GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 030.386/2018-7
Natureza: Representação
Entidade: Instituto Brasileiro de Turismo
Representação legal: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. EMBRATUR. NATUREZA JURÍDICA DE EMPRESA PÚBLICA AO LONGO DE TODO O PERÍODO DE VIGÊNCIA DO DECRETO-LEI 55/1966, QUE A CRIOU. TRANSFORMAÇÃO DA ENTIDADE EM AUTARQUIA, OPERADA PELA LEI 8.181/1991. CONSEQUENTE SUBMISSÃO DE SEUS ENTÃO EMPREGADOS, BEM ASSIM DOS RESPECTIVOS CARGOS QUE OCUPAVAM, AO REGIME DA LEI 8.112/1990 (REGIME ESTATUTÁRIO). IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DE PARCELAS DE "QUINTOS" OU "OPÇÃO" COM APROVEITAMENTO DE FUNÇÕES COMISSIONADAS EXERCIDAS NA ENTIDADE ANTERIORMENTE À LEI 8.181/1991. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES.

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 nos autos:

"***INTRODUÇÃO***

Trata-se de representação autuada por esta Secretaria de Fiscalização de Pessoal em cumprimento à determinação do subitem 9.4.1 do Acórdão 1.952/2018-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, a fim de examinar a situação jurídica dos servidores ativos e de inativos do Instituto Brasileiro de Turismo (Embratur), admitidos no seu quadro de pessoal, anteriormente à edição da Lei 8.181/1991, especificamente, acerca de incorporação de quintos e reconhecimento da parcela denominada 'opção', bem como o direito à aposentadoria estatutária aos então empregados da referida autarquia (peça 1).

HISTÓRICO

2. A fim de bem elucidar o escopo desta representação, transcrevem-se a seguir trechos do Voto do referido acórdão (peça 1, p. 3-6), no qual foram apontadas as questões a serem examinadas:

> *'9. 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.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64293358.

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. (...)

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.

.....

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.

.....

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'. (destaques acrescentados)*

.....

6. A fim de esclarecer tais supostas irregularidades, esta unidade técnica diligenciou a Embratur para que encaminhasse (peça 4):

a) rol, em planilha digital, com os seguintes dados: nome, CPF, emprego, cargo, data da admissão e data da aposentação/pensão; informando as concessões de aposentadorias/pensões, não registradas ou registradas há menos de 5 anos da data do Acórdão 1.952/2018-Plenário, com fundamento no RPPS a empregados/beneficiários de empregados da Autarquia Especial, admitidos até 1º de abril de 1991, data de vigência e publicação da Lei 8.181; e

b) rol, em planilha digital, com os seguintes dados: nome, CPF, emprego, cargo, data da admissão e data da concessão das vantagens em debate; informando as concessões de incorporações de quintos e de parcelas denominadas 'opção', a qualquer tempo, a empregados e ex-empregados (aposentados e pensionistas) da Autarquia Especial, admitidos até 1º de abril de 1991, data de vigência e publicação da Lei 8.181.

7. Em resposta, a unidade jurisdicionada encaminhou as informações requeridas (peça 7), e em complemento à medida saneadora, pareceres sobre a natureza jurídica e o quadro de pessoal permanente da Embratur (peças 8/10).

.....

EXAME TÉCNICO

14. Antes da incursão sobre a situação jurídica concreta dos servidores ativos e dos inativos da Embratur, faz-se necessário examinar o arcabouço histórico-jurídico sobre a constituição e denominação da própria entidade, pois essa questão é prejudicial ao mérito da representação.

15. Com efeito, a então Empresa Brasileira de Turismo - EMBRATUR foi criada pelo Decreto-Lei 55, de 18 de novembro de 1966. E mesmo com ***personalidade jurídica de direito público****,*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64293358.

*a ela o Decreto-Lei atribuiu, formalmente, a **natureza de empresa pública** e tinha seu quadro de pessoal regido pela legislação trabalhista, nos termos do § 1º e **caput** do art. 11 e § 2º do art. 33, desse Decreto-Lei.*

16. Essa dubiedade, empresa pública com personalidade de direito público, foi dilucidada desde a controvérsia instalada entre o então IAPAS e a Embratur, no Parecer SR 49, de 21/12/1987, da Consultoria Geral da República, de autoria de Consultor da República Hermenito Dourado, acolhido pelo Consultor Geral da República, Saulo Ramos, que teve como razão de decidir a defesa da natureza jurídica de autarquia para a EMBRATUR, nesses termos fulcrados (peça 8, p. 3-4):

> *'14. É evidente que o Decreto-Lei nº 55/66, ao criar a EMBRATUR (artigo 11), com personalidade jurídica de direito público (artigo 11, § 1º), com patrimônio integralmente público (artigo 12), para exercer atividades típicas do estado de fomento e financiamento à indústria do turismo, registro e fiscalização das empresas do ramo (poder de polícia) (artigo 13), com imunidade tributária (artigo 31), com as atribuições da Divisão de Turismo e Certames do Departamento Nacional do Comércio, da Secretaria do Comércio, do Ministério da Indústria e do Comércio que se extinguiu (artigo 34), **em verdade criou uma autarquia**, nada obstante a denominação Empresa Brasileira de Turismo e, por causa do nome, chamada empresa pública.*
>
> *15. A Reforma Administrativa de 1967 (**Decreto-Lei n.º 200**), não só não revogou o Decreto-Lei nº 55/66, para alterar a natureza jurídica da EMBRATUR, como **corrigiu**, em função dessa natureza, **a erronia de chamar-se a EMBRATUR de empresa pública**.*
>
> *16. A propósito, observe-se que, segundo o artigo 5º do Decreto-Lei nº 200/67, a empresa pública é dotada de personalidade de direito privado para exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de conveniência ou contingência administrativa. A EMBRATUR – **quando definição veio a lume** – era **dotada de personalidade jurídica de direito público e não exercia – como ainda não exerce – atividade econômica**. Logo, **empresa pública ela não passou a ser**. **Se acaso o fosse**, antes do Decreto-Lei nº 200/67, **deixaria de o ser a partir dele**, dado que **não se enquadra na moldura da empresa pública como conceituada no referido Decreto-Lei nº 200/67**. De outra parte, embora chamada de empresa pública pelo Decreto-Lei nº 55/66 que a criou, a EMBRATUR, com o advento do Decreto-Lei nº 200/67 há que ser considerada autarquia, já que se encaixa como uma luva na definição que esse Decreto-Lei nº 200/67 dá à autarquia, verbis:*
>
> *Autarquia - serviço autônomo (a EMBRATUR é), criado por lei, com personalidade jurídica (a EMBRATUR o foi), patrimônio e receita próprios (a EMBRATUR os tem), para executar atividades típicas da Administração Pública (a EMBRATUR as executa), que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada (motivo que justificou a criação da EMBRATUR).*
>
> *17. Se fosse possível invocar a derrogação do Decreto-Lei 55/66, pelo Decreto-Lei 200/67, o seria para afirmar-se que a denominação de empresa pública constante daquele passaria a ser autarquia constante desse. É que, independentemente do nome, **a EMBRATUR sempre teve natureza autárquica**. O Decreto-Lei nº 200/67 definindo os entes autárquicos **apenas ratificou a natureza autárquica** da EMBRATUR.' (destaques acrescentados)*

17. Nos autos do processo TC 009.274/1996-0 (peça 10, pág. 8), noticia o Ministério Público de Contas/TCU que esse entendimento foi adotado pelo TCU no exame do relatório de levantamento, TC 011.589/1987-6, processo já descartado (peça 11).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64293358.

18. Certamente, essa é a razão pela qual a Lei 8.181/1991 não submeteu os então empregados da Embratur ao regime jurídico único (RJU) dos servidores públicos, não se fazia necessário, eles já estavam regidos pelo RJU.

*19. Tampouco, transformou os empregos celetistas em cargos estatutários, tão só reconheceu à EMBRATUR sua efetiva natureza de **autarquia especial** e passou a denominá-la Embratur - **Instituto** Brasileiro de Turismo.*

*20. É certo que, nesse diploma legal, o legislador não se esmerou no tratamento do quadro permanente de pessoal, pois no art. 5º, previu ainda o provimento de **emprego** na autarquia especial – Embratur, em afronta ao regime jurídico único, albergado no art. 39 da Constituição Federal; e no art. 11, tratou como **salários** os vencimentos de servidores públicos.*

21. Noutro giro, e independentemente do mau zelo legislativo, é certo que os servidores da autarquia estão submetidos ao regime jurídico único também por imposição do constituinte originário no art. 39, que estabelece a observância do regime estatutário para os servidores autárquicos federais.

*22. Logo, incide a Lei 8.112/1990 ao quadro de pessoal permanente da Embratur, para dar cumprimento à exigência Constitucional. Por isso, **os ex-empregados da Embratur fazem jus a aposentação pelo regime de previdência próprio dos servidores (RPPS)**.*

*23. Quanto à incorporação de quintos e/ou 'opção' por exercício de cargos comissionados ou funções de confiança, sob regime celetista, a empregados e ex-empregados (aposentados e pensionistas) da autarquia especial, admitidos até 1º de abril de 1991, data de vigência e publicação da Lei 8.181/1991, **resta prejudicado** o exame caso a caso da concessão da vantagem **nessa Representação**, uma vez que o Decreto-Lei 55, de 18 de novembro de 1966, em verdade, criou uma autarquia, como demonstrado no parecer acima transcrito, e dessa forma não ficou afastada a aplicação do art. 243 da Lei 8.112/1990, como se supôs inicialmente.*

24. Oportuno esclarecer que esse posicionamento jurídico não implica previamente a legalidade das concessões da incorporação de vantagem de quintos ou opção pela Embratur, em cada situação concreta, nem muito menos vincula exames ou julgamentos de atos de concessão de aposentadoria ou pensão civil. Tanto que o enunciado da Súmula-TCU 241 fixou entendimento com relação aos pagamentos incompatíveis com o Regime Jurídico Único (RJU):

> *'As vantagens e gratificações incompatíveis com o Regime Jurídico Único, instituído pela Lei 8.112, de 11/12/1990, não se incorporam aos proventos nem à remuneração de servidor cujo emprego, regido até então pela legislação trabalhista, foi transformado em cargo público por força do art. 243 do citado diploma legal.'*

CONCLUSÃO

25. A reforma administrativa imposta pelo Decreto-Lei 200/1967, além de revogar o Decreto-Lei 55/1966 (que criou a Embratur), também ratificou a sua natureza administrativa de autarquia, devendo então incidir a Lei 8.112/1990 ao quadro de pessoal permanente da Embratur. Por isso, os seus ex-empregados fazem jus a aposentação pelo regime de previdência próprio dos servidores públicos federais (RPPS).

26. Ademais, quanto à incorporação de quintos e/ou 'opção' por exercício de cargos comissionados ou funções de confiança, sob regime celetista, a empregados e ex-empregados (aposentados e pensionistas) da autarquia especial, admitidos até 1º de abril de 1991, data de vigência e publicação da Lei 8.181/1991, restou prejudicada a análise caso a caso da concessão dessa vantagem, tendo em vista que a natureza autárquica da Embratur, como acima discorrido, atraiu a aplicação do art. 243 da Lei 8.112/1990 aos ex-empregados dessa empresa.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

27. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64293358.

a) conhecer da presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade nos termos do inciso VI e parágrafo único do art. 237, c/c o art. 235 do Regimento Interno do TCU, e do art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, para, no mérito, com fulcro no art. 39 da Constituição Federal, no art. 5º, inc. I do Decreto-Lei 200/1967 e nos precedentes desta Casa de números TC 011.589/1987-6 e TC 009.274/1996-0, ratificar o entendimento no sentido de que a Embratur detém natureza autárquica desde a sua criação, e que seus ex-empregados fazem jus a aposentação pelo regime de previdência próprio dos servidores (RPPS), com espeque no art. 243 da Lei 8.112/1990, restando assim prejudicado nessa Representação o exame caso a caso da concessão da incorporação de quintos e/ou 'opção' por exercício de cargos comissionados ou funções de confiança, sob regime celetista, a ex-empregados da Embratur;

b) autorize o arquivamento dos autos."

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64293358.

VOTO

Por meio do Acórdão 1.952/2018-Plenário, este colegiado determinou à Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) a autuação de 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*" (item 9.4.1).

2. Tal deliberação foi motivada pelo fato de a referida norma, posterior ao estatuto do funcionalismo (Lei 8.112/1990), ter transformado a então empresa pública em autarquia, não dispondo, entretanto, ao menos expressamente, sobre a submissão de seus empregados ao regime jurídico único dos servidores públicos e tampouco sobre a transformação dos respectivos empregos celetistas em cargos estatutários. Questão diretamente associada a essa, também suscitada no Acórdão 1.952/2018, é a possibilidade de aproveitamento dos períodos de exercício de funções comissionadas, ainda no âmbito da estatal, para efeito de "quintos" e "opção".

3. A propósito, em sua instrução, a unidade técnica, ancorada em parecer da antiga Consultoria-Geral da República (Parecer SR 49, de 21/12/1987), esposa a seguinte compreensão (destaques do original):

- "*o Decreto-Lei nº 55/66, ao criar a EMBRATUR (artigo 11), com personalidade jurídica de direito público (artigo 11, §1º), com patrimônio integralmente público (artigo 12), para exercer atividades típicas do estado de fomento e financiamento à indústria do turismo, registro e fiscalização das empresas do ramo (poder de polícia) (artigo 13), com imunidade tributária (artigo 31), com as atribuições da Divisão de Turismo e Certames do Departamento Nacional do Comércio, da Secretaria do Comércio, do Ministério da Indústria e do Comércio que se extinguiu (artigo 34),* ***em verdade criou uma autarquia****, nada obstante a denominação Empresa Brasileira de Turismo e, por causa do nome, chamada empresa pública*";

- "*a Reforma Administrativa de 1967 (Decreto-Lei n.º 200), não só revogou o Decreto-Lei nº 55/66, para alterar a natureza jurídica da EMBRATUR, como corrigiu, em função dessa natureza, a erronia de chamar-se a EMBRATUR de empresa pública*";

- "*segundo o artigo 5º do Decreto-Lei nº 200/67, a empresa pública é dotada de personalidade de direito privado para exploração de atividade econômica (...); a EMBRATUR –* ***quando a definição veio a lume*** *– era* ***dotada de personalidade jurídica de direito público e não exercia – como ainda não exerce – atividade econômica***";

- "*embora chamada de empresa pública pelo Decreto-Lei nº 55/66 que a criou, a EMBRATUR, com o advento do Decreto-Lei nº 200/67 há que ser considerada autarquia, já que se encaixa como uma luva na definição que esse Decreto-Lei nº 200/67 dá à autarquia*";

- "*essa é a razão pela qual a Lei 8.181/1991 não submeteu os então empregados da Embratur ao regime jurídico único (RJU) dos servidores públicos, não se fazia necessário, eles já estavam regidos pelo RJU*";

- pela mesma razão, é lícito o pagamento de "quintos" e "opção" associados ao exercício de funções comissionadas na entidade mesmo antes da Lei 8.181/1991.

4. O Ministério Público põe-se de acordo com a Sefip.

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

6. A atribuição da natureza de empresa pública à Embratur, estabelecida em sua norma de criação, não foi lapso do legislador, como querem os pareceres, senão seu inequívoco intento. Note-se a redação dos arts. 11 e 12 do Decreto-Lei 55/1966 (destaques acrescentados):

> "*Art. 11. É criada a Emprêsa Brasileira de Turismo (EMBRATUR), vinculada ao Ministério da Indústria e do Comércio, com a natureza de Emprêsa Pública e a*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64293360.

finalidade de incrementar o desenvolvimento da indústria de Turismo e executar no âmbito nacional as diretrizes que lhes forem traçadas pelo Govêrno.

.....

§ 3º. A EMBRATUR, para realização dos seus fins, poderá organizar emprêsas subsidiárias de economia mista.

.....

Art. 12. A Emprêsa Brasileira de Turismo (EMBRATUR) terá o capital de Cr$ 50.000.000.000 (cinqüenta bilhões de cruzeiros) constituído integralmente pela União, mediante as dotações orçamentárias ou créditos especiais e será integralizado até o exercício financeiro de 1971 (...).

§ 1º O capital de que trata êste artigo, uma vez integralizado, poderá ser aumentado, na proporção da receita que lhe fôr deferida pela União mediante cotações específicas ou reavaliação de ativo e incorporação de reservas.

§ 2º O aumento de capital referido no parágrafo anterior, será realizado pela Emprêsa Brasileira de Turismo, mediante prévia autorização do Conselho Nacional de Turismo."

7. Ora, o conceito de "capital" e a faculdade de criar subsidiárias de modo algum se ajustam à concepção de autarquia, mas, sim, de empresa.

8. A propósito, o § 3º do art. 11 – autorizando a Embratur a organizar subsidiárias de economia mista (algo impensável para uma autarquia, repito) – foi incluído na norma em 1971, por meio da Lei 5.759, ou seja, quatro anos depois de sua suposta "revogação" pelo Decreto-Lei 200/1967.

9. Nesse ponto, não posso deixar de lembrar o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942): "*A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior*".

10. Por aí se vê o verdadeiro despropósito de imaginar que o Decreto-Lei 200, que nada dispôs sobre a política nacional de turismo, em geral, e tampouco sobre a Embratur, em particular, tenha revogado o Decreto-Lei 55, editado precisamente para tratar dessas questões.

11. Na realidade, quando muito, pode-se argumentar que o Decreto-Lei 200 alterou tacitamente o Decreto-Lei 55, para submeter a entidade às regras de direito privado. Nada mais.

12. Relativamente à sugestão de que seriam as atividades desenvolvidas pelo ente estatal – e não a lei – as verdadeiras definidoras de sua natureza jurídica, peço licença para transcrever lição do eminente Ministro Marco Aurélio Mello, do Supremo Tribunal Federal, proferida por ocasião do julgamento do RMS 30548/DF, ocorrido em 15/9/2015 (grifos acrescentados):

"*No mais, descabe atribuir natureza autárquica à extinta Empresa Brasileira de Transportes Urbanos – EBTU, simplesmente em razão das atividades por ela desempenhadas. A entidade foi expressamente qualificada como empresa pública, consoante previsão do artigo 5º da Lei nº 6.291/75.*

É tradicional, no ordenamento jurídico pátrio, a presença de estatais prestadoras de serviços públicos, dotadas de personalidade jurídica de direito privado e, consequentemente, submetidas à Consolidação das Leis do Trabalho, com as naturais derrogações decorrentes do fato de integrarem a estrutura da Administração Pública."

13. A hipótese, vale dizer, é idêntica à de diversas outras empresas estatais, várias delas ainda subsistentes, como a Finep, a EPL, a ECT (oriunda, como se sabe, do antigo Departamento de Correios e Telégrafos, do Ministério das Comunicações) e o BNDES (instituído pela Lei 1.628/1952 como autarquia e, mais tarde, transformado em empresa pública pela Lei 5.662/1971).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64293360.

14. Aliás, por meio da recente Medida Provisória 907/2019, o Poder Executivo foi autorizado a extinguir a Embratur "autarquia" e a criar a Embratur "serviço social autônomo", regido pelo direito privado e conservando exatamente suas mesmas atribuições originais.

15. Rejeito, portanto, a conclusão de que os empregados da Embratur ingressaram no RJU diretamente por força do art. 243 da Lei 8.112/1990 e ao tempo de sua edição.

16. Nada obstante, entendo, sim, que, por força do art. 39 da Constituição Federal, e dadas as peculiaridades do caso, a Lei 8.181/1991 há de ser compreendida como a norma que operou – ainda que tacitamente – a transformação dos antigos empregos da Embratur em cargos públicos, bem como submeteu seus ocupantes ao regime jurídico único do funcionalismo.

17. No ponto, observo que a exposição de motivos que acompanhou o projeto de lei, de autoria do Poder Executivo, que culminou na edição da Lei 8.181/1991, consigna (grifos acrescidos):

> "*A Empresa Brasileira de Turismo - Embratur, criada pelo Decreto-Lei nº 55, de 18 de novembro de 1966, sob a forma de empresa pública, com personalidade jurídica de direito público, por mais de vinte anos desenvolveu suas atividades institucionais segundo os preceitos legais e regulamentares que orientam essa categoria de entidade da Administração Indireta.*
>
> *Entretanto, em 18 de novembro de 1987, pelo Parecer nº SR-49, ratificado pelo Parecer SA-5, de 25 de junho de 1989, para dirimir conflito entre a Embratur e o IAPAS, acerca da exigibilidade de contribuições previdenciárias, entendeu a Consultoria Geral da República, com a aprovação do então Presidente da República, como, posteriormente, o Tribunal de Contas da União, no Anexo VIII do Ato nº 7, de 15 de março de 1989, que o ente constituído e tido até então como empresa pública, tinha, na verdade, natureza autárquica, porque criado com personalidade jurídica de direito público para executar atividades típicas da Administração.*
>
> *Para adaptá-la ao modelo jurídico de autarquia faz-se mister a edição de norma legal que reconheça sua efetiva categoria jurídica e disponha sobre suas finalidades, recursos, estrutura administrativa e de pessoal, com a atualização, também, das prescrições legais, acerca da política e meios de desenvolvimento do turismo, posto que, nos mais de vinte anos que transcorreram desde a criação da Embratur, em muitos aspectos, deixaram de ser pertinentes ou eficazes.*"

18. Como se vê, a despeito das imperfeições da norma, como salientado pela Sefip, sua clara intenção foi conformar a empresa pública em autarquia, inclusive no tocante a sua estrutura administrativa e de pessoal.

19. Isso, todavia, não confere aos empregados que, antes de 1991, exerceram funções comissionadas na antiga estatal o direito de computarem esse tempo para fins de incorporação de "quintos" ou "opção".

20. É que, embora a Lei 8.911/1994 tenha admitido a contagem, 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 transposição para o regime estatutário, 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,*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64293360.

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".

21. 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".

22. 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:

"*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).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64293360.

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. (...)"

23. 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 <u>o cargo</u>

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64293360.

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."

24. Portanto, os antigos cargos e funções existentes na estrutura da empresa Embratur apenas se tornaram aptos para efeito de incorporação de "quintos" e "opção" em 1991, quando transformados em cargos e funções estatutários pela Lei 8.181.

25. Diante do exposto, voto no sentido de que este Colegiado adote a deliberação que ora submeto a sua apreciação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de abril de 2020.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64293360.

ACÓRDÃO Nº 929/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 030.386/2018-7.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidade: Instituto Brasileiro de Turismo.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação envolvendo a análise da situação jurídica dos servidores do Instituto Brasileiro de Turismo (Embratur) admitidos nos quadros da entidade anteriormente à edição da Lei 8.181/1991,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fulcro no art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. deixar assente que o tempo de exercício de funções comissionadas no âmbito da Embratur anteriormente à edição da Lei 8.181/1991, quando a entidade detinha a natureza jurídica de empresa pública, não é computável para fins de incorporação de "quintos" ou pagamento da vantagem "opção" (art. 193 da Lei 8.112/1990), consoante disposto no art. 8º da Lei 8.911/1994;

9.3. dar ciência desta deliberação ao Instituto Brasileiro de Turismo;

9.4. autorizar o oportuno arquivamento dos autos.

10. Ata n° 12/2020 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/4/2020 – Virtual.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0929-12/20-P.
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MUCIO MONTEIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64293362.