o não recebimento de transferências voluntárias da União, e acesso a financiamentos e empréstimos federais.

17 – Segundo, e isto é muito relevante, não foi apresentado nenhum estudo prévio atuarial acerca da fusão de regimes mencionada. Nas discussões para a apresentação desta solução, muito se fala da importância desta fusão para o momento presente, vista como meio de dar acesso ao Governo do Estado, aos valores capitalizados do FUNPREV, como assim para aumentar o fluxo de contribuições previdenciárias para o FINANPREV (passando a ser vertidas para este fundo, a contribuição patronal e a contribuição dos segurados relativa às remunerações pagas aos servidores públicos que ingressaram na Administração Estadual a partir de 2008).

18 – Porém, nada se demonstra acerca da repercussão de tal solução para o futuro. Não sendo demonstrado estudo atuarial de como, por exemplo, daqui a vinte anos estarão os fluxos de pagamento dos beneficiários do FINANPREV. Neste prisma, sem o estudo devido, pode-se estar adotando não uma solução, mas simplesmente uma alternativa que pode levar ao colapso total do Regime Próprio Previdenciário Estadual. Sem fazer os cálculos respectivos, estamos tratando de possibilidades quase aleatórias, o que é impensável, em termos de observância dos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, e da cogência constitucional da observância do equilíbrio atuarial por parte dos Regimes de Previdência.

(...) 20 – Realce-se, neste ponto, quanto à própria inexistência do Estudo atuarial de tais soluções, a própria resposta do Sergipeprevidência (vide Protocolo TC 107921/2017 já digitalizado e acessível pelo E-TCE) a ofício nosso, indagando acerca das possíveis soluções de longo prazo para o financiamento do FINANPREV. Sendo respondido pela autarquia previdenciária que não havia ainda um estudo consolidado acerca da revisão da segregação de massa e de seus impactos.

21 – Como terceiro ponto que merece relevo, temos o cuidado que deve ser tomada em relação à própria utilização dos recursos, atualmente vinculados ao FUNPREV, que estão capitalizados e rendendo juros no mercado futuro; sendo que, conforme

informação do próprio Sergipeprevidência, cerca de R\$ 160 milhões têm disponibilidade imediata; outros cerca de R\$ 170 milhões têm disponibilidade para 2018 e outros cerca de R\$ 200 milhões para os exercícios seguintes.

22 – Sendo certo que os resgates efetivados, antes dos prazos contratados de aplicação, geram deságios e prejuízos financeiros. Não havendo, por outro lado, na legislação aprovada, nada que garanta que os resgates não serão feitos de forma antecipada, devendo haver o devido controle por parte deste Sodalício para que tal fato não seja levado a efeito.”

Desta feita, fundado nos argumentos de fato e de direito expostos, o Ministério Público Especial de Contas sustenta que a fusão dos fundos ora pretendida, se concretizada, pode ao mesmo tempo: 1) criar entraves para o Estado de Sergipe para o acesso a transferências voluntárias e empréstimos e financiamentos, já que pode levar à perda do Certificado de Regularidade Previdenciária; 2) levar a um colapso fiscal, na medida em que a fusão dos fundos e a pretensão de utilização dos recursos do FUNPREV está sendo perpetrada sem estudo atuarial que demonstre que esta solução é sustentável no futuro; e 3) autorizar o Estado de Sergipe a utilizar, antes do vencimento, recursos de aplicações financeiras de longo prazo, cujo deságio pode trazer prejuízo considerável ao Fundo de Previdência, e, por conseqüência, ao próprio Patrimônio Estadual (prejuízo patente ao erário).

Fundado em todo o exposto, o *Parquet* Especial requer o recebimento da REPRESENTAÇÃO para analisar a legalidade, constitucionalidade, viabilidade financeira e atuarial da extinção do FUNPREV e sua incorporação pelo FINANPREV, determinada pela Lei Complementar nº 292/2017, e a expedição de MEDIDA CAUTELAR monocrática desta Presidência nos termos já relatados.

É o que basta relatar, razão pela qual, tomando por base tudo o que consta nos autos, decido.

Desde a criação do Tribunal de Contas da União, em 07 de novembro de

1890, a ideia de um órgão fiscalizador com atuação repressiva e, principalmente, preventiva, tomou ainda mais corpo.

Merece especial destaque a motivação desenvolvida pelo então Ministro da Fazenda, Rui Barbosa, para a instauração da Corte de Contas federal:

É, entre nós, o sistema de contabilidade orçamentária defeituoso no seu mecanismo e fraco na sua execução. O Governo Provisório reconheceu a urgência inevitável de reorganizá-lo; e acredita haver lançado os fundamentos para essa reforma radical com a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil. **Não basta julgar a administração, denunciar o excesso cometido, colher a exorbitância ou prevaricação, para as punir. Circunscrita a esses limites, essa função tutelar dos dinheiros públicos será muitas vezes inútil, por omissa, tardia ou impotente.**

O que se vê, hoje, é o exercício da fiscalização em sua acepção mais ampla, contemplando não apenas os poderes sancionadores, mas todos aqueles que estão implicitamente ligados à atuação.

Não por acaso, o Supremo Tribunal Federal – em diversas, reiteradas e recentes oportunidades – tem posicionamento firme no sentido de que, à luz da Teoria dos Poderes Implícitos, compete aos Tribunais de Contas adotar todas as medidas necessárias ao resguardo de suas funções constitucionais, inclusive deferindo cautelares que tenham por objeto assegurar o patrimônio público (*STF. MS 24.510, Rel. Min. Ellen Gracie, voto do Min. Celso de Mello, julgamento em 19-11-2003, Publicado no DJ de 19-3-2004*).

Seguindo a orientação da Corte Maior de Justiça, as alterações normativas instituídas pela nova Lei Orgânica e Regimento Interno do Pretório de Contas de Sergipe demonstram a vocação para a atuação preventiva e célere, a exemplo da regulamentação de Auditorias Operacionais, Termos de Ajustamento

de Gestão, Destaques e Medidas Cautelares.

Exatamente em razão disso, por dever e previsão constitucional, esta Casa não vincula-se a qualquer manifestação ou posição adotada por qualquer outra esfera de Poder, estando livre, portanto, para efetivar seu juízo.

Isso porque, desde o início do ano de 2016, uma das pautas deste Tribunal tem sido a discussão das possíveis soluções para o equacionamento do déficit previdenciário do Estado de Sergipe em relação aos segurados e beneficiários vinculados ao FINANPREV, integrado pelos servidores que ingressaram no serviço público estadual até 31/12/2007.

Capitaneadas pela Conselheira Susana Maria Fontes de Azevedo Freitas, foram realizadas diversas audiências públicas, reuniões e seminários sobre a temática, todos eles sem resultar em uma proposta concreta dos representantes do Estado para a resolução do problema estrutural do financiamento do Fundo.

Não sem razão, nos causou surpresa quando, na última semana, chegou a nosso conhecimento o texto do Projeto de Lei Complementar nº 10/2017, de iniciativa do Governo do Estado, que “Altera dispositivos da Lei Complementar nº 151, de 02 de janeiro de 2008 e dá outras providências”, que, após aprovado no dia de ontem (31/08/2017), transformou-se na Lei Complementar nº 292/2017, publicada no Diário Oficial nº 27.774, desta sexta-feira 01 de setembro de 2017.

Isso porque, dentre outros aspectos que merecem apuração minuciosa posterior, salta aos olhos a insegurança advinda da inexistência de um plano de amortização para o equacionamento do déficit atual do FINANPREV, em completa afronta às diretrizes estabelecidas pela Portaria nº 403, de 10 de dezembro de 2008, do Ministério da Previdência Social, que *“Dispõe sobre as normas aplicáveis às avaliações e reavaliações atuariais dos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, define parâmetros para a segregação da massa e dá outras providências”*. .

Mais que isso, a Constituição Federal em seu art. 201 assevera que *“A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei”*.

E aqui um simples questionamento que sintetiza todo este nosso

posicionamento: o Estado demonstrou que com as fontes de financiamento constantes na Lei Complementar nº 292/2017 são suficientes a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do Fundo?

A nós, parece claro que não, pois, conforme bem pontuado pelo Ministério Público de Contas, nada se demonstra acerca da repercussão de tal solução para o futuro. Não se sabe, por exemplo, como estarão os fluxos de pagamento dos beneficiários do FINANPREV daqui a 20 anos.

E aqui vale frisar: Não somos contrários à unificação dos Fundos. Somos contrários à unificação dos Fundos na forma como foi feita, pois não se garante o mínimo de segurança quanto à sua sobrevivência. De que vale solucionar temporariamente a situação e, mais à frente, todos os servidores estaduais não terem uma previdência com a qual contar?

Em face disso, entendo que qualquer ato administrativo (omissivo ou comissivo) que intervenha negativamente em princípios basilares da Administração Pública deve ser alvo de controle por parte desta Corte.

A bem da verdade, se o Estado deixa de agir ou age de forma ineficaz na prevenção ou reparação das lesões de tais direitos, cumpre a esta Casa proceder à outorga da tutela, velando pelo fiel cumprimento dos objetivos constitucionais.

Nesse sentido, cumpre-nos debater se a situação retratada nos autos merece ou não desta Corte uma tutela de urgência, com expedição de medida cautelar nos termos do art. 64 da Lei Complementar nº 205/2011:

Art. 64. O Tribunal, em caso de urgência, sempre que verificado fundado receio de grave lesão ao Erário, ao patrimônio público, ao exercício do controle externo, ou a direitos individuais deve expedir, de ofício, ou mediante provocação, as medidas cautelares necessárias ao resguardo da efetividade da decisão final a ser prolatada.

Frise-se que, no caso concreto, a meu sentir, a “fumaça do bom direito” pode ser traduzida nas ponderações apresentadas pelo Ministério Público de Contas em sua Representação, enquanto o “perigo da demora” encontra-se na real

possibilidade de prejuízo à coletividade, acaso não haja um estudo pormenorizado dos reflexos financeiros dessa unificação.

Exatamente por ser medida de extrema urgência – que não pode aguardar à próxima Sessão sob pena de se tornar inócua – o Regimento Interno da Casa prevê em seu artigo 131, §3º¹, que cabe a este Conselheiro Presidente a competência para, em casos excepcionais, como este, adotar monocraticamente as medidas cautelares necessárias, com posterior submissão da matéria à deliberação do Pleno na primeira sessão subsequente.

É mais do que adequado (é preciso) resguardar situações como tais, sob pena de converter esta Corte de Contas “*em instituição de ornato aparatoso e inútil*”, remetendo às lições de Rui Barbosa.

Ante todo o exposto, lastreado nos fundamentos aqui traçados e no exercício da competência estabelecida no art. 131, §3º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido cautelar ofertado pelo Ministério Público Especial de Contas, determinando ao SERGIPEPREVIDÊNCIA e ao ESTADO DE SERGIPE que os recursos vinculados ao FUNPREV (oriundos de contribuições ou de valores já capitalizados) sejam utilizados estritamente para o adimplemento das parcelas remuneratórias vencidas, até esta data, dos aposentados vinculados ao SERGIPREVIDÊNCIA, ficando vedada, outrossim, a utilização dos recursos do FUNPREV atualmente constantes de aplicações financeiras com vencimento diferido para os próximos exercícios.

Em caso de descumprimento da presente determinação, fixo multa de R\$ 62.000,00 (sessenta e dois mil reais), a ser arcada por cada um dos atuais gestores do SERGIPEPREVIDÊNCIA e do ESTADO DE SERGIPE, com recursos próprios.

Diante das situações verificadas indiciariamente, lastreado nos controles

¹ **Art. 131.** O Tribunal, em caso de urgência, sempre que verificado fundado receio de grave lesão ao Erário, ao patrimônio público, ao exercício do controle externo, ou a direitos individuais deve expedir, de ofício, ou mediante provocação, as medidas cautelares necessárias ao resguardo da efetividade da decisão final a ser prolatada.

(...) §3º Excepcionalmente, durante o recesso do Tribunal, ou em caso de extrema urgência, a medida cautelar poderá ser adotada monocraticamente pela Presidência do Tribunal, que submeterá a matéria à deliberação do Pleno na primeira sessão subsequente.

preventivo e fiscalizatórios inerentes aos órgãos respectivos, determino a remessa de cópia integral deste protocolo, inclusive desta cautelar, ao Ministério Público do Estado.

Ato contínuo, remeta-se cópia desta decisão ao Ministério Público Especial de Contas, SERGIPEPREVIDÊNCIA e Procuradoria do Estado de Sergipe.

Publique-se no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe.

Aracaju, 01 de setembro de 2017.

Clóvis Barbosa de Melo
Conselheiro Presidente