

## VOTO

De início, conheço do agravo interposto pela União, por estarem preenchidos todos os pressupostos legais e regimentais de admissibilidade.

2. Quanto ao mérito, entendo que a impugnação recursal pode ser sintetizada em dois fundamentos: i) a impossibilidade de o Tribunal de Contas da União declarar a inconstitucionalidade de atos normativos, tendo em vista a sua natureza jurídica de órgão auxiliar do Poder Legislativo fixada pela Constituição Federal, cabendo-lhe tão somente efetuar o controle de legalidade dos atos administrativos; e ii) a legitimidade do pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade instituído pela Lei nº 13.464/2017 aos aposentados e pensionistas dos Ministérios do Trabalho e da Fazenda, por se tratar de vantagem cujo pagamento não representa qualquer ônus imposto ao Tesouro Nacional, já que será custeada pela divisão direta dos recursos do FUNDAF, além de não apresentar qualquer repercussão de natureza previdenciária.

3. No tocante ao primeiro fundamento, a recorrente afirma que a Súmula 347 do STF foi editada em 13.12.1963 e tomou como referência o art. 77 da Constituição de 1946, “*o que poderia indicar qualquer coisa acerca da defasagem desse comando sumular*”. Alega, ainda, que “*a análise adequada da Súmula 347 STF e do precedente que a embasa revela a não adequação de se pretender garantir ao TCU a declaração de inconstitucionalidade de lei (ADI 2645: ADI 1140: Q0/ADI 870). Isso porque o entendimento do STF dizia respeito tão-somente à não-aplicação de lei que já havia sido declarada inconstitucional pelo próprio STF, e esse sim seria um dever de qualquer órgão ou de qualquer dos poderes do Estado. Por isso fala-se em ‘apreciar’ a inconstitucionalidade, e não em ‘declarar’. Nunca houve, pois, manifestação do STF no sentido de se garantir aos Tribunais de Contas a declaração de inconstitucionalidade de lei, o que aliás está em consonância com a própria natureza dos Tribunais de Contas (...)*”.

4. Desse modo, a cautelar merece ser reformada “*por fugir à acepção possível para a Súmula 347 STF, cuja única linha de compreensão válida é que o TCU afaste a aplicação de lei que já tenha sido declarada inconstitucional pelo Juízo competente*”.

5. O fato de a Súmula 347 ter sido editada à época da Constituição de 1946, por si só, não a torna ineficaz. Caso assim o fosse, todas as súmulas do Supremo Tribunal Federal anteriores à Constituição de 1988 igualmente não seriam mais aplicáveis, o que, de fato, não ocorre.

6. A jurisprudência sumulada do STF, acima indicada, tem como precedente o Recurso em Mandado de Segurança nº 8.372/CE, julgado por aquela Corte na Sessão do Tribunal Pleno de 11/12/1961. Naquele caso, o recorrente insurgia-se contra ato do Tribunal de Contas do Ceará que negou registro ao ato de sua aposentadoria. Em seu voto, o Ministro Pedro Chaves ressaltara a competência dos tribunais de contas ou de qualquer tribunal para não aplicar, **in concreto**, leis inconstitucionais, consoante se vê nos seguintes trechos daquele pronunciamento, **verbis**:

*“(...) Entendeu o julgado que o Tribunal de Contas não podia declarar a inconstitucionalidade da lei. Na realidade essa declaração escapa à competência específica dos Tribunais de Contas.*

*Mas há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos Poderes do Estado.”*

7. À época, a competência do Tribunal de Contas da União encontrava-se estampada no art. 77 da Constituição Federal de 1946, do seguinte teor, **verbis**:

*“Art 77. Compete ao Tribunal de Contas:*

*I - acompanhar e fiscalizar diretamente, ou por delegações criadas em lei, a execução do orçamento;*

*II - julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades autárquicas;*

*III - julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões.*

*§ 1º - Os contratos que, por qualquer modo, interessarem à receita ou à despesa só se reputarão perfeitos depois de registrados pelo Tribunal de Contas. A recusa do registro suspenderá a execução do contrato até que se pronuncie o Congresso Nacional.*

*§ 2º - Será sujeito a registro no Tribunal de Contas, prévio ou posterior, conforme a lei o estabelecer, qualquer ato de Administração Pública de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro nacional ou por conta deste.*

*§ 3º - Em qualquer caso, a recusa do registro por falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio terá caráter proibitivo. Quando a recusa tiver outro fundamento, a despesa poderá efetuar-se, após despacho do Presidente da República, registro sob reserva do Tribunal de Contas e recurso ex officio para o Congresso Nacional.*

*§ 4º - O Tribunal de Contas dará parecer prévio, no prazo de sessenta dias, sobre as contas que o Presidente da República deverá prestar anualmente ao Congresso Nacional. Se elas não lhe forem enviadas no prazo da lei, comunicará o fato ao Congresso Nacional para os fins de direito, apresentando-lhe, num e noutro caso, minucioso relatório de exercício financeiro encerrado.”*

8. Atualmente, a competência deste Tribunal de Contas da União encontra-se regulada no art. 71 da Constituição Federal em vigor. Note-se que nem o revogado dispositivo da Constituição de 1946 nem o atual deram competência específica a esta Corte para afastar a aplicação de leis consideradas inconstitucionais. Daí resulta que essa competência que lhe atribuiu o STF não decorre da letra do art. 77 da Constituição de 1946, razão pela qual não tem pertinência o fato de a súmula ter sido editada com base em dispositivo há muito revogado.

9. As súmulas do Pretório Excelso somente perdem a validade quando são por ele revogadas, não sendo este o caso da súmula mencionada. E nem haveria razão para tanto, visto que a Carta de 1988 não só manteve as competências do TCU presentes na Constituição de 1946, como as alargou consideravelmente.

10. Inicialmente, veja-se que o poder jurisdicional da Corte de Contas foi preservado na atual Constituição:

Constituição de 1946	Constituição de 1988
“Art 76 - O Tribunal de Contas tem a sua sede na Capital da República e <b>jurisdição em todo o território nacional.</b> ”	Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e <b>jurisdição em todo o território nacional</b> , exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.

11. De outro lado, todas as demais atribuições e competências do TCU foram sensivelmente ampliadas, conforme se observa no quadro comparativo a seguir:

Constituição de 1946	Constituição de 1988
“Art 22 - A <b>administração financeira, especialmente a execução do orçamento</b> , será fiscalizada na União pelo Congresso Nacional, <b>com o</b>	Art. 70. A <b>fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta,</b>

<p><u>auxílio do Tribunal de Contas</u>, e nos Estados e Municípios pela forma que for estabelecida nas Constituições estaduais. (...)”</p> <p>Parágrafo único - Na elaboração orçamentária se observará o disposto nos arts. 73 a 75.</p>	<p><u>quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas</u>, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.</p> <p>(...)</p> <p>Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, <u>será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União</u>, ao qual compete:</p>
<p>Art 77 – Compete ao Tribunal de Contas:</p> <p>I - acompanhar e fiscalizar diretamente, ou por delegações criadas em lei, a execução do orçamento;</p>	<p>Art. 70. A fiscalização (...) <u>orçamentária</u> (...) será exercida pelo Congresso Nacional, <u>mediante controle externo</u>, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.</p> <p>(...)</p> <p>Art. 71. O <u>controle externo</u>, a cargo do Congresso Nacional, <u>será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União</u>, ao qual compete:</p>
<p>II - julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades autárquicas;</p>	<p>II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;</p>
<p>III - julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões.</p>	<p>III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;</p>
<p>§ 1º - Os contratos que, por qualquer modo, interessarem à receita ou à despesa só se reputarão perfeitos depois de registrados pelo Tribunal de Contas. A recusa do registro suspenderá a execução do contrato até que se pronuncie o Congresso Nacional.</p> <p>§ 2º - Será sujeito a registro no Tribunal de Contas, prévio ou posterior, conforme a lei o estabelecer, qualquer ato de Administração Pública de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro nacional ou por conta deste.</p> <p>§ 3º - Em qualquer caso, a recusa do registro por falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio terá caráter proibitivo. Quando a recusa tiver outro fundamento, a despesa poderá efetuar-se, após despacho do Presidente da República, registro sob reserva do Tribunal de Contas e recurso <i>ex officio</i> para o Congresso Nacional.</p>	<p>§ 1º - No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.</p> <p>§ 2º - Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.</p>
<p>§ 4º - O Tribunal de Contas dará parecer prévio, no prazo de sessenta dias, sobre as contas que o Presidente da República deverá prestar anualmente ao Congresso Nacional. Se elas não lhe forem enviadas</p>	<p>I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu</p>

no prazo da lei, comunicará o fato ao Congresso Nacional para os fins de direito, apresentando-lhe, num e noutro caso, minucioso relatório de exercício financeiro encerrado.	recebimento;
	IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e 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;
	V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;
	VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;
	VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;
	VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;
	IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;
	X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;
	XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.
	§ 3º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

12. A ampliação das competências do TCU, com o advento a Constituição de 1988, já foi reconhecida inclusive pelo Plenário do STF, que no MS 21.466/DF, de relatoria do Exmo. Ministro Celso de Mello, assim dispôs:

*“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL - APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DE ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA - CARÁTER NÃO-VINCULANTE DA DELIBERAÇÃO DO TCU - JUIZ CLASSISTA - PRERROGATIVAS - À QUESTÃO DA SUA EQUIPARAÇÃO AOS MAGISTRADOS TOGADOS - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A UM MESMO REGIME JURÍDICO - WRIT DENEGADO.*

Com a superveniência da nova Constituição, ampliou-se, de modo extremamente significativo, a esfera de competência dos Tribunais de Contas, os quais, distanciados do modelo inicial consagrado na Constituição republicana de 1891, foram investidos de poderes mais amplos, que ensejam, agora, a fiscalização contábil, financeira, orçamentaria, operacional e patrimonial das pessoas estatais e das entidades e órgãos de sua administração direta e indireta. (...)” (MS 21.466/DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 19/05/1993, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 06-05-1994 – grifou-se)

13. Consequentemente, se a edição da Súmula 347 já se justificava diante do texto da Constituição de 1946, com mais razão encontra ela fundamento perante a atual Lei Fundamental.

14. No que diz respeito à alegação da recorrente de que ao Tribunal de Contas da União fálce competência para declarar a inconstitucionalidade de dispositivo legal aprovado pelo Poder Legislativo, do qual é auxiliar, violando competência exclusiva do Poder Judiciário, extrai-se da lição de Ricardo Lobo Torres que os Tribunais de Contas são órgãos auxiliares dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como da sociedade organizada. Nesse sentido, eles auxiliam o Legislativo no controle externo, fornecendo-lhe informações, pareceres e relatórios sobre as contas dos agentes políticos; auxiliam a Administração e o Judiciário na autotutela da legalidade e no controle interno, orientando a atuação destes poderes e controlando os responsáveis por bens e valores públicos, nos termos dos arts. 70 a 75 da Constituição Federal (**in** Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário, pág. 358).

15. Não são os Tribunais de Contas, portanto, inimigos do Estado ou do Administrador Público, ou ainda, um usurpador dos Poderes, Funções e Instituições Constitucionais da República, como quer fazer crer a recorrente, mas, sim, importante instituição auxiliar dos Poderes do Estado destinada a assegurar a efetiva e regular gestão dos recursos públicos em benefício da sociedade. Este é o papel constitucional dos Tribunais de Contas, que não se constituem em um quarto Poder, tampouco em órgão subalterno a qualquer deles, já se manifestando neste sentido o Supremo Tribunal Federal, **in verbis**: “*O Tribunal não é preposto do Legislativo. A função, que exerce, recebe-a diretamente da Constituição, que lhe define as atribuições*” (STF – Pleno – RDA 158/196).

16. Para o cumprimento desta missão, os Tribunais de Contas, assim como os demais Poderes da República, estão vinculados aos princípios estabelecidos na Constituição Federal, que, na moderna dogmática constitucional, possuem caráter normativo – normas-princípio – e servem de fundamento para a interpretação e aplicação do Direito, deles decorrendo, direta ou indiretamente, normas de conduta ou instituição de valores e fins para a interpretação e aplicação do Direito (cf. Humberto Ávila, *in* Teoria dos Princípios).

17. Nesse sentido, ao tratar das características dos direitos fundamentais, preconiza Paulo Gustavo Gonet Branco que:

*“O fato de os direitos fundamentais estarem previstos na Constituição torna-os parâmetros de organização e de limitação dos poderes constituídos. A constitucionalização dos direitos fundamentais impede que sejam considerados meras autolimitações dos poderes constituídos – dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário –, passíveis de serem alteradas ou suprimidas ao talante destes. Nenhum desses Poderes se confunde com o poder que consagra o direito fundamental, que lhes é superior. Os atos dos poderes constituídos devem conformidade aos direitos fundamentais e se expõem à invalidade se os desprezarem. Os direitos fundamentais qualificam-se, juridicamente, como obrigações indeclináveis do Estado.”* (**in** Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais, pág. 126 – grifou-se).

18. Tal lição – de vinculação dos poderes constituídos aos direitos fundamentais –, por certo, deve ser aplicada em relação a todo o arcabouço jurídico-constitucional, resultando daí que os tribunais de contas, cuja natureza jurídica é de Tribunais Constitucionais Administrativos, devem obediência sobretudo à Constituição e aos princípios nela estabelecidos, ensinando Canotilho, nesse sentido, que “(...) *Isto significaria, em todo o rigor: (1) a administração, ao exercer a sua competência de execução da lei, só deve executar as leis constitucionais, isto é, as leis conforme aos preceitos constitucionais consagradores de direitos, liberdades e garantias; (2) a administração, ao praticar actos de execução de leis constitucionais (=leis conforme os direitos fundamentais), deve executá-las constitucionalmente, isto é, interpretar e aplicar estas leis de um modo conforme os direitos, liberdades e garantias.*” (in Direito Constitucional e Teoria da Constituição, pág. 443).

19. Fixada, portanto, a premissa de que todos os órgãos públicos encontram-se vinculados à Constituição, verifica-se que a alegação da recorrente no sentido de que o controle de constitucionalidade é atribuição exclusiva do Poder Judiciário não merece prosperar.

20. Isso porque o controle de constitucionalidade, que tem como único objetivo a preservação da supremacia da Constituição, é o único meio pelo qual os poderes constituídos poderão fazer o exame da adequação das leis e dos atos normativos à Constituição, do ponto de vista material ou formal, em estrita observância ao princípio da compatibilidade vertical, segundo o qual a validade e, portanto, a aplicação da norma inferior depende de sua compatibilidade com a Constituição Federal.

21. Nesse passo, cumpre anotar que o controle de constitucionalidade típico mais comum é o jurisdicional, que recebe tal denominação por ser exercido por um órgão integrado ao Poder Judiciário. Não é ele, contudo, a única forma de controle prevista no ordenamento jurídico pátrio.

22. Com efeito, o controle preventivo da constitucionalidade dos projetos de emendas à Constituição Federal e dos projetos de lei federal, que têm por objetivo evitar que normas inconstitucionais ingressem no ordenamento jurídico, é feito, em primeiro lugar, pelas comissões da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em especial, respectivamente, pela Comissão de Constituição e Justiça e Redação e pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. O controle preventivo também pode ser efetivado pelo Presidente da República, via sanção e veto. Excepcionalmente, de acordo com a jurisprudência do STF, o controle preventivo de constitucionalidade é feito pelo Poder Judiciário, por meio de mandado de segurança impetrado por parlamentar, no qual se alega a violação de direito líquido e certo seu de não participar de tramitação de projetos que ferem disposições constitucionais.

23. De outro lado, o controle repressivo da constitucionalidade, que visa excluir as normas inconstitucionais do ordenamento jurídico, pode ser feito, atipicamente, pelo Poder Legislativo, que tem poderes para editar decreto legislativo sustando atos normativos do Presidente da República que exorbitem o poder regulamentar ou os limites da delegação legislativa, consoante estabelece o artigo 49, inciso V, da Constituição Federal. Pode, ainda, o Congresso Nacional rejeitar medidas provisórias, por entendê-las inconstitucionais. Ainda, excepcionalmente, admite-se que, por ato administrativo expresso e formal, o Chefe do Poder Executivo negue cumprimento a uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional até que a questão seja apreciada pelo Poder Judiciário, conforme já decidiu o STF (cf. RMS 14.557, RTJ 33/336; MS 15.886, RTJ 41/669; Rp 980, RTJ 96/496). Ou seja, em princípio, pode o administrador - e por que não o Tribunal de Contas? -, em determinados casos, realizar, ele próprio, juízo de inconstitucionalidade de uma lei e se recusar a lhe dar aplicação, por entendê-la dissonante de um direito fundamental.

24. Do exposto, resulta que o controle de constitucionalidade, na atual sistemática adotada pela Constituição da República, pode e deve ser realizado por todos os poderes constituídos, impondo-se que a análise do enunciado nº 347 da Súmula do Supremo Tribunal Federal se dê sob este contexto.

25. Especificamente sobre a natureza jurídica e o regime constitucional dos tribunais de contas, também aludida pela recorrente como forma de sustentar a impossibilidade deste Tribunal de Contas declarar a inconstitucionalidade de atos normativos, o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto, em notável artigo publicado na Revista Diálogo Jurídico, v. I, nº 9, dezembro de 2001, disponível em: [www.direitopublico.com.br](http://www.direitopublico.com.br), destaca o seguinte:

*“(...) o Tribunal de Contas da União não é órgão do Congresso Nacional, não é órgão do Poder Legislativo. Quem assim me autoriza a falar é a Constituição Federal, com todas as letras do seu art. 44, litteris: “O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal”*

*(...) além de não ser órgão do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas da União não é órgão auxiliar do Parlamento Nacional, naquele sentido de inferioridade hierárquica ou subalternidade funcional.*

*(...) O TCU se posta é como órgão da pessoa jurídica União, diretamente, sem pertencer a nenhum dos três Poderes Federais. Exatamente como sucede com o Ministério Público, na legenda do art. 128 da Constituição, incisos I e II.*

*4.1. Por este modo de ver as coisas, avulta a indispensabilidade ou a rigorosa essencialidade da função tribunalícia de contas.*

*(...) 6.1. Com esta separação conceitual, fica evidenciado que os Tribunais de Contas não exercem a chamada função jurisdicional do Estado. A função jurisdicional do Estado é exclusiva do Poder Judiciário e é por isso que as Cortes de Contas: a) não fazem parte da relação dos órgãos componenciais desse Poder (o Judiciário), como se vê da simples leitura do art. 92 da Lex Legum; b) também não se integram no rol das instituições que foram categorizadas como instituições essenciais a tal função (a jurisdicional), a partir do art. 127 do mesmo Código Político de 1988.*

*(...) 6.3. Algumas características da jurisdição, no entanto, permeiam os julgamentos a cargo dos Tribunais de Contas. Primeiramente, porque os TC's julgam sob critério exclusivamente objetivo ou da própria técnica jurídica (subsunção de fatos e pessoas à objetividade das normas constitucionais e legais). Segundamente, porque o fazem com a força ou a irretratabilidade que é própria das decisões judiciais com trânsito em julgado. Isto, quanto ao mérito das avaliações que as Cortes de Contas fazem incidir sobre a gestão financeira, orçamentária, patrimonial, contábil e operacional do Poder Público. Não, porém, quanto aos direitos propriamente subjetivos dos agentes estatais e das demais pessoas envolvidas em processos de contas, porque, aí, prevalece a norma constitucional que submete à competência judicante do Supremo Tribunal Federal a impetração de habeas corpus, mandado de segurança e habeas data contra atos do TCU (art. 102, inciso I, alínea d). Por extensão, caem sob a competência dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, conforme a situação, o processo e o julgamento dessas mesmas ações constitucionais contra atos dos demais Tribunais de Contas.*

*(...) 6.5. Em síntese, pode-se dizer que a jurisdição é atividade-fim do Poder Judiciário, porque, no âmbito desse Poder, julgar é tudo. Ele existe para prestar a jurisdição estatal e para isso é que é forrado de competências. Não assim com os Tribunais de Contas, que fazem do julgamento um dos muitos meios ou das muitas competências para servir à atividade-fim do controle externo.*

*(...) 7.1. Por outro aspecto, ajunte-se que nenhum Tribunal de Contas é tribunal singelamente administrativo (ao contrário do que se tem afirmado, amiudadamente). Não pode ser um tribunal tão-somente administrativo um órgão cujo regime jurídico é centralmente constitucional. É dizer: os Tribunais de Contas têm quase todo o seu*

*arcabouço normativo montado pelo próprio Poder Constituinte. Assim no plano da sua função, como respeitadamente às suas competências e atribuições e ainda quanto ao regime jurídico dos agentes que o formam.*

*(...) 7.4. Esse o locus jurídico-positivo de nascimento e movimentação dos Tribunais de Contas, a lhes conferir dimensão antes de tudo política. A natureza administrativa lhes advém num segundo momento lógico, já por efeito das leis infraconstitucionais; pois o certo é que a atividade administrativa está para a lei assim como a atividade governamental está para a Constituição. Daí a própria Lex Maxima, pela cabeça do seu art. 18, categorizar como de natureza ambivalentemente política e administrativa as pessoas constitutivas das quatro ordens estatais federadas do Brasil.*

*(...) 7.6. Daqui se infere que as Casas de Contas se constituem em tribunais de tomo político e administrativo a um só tempo. Político, nos termos da Constituição; administrativo, nos termos da lei. Tal como se dá com a natureza jurídica de toda pessoa estatal federada, nesta precisa dicção constitucional: “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos nos termos desta Constituição” (art. 18, caput, negrito à parte). E salta à razão que se os Tribunais de Contas não ostentassem dimensão política não ficariam habilitados a julgar as contas dos administradores e fiscalizar as unidades administrativas de qualquer dos três Poderes estatais, nos termos da regra insculpida no inciso IV do art. 71 da Carta de Outubro (salvante as contas anualmente prestadas pelo Chefe do Poder Executivo). Sequer receberiam o nome de “Tribunais” e nunca teriam em órgãos e agentes judiciais de proa o seu referencial organizativo-operacional.*

*7.7. Esse o pano de fundo para uma proposição complementar: a proposição de que os processos instaurados pelos Tribunais de Contas têm sua própria ontologia. São processos de contas, e não processos parlamentares, nem judiciais, nem administrativos. Que não sejam processos parlamentares nem judiciais, já ficou anotado e até justificado (relembrando, apenas, que os Parlamentos decidem por critério de oportunidade e conveniência). Que também não sejam processos administrativos, basta evidenciar que as Instituições de Contas não julgam da própria atividade (quem assim procede são os órgãos administrativos), mas da atividade de outros órgãos, outros agentes públicos, outras pessoas, enfim. Sua atuação é consequência de uma precedente atuação (a administrativa), e não um proceder originário. E seu operar institucional não é propriamente um tirar competências da lei para agir, mas ver se quem tirou competências da lei para agir estava autorizado a fazê-lo e em quê medida.*

*(...) 8.1. Tão elevado prestígio conferido ao controle externo e a quem dele mais se ocupa, funcionalmente, é reflexo direto do princípio republicano.*

*8.2. É essa responsabilidade jurídica pessoal (verdadeiro elemento conceitual da República enquanto forma de governo) que demanda ou que exige, assim, todo um aparato orgânico-funcional de controle externo. E participando desse aparato como peça-chave, os Tribunais de Contas se assumem como órgãos impeditivos do desgoverno e da desadministração.*

26. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, sobre a natureza e funções dos tribunais de contas, ensina que:

*“O eminente administrativista Celso Mello, referindo-se ao assunto averbou que “como o Texto Maior desdenhou designá-lo como Poder, é inútil ou improficuo perguntarmo-nos se seria ou não um Poder. Basta-nos uma conclusão ao meu ver”*

irrefutável: o Tribunal de Contas, em nosso sistema, é um conjunto orgânico perfeitamente autônomo." (8)

Na mesma linha de entendimento, assere a Prof<sup>a</sup> Odete Medauar que "se a sua função é de atuar em auxílio ao Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas da Constituição, é de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três poderes. (9)

- a separação das funções legislativa, administrativa e judiciária, não é absoluta, nem é restrita aos órgãos do respectivo Poder. O Poder Executivo exerce funções legislativas quando se lhe comete a iniciativa de leis, - art. 84, III- ou editar medidas provisórias, com força de lei - art. 84, XXVI - sancionar, promulgar e vetar leis, - art. 84, IV - e também funções judiciais, como comutar penas e conceder indulto - art.84, XII. Ao poder legislativo, além das funções legislativas, constitucionalmente lhe foi deferida competência judiciária para processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República e outras autoridades - , incs. I e II - e funções administrativas, como dispor sobre sua organização - art.51,inc. IV. Ao poder Judiciário foi conferida competência administrativa de organizar suas secretarias - art. 96, inc. I, b - e legislativa, para propor leis - art. 96, inc. II - ou declarar a inconstitucionalidade de leis - arts. 97, 102, inc. I, a - e impor a sentença normativa em dissídio coletivo, art. 114, § 2<sup>a</sup>." (in A ação do controle, texto extraído do Jus Navigandi, disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=336>).

27. Do que se tem do acima exposto, é o TCU órgão público especializado de auxílio ao Congresso Nacional. Possui estatura constitucional e visa orientar o Poder Legislativo no exercício do controle externo, sem, contudo, subordinar-se a ele. Por isso, possui autonomia, cumprindo-lhe, primordialmente, praticar atos administrativos de fiscalização, tendo a Constituição Federal outorgado-lhe diversas competências para o cumprimento deste mister, inclusive a competência jurisdicional, se se considerar jurisdição todo poder ou autoridade conferida à pessoa, em virtude da qual pode conhecer de certos negócios públicos e os resolver de forma definitiva (in Vocabulário Jurídico, De Plácido e Silva, pág. 466). Em verdade, segundo consta da ementa do MS 23.550, Redator para o Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence (DJ 31.10.2001), o Tribunal de Contas da União é de "colorido quase-jurisdicional".

28. Não se quer com isso negar o controle jurisdicional dos atos do TCU, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna. Ocorre que, mesmo nessas hipóteses, a natureza da decisão do Poder Judiciário é rescindente, mas não substitutiva, porquanto a Constituição e a lei reservou ao TCU a competência para exercer a jurisdição nos processos que lhe são afetos. É dizer, verificada a ilegalidade, pode o Judiciário cassar a decisão desta Corte de Contas, declarando-lhe a nulidade, mas não determinar que o TCU interprete a lei (ou a Constituição) em um determinado sentido.

29. Tal entendimento tem acolhida no próprio Supremo Tribunal Federal, sendo suficiente, neste caso, para comprovação do que se afirma, a transcrição do seguinte trecho do voto condutor do acórdão proferido no MS nº 21.466/DF, Relator Ministro Celso de Mello, in DJ 6/5/94, com indubitável incidência analógica na espécie:

*"Com a superveniência da nova Constituição, ampliou-se, de modo extremamente significativo, a esfera de competência dos Tribunais de Contas, os quais, distanciados do modelo inicial consagrado na Constituição republicana de 1891 – que limitava a sua atuação à mera liquidação das contas da receita e despesa e à verificação de sua legalidade (art. 89) – foram investidos de poderes mais amplos, que ensejam, agora, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das pessoas estatais e das entidades de sua administração direta e indireta.*

*A essencialidade dessa Instituição, surgida nos albores da República com o Decreto nº 966-A, de 07/11/1890, editada pelo Governo Provisório sob a inspiração de Rui Barbosa, foi uma vez mais acentuada com a inclusão, no rol dos princípios constitucionais sensíveis, da indeclinabilidade da prestação de contas da administração pública, direta e indireta (art. 34, VII, d).*

*A atuação do Tribunal de Contas, por isso mesmo, assume importância fundamental no campo do controle externo e constitui, como natural decorrência do fortalecimento de sua ação institucional, instrumento de inquestionável relevância na defesa dos postulados essenciais – notadamente os da moralidade administrativa e da legalidade – que informam a própria organização da Administração Pública.*

*Nesse contexto, o regime de controle externo, institucionalizado pelo novo ordenamento constitucional, propicia, em função da própria competência fiscalizadora outorgada ao Tribunal de Contas da União, o exercício, por esse órgão estatal, de todos os poderes que se revelem inerentes e necessários à plena consecução dos fins que lhe foram cometidos.*

*Uma das atribuições constitucionais mais expressivas do Tribunal de Contas da União consiste em apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos concessivos de aposentadoria (CF, art. 71, III, segunda parte). Essa especial atribuição – que se destina a fazer prevalecer o princípio da legalidade (PONTAS DE MIRANDA, Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969”, tomo III/261-262, 3ª ed., 1987, Forense) – confere ao Tribunal de Contas um típico poder de controle, na medida em que lhe outorga a prerrogativa de ordenar, ou não, o registro do ato concessivo da aposentação.*

*No exercício dessa função constitucional de controle (VICTOR NUNES LEAL, “Valor das Decisões do Tribunal de Contas”, in RDA 12/423), o Tribunal de Contas da União procede à verificação da legalidade da aposentadoria, e determina – tal seja a situação jurídica emergente do respectivo ato concessivo – a efetivação, ou não, de seu registro.*

*Por isso mesmo, o Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre o alcance dessa competência, advertiu que o Tribunal de Contas da União, ao desempenhar a relevante atribuição que lhe foi cometida pelo ordenamento positivo, ‘...só tem uma alternativa: ou julga válida a aposentadoria voluntária nos termos em que foi concedida, ou a julga nula, por ilegal. O que não pode é determinar o registro da aposentadoria em termos diversos dos em que foi ela requerida e deferida...’ (MS nº 20.038, Rel. Min. MOREIRA ALVES, in RTJ 80/394, 407).*

*Nada impede, contudo, que o Tribunal de Contas da União, especialmente ante a ampliação do espaço institucional de sua ação fiscalizadora, recomende, em constatando a ocorrência de vício de legalidade no ato concessivo da aposentadoria, que se proceda à correção do defeito jurídico verificado.*

*Essa providência, sugerida pelo Tribunal de Contas da União, destina-se, a partir da possibilidade que se enseja ao órgão administrativo de sanar os vícios que infirmam a validade jurídica do ato, a evitar a medida radical da recusa do registro da aposentadoria concedida.*

*Mais do que mero poder implícito, essa atribuição decorre de norma expressa de competência que, inscrita no art. 71, IX, da Constituição, autoriza o Tribunal de Contas da União a “assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada a ilegalidade” (grifado no original).*

Se, no entanto, o órgão que proveio o ato juridicamente viciado, agindo nos limites de sua esfera de atribuições, recusar-se a dar execução à diligência recomendada pelo Tribunal de Contas da União – reafirmando, desse modo, o seu entendimento quanto à plena legalidade da concessão da aposentadoria -, ensejar-se-á à Corte de Contas, então, o exercício de sua competência constitucional, cabendo-lhe ordenar, ou não, o registro do ato de inativação.

Se é certo, portanto – tal como ressalta PONTES DE MIRANDA na análise do poder de controle outorgado ao Tribunal de Contas da União (op. Cit., tomo III/258) -, que “Todo ato, quer do Poder Executivo, quer do Poder Legislativo, ou do Poder Judiciário, de que resulte despesa, tem de ser conferido com as leis, para que se verifique se alguma das suas cláusulas viola regra de direito cogente”, mostra-se irrecusável reconhecer que à Corte de Contas efetivamente assiste a competência para, em não sendo atendida na adoção da medida corretiva por ela alvitrada, recusar-se a promover o registro do ato concessivo de aposentadoria.

(...)

Sendo assim, não há como aceitar a opinião da douta Procuradoria-Geral da República no ponto em que, salientando não competir ao Tribunal de Contas da União “...aposentar o impetrante, pagar-lhe ou mandar que lhe paguem os proventos”, propõe que se conceda o writ mandamental “...para determinar àquela Corte de Contas que proceda ao registro da aposentadoria, tal como deferido originariamente pelo órgão competente” (fls. 72).

É de acentuar que, mesmo a jurisprudência desta Corte que não admite a conversão em diligência do processo de apreciação da legalidade de aposentadoria (RTJ 80/394) não impõe ao Tribunal de Contas da União – ao contrário do entendimento preconizado no parecer do Ministério Público federal – o registro do respectivo ato concessivo. Fosse isso lícito – mas não o é -, e o Supremo Tribunal Federal substituir-se-ia, de modo absolutamente ilegítimo, ao Tribunal de Contas da União, no exercício de sua competência constitucional.

(...)” (grifou-se)

30. Em situação similar, o Supremo Tribunal Federal, apreciando Agravo Regimental em Suspensão de Segurança em que os agravantes alegaram que o Tribunal de Contas não tinha competência para emitir julgamento sobre suposta falsificação de documento público, pois este tem presunção de veracidade, somente podendo vir a ser impugnado judicialmente (CPC, art. 387), o Ministro Octavio Gallotti, após reproduzir trecho dos fundamentos da decisão do Tribunal de Contas, em que é enfatizado o fato de que, caso se tomem como verdadeiras as certidões, isso implicará reconhecer que alguns dos aposentados começaram a trabalhar no serviço público com 8 anos de idade, fez as seguintes considerações em seu voto:

“Mais grave, ainda, é supor que, para reprimir ilegalidades de ordem das que resolveu coibir, esteja o Tribunal de Contas limitado à possibilidade de provocar o Poder Judiciário, ao invés de reservar-se este ao controle judicial do ato, quando instado pelo prejudicado (não antecipadamente pela Corte de Contas). É, portanto, de manifesta plausibilidade a sustentação de grave lesão à ordem administrativa, que se apresenta como virtualmente subvertida, na espécie em julgamento.” (AgRgSS nº 514-AM, RTJ 150/407)

31. Parece, claro, assim, que onde há jurisdição, há o poder-dever de se declarar a inconstitucionalidade das leis e dos atos administrativos incompatíveis com a Constituição. Afinal de contas, para que o TCU possa cumprir a sua missão de assegurar a efetiva e regular gestão dos

recursos públicos em benefício da sociedade, não há como se admitir que atos contrários aos princípios constitucionais sejam tolerados, mesmo quando travestidos de lei. Daí a atualidade do entendimento do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na Súmula nº 347, segundo a qual:

*“O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público.”*

32. Evidentemente que essa competência do TCU refere-se à apreciação da constitucionalidade das leis e atos do Poder Público em caráter incidental e a cada caso concreto que lhe é submetido, com efeitos apenas entre as partes, haja vista que a declaração de inconstitucionalidade em abstrato, com efeito **erga omnes**, somente compete ao STF.

33. Na verdade, parece cristalino que a Súmula 347 nada mais fez do que explicitar as atribuições outorgadas ao TCU pela Carta Magna, hoje constantes de rol bem mais extenso do que o da Constituição de 1946. Com efeito, no exercício de suas atribuições constitucionais, o TCU procede à análise de conformidade dos atos praticados pelos gestores públicos e demais responsáveis por bens e valores da União com o ordenamento jurídico vigente, em cujo vértice encontra-se a Constituição Federal. Em muitos casos, portanto, essa análise depende da interpretação de normas que regem tais atos e de seu confronto com a Constituição Federal. Daí a razão de ser da multicitada Súmula 347 do STF.

34. Tem-se, assim, que a suposta revogação do enunciado nº 347 da Súmula do Supremo Tribunal Federal suscitada pela recorrente representaria uma **capitis diminutio** das competências constitucionais atribuídas a esta Corte de Contas pelo constituinte originário, uma vez que, para o exercício do poder de controle inerente às atividades de fiscalização e auditoria, o TCU passaria a se subordinar tão somente à lei e não à Constituição Federal.

35. Por fim, no que diz respeito à inexistência de autorização constitucional ou legal expressa para que o TCU possa apreciar a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público, nos termos da Súmula 347 do STF, é de se invocar a doutrina dos poderes implícitos, oriunda do direito norte-americano, sobre a qual o Ministro Celso de Mello, ao julgar o MS nº 24.510/DF, que também tratou das competências do TCU, prestou os seguintes ensinamentos:

*“O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Entendo, Senhor Presidente, que o poder cautelar também compõe a esfera de atribuições institucionais do Tribunal de Contas, pois se acha instrumentalmente vocacionado a tornar efetivo o exercício por essa Alta Corte, das múltiplas e relevantes competências que lhe foram diretamente outorgadas pelo próprio texto da Constituição da República.*

*Isso significa que a atribuição de poderes explícitos ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Carta Fundamental da República, supõe que se lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público.*

*Impende considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso McCULLOCH v. MARYLAND (1819), enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos.*

*(...)Não fora assim, e desde que adotada, na espécie, uma indevida perspectiva reducionista, esvaziar-se-iam, por completo, as atribuições constitucionais expressamente conferidas ao Tribunal de Contas da União.”*

36. Com esse entendimento, o STF reconheceu ao Tribunal de Contas da União o poder geral de cautela. Da mesma forma, mesmo na ausência de previsão constitucional ou legal expressa e em homenagem ao princípio da supremacia da Constituição, impõe-se reconhecer ao TCU o poder de afastar a aplicação das leis por ele consideradas inconstitucionais, no regular exercício de suas atribuições constitucionais.

37. De resto, cumpre dizer que a ampla legitimação para o controle abstrato de constitucionalidade, conferida pela atual Carta Política, não eliminou o controle difuso de constitucionalidade, ainda que possa tê-lo reduzido, sendo certo que ainda hoje podem os juízes e tribunais declarar, em cada caso concreto, a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos do poder público. Em menor extensão, segundo o STF, pode o TCU deixar de aplicar ao caso concreto sob sua análise lei que considere inconstitucional. Nesse contexto, pode-se afirmar que permanecem válidos os pressupostos que ensejaram a edição pelo STF da Súmula de nº 347 em 1963.

38. Afastada a tese de que este Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições constitucionais, não pode apreciar a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público, cumpre, agora, analisar o caso concreto ora submetido a julgamento.

39. Trata-se de representação da Secretaria de Fiscalização de Pessoal desta Corte - Sefip efetuada com base no inciso VI do art. 237 do Regimento Interno. A instrução, acolhida pelo titular da unidade técnica, propõe seja concedida medida cautelar, de modo a evitar que se efetue o pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade instituído pela Lei 13.464/2017 aos aposentados e pensionistas da Carreira de Auditoria Fiscal do Ministério da Fazenda e do Ministério do Trabalho.

40. No entendimento preliminar da Sefip, o pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade aos aposentados e pensionistas, apesar de ter previsão legal, viola os princípios da solidariedade, da contributividade e do equilíbrio financeiro e atuarial, todos insculpidos no **caput** do art. 40 da Constituição Federal, assim como 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).

41. Isso porque 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.”*

42. Ocorre que 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 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”* (grifou-se). Veja-se, a propósito, o que diz os referidos dispositivos legais:

*“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:*

*I - 1 (um inteiro), para os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil;*

*II - 0,6 (seis décimos), para os Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil.*

*§ 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.*

.....  
*Art. 17. Os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho terão direito ao valor individual do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade de Auditoria-Fiscal do Trabalho por servidor, na proporção de 1 (um inteiro)*

*§ 1º. Os servidores ativos em efetivo exercício no cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho receberão o Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade de Auditoria-Fiscal do Trabalho proporcionalmente ao período em atividade, de acordo com os percentuais de bonificação definidos na tabela “b” do Anexo III desta Lei, aplicáveis sobre a proporção prevista no caput deste artigo.*

*§ 2º. Os aposentados receberão o Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade de Auditoria-Fiscal do Trabalho correspondente ao período em inatividade, de acordo com os percentuais de bonificação definidos na tabela “b” 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 de Auditoria-Fiscal do Trabalho 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 “b” do Anexo III desta Lei, aplicando-se o disposto na tabela “b” 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 “b” do Anexo IV desta Lei.”*

43. 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.

44. Tal qual a unidade técnica, entendo que a instituição da referida vantagem, nos termos da lei, não se mostra compatível com a Constituição Federal, tal como ela vem sendo aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai dos seguintes 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.”*

45. Nesse sentido, registro o seguinte trecho da manifestação da unidade técnica:

*“(...)*

*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.”*

46. De outro lado, não me impressiona o argumento da agravante no sentido de que o pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade instituído pela Lei nº 13.464/2017 aos aposentados e pensionistas dos Ministérios do Trabalho e da Fazenda não representa qualquer ônus imposto ao Tesouro Nacional, por se tratar de vantagem custeada pela divisão direta dos recursos do FUNDAF, além de não apresentar qualquer repercussão de natureza previdenciária.

47. Em primeiro lugar, porque, muito embora o Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira destinado à carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil seja custeado pelo Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização – FUNDAF, instituído pelo art. 6º do Decreto-lei nº 1.437/1975, o art. 4º da Lei nº 7.711/1988 preceitua que o referido fundo será formado pelo “produto da arrecadação de multas, inclusive as que fazem parte do valor pago por execução da dívida ativa e de sua respectiva correção monetária, incidentes sobre os tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e próprios da União, (...) excluídas as transferências tributárias constitucionais para Estados, Distrito Federal e Municípios”.

48. Ou seja, a despeito da descentralização por meio do FUNDAF, não há dúvida de que a referida vantagem será custeada pelas receitas tributárias da União, podendo, também, ser constituído por dotações específicas consignadas na Lei de Orçamento ou em créditos adicionais, na forma do art. 8º, I, do Decreto-lei nº 1.437/1975, vale dizer, por recursos que direta ou indiretamente pertencem ao Tesouro Nacional.

49. De outro lado, a natureza previdenciária da vantagem mostra-se evidente, pelo simples fato de o referido benefício integrar os proventos de aposentadoria e pensão, conforme previsto nos arts. 7º e 17 da Lei nº 13.464/2017, em valor fixo e predeterminado, cuja percepção deverá levar em consideração o tempo de serviço do servidor, observado o percentual mínimo de 35%, nos termos das tabelas constantes do Anexo IV do referido diploma legal.

50. Vale dizer, o Bônus de Eficiência e Produtividade, de inegável natureza remuneratória, deverá ser pago aos aposentados e pensionistas com recursos oriundos direta ou indiretamente do Tesouro Nacional. E como a lei excluiu expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre a referida vantagem, claro está que o seu pagamento na inatividade e para os pensionistas será custeado direta ou indiretamente pelos demais servidores que compõem o Regime de Previdência dos Servidores Públicos – RPPS, transformando os servidores e pensionistas da Carreira de Auditoria

Fiscal do Ministério da Fazenda e do Ministério do Trabalho em uma espécie de casta de servidores com regime previdenciário distinto dos demais.

51. 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.

52. 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).

53. 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
<b>Total</b>	<b>18.668</b>	<b>13.409</b>	<b>36.703.519,24</b>	<b>477.145.750,12</b>	<b>2.385.728.750,60</b>

**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
<b>Total</b>	<b>486</b>	<b>3.856</b>	<b>4.267.208,70</b>	<b>55.473.713,10</b>	<b>277.368.565,50</b>

54. 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)”*.

55. A despeito da relevância da questão e da materialidade do dano apurado (cerca de R\$ 477 milhões anuais), observo que a unidade técnica propõe verdadeiro controle prévio e in abstracto de constitucionalidade de norma legal, o que não se insere no rol de competências desta Corte e é atribuição exclusiva do Supremo Tribunal Federal (Constituição Federal, art. 102, inciso I, alínea “a”).

56. É certo que o Tribunal pode, nos casos concretos, examinar a constitucionalidade de norma, mas não é essa a proposta da Sefip, que busca impedir todo e qualquer pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade instituído pela Lei 13.464/2017 aos aposentados e pensionistas da Carreira de Auditoria Fiscal do Ministério da Fazenda e do Ministério do Trabalho, afastando-se a aplicação dos §§ 2º e 3º do art. 7º e dos §§ 2º e 3º do art.17, ambos da Lei 13.464/2017, por estarem 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.

57. A despeito das inconstitucionalidades acima mencionadas, em relação às quais reitero a minha total concordância, entendo que esta Corte de Contas encontra-se limitada em sua atuação, por se tratar os presentes autos de processo de representação formulada pela unidade técnica versando sobre a constitucionalidade de leis e regulamentos de forma abstrata.

58. Com efeito, tudo leva a crer que a presente representação foi formulada como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade na esfera administrativa, resultando daí a inviabilidade do exame da questão na forma proposta, haja vista que o exame de constitucionalidade por parte desta Corte de Contas, assegurado pela Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal, somente poderia se dar de forma incidental.

59. Veja-se, nesse sentido, o Acórdão nº 1955/2007-Plenário, da minha Relatoria:

*“SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DE UNIDADE TÉCNICA. POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DA MP 387/2007. PROPOSTA DE MEDIDA CAUTELAR. NÃO-CONHECIMENTO, UMA VEZ QUE O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE IN ABSTRATO DE NORMA LEGAL É COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF.*

*1. Não se conhece de representação cujo objetivo é fazer o controle prévio e in abstrato de norma legal.*

*2. As representações a serem examinadas devem ter por objeto casos concretos.”*

60. Por tudo o quanto foi exposto, entendo que o presente agravo deve ser provido, por envolver a representação o exame abstrato de constitucionalidade de leis, o que, a meu ver, não encontra respaldo na Constituição Federal. Nada obsta, todavia, que o Tribunal, caso entenda que a referida vantagem seja incompatível com a Constituição Federal, decida, como de direito, nos casos concretos que lhe forem submetidos.

61. Por esse motivo, não resta a menor dúvida de que este Tribunal, em observância aos princípios constitucionais do equilíbrio financeiro e atuarial e do regime solidário e contributivo da previdência social, consoante afirmado na decisão impugnada, pode e deve afastar a aplicação dos §§ 2º e 3º dos arts. 7º e 17 da Lei 13.464/2017 nos casos concretos submetidos à sua apreciação, por exemplo, nos atos de aposentadoria que lhe serão encaminhados para fins de registro ou em representações versando sobre situações concretas, consoante lhe autoriza o enunciado nº 347 da Súmula do STF, competindo aos interessados, caso se sintam prejudicados, provocar o Poder Judiciário, para a tutela do que entende ser de seu direito, a exemplo do que decidiu a Suprema Corte no citado AgRgSS nº 514-AM, RTJ 150/407, não sendo razoável, porém, inverter-se essa ordem e exigir-se que o TCU, previamente, vá ao Poder Judiciário ou tenha de provocar o Procurador-Geral da República, para que possa exercer as suas competências de controle externo, que lhe foram outorgadas pela própria constituição.

62. Impõe-se, ainda, a remessa do inteiro teor do presente processo, assim como da deliberação que vier a ser proferida, ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e ao Procurador-Geral da República, ambos legitimados universais para o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do art. 103 da Constituição Federal, para que tenham ciência do entendimento deste Tribunal e possam adotar as providências que entenderem cabíveis.

63. Por fim, entendo ser de bom alvitre recomendar à Casa Civil da Presidência da República a revisão da Lei nº 13.464/2017, que instituiu o Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira e na Atividade de Auditoria-Fiscal do Trabalho, no sentido de se autorizar a sua inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária, tornando-a compatível com o regime previdenciário estabelecido na Constituição Federal.

64. Nesse sentido, tendo em vista os termos da representação e os fundamentos constantes da decisão agravada, entendo ser o caso de se dar provimento ao agravo, para se negar conhecimento à representação e determinar o seu arquivamento, com a consequente revogação da medida cautelar anteriormente deferida, sem prejuízo de autorizar a Sefip a realizar a fiscalização do pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira e na Atividade de Auditoria-Fiscal do Trabalho instituída pela Lei nº 13.464/2017 nos casos concretos que lhe forem submetidos ou de que tenham conhecimento, observando-se o direito ao contraditório e à ampla defesa, quando for o caso.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de setembro de 2017.

BENJAMIN ZYMLER  
Relator