

Proc. TC-036.627/2019-4
REPRESENTAÇÃO

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator

Manifestei-me anteriormente às peças 10 e 112, ocasiões nas quais endossei as propostas da Sefip às peças 6 e 102, respectivamente. Em decorrência do despacho à peça 117, os autos retornaram à unidade técnica para que se manifestasse acerca do advento da Lei 14.463, de 26 de outubro 2022, com nova oportunidade de pronunciamento por este órgão ministerial.

Atendendo à determinação de V. Exa., a Sefip, na instrução à peça 120, bem observou que a nova lei não contém disposições que modifiquem a essência do entendimento já externado nas oportunidades anteriores em que se manifestou, exceto pela previsão textual no sentido de que o benefício especial “não está sujeito à incidência de contribuição previdenciária”.

Tal previsão, de acordo com a Sefip, não teria o condão de, por si só, descaracterizar a natureza previdenciária do benefício especial, tantas vezes já afirmada e reafirmada por aquela unidade técnica (com apoio deste representante do Ministério Público). Depreende-se da mesma norma, pelo contrário, conforme argumenta o auditor encarregado da instrução, a confirmação dessa natureza previdenciária, ainda que *sui generis*, dado o fato de que ela fixa o reajuste da mencionada parcela pelo índice aplicável ao benefício de aposentadoria ou pensão mantido pelo Regime Geral de Previdência Social, bem assim ante a patente descaracterização de eventual natureza indenizatória, determinada pela incidência sobre ela de imposto de renda.

Nesse contexto, uma vez que originalmente a unidade técnica firmara o entendimento de que, observando-se o quanto disposto no § 18 do art. 40 da Constituição Federal, a natureza previdenciária pública da rubrica benefício especial impunha a incidência de contribuição social, a instrução passa a vislumbrar a possibilidade de discutir a inconstitucionalidade da opção legislativa pela não cobrança do tributo. Deixa, no entanto, de assim proceder em razão de não caber ao TCU exercer controle de constitucionalidade em abstrato da norma, com eficácia *erga omnes*, competência exclusiva do Poder Judiciário.

Diante dessa limitação, o auditor encarregado da instrução lembra a possibilidade de o TCU exercer o controle de constitucionalidade nos casos concretos, de modo a recusar registro aos atos que entender desconformes à Constituição Federal. Ato contínuo, porém, desiste de questionar a constitucionalidade da norma em tela ante a insegurança jurídica que o procedimento acarretaria aos servidores que realizassem a opção pelo novo sistema previdenciário, bem assim ante o fato de seu entendimento vir consistindo em voz dissonante e isolada, acompanhada tão somente por este Ministério Público junto ao TCU.

Por fim, a Sefip, ante essas considerações, encaminha a alteração das sugestões por ela lançadas à peça 6, p. 22-25, de modo a, no lugar de propor entendimento no sentido de que a caracterização “da natureza previdenciária pública da rubrica de benefício especial” impõe “a incidência de contribuição social”, propor que o TCU firme “o entendimento de que o benefício especial, previsto na Lei 12.618/2012, tem natureza jurídica de rubrica previdenciária pública *sui generis* – sobre a qual, por opção do legislador infraconstitucional, não incide contribuição previdenciária, conforme nova redação conferida pela Lei 14.463/2022 ao inc. IV do § 6º do art. 3º da Lei 12.618/2012 –, a qual irá se somar à rubrica que se submete ao teto do RGPS para, assim, formar os proventos dos servidores que migraram para o RPC”.

Concordo com a Sefip quanto a considerar que o advento da Lei 14.463, de 26 de outubro 2022, implica a necessidade de promover a alteração da proposta por ela formulada anteriormente, com a qual manifestei anuência. Concordo também que, a partir da nova lei, deve-se admitir que é regular e adequado o procedimento de não fazer incidir contribuição previdenciária sobre o benefício especial e ainda endosso a conclusão sobre a impossibilidade de o TCU declarar a inconstitucionalidade do dispositivo legal correspondente. Divirjo, porém, quanto aos fundamentos que levaram a unidade técnica a essas conclusões.

Tal como a unidade técnica, considero incontestável, ante a disposição contida no § 18 do art. 40 da Constituição Federal, o fato de que não se pode instituir, às custas do regime próprio de previdência dos servidores públicos, proventos de aposentadoria isentos de contribuição previdenciária que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social – nem mesmo a título de complementação, como demonstrei nos pareceres anteriores.

Endosso, igualmente, a conclusão sobre já não ser mais cabível alguma dúvida sobre a natureza previdenciária do benefício especial, a qual revelou-se de maneira incontestável e definitiva nas intervenções anteriores da Sefip e nos dois pronunciamentos que ofereci nos autos. Não há nada a acrescentar quanto a isso, nem mesmo alguma suposta natureza *sui generis*.

Ao contrário da unidade técnica, porém, não extraio da combinação das assertivas acima a inconstitucionalidade do dispositivo legal que determina a não incidência de contribuição previdenciária sobre o benefício especial – cujo questionamento, como visto, foi evitado apenas por pragmatismo.

Como se sabe, se houver, deve prevalecer interpretação que preserve a constitucionalidade da lei interpretada. No caso vertente, para que esse objetivo seja alcançado basta concluir no sentido de que o benefício especial instituído pela Lei 12.618/2012, com a redação dada pela Lei 14.463/2022, não pode ser concedido no âmbito do regime próprio de previdência dos servidores públicos. Vale dizer, o benefício especial deverá ser custeado com recursos do tesouro público, a favor de quem, a propósito, foram vertidas, sem formação de reservas, as contribuições previdenciárias que ora justificam a criação dessa complementação de aposentadoria. Por conseguinte, a despesa correspondente não poderá ser computada para efeito da verificação do equilíbrio econômico, financeiro ou atuarial do regime próprio de previdência dos servidores públicos.

Deve-se reconhecer que esse entendimento já poderia ser obtido a partir das disposições contidas no § 5º do art. 3º da mesma lei, às quais vinha atribuindo valoração diversa, no sentido da determinação apenas da extensão do benefício especial – a mesma da aposentadoria ou da pensão por morte – e não da sua origem. Sua interpretação em confronto com a nova disposição legal permite ver agora, porém, sem nenhuma dificuldade, que o referido dispositivo legal fixa também o pagamento do benefício especial de maneira externa e paralela ao pagamento dos benefícios concedidos pelo regime próprio de previdência dos servidores públicos, sem impactar seus resultados, devendo ser honrado, portanto, com recursos próprios da União.

Ante o exposto, manifesto-me de acordo com o encaminhamento sugerido pela unidade técnica à peça 120, pp. 7-9, exceto no que diz respeito à proposta contida na alínea “b”, haja vista que a não incidência de contribuição previdenciária sobre o benefício especial é opção legislativa adequada, regular e constitucional não por se tratar de rubrica dotada de natureza previdenciária pública *sui generis*, mas porque a Constituição Federal impõe a cobrança do tributo tão somente sobre os benefícios pagos pelo regime previdenciário próprio dos servidores, ao passo que o benefício em tela deverá ser pago com recursos do tesouro público.

Ministério Público, em 18/11/2022.

(Assinado eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO
Subprocurador-Geral