

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 021.009/2017-1

Natureza(s): Representação

Órgãos/Entidades: Ministério da Fazenda (vinculador); Ministério do Trabalho

Representação legal: Juliano Ricardo de Vasconcellos Costa Couto (13.802/OAB-DF) e outros, representando Unafisco Sindical; Claudio Renato do Canto Farag (14.005/OAB-DF) e outros, representando Anfip - Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil; Araceli Alves Rodrigues (26.720/OAB-DF) e outros, representando Sind. Nac. da Insp. do Trabalho.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E OBSCURIDADE NA DECISÃO EMBARGADA. VÍCIOS INEXISTENTES. PRETENSÃO DE SE REEXAMINAR E SE REDISCUTIR A MATÉRIA DECIDIDA NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público junto a esta Corte de Contas (peça 46) ao Acórdão nº 2.000/2017-Plenário, cujos termos são os seguintes:

“VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos que tratam de recurso de agravo interposto pela União contra decisão que deferiu pedido de medida cautelar 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,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 289 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer do agravo interposto pela União, para, no mérito, dar-lhe provimento, para se negar conhecimento à presente 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;

9.2. alertar a Sefip de que os §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017 somente poderão ter a sua incidência afastada nos casos concretos submetidos à apreciação deste Tribunal, consoante autorizado no enunciado nº 347 da Súmula do STF;

9.3. encaminhar cópia do inteiro teor do presente processo, assim como desta deliberação, 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;

9.4. recomendar à Casa Civil da Presidência da República a revisão dos artigos 14 e 24 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;

9.5. dar ciência desta deliberação à agravante e aos órgãos jurisdicionados.”

2. Sustenta o embargante a ocorrência de contradição na decisão embargada, haja vista que:

“(…) ao negar conhecimento à Representação, por supostamente não tratar de casos concretos, deixou-se de levar em conta que o presente processo foi autuado em decorrência de achados de auditoria oriundos do TC-016.950/2017-8 (Relatório de Acompanhamento), o qual tratava do 3º ciclo da fiscalização contínua de folhas de pagamento realizada pela Sefip, que abrangia os pagamentos realizados em março de 2017 por diversas Unidades Jurisdicionadas, entre elas, órgãos e entidades constantes do Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (Siape). No referido processo, a Unidade Técnica identificou que o Bônus de Eficiência e Produtividade instituído pela Lei n.º 13.464/2017 estava sendo pago a inativos e pensionistas, inclusive para aqueles sem direito à paridade de reajuste do benefício.

19. A equipe entendeu não ser razoável pedir esclarecimentos aos gestores no âmbito da referida fiscalização, visto que o pagamento decorria de lei. No entanto, considerando que esse pagamento estaria em conflito com os princípios insculpidos no caput do art. 40 da Carta Magna, e com a jurisprudência pátria, instaurou a presente Representação para apurar os pagamentos em questão, que estavam gerando um prejuízo mensal à União de aproximadamente R\$ 37 milhões.

20. No item 13 da instrução contida à peça 7, no campo "Exame Sumário", após assinalar os riscos para as unidades jurisdicionadas e a materialidade do prejuízo ao erário, estimado em cerca de R\$ 2 bilhões nos próximos cinco anos, a Unidade Técnica adverte que "a relevância dos fatos relatados nesta representação está associada à possível inconstitucionalidade de dispositivo legal".

21. Isso demonstra que o objetivo da presente representação era o de apurar a irregularidade dos pagamentos já identificados, fato que levaria o TCU a apreciar, incidentalmente, a constitucionalidade em virtude de as irregularidades investigadas decorrerem de lei.

22. A esse respeito, vale lembrar que a Sefip realizou um trabalho minucioso de fiscalização, por meio do qual identificou os inativos e pensionistas que estavam recebendo o bônus de eficiência e produtividade, conforme dados da folha de pagamento referente a julho de 2017 sintetizados no quadro abaixo (peça 2).

(…)

23. Além disso, a Sefip identificou, separadamente, entre os beneficiários já relacionados na peça 2, aqueles que, mesmo sem direito à paridade, estariam recebendo o referido bônus (peças 3 e 4), conforme o quadro síntese abaixo:

(…)

24. *Como se vê, a presente representação foi autuada para que o TCU se posicionasse a respeito de situações concretas (pagamento do bônus para aposentados e pensionistas com direito à paridade sem que houvesse contribuição previdenciária sobre a parcela; e pagamento do bônus para aposentados e pensionistas sem direito à paridade), nas quais, para cada uma delas, foram identificados os respectivos interessados no âmbito do Ministério da Fazenda e do Ministério do Trabalho e Emprego. Os nomes dos beneficiários, bem como os valores individuais pagos a título de bônus de eficiência e produtividade, estão relacionados nas peças 2-4 do presente processo.*

25. *Conforme já salientamos, diante da identificação de pagamentos irregulares, devidamente individualizados para mais de trinta e dois mil beneficiários, e do fato de que tais pagamentos decorrem de lei, concluiu-se pela necessidade de afastamento, nos casos concretos, da aplicabilidade dos respectivos dispositivos legais, com vistas a preservar os princípios constitucionais infringidos.*

26. *É importante destacar a ordem em que os fatos ocorreram. Primeiramente, foram identificadas as possíveis irregularidades, que ensejou a autuação de Representação, em que foram examinados e individualizados os casos concretos, para só então, e em estrita consequência do exame da regularidade desses pagamentos, concluir-se pela necessidade de realizar o controle incidental de constitucionalidade.*

27. *Nesse sentido, pedindo vênias ao Plenário dessa Colenda Corte, entendemos que a compreensão de que o processo em tela foi autuado com o intuito de efetuar o controle abstrato de leis importa inversão do processo efetivamente adotado pela Unidade Técnica. Seria considerar que a referida Secretaria primeiramente se opôs à constitucionalidade de uma lei em tese, juntou seus fundamentos, e a partir de então, listou exemplos de pagamentos considerados inconstitucionais. No entanto, como demonstrado nos autos e no histórico do presente processo, a Sefip não partiu do controle constitucional da Lei em tese para então se deparar com os casos concretos, mas sim o contrário. Os indícios de irregularidades nos casos concretos surgiram em um processo de fiscalização e foram apurados na presente Representação, o que, por sua vez, ensejou a proposta de exercício de controle constitucional incidental por parte do TCU.*

28. *Além disso, convém reforçar que o pedido do representante não condiciona o julgamento da Corte de Contas. Diferentemente do que ocorre no âmbito do Judiciário, o TCU não se vincula ao pedido, mas é orientado pelo princípio da busca da verdade material. O processo de Representação é um mero instrumento que impulsiona a Corte a investigar os fatos relatados, e não pode se restringir às alegações do representante. Esse tribunal não deve se ater estritamente ao pedido formulado, mas apreciar todas as irregularidades que exsurtem dos autos. O que ocorreu no presente caso é que, a partir de um pedido impróprio da Unidade Técnica, o TCU se recusou a apreciar os fatos relatados e a se manifestar sobre a regularidade dos mesmos.*

29. *Concluindo, assim, que a presente Representação trata de casos concretos, voltamos atenção à tese firmada no Acórdão n.º 2.000/2017-Plenário. No voto condutor do aludido acórdão, o Exmo. Relator, Ministro Benjamin Zymler, adverte que, ao enfrentar casos concretos, tanto em atos sujeitos a registro como em processos de Representação versando sobre situações concretas, o TCU "poderia (e deveria) afastar a aplicação dos §§ 2º e 3º dos arts. 7º e 17 da Lei 13.464/2017, em observância aos princípios constitucionais do equilíbrio financeiro e atuarial e do regime solidário e contributivo da previdência social", conforme excerto a seguir transcrito:*

(...)

30. *Aliás, no item 9.1 do acórdão embargado, o Plenário autoriza 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". Conforme já demonstrado, a presente Representação foi autuada para versar exatamente sobre situações concretas, motivo pelo qual deveria ser conhecida para que o TCU possa deliberar sobre possível inconstitucionalidade dos casos identificados nos autos. Nesse ponto, então, é que reside a contradição apontada por este Ministério Público."*

3. Alega, ainda, a ocorrência de omissão, **verbis**:

31. *Vale ressaltar que, mesmo que esse Plenário entenda que não há contradição entre o não conhecimento da presente Representação, por supostamente não tratar de casos concretos, e o fato de ter sido autuada em virtude de achados de auditoria, impõe-se reconhecer que, nos presentes autos, a Sefip já realizou todo o trabalho de auditoria necessário à apuração dos casos que envolvem milhares de inativos e pensionistas que estão recebendo o bônus em desacordo com as normas e princípios e constitucionais. Nesse sentido, há omissão do TCU em relação a esses inúmeros casos que foram submetidos à sua apreciação, por meio do presente processo.*

32. *Por fim, convém salientar que o arquivamento da presente representação e autuação de uma nova para executar o mesmo trabalho já minuciosamente desenvolvido nas peças precedentes atentaria, com a devida vênia, à eficiência e à celeridade processual. Além disso, nem é preciso ressaltar que a tarefa de coibir pagamentos considerados irregulares por essa Corte de Contas por meio de representações (ou em processos de fiscalização, como auditorias, por exemplo) é inequivocamente mais eficiente do que fazê-lo por meio de atos sujeitos a registro, em que seria necessário analisar individualmente, tomando como exemplo o caso em análise, os atos de cada um dos 18.668 inativos já identificados, além dos atos relativos aos 13.409 pensionistas. A pouca efetividade desse procedimento seria ainda intensificada pelo fato de que muitos desses atos já tiveram os respectivos registros ordenados pelo TCU, não restando outro mecanismo para coibir tais pagamentos, uma vez que não haveria que se falar em revisão de ofício dos referidos atos por fato superveniente, qual seja, a instituição do bônus pela Lei 13.464/2017.*

33. *Destarte, entendemos que o provimento dos presentes embargos, alterando a deliberação recorrida para que a representação seja conhecida, permitirá que o TCU, ao avançar em seu mérito, possa deliberar sobre o encaminhamento a ser dado aos inúmeros casos concretos apontados pelo representante."*

4. Requer, ao final, o conhecimento e o acolhimento dos embargos declaratórios, atribuindo-se-lhes excepcionais efeitos infringentes, *"no sentido de conhecer da presente representação, dando-se, por conseguinte, seguimento à apreciação acerca do mérito das irregularidades identificadas nos autos"*.

5. O Sindicato Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil – SINDIFISCO NACIONAL ofereceu contrarrazões aos embargos declaratórios opostos pelo Ministério Público junto a esta Corte de Contas (peça 55), pleiteando a rejeição do referido recurso, ante a inexistência de contradição ou omissão na decisão embargada.

É o Relatório.