

TCE-RN
Fls.: _____
Rubrica: _____
Matrícula: _____

GABINETE DO CONSELHEIRO TARCÍSIO COSTA

PROCESSO Nº: 5620/2017

INTERESSADO: KELPS OLIVEIRA LIMA

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO EM DESFAVOR DO MUNICÍPIO DE NATAL/RN

RELATOR: CONSELHEIRO TARCÍSIO COSTA

**PEDIDO CAUTELAR EM REPRESENTAÇÃO -
FUNDO PREVIDENCIÁRIO DE CAPITALIZAÇÃO -
PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES -
FUNDADO RECEIO DE GRAVE LESÃO AO
PATRIMÔNIO DO REFERIDO FUNDO - RISCO DE
INEFICÁCIA DA DECISÃO DE MÉRITO -
DESCUMPRIMENTO VISÍVEL DO COMANDO DO
ART. 6º, V, DA LEI FEDERAL 9.717/1998, E DOS
ARTIGOS 35, 36 E 38 DA LEI DE
RESPONSABILIDADE FISCAL - PELA CONCESSÃO
DA MEDIDA DE URGÊNCIA, COM APOIO NO ART.
120 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 464/2012 –
RATIFICAÇÃO DA DECISÃO PELO ÓRGÃO
COLEGIADO – DESCUMPRIMENTO DA
DELIBERAÇÃO MONOCRÁTICA - FATO
SUPERVENIENTE DEVIDAMENTE APRECIADO,
COM O ENCAMINHAMENTO DE NOVAS
DETERMINAÇÕES**

RELATÓRIO

Trago para ratificação deste Colegiado, na esteira do que determina o artigo 120, § 3º, da Lei Complementar nº 464/2012, decisão monocrática, que proferi em caráter cautelar, e que tem o seguinte teor:

“O Deputado Estadual Kelps Oliveira Lima, busca, por meio de representação, o reconhecimento de ilegalidade na conduta do prefeito de Natal, Carlos Eduardo Nunes Alves, consistente no encaminhamento à Câmara de Vereadores do Projeto de Lei Complementar Municipal nº 1/2017, que tem por objetivo autorizar o Poder Executivo, por intermédio do Instituto de Previdência Social dos Servidores do Município do Natal - NATALPREV, a sacar do Fundo Capitalizado de Previdência - FUNCAPRE o valor de R\$ 204 milhões de reais, para realizar o pagamento dos proventos de servidores aposentados.

Na peça inicial, sustenta que o Poder Executivo está realizando empréstimo de valores do FUNCAPRE, fato que ofende o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, além de violar o disposto no art. 6º, da Lei Federal nº 9.717/98, que proíbe a utilização de recursos do fundo de bens, direitos e ativos para empréstimos de qualquer natureza.

Diz, também, dentre outras coisas, que o representado propõe operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, sem que fossem, porém, observadas as exigências previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal.

À vista desses argumentos, assegura estarem presentes os requisitos autorizadores para o deferimento de medida cautelar, requerendo, desse modo, que seja determinado que a autoridade representada se abstenha de realizar qualquer espécie de saque ou transferência no FUNCAPRE, ou outros fundos previdenciários municipais.

De maneira subsidiária, pede o deferimento de medida de urgência para condicionar o saque do FUNCAPRE à demonstração prévia do preenchimento dos requisitos da Lei de Responsabilidade Fiscal. Em obediência à legislação desta Casa de Contas, os autos seguiram à Diretoria de Despesa com Pessoal – DDP, que, em tempo e modo oportunos, sugeriu a suspensão imediata de qualquer ato, tanto da Prefeitura Municipal de Natal quanto do Instituto de Previdência Social dos Servidores do Município do Natal - NATALPREV, que objetive o pagamento dos proventos dos aposentados e pensionistas com recursos financeiros do Fundo Capitalizado de Previdência – FUNCAPRE.

É o breve relatório. Passo à apreciação do requerimento cautelar.

FUNDAMENTAÇÃO

Diz o artigo 120, parágrafos 2º e 3º, da Lei Complementar Estadual nº 464/2012:

‘Art. 120. No início ou no curso de qualquer apuração, havendo fundado receio de grave lesão ao patrimônio público ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, determinar medidas cautelares.

§ 2º As medidas cautelares poderão ser adotadas sem prévia manifestação do responsável

§ 3º Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal até a terceira sessão subsequente’.

Diante da recentíssima aprovação do Projeto de Lei Municipal nº 1/2017, que autoriza o executivo municipal a sacar os valores do Fundo Capitalizado de Previdência - FUNCAPRE, afigura-se presente a urgência que autoriza a apreciação do pleito cautelar, de maneira monocrática e *inaudita altera pars*.

Dito isso, especificamente quanto à presença do fundado receio de grave lesão ao patrimônio e do risco de ineficácia da decisão de mérito, requisitos necessários ao deferimento do requerimento cautelar (artigo 120 da Lei Complementar Estadual nº 464/2012), entendo, em análise perfunctória própria das medidas de urgência, que eles se encontram suficientemente presentes.

O artigo 6º, V, da Lei Federal 9.717/1998, que dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, está em pleno vigor e, expressamente, proíbe a utilização de recursos do fundo para empréstimos de qualquer natureza.

Diz assim o reportado regramento:

‘Art. 6º. Fica facultada à União, aos Estados, ao Distrito federal e aos Municípios, a constituição de fundos integrados de bens, direitos e ativos, com finalidade previdenciária, desde que observados os critérios de que trata o artigo 1º e, adicionalmente, os seguintes preceitos (...)

V – vedação da utilização de recursos do fundo de bens, direitos e ativos para empréstimos de qualquer natureza, inclusive à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a entidades da administração indireta e aos respectivos segurados;’.

Essa lei, por sua vez, encontra visível apoio no texto constitucional, especificamente no artigo 40 da Carta Maior, que disciplina a matéria previdenciária no âmbito da administração pública, tratando, no seu corpo, do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, que norteia o sistema de previdência social do país, e que é concretamente alcançado quando as contribuições para o sistema proporcionam recursos suficientes para custear os benefícios futuros assegurados pelo regime.

Nessa mesma linha, deixando clara a existência de uma teia normativa que procura salvaguardar o regime previdenciário da sua utilização casuística, a Portaria nº 403/2008 do Ministério da Previdência e Assistência Social, diz que, uma vez implementada a segregação de massas, como no caso do Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos do Município do Natal - RPPS, fica vedada qualquer espécie de transferência de recursos entre o Plano Financeiro e o Plano Previdenciário.

Na hipótese presente, percebe-se que a utilização dos valores do FUNCAPRE tem natureza de empréstimo, na medida em que os recursos desse fundo têm destinação específica, e o executivo municipal almeja o saque desses valores para o pagamento de pessoas outras que não os seus beneficiários. Fato que, como visto, é expressamente proibido pelo artigo 6º, V, da Lei Federal 9.717/1998.

Além disso, a utilização do mencionado fundo previdenciário de maneira não programada, à revelia, portanto, da função para qual ele restou especificamente criado, fere, muito provavelmente, o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial encartado no já citado artigo 40 da Constituição Federal.

Já não bastasse tanto, a própria separação das massas, conforme minuciosamente demonstrado pela Diretoria de Despesa com Pessoal - DDP, impede a utilização irrestrita dos fundos, conspurcando, dessa forma, o regramento legal fixado no seio do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Tudo, portanto, em cabal desacordo com uma plêiade de regramentos legais, em decorrência do que torna-se necessária a constituição de reservas garantidoras avaliadas e controladas por processo atuarial para suportar as obrigações com os benefícios dos planos, sob pena de degradação do Regime de Previdência dos Servidores Públicos - RPPS, por desobediência a determinações constitucionais, fartamente regulamentadas por normas legais, conforme visto e revisto.

Desse modo, o atuar do chefe do executivo no sentido de levar à frente regulamentação normativa aparentemente eivada de vícios, afigura-se ilegal, razão porque entendendo configurada a presença do fundado receio de grave lesão ao patrimônio público.

O requisito do risco de ineficácia da decisão de mérito, por sua vez, salta igualmente aos olhos à vista da provável irreversibilidade do dano à integridade do fundo previdenciário de capitalização.

Não há dúvida de que os desdobramentos das providências enunciadas no Projeto de Lei 01/2017, já devidamente aprovado, ocasionarão a diminuição imediata dos recursos que deveriam permanecer afetos ao FUNCAPRE.

O fundo será descapitalizado de R\$ 204 milhões de reais. E não obstante exista previsão da reposição desse valor, não há segurança peremptória de que o déficit advindo do saque não será repassado para as gerações futuras.

A atual fresta financeira, inclusive, detectada a partir da ausência de repasse ao fundo, por parte do Poder Executivo, da parcela patronal e dos valores descontados dos servidores (conforme faz ver o anexo documento nº 570/2017), deixa margens para essa afirmação.

CONCLUSÃO

Com essas considerações, e à vista da existência de indícios suficientes de irregularidades, DEFIRO o requerimento cautelar postulado, determinando, com apoio no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, combinado com o artigo 120 da Lei Complementar n° 464/2012, que a Prefeitura Municipal de Natal e o Instituto de Previdência Social dos Servidores do Município do Natal - NATALPREV, se abstenham de movimentar o Fundo Capitalizado de Previdência - FUNCAPRE para o pagamento dos proventos dos aposentados e pensionistas vinculados ao Fundo Financeiro de Previdência - FUNFIPRE, até o julgamento final desta representação”.

É o relatório. Passo a votar.

VOTO

Como faz ver o teor da referida decisão acautelatória, o saque de valores do Fundo Capitalizado de Previdência - FUNCAPRE, nos moldes em que pretendido pelo representado, ofende, em tese, a diversos dispositivos legais, desde o artigo 40 da Constituição Federal, que trata do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, passando pela afronta ao artigo 6º, V, da Lei Federal 9.717/1998, que claramente impede a utilização de recursos do fundo para empréstimo, chegando, inclusive, a atingir os próprios regramentos contidos na Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF.

Especificamente quanto a esse último ponto, o artigo 35 da LRF proíbe expressamente “a realização de operação de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia,

fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente”.

A meu ver, em sede de cognição não exauriente, é exatamente isso que o Executivo Municipal pretende ao realizar uma operação de crédito (a teor da definição contida no artigo 29, III, da Lei Complementar nº 101/2000) entre um fundo municipal, o FUNCAPRE, que é gerido por uma autarquia municipal, no caso, o Instituto de Previdência Social dos Servidores do Município do Natal - NATALPREV, em benefício do próprio Município de Natal.

Trata-se, não parece haver dúvida, de uma operação de crédito envolvendo entes da mesma federação.

Muito mais. Trata-se de uma operação de crédito por antecipação de receita orçamentária - ARO revestida de ilegalidade, na medida em que o município, à vista de uma situação de insuficiência de caixa, lança mão de operação de crédito sem obediência aos requisitos contidos no artigo 38 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Além disso, o próprio artigo 36, de que cuida a reportada legislação, proíbe taxativamente operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo.

Desse modo, a operação de crédito, nos termos em que pretendida - realizada pelo município com instituição financeira por ele controlada - afronta o referido regramento legal. Fato que se afigura

suficiente para comprometer a saúde econômico-financeira do sistema segural do município.

Essa situação, quando somada aos argumentos já expostos no corpo da decisão monocrática, deixa ainda mais clara a forte presença dos requisitos autorizadores para a concessão do requerimento cautelar; de maneira que a sua ratificação é medida que se afigura cogente.

Por sua vez, é preciso ressaltar que, após proferida a decisão que se pretende ratificar, surgiu fato novo, público e notório, consistente no descumprimento do *decisum* por parte, tanto do prefeito municipal de Natal, quanto do presidente da NATALPREV.

Trata-se de situação por demais grave, de total e absoluto desrespeito à ordem legal, algo jamais visto em toda a história deste Tribunal de Contas, notadamente pela maneira afrontosa com que se desenvolveu, através de uma nota pública lançada via imprensa local.

Essa desobediência explícita impõe, a partir de uma atuação serena e firme desta Egrégia Casa, a adoção de medidas necessárias e suficientes para reprimirem e coibirem práticas dessa espécie que acabam, ao fim e ao cabo, por fustigar o próprio Estado Democrático de Direito.

Portanto, com essas considerações, nos termos do artigo 120, § 3º, da Lei Complementar nº 464/2012, **VOTO** pela ratificação da decisão monocrática proferida, determinando, ainda, à vista dos fatos novos surgidos, com base no artigo 493 do Código de Processo Civil c/c o artigo 443 da Resolução 009/2012-TC, a adoção das seguintes medidas:

a) Com amparo no poder geral de cautela, a fim de garantir a eficácia da decisão final, que seja expedida nova notificação ao prefeito de Natal, ao Secretário de Administração do Município de Natal, e ao Presidente do NATALPREV, para, no prazo de 15 dias, procederem com a imediata devolução ao Fundo Capitalizado de Previdência - FUNCAPRE, da quantia de R\$ 15.819.000,00 (quinze milhões e oitocentos e dezenove mil reais), ilegalmente sacada, abstendo-se, ademais, de efetuarem futuros saques no FUNCAPRE para o pagamento dos proventos dos aposentados e pensionistas vinculados ao Fundo Financeiro de Previdência - FUNFIPRE, sob pena da aplicação de multa pessoal, que, desde já, fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por dia de descumprimento, nos termos do artigo 110 da Lei Complementar nº 464/2012;

b) Ainda, com base no poder geral de cautela - caso ultrapassado o prazo estabelecido no item anterior - que seja bloqueado o valor de R\$ 15.819.000,00 da conta única da Prefeitura do Município de Natal, devendo ser encaminhado ofício ao gerente do Banco do Brasil, para efetivar o cumprimento dessa determinação;

c) Que seja encaminhada representação ao Ministério Público Estadual, cientificando-lhe das ilegalidades praticadas pelo prefeito de Natal, e pelo presidente do NATALPREV, especificamente no que diz respeito à inércia de não proceder de acordo com o teor da liminar concedida, fato que, em tese, sinaliza a prática do delito tipificado no artigo 319, do Código

Penal (crime de prevaricação), e da prática de improbidade administrativa, nos termos dos artigos 10, VI, e 11, da Lei 8.429/1992;

d) Na esteira dos artigos 7, 8, e 9, I, da Lei 9.717/98, que seja encaminhada representação ao Ministério da Previdência e Assistência Social, diante da provável violação de regras contidas nessa Lei Federal;

e) Que seja dada celeridade ao processo nº 7345/2016 - TC, que trata de auditoria realizada por esta Corte de Contas, em conjunto com o Egrégio Tribunal de Contas da União, no seio do NATALPREV, no período compreendido entre os anos de 2014 a 2015;

f) Que seja realizada uma nova auditoria no NATALPREV, especificamente quanto ao exercício financeiro de 2016.

Cumpra-se nos termos da legislação de regência.

Sala de sessões,

Natal, 19 de abril de 2017.

TARCÍSIO COSTA
Conselheiro Relator