

TC 021.009/2017-1

Natureza: Representação

Unidades Jurisdicionadas: Ministério da Fazenda; Ministério do Trabalho.

DESPACHO

Trata-se de representação, oferecida pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal desta Corte (Sefip), noticiando possível irregularidade na composição dos proventos de inativos e pensionistas dos Ministérios da Fazenda e do Trabalho.

2. Segundo informa a unidade técnica, a Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464, de 10 de julho de 2017, instituiu vantagem remuneratória denominada Bônus de Eficiência e Produtividade, cujo objetivo declarado é o 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 caso da carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil, o pagamento está sendo feito com fulcro no art. 7º da Lei, 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. A carreira de Auditoria-Fiscal do Trabalho é tratada no art. 17 da norma, de conteúdo similar.

5. Embora o Bônus seja carregado para os proventos, os arts. 14 e 24 da Lei estabelecem que a vantagem “não constituirá base de cálculo de contribuição previdenciária”. O art. 25, inclusive, promove alteração no mesmo sentido na Lei 10.887/2004.

6. A propósito, a Sefip apurou que, em julho de 2017, o Bônus foi pago a 18.668 aposentados e 13.409 pensionistas, gerando uma despesa mensal da ordem de R\$ 36,7 milhões, ou cerca de R\$ 477 milhões ao ano.

7. A parcela foi estendida, inclusive, àqueles sem direito à paridade. Nesse caso, são 486 inativos e 3.856 pensionistas, perfazendo um dispêndio mensal de R\$ 4,3 milhões (cerca de R\$ 55,5 milhões ao ano).

8. Tais números são sintetizados nos quadros abaixo:

Beneficiários do Bônus de Eficiência em julho/2017

UJ	Quantitativo		Dispêndio (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

Beneficiários sem paridade do Bônus de Eficiência (julho/2017)

UJ	Quantitativo		Dispêndio (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

9. Para a Sefip,

“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-Plenário, rel. min. Marcos Bemquerer; Acórdão 2.553/2013-Plenário, rel. min. Ana Arraes)”

10. Por sua pertinência, transcrevo excertos da instrução produzida pela unidade técnica:

“EXAME TÉCNICO**I. Pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade para aposentados e pensionistas com direito à paridade**

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.’

18. O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, introduzido pela primeira reforma previdenciária (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.

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 providência 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. (...)

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.

28. Com base na jurisprudência do STF e no art. 40 da CF, esta unidade técnica entende que 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-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).

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

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. (...)

§ 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.***

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

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 (...).*

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 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 (...).

CONCLUSÃO

47. O pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade para inativos e pensionistas [dos Ministérios da Fazenda e do Trabalho] está previsto nos §§ 2º e 3º dos arts. 7º e 17 da Lei 13.464/2017. 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-Plenário.

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. (...)

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.

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. 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);

b.2) o Ministério do Trabalho afaste a aplicação dos §§ 2º e 3º do art. 17 da Lei 13.464/2017 (...);

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.”

11. Acompanho, por seus fundamentos, as conclusões da Sefip.

12. De fato, o pagamento a inativos e pensionistas – inclusive aqueles sem paridade – de vantagem de natureza **pro labore faciendo** expressamente excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária parece afrontar, em juízo de cognição sumária, os preceitos insertos no art. 40, **caput** e §§ 1º e 3º, da Constituição Federal. A jurisprudência do TCU a respeito é bem ilustrada pelo Acórdão 1.286/2008-Plenário, vazado nos seguintes termos:

“9.2.1 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”.

13. Aliás, sob outra perspectiva, parecem igualmente malferidos os §§ 4º e 18 do mesmo art. 40 da Carta, haja vista o estabelecimento, em favor de um grupo restrito de segurados, de critério diferenciado para fixação do valor do benefício previdenciário e, mais, de dispensa da contribuição exigível sobre a parcela do bônus levada aos proventos. Transcrevo os mencionados dispositivos constitucionais:

“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.

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

I - portadores de deficiência;

II - que exerçam atividades de risco;

III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

14. Essa aparente liberalidade, devo anotar, não deixa de causar certa perplexidade num momento em que o Governo Federal e o Congresso Nacional se veem empenhados em equacionar o crescente déficit fiscal verificado nas contas públicas, potencializado, diga-se de passagem, precisamente pela virtual insolvência do regime previdenciário do funcionalismo.

15. Nesse sentido, apresenta-se também preenchido o requisito do **periculum in mora**, dada a dimensão dos valores que mensalmente oneram o Tesouro Nacional, sabidamente de difícil reparação no futuro.

16. Assim, concedo, de ofício, a medida cautelar propugnada pela unidade técnica, determinando aos Ministérios da Fazenda e do Trabalho que se abstenham de pagar a inativos e pensionistas o Bônus de Eficiência e Produtividade de que trata a Lei 13.464/2017, até a apreciação final desta representação.

17. Paralelamente, determino a oitiva dos dois órgãos, bem assim do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, este último na qualidade de coordenador e gestor do sistema de pessoal civil da Administração Federal, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, manifestem-se acerca da matéria tratada nos autos.

18. À Sefip, para prosseguimento do feito.

Brasília, 24 de agosto de 2017.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator