



TC: 021.009/2017-1

Tipo: Representação.

Unidade Jurisdicionada: Ministério da Fazenda e Ministério do Trabalho.

Representante: Secretaria de Fiscalização de Pessoal do Tribunal de Contas da União.

Advogado constituído nos autos: não há.

Interessado em sustentação oral: não há.

Proposta: cautelar e oitiva.

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação instaurada com fulcro no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU (RI/TCU), visando apurar possíveis irregularidades no pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade, instituído pela Lei 13.464/2017, aos aposentados e pensionistas das carreiras Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil e de Auditoria-Fiscal do Trabalho.

HISTÓRICO

2. A Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464, de 10 de julho de 2017, instituiu o Bônus de Eficiência e Produtividade com o objetivo de incrementar a produtividade nas áreas de atuação dos ocupantes dos cargos das carreiras Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil e de Auditoria-Fiscal do Trabalho (arts. 6º e 16).

3. No 3º ciclo da fiscalização contínua de folhas de pagamento (TC 016.950/2017-8), identificou-se que o bônus está sendo pago também para aposentados e pensionistas, inclusive para aqueles sem direito à paridade de reajuste do benefício previdenciário com o reajuste da remuneração dos servidores ativos. A equipe entendeu não ser razoável pedir esclarecimentos aos gestores no âmbito da referida fiscalização, pois sabe-se que esse pagamento está previsto em lei.

4. No caso da carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil, o pagamento está sendo feito com fulcro no art. 7º da Lei 13.464/2017, transcrito a seguir (grifos inseridos):

Art. 7º Os servidores terão direito ao valor individual do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira por servidor, na proporção de:

(...)

§ 1º Os servidores ativos em efetivo exercício receberão o Bônus proporcionalmente ao período em atividade, de acordo com os percentuais de bonificação definidos na tabela “a” do Anexo III desta Lei, aplicáveis sobre a proporção prevista no caput deste artigo.

§ 2º **Os aposentados receberão o Bônus** correspondente ao período em inatividade, de acordo com os percentuais de bonificação definidos na tabela “a” do Anexo IV desta Lei, aplicáveis sobre a proporção prevista no caput deste artigo.

§ 3º **Os pensionistas farão jus ao Bônus** de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira da seguinte forma, aplicável sobre a proporção prevista no caput deste artigo:

I - para **as pensões instituídas em decorrência do falecimento do servidor na atividade**, o valor do Bônus será pago observado o disposto na tabela “a” do Anexo III desta Lei, aplicando-se o disposto na tabela “a” do Anexo IV desta Lei para fins de redução proporcional da pensão a partir do momento em que for instituída;

II - para **as pensões instituídas em decorrência do falecimento do servidor na inatividade**, o valor do Bônus será o mesmo valor pago ao inativo, observado o tempo de aposentadoria, conforme o disposto na tabela “a” do Anexo IV desta Lei.



4.1. No caso da carreira de Auditoria-Fiscal do Trabalho, o pagamento está sendo feito com fulcro no art. 17 dessa lei, o qual reproduz as regras acima.

4.2. Os arts. 14 e 24 da citada lei estabelecem que não haverá contribuição previdenciária sobre essa nova parcela, nos seguintes termos: “O valor do Bônus de Eficiência e Produtividade (...) e **não constituirá base de cálculo de contribuição previdenciária**” (grifos inseridos). O art. 25 do mesmo dispositivo legal, por sua vez, incluiu os incisos XXIII e XXIV no § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004, fazendo com que o bônus de eficiência e produtividade figurasse na lista de valores que não são considerados como base de contribuição.

5. À peça 2 foi juntada a relação de todos os aposentados e pensionistas que estão recebendo o bônus, conforme informações da folha de pagamento referente a julho de 2017. A seguir, apresenta-se síntese das informações dessa peça:

UJ	Quantidade de beneficiários		Gasto em 07/2017 com o Bônus de Eficiência instituído pela Lei 13.464/2017 (R\$)		
	Aposentados	Pensionistas	Mensal	Anual	Em 5 anos
Ministério da Fazenda	15.593	12.185	30.998.194,24	402.976.525,12	2.014.882.625,60
Ministério do Trabalho	3.075	1.224	5.705.325,00	74.169.225,00	370.846.125,00
Total	18.668	13.409	36.703.519,24	477.145.750,12	2.385.728.750,60

5.1 Dentre os beneficiários constantes da tabela acima, foi identificado um agravante: aposentados e pensionistas, sem direito à paridade, que estão recebendo o bônus, conforme informações da mesma folha de pagamento (peças 3 e 4). Síntese das informações dessas peças adicionais é mostrada abaixo:

UJ	Quantidade de beneficiários sem paridade		Gasto em 07/2017 com o Bônus de Eficiência instituído pela Lei 13.464/2017 (R\$)		
	Aposentados	Pensionistas	Mensal	Anual	Em 5 anos
Ministério da Fazenda	325	3.427	3.546.413,70	46.103.378,10	230.516.890,50
Ministério do Trabalho	161	429	720.795,00	9.370.335,00	46.851.675,00
Total	486	3.856	4.267.208,70	55.473.713,10	277.368.565,50

6. A presente representação foi autuada para que o TCU se posicione a respeito dessas duas supostas irregularidades: pagamento do bônus para aposentados e pensionistas com direito à paridade sem que haja contribuição previdenciária sobre essa parcela; e pagamento do bônus para aposentados e pensionistas sem direito à paridade.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

7. Deve-se registrar que a representação em tela preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do RI/TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade, além de estar fundamentada na seção I.14, item 27, da Portaria-Segecex 12/2016 (cf. despacho à peça 1).

8. Ademais, a Secretaria de Fiscalização de Pessoal do TCU possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante o disposto no inciso VI do art. 237 do RI/TCU.

9. Dessa forma, a representação poderá ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do RI/TCU, aplicável às representações nos termos do parágrafo único do art. 237 do mesmo normativo.

EXAME SUMÁRIO



10. Considerando o disposto no *caput* do art. 106 da Resolução-TCU 259, de 7/5/2014, as unidades técnicas do Tribunal devem realizar exame sumário acerca do risco para a unidade jurisdicionada, da materialidade e da relevância dos fatos.

11. Em relação ao risco para as unidades jurisdicionadas, entende-se que os fatos apresentados podem gerar graves danos ao erário, tendo em vista a realização de pagamentos que, apesar de terem previsão legal, estão em desacordo com os princípios da solidariedade, da contributividade e do equilíbrio financeiro e atuarial, todos insculpidos no *caput* do art. 40 da Constituição Federal, assim como com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ARE 669.573 AgR, rel. min. Roberto Barroso; RE 450.855 AgR, rel. min. Eros Grau; AI 710.361 AgR, rel. min. Cármen Lúcia), e a deste Tribunal (Acórdão 1.286/2008-TCU-Plenário, rel. min. Marcos Bemquerer; Acórdão 2.553/2013-TCU-Plenário, rel. min. Ana Arraes).

12. Em termos de materialidade, estima-se que esses pagamentos tidos por inconstitucionais estejam gerando prejuízo mensal à União de aproximadamente 37 milhões de reais, podendo alcançar **mais de 2 bilhões de reais** nos próximos cinco anos (peça 2).

13. Ademais, a relevância dos fatos relatados nesta representação está associada à possível inconstitucionalidade de dispositivo legal.

EXAME TÉCNICO

I. Pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade para aposentados e pensionistas com direito à paridade, sem haver contribuição previdenciária sobre essa parcela paga aos servidores em atividade

14. Os arts. 14 e 24 da Lei 13.464/2017, aplicáveis, respectivamente, às carreiras Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil e de Auditoria-Fiscal do Trabalho, excluem o recém instituído bônus da base de cálculo da contribuição previdenciária:

Art. 14. O valor do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira não integrará o vencimento básico, não servirá de base de cálculo para adicionais, gratificações ou qualquer outra vantagem pecuniária e não constituirá base de cálculo de contribuição previdenciária.

Art. 24. O valor do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade de Auditoria-Fiscal do Trabalho não integrará o vencimento básico, não servirá de base de cálculo para adicionais, gratificações ou qualquer outra vantagem pecuniária e não constituirá base de cálculo de contribuição previdenciária.

15. Isso chama a atenção porque os arts. 7º e 17 da supramencionada lei estenderam o pagamento do bônus aos inativos e pensionistas, o que contraria o regime solidário e contributivo da previdência social, bem como o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial. O problema persiste mesmo levando-se em consideração os diferentes percentuais definidos nas tabelas mencionadas nos §§ 2º e 3º dos referidos artigos, haja vista definirem que esses beneficiários receberão no mínimo 35% do valor máximo do bônus devido aos servidores ativos.

16. Sabe-se que o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), objeto da presente análise, é de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Essas regras estão expressas no *caput* do art. 40 da Constituição Federal (CF), transcrito a seguir (grifos nossos):

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



17. Cabe salientar que a previdência dos servidores públicos efetivos, fundamentada no supracitado dispositivo constitucional, sofreu profundas alterações com as reformas introduzidas pelas emendas constitucionais (EC) 20/1998, 41/2003 e 47/2005. As reformas promoveram diversas alterações no texto constitucional e na estrutura previdenciária brasileira com o objetivo de assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

18. O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, introduzido pela primeira reforma (EC 20/1998), veio dar segurança ao sistema e corrigir distorções promovidas por legislações anteriores que não se preocupavam com as obrigações que os direitos concedidos geravam para toda a sociedade brasileira.

19. Com a instituição desse princípio, uma nova fase da previdência social foi inaugurada, instituindo uma legislação que considere a necessidade de sustentabilidade financeira do sistema e que permita a concessão de benefícios com uma estreita relação com os valores contribuídos.

20. O sistema previdenciário é de grande importância na sociedade. Não se pode negar o auxílio que esse sistema traz para grande parcela da sociedade, desde a manutenção de renda para os usuários do sistema até a segurança social para aqueles que sabem que podem contar com a previdência quando necessitarem. Para que isso aconteça, é necessário que o sistema previdenciário se sustente no presente e no futuro. De nada adianta um sistema que ofereça diversos benefícios e que na prática seja inviável sua manutenção. Foi com esse intuito que se inseriu na CF o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial.

21. Trata-se do equilíbrio entre as receitas e as despesas do sistema previdenciário. No sistema previdenciário brasileiro de repartição, as contribuições arrecadadas custeiam os benefícios que estão sendo pagos neste momento. É o chamado pacto de gerações, em que uma geração custeia os benefícios recebidos por outra geração. Assim, é necessário que o montante arrecadado seja igual ou superior ao montante que o sistema gasta para manter os benefícios previdenciários.

22. A importância desse equilíbrio fica evidente com a sua inserção na Carta Magna, colocando-o como princípio constitucional. Isso mostra a preocupação do detentor do poder constituinte de reforma com o equilíbrio econômico da previdência social. Dada a importância da previdência social na sociedade, nada mais legítimo do que a preocupação de se manter um sistema que seja sustentável e duradouro.

23. O princípio em questão foi inserido no texto da Lei Maior como mandamento **a ser perseguido pelo legislador ordinário**. Não se trata de abstração especulativa ou construção doutrinária. Se ignorado pelo administrador ou legislador ordinário, a previdência tomada **reveste-se da classificação jurídica de inconstitucionalidade**, sobrevivendo os consectários inerentes.

24. Visando exatamente ao equilíbrio do sistema, o Governo Federal encaminhou, no final de 2016, uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC 287 – Câmara dos Deputados) com diversas modificações no regime de previdência dos servidores públicos e dos trabalhadores da iniciativa privada. Esse objetivo consta na justificativa que acompanha a proposta, o que pode ser observado no texto abaixo, extraído da Mensagem assinada pelo Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, Henrique de Campos Meirelles:

Submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência proposta de Emenda Constitucional que altera os arts. 37, 40, 109, 149, 167, 195, 201 e 203 da Constituição Federal, estabelece regras de transição e dá outras providências, com o intuito de fortalecer a sustentabilidade do sistema de seguridade social, por meio do aperfeiçoamento de suas regras, notadamente no que se refere aos benefícios previdenciários e assistenciais. A realização de tais alterações se mostra indispensável e urgente, para que possam ser implantadas de forma gradual e garantam o equilíbrio e a sustentabilidade do sistema para as presentes e futuras gerações (grifos nossos).

25. Diante disso, esta unidade técnica entende que os §§ 2º e 3º dos arts. 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.494/2017, colidem com os princípios da solidariedade, da contributividade e do equilíbrio financeiro e atuarial, todos insculpidos no *caput* do art. 40 da CF.

26. Visando reforçar essa afirmativa, são apresentados abaixo alguns entendimentos do Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

O princípio da solidariedade se presta a universalizar o âmbito de potenciais contribuintes, mitigando a referibilidade que é própria das contribuições. Não se presta o referido postulado a legitimar distorções na base de cálculo das contribuições, as quais, no intuito desmedido de arrecadar, acarretam o desvirtuamento da natureza retributiva que deve marcar os regimes de previdência. (ARE 669.573 AgR, rel. min. **Roberto Barroso**, j. 4-8-2015, 1ª T, DJE de 26-8-2015)

O sistema público de previdência social é fundamentado no princípio da solidariedade (art. 3º, I, da CB/1988), contribuindo os ativos para financiar os benefícios pagos aos inativos. Se todos, inclusive inativos e pensionistas, estão sujeitos ao pagamento das contribuições, bem como aos aumentos de suas alíquotas, seria flagrante a afronta ao princípio da isonomia se o legislador distinguisse, entre os beneficiários, alguns mais e outros menos privilegiados, eis que todos contribuem, conforme as mesmas regras, para financiar o sistema. Se as alterações na legislação sobre custeio atingem a todos, indiscriminadamente, já que as contribuições previdenciárias têm natureza tributária, não há que se estabelecer discriminação entre os beneficiários, sob pena de violação do princípio constitucional da isonomia. (RE 450.855 AgR, rel. min. **Eros Grau**, j. 23-8-2005, 1ª T, DJ de 9-12-2005)

Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. **A jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.** (AI 710.361 AgR, rel. min. **Cármem Lúcia**, j. 7-4-2009, 1ª T, DJE de 8-5-2009). Grifei

27. Percebe-se que é entendimento pacífico do STF que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

28. Com base nessa jurisprudência do STF e no art. 40 da CF, esta unidade técnica entende que a recíproca também é verdadeira, ou seja, somente as parcelas que sofrem a incidência da contribuição previdenciária podem ser carregadas para os proventos da aposentadoria ou para a pensão.

29. O TCU manifestou esse mesmo entendimento no item 9.2.1 do Acórdão 1.286/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer: “no regime contributivo previdenciário constitucional é vedado ao servidor público carrear para os proventos da aposentadoria ou para a pensão por ele instituída parcela da remuneração sobre a qual não incidiu desconto previdenciário” (grifos nossos).

30. À peça 5 foram juntados contracheques de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, pagos pelos dois órgãos objeto desta representação: Ministério da Fazenda e Ministério do Trabalho. Esses documentos comprovam que o bônus, a despeito de ter sido incorporado aos proventos de aposentadoria e pensões dos beneficiários, está sendo excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária (11%), em desconformidade com o art. 40 da CF, a jurisprudência do STF e a desta Corte de Contas.

31. Esses pagamentos inconstitucionais estão gerando prejuízo mensal à União de aproximadamente 37 milhões de reais, podendo alcançar **mais de 2 bilhões de reais** nos próximos cinco anos (peça 2).

32. Portanto, em razão da não incidência de contribuição previdenciária sobre o valor do bônus pago aos servidores em atividade, faz-se necessário determinar aos gestores que afastem a



aplicação dos §§ 2º e 3º dos arts. 7º e 17 da Lei 13.464/2017, suspendendo o pagamento dessa parcela aos aposentados e pensionistas.

33. Ressalte-se que, segundo a Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, “o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”.

II. Pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade para aposentados e pensionistas sem direito à paridade

34. Além de o bônus estar sendo pago para inativos e pensionistas com direito à paridade, livre da incidência da contribuição social no pagamento dos servidores em atividade, detectou-se outra inconstitucionalidade: mesmo os que não gozam do direito à paridade estão recebendo essa parcela.

35. A Emenda Constitucional 41/2003 pôs fim à paridade das pensões e proventos de aposentadoria com os vencimentos dos servidores em atividade, conforme pode ser observado nos dispositivos constitucionais abaixo, cuja redação foi dada por essa emenda (grifos nossos):

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

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

(...)

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, **na forma da lei**.

(...)

§ 7º **Lei** disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:

(...)

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em **lei**.

(...)

36. A Lei 10.887/2004, que regulamentou a aplicação desses dispositivos constitucionais introduzidos pela EC 41/2003, estabeleceu, no art. 15, a nova regra de reajuste para os benefícios previdenciários, *in verbis*:

Art. 15. Os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei serão reajustados na mesma data em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social.

37. Esse artigo foi alterado pela Lei 11.784/2008, e sua redação passou a ser a seguinte (grifos nossos):

Art. 15. Os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei serão reajustados, a partir de janeiro de 2008, **na mesma data e índice em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social**, ressalvados os beneficiados pela garantia de paridade de revisão de proventos de aposentadoria e pensões de acordo com a legislação vigente.



38. A respeito do fim da paridade, é importante apresentar também o entendimento deste Tribunal, expresso no Acórdão 2.553/2013-TCU-Plenário, da relatoria da Ministra Ana Arraes, transcrito a seguir:

(...)

9.2. orientar os órgãos e entidades da Administração Pública Federal a observar as seguintes diretrizes na concessão de pensão:

9.2.1 as pensões civis decorrentes de aposentadorias ocorridas anteriormente à Emenda Constitucional 41/2003, ou as concedidas com fundamento no art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, somente gozarão de paridade com os vencimentos dos servidores em atividade se o óbito do servidor ocorreu até 31/12/2003;

9.2.2 para óbitos posteriores a 31/12/2003, os benefícios serão reajustados nos mesmos índice e data aplicáveis aos benefícios do RGPS;

9.2.3. constituem exceção à regra e continuam gozando do benefício de paridade (regra de exceção a partir da edição da Emenda Constitucional 41/2003) as pensões civis originadas por óbitos ocorridos a partir de 1º/1/2004 e que sejam decorrentes de:

9.2.3.1. aposentadorias fundamentadas no art. 3º da Emenda Constitucional 47/2005, por força do parágrafo único do art. 3º dessa Emenda;

9.2.3.2. aposentadorias por invalidez, para servidores que tenham ingressado no serviço público até 31/12/2003, com base no parágrafo único do art. 6.º-A da Emenda Constitucional 41/2003, incluído pela Emenda Constitucional 70/2012, observados os efeitos financeiros estipulados no art. 2º da EC 70/2012;

9.2.4. todo e qualquer benefício de pensão civil decorrente de óbito ocorrido a partir de 20/02/2004 (data da publicação no DOU da Medida Provisória 167/2004, posteriormente convertida na Lei 10.887/2004) deve observar a forma de cálculo prevista no § 7º do art. 40 da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 41/2003, bem como o disposto no art. 2º da Lei 10.887/2004;

(...)

39. Claro está que, ao estender o recém instituído Bônus de Eficiência e Produtividade para aposentados e pensionistas sem direito à paridade, os §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017, vão de encontro à regra do § 8º do art. 40 da Constituição Federal – regulamentado pelo art. 15 da Lei 10.887/2004 – e ao Acórdão 2.553/2013-TCU-Plenário (Ministra-Relatora Ana Arraes).

40. A fim de evidenciar o descumprimento dessa regra constitucional e da jurisprudência do TCU, foram juntados à peça 6 os contracheques de dois aposentados e dois pensionistas, acompanhados dos respectivos atos de concessão cadastrados no Sistema de Avaliação de Atos de Admissão e Concessões (Sisac). Esses documentos comprovam que os beneficiários não têm direito à paridade e que, ainda assim, estão recebendo a rubrica “Bônus de Eficiência”.

40.1. Cabe frisar que esses beneficiários, além de receberem o bônus, estão tendo os seus proventos/pensões reajustados nos mesmos índice e data aplicáveis aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Essa situação está evidenciada na peça 4, a qual mostra 3.856 pensionistas que recebem duas rubricas, “Bônus de Eficiência - Pensão” e “Pensão Civil”, bem como comprova que esta segunda rubrica foi reajustada pelo mesmo índice de correção aplicado em 2017 aos benefícios do RGPS (6,58%).

41. Portanto, havendo ou não a contribuição previdenciária sobre o bônus, cabe determinação desta Corte de Contas para que seja suspenso o pagamento dessa parcela no caso dos aposentados e pensionistas sem direito à paridade.

III. Proposta de Medida Cautelar

42. Consoante o art. 276, *caput*, do RI/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

43. A fumaça do bom direito está caracterizada pelo pagamento do bônus de eficiência para aposentados e pensionistas com direito à paridade, sem que haja contribuição previdenciária sobre essa parcela, em relação aos servidores em atividade, bem como para aposentados e pensionistas sem direito à paridade, haja vista estarem em desacordo com os princípios da solidariedade, da contributividade e do equilíbrio financeiro e atuarial, todos insculpidos no *caput* do art. 40 da Constituição Federal; com a jurisprudência do STF (ARE 669.573 AgR, rel. min. Roberto Barroso; RE 450.855 AgR, rel. min. Eros Grau; AI 710.361 AgR, rel. min. Cármen Lúcia); com a deste Tribunal (Acórdão 1.286/2008-TCU-Plenário, rel. min. Marcos Bemquerer; Acórdão 2.553/2013-TCU-Plenário, rel. min. Ana Arraes); bem assim com a regra do § 8º do art. 40 da Constituição Federal – regulamentado pelo art. 15 da Lei 10.887/2004.

44. Impende destacar que o **dispêndio mensal da União com esse pagamento inconstitucional está estimado em R\$ 36.703.519,24 por mês, podendo alcançar o montante de R\$ 2.385.728.750,60 nos próximos cinco anos**. Tendo em vista que **não cabe determinação para os gestores promoverem a reposição desses valores**, haja vista os beneficiários estarem recebendo de boa-fé e o pagamento estar previsto em lei, está caracterizado o perigo da demora.

45. Desse modo, presentes os requisitos para adoção da medida extrema, propõe-se, com fundamento do *caput* do 276 do RI/TCU c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992, aplicar medida cautelar com vistas à suspensão do pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade aos aposentados e pensionistas, sem prejuízo de promover a oitiva do Ministério da Fazenda e do Ministério do Trabalho, com fundamento no § 3º do art. 276 do RI/TCU, a respeito do pagamento do bônus para aposentados e pensionistas com direito à paridade, sem que haja contribuição previdenciária sobre essa parcela, em relação aos servidores em atividade, bem como do pagamento dela para aposentados e pensionistas sem direito à paridade.

CONCLUSÃO

46. A Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017, instituiu o Bônus de Eficiência e Produtividade nas carreiras Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil e de Auditoria-Fiscal do Trabalho. Essa nova parcela está sendo paga para aposentados e pensionistas sem que incida sobre ela, em relação aos servidores em atividade, a contribuição previdenciária. Embora a exclusão do bônus da base de cálculo da contribuição esteja prevista na própria lei, essa situação afronta a Constituição Federal. O bônus está sendo pago inclusive para aposentados e pensionistas sem direito à paridade, também com respaldo na lei, caracterizando outra inconstitucionalidade.

47. O pagamento do bônus para inativos e pensionistas está previsto nos §§ 2º e 3º dos arts. 7º e 17 da lei. Uma vez que os arts. 14 e 24 dessa lei excluem a parcela da base de cálculo da contribuição previdenciária, em relação aos servidores em atividade, conclui-se que esse pagamento colide com os princípios da solidariedade, da contributividade e do equilíbrio financeiro e atuarial, todos insculpidos no *caput* do art. 40 da CF. O TCU manifestou esse mesmo entendimento no item 9.2.1 do Acórdão 1.286/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

48. Já o pagamento do bônus para inativos e pensionistas que não gozam do direito à paridade está em desacordo com o § 8º do art. 40 da CF, regulamentado pelo art. 15 da Lei 10.887/2004. Segundo esses dispositivos, decorrentes da EC 41/2003, os benefícios previdenciários não podem mais ser reajustados com base em aumentos concedidos aos servidores da ativa. Em outras palavras, essa emenda pôs fim à paridade das pensões e proventos de aposentadoria com os vencimentos dos servidores em atividade. O Acórdão 2.553/2013-TCU-Plenário (Ministra-Relatora Ana Arraes),

embora trate apenas de pensão, é claro quanto ao fim da paridade e dispõe detalhadamente sobre a forma de cálculo e reajuste desse benefício.

49. Assim, mesmo que a parcela em questão venha a ser incluída na base de cálculo da contribuição previdenciária, ela não poderá ser paga para aposentados e pensionistas sem direito à paridade.

50. Desse modo, considerando que estão presentes os requisitos autorizativos para adoção de medida cautelar, quais sejam: a fumaça do bom direito e o perigo da demora (art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c art. 276, *caput*, do RI/TCU), propõe-se a adoção dessa medida com vistas à suspensão do pagamento do bônus aos aposentados e pensionistas das carreiras Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil e de Auditoria-Fiscal do Trabalho.

51. Por outro lado, esta unidade técnica entende que a não incidência da contribuição previdenciária sobre o bônus para servidores ativos, previsto no § 1º dos arts. 7º e 17 da Lei 13.464/2017, não afronta a Constituição Federal. No caso concreto, a inconstitucionalidade só ocorre no momento em que a parcela é carregada para os proventos de aposentadoria ou para a pensão.

52. Ainda, sugere-se, após a adoção da cautelar, a realização de oitiva de ambos os ministérios, a fim de que tenham a oportunidade de se manifestar sobre as duas irregularidades: pagamento do bônus para aposentados e pensionistas com direito à paridade, sem que haja contribuição previdenciária sobre essa parcela, em relação aos servidores em atividade; e pagamento do bônus para aposentados e pensionistas sem direito à paridade.

53. Por fim, uma vez que o Ministério da Fazenda e o Ministério do Trabalho estão, respectivamente, nas Listas de Unidades Jurisdicionadas 5 e 6, o relator desta representação deverá ser escolhido por meio de sorteio entre os relatores dessas listas, conforme disposição contida no art. 34 da Resolução TCU 175/2005.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

54. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior com a proposta de que, após o sorteio do relator, seja:

a) conhecida a presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) determinado cautelarmente, com fulcro no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c art. 276, *caput*, do Regimento Interno/TCU, que:

b.1) o Ministério da Fazenda afaste a aplicação dos §§ 2º e 3º do art. 7º da Lei 13.464/2017, suspendendo o pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade do contracheque dos aposentados e dos pensionistas, uma vez que esse pagamento está em desconformidade com os princípios da solidariedade, da contributividade e do equilíbrio financeiro e atuarial, todos insculpidos no *caput* do art. 40 da Constituição Federal, assim como com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ARE 669.573 AgR, rel. min. Roberto Barroso; RE 450.855 AgR, rel. min. Eros Grau; AI 710.361 AgR, rel. min. Carmen Lúcia) e a deste Tribunal (Acórdão 1.286/2008-TCU-Plenário, rel. min. Marcos Bemquerer; Acórdão 2.553/2013-TCU-Plenário, rel. min. Ana Arraes);

b.2) o Ministério do Trabalho afaste a aplicação dos §§ 2º e 3º do art. 17 da Lei 13.464/2017, suspendendo o pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade do contracheque dos aposentados e dos pensionistas, uma vez que esse pagamento está em desconformidade com os princípios da solidariedade, da contributividade e do equilíbrio financeiro e atuarial, todos insculpidos no *caput* do art. 40 da Constituição Federal, assim como com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ARE 669.573 AgR, rel. min. Roberto Barroso; RE 450.855 AgR, rel. min. Eros Grau; AI



710.361 AgR, rel. min. Cármen Lúcia) e a deste Tribunal (Acórdão 1.286/2008-TCU-Plenário, rel. min. Marcos Bemquerer; Acórdão 2.553/2013-TCU-Plenário, rel. min. Ana Arraes);

c) promovida a oitiva do Ministério da Fazenda e do Ministério do Trabalho, com fundamento no art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a respeito do pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade para aposentados e pensionistas com direito à paridade, sem que haja contribuição previdenciária sobre essa parcela, em relação aos servidores em atividade, bem como do pagamento dela para aposentados e pensionistas sem direito à paridade.

Sefip, em 16 de agosto de 2017.

(Assinado Eletronicamente)
Ivelize Barbosa Caixeta
AUFC – Mat. 8160-4