

GRUPO II – CLASSE VI – Plenário
TC 022.706/2018-6
Natureza: Aposentadoria
Entidade: Instituto Brasileiro de Turismo
Interessado: Arlindo Batista Brum (039.789.587-91)
Representação legal: não há

SUMÁRIO: APOSENTADORIA PROPORCIONAL. INCLUSÃO NO BENEFÍCIO DE PARCELAS DE “QUINTOS” E “OPÇÃO” ORIUNDAS DE FUNÇÕES COMISSIONADAS EXERCIDAS EM EMPRESA PÚBLICA. ATO JÁ REGISTRADO PELO TRIBUNAL, INSUSCETÍVEL DE REVISÃO. EDIÇÃO DE NOVO TÍTULO PARA INTEGRALIZAÇÃO DOS PROVENTOS, MOTIVADA PELO ACOMETIMENTO DE MOLÉSTIA ESPECIFICADA EM LEI. CONSIDERAÇÕES. NEGATIVA DE REGISTRO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes de forma pertinentes, a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip), a qual contou com a anuência dos dirigentes da unidade técnica e do representante do Ministério Público:

“INTRODUÇÃO

1. *Trata-se de ato de concessão de aposentadoria, submetido, para fins de registro, à apreciação do Tribunal de Contas da União (TCU), de acordo com o art. 71, inciso III, da Constituição Federal. O ato foi cadastrado e disponibilizado ao TCU por intermédio do Sistema de Avaliação e Registro de Atos de Admissão e Concessões (Sisac), na forma dos arts. 2º, caput e inciso II, e 4º, caput, da Instrução Normativa - TCU 55/2007.*

EXAME TÉCNICO

Procedimentos aplicados

2. *Os procedimentos para exame, apreciação e registro de atos de pessoal encontram-se estabelecidos na Instrução Normativa - TCU 55/2007 e na Resolução - TCU 206/2007. Em seus arts. 4º, § 2º, e 3º, § 3º, respectivamente, essas normas dispõem que os atos de pessoal disponibilizados por meio do Sisac devem ser submetidos a crítica automatizada do próprio sistema, com base em parâmetros predefinidos.*

Exame das constatações

9. *O conjunto das verificações a que o ato foi submetido encontra-se discriminado em detalhes nas páginas que precedem esta instrução. Não foi constatado qualquer óbice a sua apreciação pela legalidade.*

10. *Cabe registrar que esse também foi o entendimento do controle interno, que examinou o ato no âmbito da competência definida nos arts. 11 e 12 da Instrução Normativa - TCU 55/2007.*

11. *Assim, cabe proposta de que o ato seja considerado legal e registrado.*

CONCLUSÃO

12. *A abrangência e a profundidade das verificações levadas a efeito fundamentam convicção de legalidade do ato. Assim, cabe proposta no sentido de que seja considerado legal, promovendo-se o seu registro.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. *Ante o exposto, propõe-se considerar legal e determinar o registro do ato de concessão de aposentadoria integrante deste processo, com fundamento nos arts. 71, inciso III, da Constituição Federal, 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992 e 260, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.”*

É o relatório.

VOTO

Trago este processo à deliberação do Plenário com fulcro no art. 17, § 1º, do Regimento Interno.

2. Trata-se de integralização da aposentadoria do sr. Arlindo Batista Brum, ex-servidor do Instituto Brasileiro do Turismo, motivada pelo acometimento de moléstia especificada em lei.

3. A Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) e o Ministério Público manifestam-se favoravelmente ao registro da concessão.

4. Com as vênias de estilo, permito-me dissentir.

5. O sr. Arlindo Batista Brum inativou-se, voluntariamente, em 17/6/1992, com proventos proporcionais ao tempo de serviço (30 anos e 6 dias). Mais tarde, com o advento da Lei 8.911/1994, seu título concessório sofreu duas alterações, associadas ao exercício de funções comissionadas na entidade entre os anos de 1973 e 1992: primeiro, em 11/1/1995, para inclusão de 4/5 de DAS-2 e 1/5 de DAS-4; depois, em 17/2/1999, para modificação na composição dos quintos (que passaram a representar 1/5 de DAS-2 e 4/5 de DAS-4) e para inclusão da “opção de função”, referente ao DAS-4.

6. Os três atos já foram registrados pelo Tribunal, o último deles em 28/4/2009 (Acórdão 1.740/2009-1ª Câmara).

7. Neste momento, como dito, busca-se a integralização dos proventos, com efeitos a partir de outubro de 1999, nos termos do art. 190 da Lei 8.112/1990.

8. A propósito, observo, de passagem, haver, nas bases de dados do Tribunal, indicativos de que o interessado teria exercido, até bem depois de 1999, atividade laboral remunerada junto à Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2010) e à empresa Ibesp Serviços e Manutenção Ltda. (2015), o que, em princípio, poderia afastar seu direito à integralização. Deixo, todavia, de buscar esclarecimentos a respeito por considerar que o benefício, por razões outras, já se apresenta indevido.

9. Pois bem. A admissão do sr. Arlindo Batista Brum nos quadros da Embratur ocorreu em 12/7/1971.

10. À época, a entidade constituía empresa pública, criada pelo Decreto-Lei 55/1966. Sua transformação em autarquia se deu pela Lei 8.181, de 28/3/1991.

11. Ocorre que, diferentemente do que fez a Lei 8.112/1990, a Lei 8.181/1991 não submeteu – ao menos expressamente – os então empregados da Embratur ao regime jurídico único dos servidores públicos, e tampouco transformou seus empregos celetistas em cargos estatutários.

12. Nessas circunstâncias, é mesmo de indagar se o sr. Arlindo Batista Brum faria jus à aposentadoria estatutária.

13. Sem embargo, é certo que as funções comissionadas exercidas na empresa pública não poderiam dar ensejo a “quintos” e “opção” no âmbito da autarquia.

14. De fato, embora a Lei 8.911/1994 tenha admitido o cômputo, para efeito de incorporação de funções, do “tempo de serviço prestado sob o regime da legislação trabalhista” (art. 8º), o fez unicamente para os servidores alcançados pelo art. 243 da Lei 8.112/1990, o que não era o caso dos empregados da Embratur, cuja transformação em autarquia, como visto, apenas se verificou no ano seguinte. Ademais, nos exatos termos da norma:

“Art. 8º Ficam mantidos os quintos concedidos até a presente data, de acordo com o disposto na Lei nº 6.732, de 4 de dezembro de 1979, considerando-se, inclusive, o tempo de serviço público federal prestado sob o regime da legislação trabalhista pelos servidores alcançados pelo art. 243 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, observadas, para este efeito, as seguintes prescrições:

I - a contagem do período de exercício terá início a partir do primeiro provimento em cargo em comissão, função de confiança ou função gratificada, integrantes, respectivamente, dos Grupos-Direção e Assessoramento Superiores e Direção e

Assistência Intermediárias, instituídos na conformidade da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, ou em cargo de natureza especial previsto em lei”.

15. Ora, os cargos e funções comissionados da Embratur, quando ainda empresa pública, não se submetiam à disciplina da Lei 5.645/1970, dirigida especificamente ao serviço civil da União e das autarquias federais, de modo que não poderiam dar ensejo à incorporação de quintos.

16. Tal é, há muito, o entendimento deste Tribunal a respeito, como ilustra o Acórdão 475/2003-Plenário. Os fundamentos dessa deliberação, oportuno anotar, constam do parecer do Ministério Público naqueles autos, subscrito pela eminente Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva:

“(…) não é apenas uma a condição inafastável para a incorporação em análise, senão duas: 1ª) que a função ou cargo de confiança seja exercida junto ao órgão ou entidade da União submetida ao Regime Jurídico Único, e 2ª) seja o ocupante do cargo em comissão ou da função comissionada detentor de cargo efetivo da União, de autarquia ou de fundação pública.

12. A interpretação sistemática da Lei nº 8.112/90 conduz à clara intelecção de que os direitos e deveres por ela disciplinados abrangem tão-somente o exercício de cargos e funções junto aos órgãos integrantes da Administração direta da União, às autarquias e às fundações públicas federais (arts. 1º, 2º e 3º do mencionado diploma legal). Assim, o art. 62 da mencionada Lei, ao dispor sobre a gratificação pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento e sobre a incorporação da função ou do cargo em comissão, evidentemente só poderia alcançar funções e cargos de confiança exercidos nos órgãos e entidades supramencionados.

13. A norma do § 5º do mencionado dispositivo, outrora vigente, remetia a outro diploma legal a regulamentação da incorporação da vantagem (quintos, então prevista no § 2º do mesmo dispositivo, ou décimos, conforme disciplinou a lei, ao longo do tempo), ao dispor que ‘Lei específica estabelecerá a remuneração dos cargos em comissão de que trata o inciso II, do art. 9º, bem como os critérios de incorporação da vantagem prevista no parágrafo segundo, quando exercidos por servidor’.

14. A questão merece, ainda, ser examinada sob a perspectiva histórica. Sob o advento da Lei nº 6.732/79, vale registrar, não havia previsão legal para a incorporação de parcelas de funções comissionadas exercidas junto a entidades estranhas ao Estatuto dos Servidores Públicos Civis. O exame minucioso do conteúdo da mencionada Lei não oferece nenhuma possibilidade de extensão do alcance da referida norma, de sorte a abarcar o exercício de empregos comissionados junto a empresas públicas, sociedades de economia mista ou fundações privadas instituídas pelo Poder Público.

15. Para ilustrar, vale ter presente o teor da ementa do Acórdão proferido pelo TRF/1ª Região, em sede de Apelação Cível - 01047328, Processo 9601047328, in DJ de 24/04/2000:

‘ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. LEIS NºS 5.645/70 E 6.732/79. CARGOS EM COMISSÃO E FUNÇÕES DE CONFIANÇA EXERCIDOS ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA LEI Nº 5.645/70. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS DE FUNÇÃO EXERCIDA EM EMPRESA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

(…)

2. O art. 1º da Lei nº 5.645/70, que instituiu os Grupos DAS e DAI e à qual remete o art. 3º da Lei nº 6.732/79, estabelece que o PCC se destina à classificação de cargos do Serviço Civil da União e das Autarquias, não fazendo menção às empresas públicas, razão pela qual os cargos em comissão e as funções de confiança exercidas nessas empresas não podem ser computados para a incorporação dos quintos.

3. *Precedente do STJ* (grifamos).

16 Mister se faz buscar a inteligência da Lei nº 8.911/94, ao disciplinar, em seu art. 3º, a incorporação da parcela denominada de quintos, em atendimento ao comando legal estabelecido no mencionado art. 62 da Lei nº 8.112/90:

‘Art. 3º. Para efeito do disposto no § 2º do art. 62 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o servidor investido em função de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, previsto nesta Lei, incorporará à sua remuneração a importância equivalente à fração de um quinto da gratificação do cargo ou função para o qual foi designado ou nomeado, a cada doze meses de efetivo exercício, até o limite de cinco quintos’ (grifamos).

17. Necessário se faz perquirir quais eram as funções de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, previstos naquela Lei.

*18. Inicialmente, há de se observar o disposto em seu art. 1º, **verbis**: ‘a remuneração dos cargos em comissão e das funções de direção, chefia e assessoramento, nos órgãos e entidades da Administração Federal, direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, para os fins do disposto no § 5º do art. 62 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, é a constante do anexo desta Lei, observados os reajustes gerais e antecipações concedidos ao servidor público’ (grifamos). A resposta à indagação acima é cristalina: funções comissionadas e cargos em comissão exercidos junto aos órgãos componentes da administração direta, às autarquias e às fundações públicas.*

19. Reporte-se ainda aos preceitos dos §§ 1º e 2º do mencionado art. 3º da Lei nº 8.911/94, que inelutavelmente se referem à incorporação da parcela de funções ou de cargos em comissão exercidas exclusivamente no âmbito da Administração Federal, direta, autárquica e fundacional, ao dispor, taxativamente, sobre o cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento dos grupos Direção e Assessoramento Superiores (DAS) e Cargo de Direção (CD), Função Gratificada (FG) e de Representação (GR).

20. De outra forma não poderia ser, pois a remuneração de funções de confiança e de cargos em comissão encontram-se sujeitas à prévia autorização legislativa, o que não ocorre, em sentido estrito, no caso da remuneração dos empregos comissionados (funções gratificadas e cargos de confiança) do âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista. (...)

17. Na ocasião, ao acolher as ponderações do **Parquet**, o relator, ministro Walton Alencar Rodrigues, ainda acrescentou (o destaque não consta do original):

“A remuneração dos servidores públicos somente poderá ser fixada ou alterada por lei específica (art. 37, inciso IX, da Constituição Federal).

Atualmente estão revogados todos os dispositivos que autorizavam a incorporação de parcelas de funções comissionadas à remuneração dos servidores públicos federais. Entretanto, aos servidores que implementaram as condições exigidas em lei, foi assegurada a percepção das parcelas incorporadas na forma de vantagem individual nominalmente identificada (art. 15 da Lei 9.527/97).

As condições estabelecidas nos dispositivos revogados eram aplicáveis exclusivamente aos servidores públicos federais regidos pela Lei 1.711/52 e depois pela Lei 8.112/90. O legislador, ao autorizar a incorporação de parcelas de funções comissionadas, o fez por lei específica. Primeiro, pela Lei 6.732/79 e, depois, pelo art. 62 da Lei 8.112/90, regulamentado pela Lei 8.911/94.

Essas leis sempre exigiram dois requisitos para a incorporação. O servidor beneficiário tinha de ser titular de cargo efetivo, sob a disciplina estatutária, e o cargo em comissão tinha de ser cargo definido e criado por lei, disciplinado também no marco do regime estatutário.

De ressaltar que, na vigência da Lei 1.711/52, os detentores de emprego público na Administração Pública Federal direta, então regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, ao serem designados para o exercício de cargos de Direção e Assessoramento Superior - DAS, não gozavam da possibilidade de incorporação em seus salários da incorporação de funções estabelecido pela Lei 6.732/79, exatamente porque lhes faltava um requisito essencial, que era a titularidade do cargo efetivo.

Da mesma forma que o beneficiário da incorporação de funções deve ser necessariamente servidor ocupante de cargo efetivo, as funções exercidas, objeto da incorporação, devem integrar quadro de cargos e funções de órgão ou entidade submetida ao Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais.

É o que estabelece o parágrafo único do art. 3º da Lei 8.112/90: ‘os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.’

Por isso, o provimento em comissão há de ser em cargo criado por lei, regido pela Lei 8.112/90, para que o servidor possa auferir os benefícios estabelecidos pelo conjunto normativo que rege os servidores públicos federais.”

18. Portanto, na melhor das hipóteses, os antigos cargos e funções existentes na estrutura da empresa Embratur teriam se tornado elegíveis para efeito de incorporação de “quintos” e “opção” apenas em 1991, quando, supostamente, transformados em cargos e funções públicas pela Lei 8.181.

19. Assim, o sr. Arlindo Batista Brum faria jus à incorporação de um único quinto de DAS-2, sem direito à opção.

20. Como no ato ora em exame são atribuídos ao interessado 4/10 de DAS-2 e 6/10 de DAS-4, além da “opção” do DAS-4, o título apresenta-se ilegal, insuscetível, pois, de registro.

21. Sob outro enfoque, embora já não se apresente possível, no caso concreto, retirar os “quintos” e a “opção” dos proventos do inativo, pois que protegidos pela decadência, também não seria razoável permitir que um benefício reconhecidamente irregular, tolerado apenas em reverência à segurança jurídica, fosse agora aperfeiçoado para elevar ainda mais seu valor, de resto já bem acima daquilo que efetivamente seria devido ao interessado.

22. Num tal contexto, a eventual integralização dos proventos dependeria da supressão das parcelas irregulares, para o que seria necessária prévia e expressa concordância do ex-servidor.

23. Quanto à situação funcional dos demais servidores admitidos nos quadros da Embratur quando ainda empresa pública – quer ativos, quer inativos com atos de concessão registrados há menos de cinco anos –, faço determinação à Sefip para que proceda, em processo específico, a competente análise da matéria.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 22 de agosto de 2018.



ACÓRDÃO Nº 1952/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 022.706/2018-6.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VI – Aposentadoria
3. Interessado: Arlindo Batista Brum (039.789.587-91).
4. Entidade: Instituto Brasileiro de Turismo.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico e Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva (manifestação oral).
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).
8. Representação legal: não há
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de alteração de aposentadoria concedida pelo Instituto Brasileiro de Turismo,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 71, inciso III, da Constituição Federal e nos arts. 1º, inciso V, 39, inciso II, e 45 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, em:

 - 9.1. considerar ilegal o ato de alteração de aposentadoria do sr. Arlindo Batista Brum, recusando seu registro;
 - 9.2. dispensar o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas, em boa-fé, pelo interessado, consoante o Enunciado 106 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal;
 - 9.3. determinar ao Instituto Brasileiro de Turismo que:
 - 9.3.1. faça cessar, no prazo de 15 (quinze) dias, contado a partir da ciência desta deliberação, os pagamentos decorrentes do ato impugnado, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa, consoante disposto nos arts. 71, inciso IX, da Constituição Federal e 262 do Regimento Interno desta Corte;
 - 9.3.2. restabeleça, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da ciência desta deliberação, os efeitos do último ato de concessão do interessado registrado pelo Tribunal, cadastrado no Sisac sob o número de controle 10428500-04-1999-000009-0;
 - 9.3.3. dê ciência do inteiro teor desta deliberação ao sr. Arlindo Batista Brum, alertando-o de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos, caso não providos, não o exime da devolução dos valores indevidamente percebidos após a notificação;
 - 9.3.4. envie a esta Corte de Contas, no prazo de 30 (trinta) dias, por cópia, comprovante de que o interessado teve ciência desta deliberação;
 - 9.4. determinar à Sefip que:
 - 9.4.1. autue processo específico para exame da situação jurídica dos servidores da Embratur, ativos e inativos, admitidos nos quadros da entidade anteriormente à edição da Lei 8.181/1991, levando em conta as ponderações constantes do voto condutor desta deliberação;
 - 9.4.2. monitore o cumprimento das medidas constantes desta deliberação.
10. Ata nº 32/2018 – Plenário.
11. Data da Sessão: 22/8/2018 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1952-32/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral