

ACÓRDÃO Nº 3099/2016 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.285/2015-6.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame (Relatório de Auditoria)
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Responsável: Benedito Adalberto Brunca (012.420.648-42)
 - 3.2. Recorrente: Casa Civil da Presidência da República.
4. Órgão/Entidade: Ministério do Trabalho.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi).
8. Representação legal: Advocacia Geral da União.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que tratam de pedido de reexame interposto pela Casa Civil da Presidência da República, representada pela Advocacia-Geral da União, em face do Acórdão 1.331/2016- Plenário.

Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:

9.1. com fundamento no art. 48, da Lei 8.443/1992, c/c os art. 285 e 286, parágrafo único, do RI/TCU, conhecer do pedido de reexame e, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar conhecimento às entidades/órgãos interessados e à recorrente da presente deliberação.

10. Ata nº 49/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3099-49/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 009.285/2015-6

Natureza (s): Pedido de Reexame (em Relatório de Auditoria)

Órgão/Entidade: Ministério do Trabalho

Responsável: Benedito Adalberto Brunca (012.420.648-42)

Representação legal: Advocacia Geral da União.

SUMÁRIO: AUDITORIA DE NATUREZA OPERACIONAL NA SITUAÇÃO ATUARIAL E FINANCEIRA DOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RPPS) DE ESTADOS, MUNICÍPIOS E DO DISTRITO FEDERAL. DETERMINAÇÕES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. ELEMENTOS INCAPAZES DE MODIFICAR O JUÍZO FORMADO. NEGADO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução elaborada no âmbito da Serur (peça 187), a seguir transcrita, cujas propostas receberam a anuência dos dirigentes da Unidade Técnica (peças 188/189).

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de pedido de reexame interposto pela Casa Civil da Presidência da República, representada pela Advocacia-Geral da União (R002-Peça 178), por meio do qual se insurge contra o Acórdão 1.331/2016, mantido pelo Acórdão 1.947/2016, ambos do Plenário do TCU. O Acórdão recorrido foi prolatado na sessão de julgamento do dia 25/5/2016-Ordinária e inserto na Ata 18/2016-TCU-Plenário (Peça 94).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria de natureza operacional realizada pela Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social – SecexPrevidência, que tem por objetivo apresentar diagnóstico nacional sobre a situação atuarial e financeira dos regimes próprios de previdência social (RPPS) de estados, municípios e do Distrito Federal;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator em:

9.1. determinar à Casa Civil da Presidência da República e à Secretaria de Previdência Social (SPS) que, conjuntamente:

9.1.1. elaborem estudos e tracem estratégias para mitigar os riscos de enfraquecimento do marco legal relativo à obtenção do Certificado de Regularidade Previdenciária e do papel de orientação e supervisão dos RPPS de estados, do Distrito Federal e dos municípios pela SPS, considerando, inclusive, a possibilidade de adequar o nível das normas tendo em vista a interlocução com os Poderes Judiciário e Legislativo;

9.1.2. apresentem ao TCU, no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, os resultados dos estudos a que se refere o subitem anterior;

- 9.2. dar ciência à Casa Civil da Presidência da República, ao Congresso Nacional e ao Conselho Nacional de Justiça sobre a situação de judicialização dos aspectos atinentes à obtenção do Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP, instituído pelo Decreto 3.788/2001;
- 9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público – CTASP da Câmara dos Deputados, para fins de subsidiar eventuais discussões relativas ao modelo previdenciário aplicável aos servidores públicos nas três esferas governamentais;
- 9.4. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Congresso Nacional, ao Conselho Nacional de Justiça, à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério da Fazenda, bem como a todos os tribunais de contas de estados, do Distrito Federal e de municípios e à Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil- Atricon e ao Instituto Rui Barbosa;
- 9.5. apensar estes autos ao TC 008.368/2016-3, que tratará da consolidação das informações coletadas pelos tribunais de contas na auditoria coordenada nos RPPS. (ênfases acrescidas)

HISTÓRICO

2. Trata-se de auditoria de natureza operacional realizada pela Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social – Secex Previdência, que teve por objetivo apresentar diagnóstico nacional sobre a situação atuarial e financeira dos regimes próprios de previdência social (RPPS) de estados, dos municípios e do Distrito Federal - DF.

2.1. O referido trabalho buscou avaliar a existência de riscos à sustentabilidade do sistema brasileiro de previdência dos servidores públicos nos estados, no DF e nos municípios, aí compreendido como o conjunto dos RPPS e todo o aparato institucional que os regula e os fiscaliza, de modo a embasar as análises a serem desenvolvidas no âmbito da auditoria coordenada com a participação dos Tribunais de Contas de estados, do Distrito Federal e dos municípios ao longo do ano de 2016.

2.2. A auditoria coordenada no sistema de previdência própria dos estados, DF e municípios tem como objetivo traçar um panorama detalhado da situação financeira e atuarial dos RPPS, com relação (i) à gestão da base de dados e das premissas utilizadas na avaliação atuarial; (ii) à arrecadação dos recursos e pagamento das obrigações previdenciárias e despesas administrativas; e (iii) à alocação das aplicações e investimentos.

2.3. A Secex Previdência, após a consolidação dos papéis de trabalho, propôs, no que interessa ao deslinde do presente pedido de reexame, dentre outros encaminhamentos, uma recomendação para que a Casa Civil da Presidência da República elaborasse estudos e traçasse estratégias, conjuntamente, com a Secretaria de Previdência Social, para mitigar os riscos de enfraquecimento do marco legal relativo à obtenção do Certificado de Regularidade Previdenciária e do papel de orientação e de supervisão dos RPPS.

2.4. O Relator *a quo*, Exmo. Ministro Vital do Rêgo, alvitrou, portanto, acolher o encaminhamento sugerido nos autos, com os ajustes pertinentes, no sentido de prolatar a determinação constante do item 9.1 do Acórdão recorrido, no que foi acompanhado pelos demais Membros do Pleno desta Corte de Contas.

2.5. Irresignada, a Casa Civil da Presidência da República, representada pela Advocacia-Geral da União, interpôs o presente pedido de reexame, que se fundamenta nos fatos que, adiante, passar-se-á a relatar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade efetuado por esta Secretaria (Peça 181), ratificado pelo Exmo. Ministro Raimundo Carreiro (Peça 186), que concluiu pelo conhecimento do

pedido de reexame, nos termos do art. 48 da Lei 8.443/1992, c/c os art. 285 e 286, parágrafo único, do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1 e 9.1.2 do Acórdão recorrido.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se é cabível a alteração da determinação expedida à Casa Civil da Presidência da República.

5. Da revisão da determinação.

5.1. Requer a alteração do “comando do item 9.1 do Acórdão 1.331/2016 - TCU - Plenário, para transformar a determinação em recomendação”, com base nos seguintes argumentos e documento (Peça 178, p. 5-10):

a) alega que a determinação contestada “não menciona o dispositivo constitucional ou legal que ampare o entendimento de que a elaboração de estudos e a definição de estratégias para mitigar os riscos de enfraquecimento do marco legal relativo à obtenção do Certificado de Regularidade Previdenciária deva ter precedência sobre outras ações julgadas oportunas e convenientes pelo Presidente da República”, o que afronta o princípio da legalidade;

b) pondera que a determinação “desconsidera, também, o princípio constitucional da separação dos poderes, ao pretender exercer competência privativa do Presidente da República, qual seja, a direção superior da Administração Pública (CF, art. 84, II)”. Aponta que, “na estrutura governamental, à Casa Civil compete unicamente o assessoramento ao Presidente da República, nos precisos termos” da Lei 12.462/2011;

c) objeta que a Casa Civil não deteria de competência estrita, “uma vez que as hipóteses que se afiguram plausíveis, neste momento, sinalizam para a necessidade de alteração do marco legal, cuja iniciativa, no caso, é de competência privativa do Presidente da República. (CF, art. 84, III)”;

d) concorda que a realização destes estudos já está na pauta do Governo, questiona, tão somente, que “o poder da discricionariedade de decidir como e quando realizá-los não deve ser retirado da Administração, por isso o pedido de reforma de determinação para recomendação”;

e) entende que o prazo fixado é “inexequível”, pois o tema “diz respeito a nada menos que o pacto federativo”;

f) em relação à “definição de estratégias e o seu encaminhamento a essa Corte de Contas, mesmo que estas dissessem respeito apenas à atuação do Poder Executivo, se afigura como absolutamente inconveniente”, pois a estratégia a ser adotada enfrentaria fortes e imediatas reações de forças adversas.

Análise:

5.2. A Teoria da Divisão dos Poderes, também conhecida como Sistema de Freios e Contrapesos, consagrada pelo filósofo iluminista francês Montesquieu e positivada no art. 2º da Constituição Federal de 1988, reflete a ideia de que só o Poder controla o Poder, exercendo determinada função de forma autônoma, conquanto esta atuação seja equilibrada pelos outros poderes, sendo então independentes e harmônicos entre si.

5.3. Nesse sentido, o princípio da separação de poderes adotado pelo Brasil não estabeleceu a separação absoluta dos poderes, pelo contrário estatuiu a atuação contrabalançada deles, de forma independente e harmônica entre si.

5.4. Do ideal, exsurge a competência constitucional desta Corte de Contas, para auxiliar o Congresso Nacional no exercício do controle externo, e realizar, por iniciativa própria, “auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas

dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II”, nos termos do art. 71, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

5.5. Regulamentando a competência constitucional, o Regimento Interno do TCU dispõe, em seu art. 250, que:

Art. 250. Ao apreciar processo relativo à fiscalização de atos e contratos, o relator ou o Tribunal:

(...)

II – determinará a adoção de providências corretivas por parte do responsável ou de quem lhe haja sucedido quando verificadas tão somente falhas de natureza formal ou outras impropriedades que não ensejem a aplicação de multa aos responsáveis ou que não configurem indícios de débito e o arquivamento ou apensamento do processo às respectivas contas, sem prejuízo do monitoramento do cumprimento das determinações;

III – recomendará a adoção de providências quando verificadas oportunidades de melhoria de desempenho, encaminhando os autos à unidade técnica competente, para fins de monitoramento do cumprimento das determinações;

5.6. Logo, não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade, uma vez que as determinações desta Corte de Contas defluem da competência constitucional que lhe fora atribuída, das leis e das normas pertinentes.

5.7. Importa divisar que a determinação não atribuiu à Casa Civil a obrigação de propor eventual lei, como sustenta a defesa, iniciativa que não a compete, mas, tão somente, a elaboração de estudos e estratégias, conjuntamente, com a Secretaria de Previdência Social, para mitigar os riscos de enfraquecimento do marco legal relativo à obtenção do Certificado de Regularidade Previdenciária e do papel de orientação e de supervisão dos RPPS.

5.8. Respeitando, portanto, a competência de cada uma das unidades jurisdicionadas envolvidas.

5.9. Ao ser instado a aclarar o Acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, o Relator *a quo*, Exmo. Ministro Vital do Rêgo, no Voto que fundamenta o Acórdão 1.331/2016-TCU-Plenário, esclareceu que (Peça 175, p. 2-3):

13. Com relação ao argumento de que este Tribunal teria adentrado ao espectro de discricionariedade próprio da Casa Civil, registro que a decisão embargada apenas buscou assegurar que os órgãos, a cuja determinação foi direcionada, exercitassem, dentro de sua parcela de competência institucional, atividades próprias de qualquer organização pública, qual seja, promover o planejamento prévio de suas ações, in casu, planejamento para a mitigação de riscos relacionados ao enfraquecimento do marco legal relativo à obtenção do CRP e do papel de orientação e supervisão dos RPPS dos entes federativos.

14. No que concerne à alegada dissonância entre o voto e o acórdão embargado em relação à especificação do comando que efetivamente constou do item 9.1, entendo que, da forma como o voto restou redigido, de fato, pode permitir a formação de dúvida, a exemplo daquela levantada pelo embargante.

15. Ao mencionar no voto minha anuência à proposta da unidade instrutiva para que fosse expedida recomendação à Casa Civil e à SPS para a elaboração de estudos e estabelecimento de estratégias para mitigar riscos relativos ao marco legal dos RPPS, fui impreciso apenas em não fazer expressa menção à minha concordância quanto ao conteúdo da recomendação.

16. Tal imprecisão, contudo, a meu sentir, não seria suficiente para ensejar a alteração no item 9.1 da decisão embargada como solicita o recorrente. Primeiro, porque a expedição de determinação por parte desta Corte em processo de fiscalização encontra amparo legal e regimental. Segundo, pois o cenário descrito no voto, em relação à desfiguração do marco legal para obtenção do CRP e supervisão do RPPS por parte da União, está a ensejar a adoção de medida mais contundente na

busca por uma solução de maior efetividade, o que não se observaria por meio de recomendação.
(ênfases acrescidas)

5.10. Em relação ao requerimento para reformar o comando de determinação para recomendação, observa-se que Resolução TCU 265, 9/12/2014, regulamentou a expedição e o monitoramento de deliberações que tratam de determinações e de recomendações, mormente ao considerar que parte substancial da atuação do Tribunal se concretiza com a expedição de determinações, de recomendações e da ciência de descumprimento de lei, de normas ou da jurisprudência.

5.11. No referido normativo ficou assente que as determinações prolatadas pelo TCU para a adoção de providências corretivas deverão “explicitar o normativo, a legislação ou a jurisprudência que foi infringida e o fundamento legal que legitima o TCU a expedir a deliberação” (art. 2º, inciso II, da Resolução TCU 265, 9/12/2014).

5.12. No caso vertente, o Acórdão recorrido demonstrou que a legislação infringida pela falta de atuação dos órgãos competentes é a Lei 9.717/1998, norma que apesar de estar sendo questionada no Supremo Tribunal Federal - STF, sendo este, inclusive, um dos indícios que levaram a determinação, está em pleno vigor, nos termos do Voto que fundamentou o Acórdão recorrido (Peça 95, p. 6):

58. A obtenção do Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP), instituído pelo Decreto 3.788/2001, pelos entes federativos em relação ao seu RPPS, cuja validade perdura pelo prazo de seis meses, está atrelada ao atendimento de diversas exigências legais, estabelecidas pela Lei 9.717/1998, que visam a garantir transparência e sustentabilidade do plano no longo prazo. A ausência desse certificado enseja severas punições em termos de bloqueio ao acesso a canais de financiamento e recebimento de transferências voluntárias da União.

59. Nos últimos anos, em face da dificuldade em atenderem às exigências legais e obterem o mencionado CRP junto ao então MTPS, diversos entes federativos têm acionado o Poder Judiciário questionando a constitucionalidade da Lei 9.717/1998 e a competência da União para estabelecer normas gerais de organização e funcionamento dos RPPS, sob a alegação de ofensa ao pacto federativo e à autonomia dos entes.

5.13. Logo, a determinação advém de uma situação fática e da necessidade da adoção das ações determinadas no Acórdão recorrido para resguardar, e não prejudicar, o pacto federativo e o arcabouço legal.

5.14. Desse modo, eventual solicitação justificada para prorrogar o prazo inicialmente ofertado deverá ser encaminhada, no devido tempo, ao Relator *a quo*.

CONCLUSÃO

6. Da análise anterior, conclui-se que a Casa Civil da Presidência da República não conseguiu demonstrar que a redação da determinação que lhe fora imposta precisa ser alterada para recomendação.

6.1. Ante o exposto, não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem, Acórdão 1.331/2016, mantido pelo Acórdão 1.947/2016, ambos do Plenário do TCU, motivo por que este não está a merecer reforma, devendo ser, por consequência, prestigiado e mantido.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento no art. 48, da Lei 8.443/1992, c/c os art. 285 e 286, parágrafo único, do RI/TCU:

- a) conhecer do pedido de reexame interposto pela Casa Civil da Presidência da República e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar conhecimento às entidades/órgãos interessados e à recorrente da deliberação que vier a ser proferida.”

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, uma vez que se encontram atendidos os requisitos de admissibilidade previstos para a espécie, cumpre conhecer do Pedido de Reexame interposto pela Casa Civil da Presidência da República em face do item 9.1 do Acórdão 1.331/2016-Plenário, *in verbis*:

9.1. determinar à Casa Civil da Presidência da República e à Secretaria de Previdência Social (SPS) que, conjuntamente:

9.1.1. elaborem estudos e tracem estratégias para mitigar os riscos de enfraquecimento do marco legal relativo à obtenção do Certificado de Regularidade Previdenciária e do papel de orientação e supervisão dos RPPS de estados, do Distrito Federal e dos municípios pela SPS, considerando, inclusive, a possibilidade de adequar o nível das normas tendo em vista a interlocução com os Poderes Judiciário e Legislativo;

9.1.2. apresentem ao TCU, no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, os resultados dos estudos a que se refere o subitem anterior;

Requer a recorrente a reforma da decisão do Tribunal com vistas a que a determinação que lhe foi dirigida seja transformada em recomendação.

Não merece acolhida o apelo.

A determinação impugnada foi emitida pelo Tribunal com base em competência prevista no art. 43, I, da Lei 8.443/92 c/c a previsão contida no art. 250, II, do Regimento Interno, não havendo esta Corte de Contas se inmiscuído em decisão referente à conveniência e à oportunidade da administração. Cumpre, a propósito, transcrever excerto do Voto que fundamenta o Acórdão 1.947/2016-TCU-Plenário, proferido em sede de embargos de declaração, neste processo, no qual o Relator *a quo*, Exmo. Ministro Vital do Rêgo, esclareceu que:

Observo que o conteúdo da determinação endereçada à Casa Civil e à SPS, exarada no item 9.1 da decisão embargada, reveste-se de duplo comando, na medida em que ambos os órgãos devem, de forma conjunta, elaborar estudos e traçar estratégias para mitigar os riscos de enfraquecimento do marco legal relativo à obtenção do Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP) e do papel de orientação e supervisão dos RPPS.

O cerne de tal determinação não está na adoção de ações efetivas para mitigação dos riscos nela apontados, quais sejam, enfraquecimento do marco legal relativo à obtenção do CRP e do papel de orientação e supervisão dos RPPS, mas se restringe às atividades que permutam o conhecimento mais aprofundado dos problemas que a União vem enfrentando e, a par disso, de planejamento de ações que poderiam ser adotadas para mitigá-los.

A elaboração de estudos e o estabelecimento de estratégias figuram exclusivamente no campo da previsibilidade típica da atividade de planejamento. O que se espera com a implementação da dita determinação é que, ao final do prazo estabelecido, tenham sido apontados caminhos, possíveis ações, com a identificação de responsáveis e fixação de prazos razoáveis para a mitigação dos riscos ali indicados.

Nessa esteira, percebe-se que os argumentos aviados pelo embargante, no que se refere ao conteúdo material da determinação questionada, partem do pressuposto equivocado de que ações efetivas, envolvendo entes federativos e os três Poderes da República, deverão ser adotadas no prazo fixado de 180 dias, segundo estabelece o subitem 9.1.2.

Ora, de fato, dentro do processo de planejamento que se espera que seja estabelecido de forma conjunta no âmbito da Casa Civil e da SPS para fins de cumprimento do item 9.1, eventuais

ações de mesmo jaez àquelas mencionadas pelo embargante poderão ser previstas, obviamente sujeitas aos prazos e aos recursos disponíveis e previamente negociados entre a Casa Civil e SPS com os responsáveis pela execução.

*Com relação ao argumento de que este Tribunal teria adentrado ao espectro de discricionariedade próprio da Casa Civil, registro que a decisão embargada apenas buscou assegurar que os órgãos, a cuja determinação foi direcionada, exercitassem, dentro de sua parcela de competência institucional, atividades próprias de qualquer organização pública, qual seja, promover o planejamento prévio de suas ações, **in casu**, planejamento para a mitigação de riscos relacionados ao enfraquecimento do marco legal relativo à obtenção do CRP e do papel de orientação e supervisão dos RPPS dos entes federativos.*

Depreendo, assim, ao compulsar os autos, que, ante os riscos apontados na auditoria, decorrentes do processo de judicialização na emissão do CRP e do enfraquecimento do papel de orientação e supervisão dos RPPS dos entes federativos, o Tribunal expediu determinação visando à eficiência e efetividade do sistema previsto na Lei 9.717/98, estando devidamente fundamentada a determinação. Não há, portanto, que se reformar a decisão, devendo ser negado provimento ao recurso, consoante proposto.

Ante o exposto, acolho como razões de decidir os fundamentos da instrução da Unidade Técnica e Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2016.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator