GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC 030.777/2019-4.
Natureza: Prestação de Contas - Exercício: 2018.
Órgão/Entidade: Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo.
Exercício: 2018.
Responsáveis: Andre Nunes (540.311.689-34); Arnaldo Barbosa de Lima Junior (702.512.311-00); Augusto Akira Chiba (002.375.348-00); Cicero Rafael Barros Dias (629.731.263-04); Cleiton dos Santos Araujo (851.631.201-15); Daniel Pulino (167.837.128-93); Gustavo Campos Ottoni (886.544.601-30); Ivan Jorge Bechara Filho (196.303.038-92); Joaquim Ignácio Alves de Vasconcellos e Lima (060.122.956-85); Jose Henrique de Oliveira Varanda (714.640.771-34); Jose Pinheiro de Miranda (947.029.698-20); Manuel Augusto Alves Silva (536.887.241-00); Marcelo de Siqueira Freitas (776.055.601-25); Marilene Ferrari Lucas Alves Filha (456.308.794-72); Patrícia Vieira da Costa (167.796.768-45); Ricardo Pena Pinheiro (603.884.046-04); Roberto Machado Trindade (099.533.531-15); Thiago Feran Freitas Araujo (001.058.891-48); Tiago Nunes de Freitas Dahdah (844.755.521-68).
Representação legal: Luís Justiniano Haiek Fernandes (OAB/SP 2.193/A) e outros.

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL. EXERCÍCIO 2018. FUNPRESP-EXE. PAGAMENTO DE SERVIDORES CEDIDOS À FUNDAÇÃO ACIMA DO TETO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DO ABATE TETO DE FORMA ISOLADA, POR FONTE DE REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAÇÃO PÚBLICA DE DIREITO PRIVADO. SUBSUNÇÃO À REGRA DO ART. 37, INCISO XI, DA CF/1988. APLICAÇÃO DO ART. 5º, § 8º, DA LEI 12.618/2012 E DO ART. 13 DO DECRETO 9.144/2017. NECESSIDADE DE SOMA DA REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO DE ORIGEM COM A FUNÇÃO COMISSIONADA PAGA PELO FUNPRESP. CONTAS REGULARES COM RESSALVA. DETERMINAÇÃO. NOTIFICAÇÃO.

RELATÓRIO

Adoto como parte do relatório a instrução de mérito elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo do Sistema Financeiro Nacional e dos Fundos de Pensão – SecexFinanças, peça 30, que contou com a anuência do escalão gerencial da referida unidade técnica (peças 31 e 32), a seguir transcrita com os ajustes de forma pertinentes:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602179.

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de processo de contas anuais da Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo – Funpresp-Exe relativo ao exercício de 2018.

2. O processo de contas foi organizado de forma individual, conforme classificação constante do art. 5º da Instrução Normativa – TCU 63/2010, da Decisão Normativa TCU 170/2018 e da Decisão Normativa TCU 172/2018.

3. A primeira instrução (peça 8) que analisou a presente prestação de contas deu ênfase na análise da conformidade do rol de responsáveis, resultados da gestão, pessoal, gestão de contratações e controles internos. Os critérios considerados para essa escolha foram pactuados entre ControladoriaGeral da União (CGU) e Tribunal de Contas da União, para subsidiar o julgamento das contas apresentadas pela Funpresp-Exe, no exercício de 2018.

4. Quanto às constatações apontadas pela CGU nos itens 6 (peça 3, p. 26), 7.1 (peça 3, p. 27) e 7.4 (peça 3, p. 41) da Auditoria Anual de Contas (AAC), que tratam respectivamente, da execução do Contrato 03/2015, referente à prestação de serviços postais; da avaliação das estruturas de governança; e da avaliação dos mecanismos de promoção da integridade, considerou-se suficientes as recomendações formuladas, sem prejuízo do acompanhamento nas próximas contas da Funpresp-Exe.

5. No entanto, quanto ao item 4 (peça 3 p. 17) da AAC, que trata da avaliação sobre o atendimento ao teto remuneratório constitucional para agentes cedidos à Fundação, foi identificada a necessidade de promover oitiva da Funpresp-Exe com vistas a obter razões de justificativa relativas à inobservância do teto remuneratório constitucional, relativamente à remuneração de ocupantes de cargos em comissão/funções de confiança cedidos por órgãos e entidades públicas, bem como de empregados contratados diretamente pela Fundação, conforme item 50 da instrução anterior (peça 8).

6. Frente a esse cenário, a presente instrução abordará na seção de exame técnico somente a análise das razões de justificativas trazidas pela Funpresp-Exe em virtude da oitiva promovida nos termos da instrução pretérita (peça 8). A seguir, sintetiza-se o contexto que permeia a controvérsia em exame no presente caso.

HISTÓRICO

7. Segundo o relatório de auditoria da Controladoria Geral da União – CGU de 2018, a Funpresp-Exe entende que os membros da sua Diretoria-Executiva não estão sujeitos ao teto remuneratório constitucional. Tal entendimento estaria respaldado pelos Pareceres Jurídicos n. 5/2013/GJU/Funpresp-Exe, de 24/6/2013, expedido pela Gerência Jurídica da Funpresp-Exe e n. 1025–3.26/2013/TLC/Conjur/MP-CGU/AGU, de 9/8/2013, da Consultoria Jurídica junto ao então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão/Consultoria Jurídica da União/Advocacia-Geral da União.

8. Quanto à incidência do teto aos demais empregados da Fundação, a CGU consignou que foi apresentado o Parecer Jurídico 22/2013/GJU/Funpresp-Exe, de 27/11/2013, o qual estendeu o entendimento defendido no citado Parecer 5/2013/GJU/Funpresp-Exe, a uma empregada da Fundação.

9. Por fim, a Controladoria-Geral da União observou que atualmente as verbas que compõem o teto remuneratório constitucional estão regulamentadas pelo Decreto 9.144/2017, que revogou o Decreto 4.050/2001, vigente à época da emissão dos mencionados pareceres jurídicos, todos de 2013.

10. Em exame técnico realizado à peça 8, esta Unidade Técnica entendeu, em suma, que o disposto no art. 5º, § 8º, da Lei 12.618/2012 e no inciso XI, do art. 37 da Constituição Federal obriga os fundos de previdência complementar dos servidores públicos federais a observar o teto remuneratório. Além disso, que a remuneração referente ao cargo em comissão/função de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602179.

confiança deve ser computada para o fim de se averiguar a observância do teto remuneratório, nos termos do art. 13, do Decreto 9.144/2017.

11. Diante desses fatos, foi proposta oitiva da Funpresp-Exe, na pessoa do seu DiretorPresidente Sr. Ricardo Pena Pinheiro, para que apresentasse razões de justificativa quanto à inobservância do teto remuneratório constitucional, relativamente à remuneração de ocupantes de cargos em comissão/funções de confiança cedidos por órgãos e entidades públicas, bem como de empregados contratados diretamente pela Fundação, como apontado no relatório de Avaliação da CGU, referente ao exercício de 2018, expedido em 31/7/2019, com inobservância do inciso XI, do art. 37, da Constituição Federal e art. 5º, § 8º, da Lei 12.618/2012.

12. Finalmente, em resposta à diligência promovida por esta Secretaria, por meio do Ofício 0585/2019-TCU/SecexFinanças (peça 11), datado de 20/11/2019, a Funpresp-Exe apresentou, tempestivamente as informações e/ou esclarecimentos, constantes da peça 15, os quais serão considerados na análise dessa instrução, em conjunto com as demais informações constantes dos autos. Complementarmente, o Diretor-Presidente da entidade trouxe elementos adicionais, contidos na peça 18, os quais também foram objeto de consideração.

EXAME TÉCNICO

13. Conforme contextualizado no Histórico, o ponto em que reside a controvérsia em análise no presente processo diz respeito à observância ou não do teto remuneratório pela Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo – Funpresp-Exe. Em resposta à oitiva realizada por essa Corte de Contas (peça 15), a Funpresp-Exe apresentou documento com as devidas razões de justificativas, o qual está subdividido em tópicos. Desse modo, o exame realizado nessa instrução seguirá a subdivisão por tópicos apresentada na manifestação da entidade prestadora de contas.

14. Para mais, o Diretor-Presidente da entidade, Sr. Ricardo Pena Pinheiro, apresentou manifestação complementar (peça 18), em razão de constar no rol de responsáveis do presente processo e da possibilidade de novo entendimento sobre o quesito poder atingir sua pessoa física. Destaca-se que os três primeiros tópicos do documento apresentado trazem apenas a justificação para a referida petição, um resumo dos apontamentos feitos por essa Unidade Técnica na instrução anterior (peça 8) e um apanhado dos fundamentos exarados na manifestação institucional da Funpresp-Exe (peça 15). Sendo assim, a apreciação dos elementos contidos na petição se dará a partir do "Tópico IV Considerações Adicionais", e será realizada em seguida à análise da resposta institucional da Fundação.

Manifestação via Ofício 240/2020/PRESI/Funpresp-Exe (peça 15)

Tópico I - Considerações iniciais sobre a Recomendação n° 1 do Relatório de Avaliação da CGU

15. A Funpresp-Exe destacou, inicialmente, que o Certificado de Auditoria Anual de Contas do Controle Interno concluiu pela regularidade das contas, tendo feito apenas uma Recomendação (de n° 1) nesse aspecto afeto à remuneração dos servidores cedidos.

16. Salientou, ainda, que a recomendação se deveu ao fato de que os entendimentos exarados anteriormente pelas instâncias jurídicas cingiam especificamente em relação aos membros da Diretoria Executiva e que a nova diligência deveria ter caráter abrangente englobando tanto os membros da Diretoria-Executiva quanto os demais agentes públicos cedidos à entidade, sobre o entendimento de que o somatório das remunerações dos agentes públicos cedidos à Funpresp-Exe poderia ultrapassar o teto constitucional.

17. Concluiu que, em cumprimento à recomendação, foi elaborado, em 23 de outubro de 2019, o Parecer n° 050/2019/GEJUR/FUNPRESP-EXE pela área jurídica da Fundação, bem como foi enviada, nessa mesma data, consulta à PGFN/Consultoria Jurídica de Planejamento, Desenvolvimento e Gestão do Ministério da Economia, por meio do Ofício n° 2.763 -

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602179.

PRESI/Funpresp-Exe, reiterado em 18 de dezembro de 2019 pelo Ofício n° 3.102 - PRESI/Funpresp-Exe à PGFN, para os quais a Funpresp-Exe ainda não obteve resposta.

Exame técnico

18. No que se refere às manifestações realizadas nesse tópico, em que pese a emissão de Certificado de Auditoria Anual de Contas do Controle Interno regular, a competência para o julgamento dos processos de prestação de contas é do TCU, o qual decidirá se são regulares, regulares com ressalva ou irregulares, nos termos do art. 1º, da Lei 8.443/1992 – Lei Orgânica do TCU, e dos arts. 189 e 205 do Regimento Interno do Tribunal. Desse modo, a certificação realizada pela CGU não vincula o TCU, que possui a competência legal para realizar o julgamento dos processos de prestação de contas.

Tópico II - Obediência ao teto remuneratório estabelecido no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal de 1988

19. Nesse ponto, a entidade argumentou que para guiar sua atuação quanto ao teto remuneratório constitucional, a Funpresp-Exe vem seguindo, desde a sua instalação em 2013, pareceres emitidos tanto por sua Gerência Jurídica quanto pela Advocacia Geral da União. Para mais, registrou que cumpre o regramento que limita a remuneração do seu quadro de pessoal ao teto remuneratório, não somente em função do mandamento constitucional, mas, também, por força da restrição prevista no art. 5°, § 8°, da Lei 12.618/2012.

20. Contextualizou que no período compreendido entre janeiro e outubro de 2013, por força do disposto no art. 9º do Decreto n° 7.808, de 2012, o então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão prestou o apoio necessário para o início das operações da Funpresp-Exe, incluindo a execução e pagamento da folha de pagamento via SIAPE, época em que o critério utilizado para o enquadramento no disposto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal era o somatório das duas remunerações recebidas (cargo de origem e cargo na Funpresp-Exe).

21. Consignou que, em análise posterior sobre a questão, foi exarado o entendimento jurídico exposto no Parecer 1.025— 3.26/2013/TLC/ CONJUR/MP-CGU/AGU, que passou a considerar, para fins de incidência do teto constitucional, o somatório em separado das duas remunerações, cargo de origem e cargo na Funpresp-Exe, conforme trecho reproduzido a seguir (peça 15, p. 3):

> I - A FUNPRESP-EXE é uma fundação pública, com personalidade jurídica de direito privado e ostenta regime jurídico híbrido (regime privado, parcialmente derrogado por regras de direito público), aproximando-se, no que concernente à regra do teto remuneratório constitucional, do regramento constitucional ao qual se submetem as empresas públicas e sociedades de economia mista (art. 37, § 90, da Constituição Federal). Em razão disso, a incidência do limite remuneratório dependerá do fato de a fundação pública receber ou não recursos públicos para o pagamento de pessoal ou custeio em geral.
>
> II - Considerando-se a forma em que a Funpresp-Exe foi juridicamente concebida e estrutura pelo Poder Público, sem onerar o Tesouro Nacional, conclui-se que se trata de fundação pública de direito privado independente e, por isso, não se submete ao teto remuneratório constitucional, nos termos do art. 37, § 9°, da Constituição Federal.
>
> III - A fixação da remuneração dos membros da Diretoria Executiva da Funpresp-Exe deverá observar o teto constitucional do serviço público, não em razão do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, mas sim por força da restrição prevista no art. 5°, parágrafo 8°, da Lei n.° 12.618/2012. Entretanto, na hipótese de cessão de servidor público à fundação pública previdenciária, caso haja a opção pela remuneração do cargo efetivo, acrescida da retribuição da função comissionada exercida na Funpresp-Exe, tem-se que o somatório das remunerações poderá ultrapassar o teto constitucional" (grifei).

22. Apresentou entendimentos jurisprudenciais e doutrinários para, em síntese, ratificar que o art. 37, XI, da Constituição Federal, quando se referiu à administração direta, autárquica e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602179.

fundacional estava a tratar apenas das pessoas jurídicas de direito público. Desse modo, tal dispositivo estaria a abarcar as fundações públicas somente de direito público, porque instituídas diretamente por lei específica. Não englobando, portanto, as de direito privado, assim entendidas as fundações cujas instituições decorrem de autorização legal específica do Poder Público. Acrescentou que extensão prevista no parágrafo 9º do mesmo dispositivo constitucional se aplica apenas às pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Indireta dependentes dos recursos do Tesouro Nacional para pagamento de despesas com quadro de pessoal e custeio em geral, que não é o caso da FunprespExe.

Exame Técnico

23. Inicialmente, cumpre registrar o teor da Recomendação 17, contida na Ata da 46º Reunião Ordinária do Conselho Fiscal da Funpresp-Exe, de 22/5/2017, por meio da qual o Conselho Fiscal da entidade, não obstante os argumentos e conclusões elencadas no Parecer n° 1025-03.26/2013/TLC/CONJUR/MP-CGU/AGU, de 09 de agosto de 2013, recomenda que a Funpresp-Exe observe o estabelecido no § 8° do artigo 50 da Lei n° 12.618, de 30 de abril de 2012. A referida recomendação não foi acolhida pelo Conselho Deliberativo da entidade, conforme Ata da 53ª Reunião Ordinária do Conselho Deliberativo, de 25/7/2017, em razão do contido no Parecer n° 1025- 03.26/2013/TLC/CONJUR/MP-CGU/AGU.

24. Nesse quesito, o entendimento jurídico emanado no Parecer 1.025— 3.26/2013/TLC/CONJUR/MP-CGU/AGU, em 9 de agosto de 2013, o qual passou a considerar, para fins de incidência do teto constitucional, o somatório em separado das duas remunerações, cargo de origem e cargo na Funpresp-Exe se sustenta, basicamente nos seguintes alicerces:

a. A Funpresp-Exe é uma fundação pública, com personalidade jurídica de direito privado e ostenta regime jurídico híbrido;

b. A Funpresp-Exe foi juridicamente concebida e estruturada pelo Poder Público, sem onerar o Tesouro Nacional, conclui-se que se trata de fundação pública de direito privado independente e, por isso, não se submete ao teto remuneratório constitucional, nos termos do art. 37, parágrafo 9º, da Constituição Federal;

c. A fixação da remuneração dos membros da Diretoria Executiva da FUNPRESP-EXE deverá observar o teto constitucional do serviço público, não em razão do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, mas sim por força da restrição prevista no art. 5°, parágrafo 8º, da Lei 12.618/2012;

25. Tais pilares desembocaram na conclusão de que, na hipótese de cessão de servidor público à fundação pública previdenciária, caso haja a opção pela remuneração do cargo efetivo, acrescida da retribuição da função comissionada exercida na Funpresp-Exe, tem-se que o somatório das remunerações poderá ultrapassar o teto constitucional.

26. De fato, a Fundação possui personalidade jurídica de direito privado e regime jurídico híbrido, conforme se extrai do disposto do art. 1º, § 1º, do Decreto 7.808/2012, diploma que criou a Funpresp-Exe. É independente do Tesouro Nacional, visto que, não recebe recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária, conforme conceito proveniente do art. 2º, III, da Lei Complementar 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

27. No entanto, conforme o art. 37, § 9º, da Constituição Federal, o qual delimita o disposto no inciso XI do mesmo artigo, que trata da obediência ao teto remuneratório dos cargos, funções e empregos públicos, há indicação, taxativa, de que apenas empresas públicas e sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que recebam recursos para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral, devem se submeter ao disposto no inciso XI, ou seja ao teto remuneratório constitucional.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602179.

28. Ademais, a inteligência da redação do art. 5º, § 8º, da Lei 12.618/2012, remete ao preceito do art. 37, XI, da Carta Magna, e restringe o sentido de todo o conteúdo da sentença anterior, conforme se observa a seguir:

> § 8º A remuneração e as vantagens de qualquer natureza dos membros das diretorias executivas das entidades fechadas de previdência complementar serão fixadas pelos seus conselhos deliberativos em valores compatíveis com os níveis prevalecentes no mercado de trabalho para profissionais de graus equivalentes de formação profissional e de especialização, observado o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal (grifei).

29. Ou seja, os conselhos deliberativos fixarão as remunerações e vantagens de qualquer natureza dos membros das diretorias executivas, em valores compatíveis ao mercado de trabalho para profissionais de graus equivalentes, desde que respeitado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal.

30. Nesse ponto, cabe perquirir quais verbas são consideradas ou não para cálculo do teto remuneratório a que diz respeito o art. 37, XI, da Constituição Federal. À época da edição do Parecer 1.025— 3.26/2013/TLC/CONJUR/MP-CGU/AGU, em 9 de agosto de 2013, estava vigente o Decreto 4.050/2001, o qual era silente sobre as parcelas que deveriam integrar ou não o cálculo do teto remuneratório constitucional.

31. Entretanto, atualmente há regramento para a questão, o qual foi estabelecido por meio do Decreto 9.144/2017, que dispõe sobre as cessões e as requisições de pessoal em que a administração pública federal, direta e indireta, seja parte. Sobre o tema, o art. 13 do referido diploma traz a seguinte redação:

> Art. 13. Para fins de observância do teto remuneratório estabelecido no inciso XI do caput do art.
> 37 da Constituição, não serão considerados:
> I - auxílios alimentação, creche, medicamentos e moradia;
> II - vale-alimentação e cesta-alimentação;
> III - indenização ou provisão de licença-prêmio;
> IV - parcela patronal de assistência à saúde e odontológica;
> V - parcela patronal de previdência complementar do agente público;
> VI - contribuição patronal para o custeio da previdência social;
> VII - outras parcelas indenizatórias, consideradas, exclusivamente, aquelas definidas em lei, decorrentes do ressarcimento de despesas incorridas no exercício das atribuições funcionais (grifei).

32. Ora, ao elencar taxativamente as importâncias que não devem ser consideradas para fins de cálculo do teto remuneratório, a norma, em sentido contrário, impõe que todas as outras pecúnias sejam computadas para fins de cálculo do teto remuneratório constitucional, insculpido no art. 37, XI, da Constituição Federal de 1988.

33. Sobre as formas de remuneração, o item 3 do Plano de Cargos e Salários (PCS) da Funpresp-Exe, aprovado pelo Conselho Deliberativo, define o regime de opção para pessoal cedido, que podem optar por receber: a remuneração do emprego em comissão; a diferença entre a remuneração do emprego em comissão e a remuneração do cargo efetivo ou do emprego público; ou a remuneração do cargo efetivo ou do emprego público, acrescida do percentual de 60% (sessenta por cento) do respectivo cargo em comissão.

34. Dessa maneira, depreende-se que:

a. A Funpresp-Exe tem obrigação de observar o disposto no inciso XI, do art. 37 da Constituição Federal, conforme preceitua o art. 5º, §8º, da Lei 12.618/2012;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602179.

b. Independentemente do regime remuneratório de pessoal aplicável no âmbito da Fundação, todas as importâncias devem ser computadas para cálculo do teto remuneratório constitucional, exceto aquelas taxativamente elencadas pelo art. 13, do Decreto 9.144/2017;

35. Ante o exposto, discorda-se do Parecer 1.025—3.26/2013/TLC/CONJUR/MPCGU/AGU, quando afirma que "na hipótese de cessão de servidor público à fundação pública previdenciária, caso haja a opção pela remuneração do cargo efetivo, acrescida da retribuição da função comissionada exercida na Funpresp-Exe, tem-se que o somatório das remunerações poderá ultrapassar o teto constitucional".

36. Ao contrário, entende-se que, em virtude do mandamento contido no art. 5º, §8º, da Lei 12.618/2012, o qual determina que a Fundação observe o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, quando da fixação da remuneração e vantagens de qualquer natureza dos membros da diretoria executiva, a Funpresp deve considerar a somatório de toda e qualquer verba para efeito de cálculo do teto remuneratório constitucional, exceto aquelas discriminadas no art. 13, do Decreto 9.144/2017.

Tópico III - Quanto à origem dos recursos e a não dependência dos recursos do Tesouro Nacional

37. A Fundação aduziu, resumidamente, que no caso das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC), categorizadas pela Lei 12.618/2012 como fundações com personalidade jurídica de direito privado e natureza pública, dotadas de autonomia administrativa, financeira e gerencial (art. 4°, § 1º), concebidas e estruturadas pelo Poder Público sem onerar o Tesouro Nacional, que operam em ambiente de mercado privado sujeito às condicionalidades de concorrência, competição e estratégia empresarial, conforme previsto no item 15 da EMI 00097/2007/MP/MPS/MF de 16/05/2007, do Projeto de Lei 1.992/2007 (convertido na Lei 12.618/2012), ficaria evidente a equiparação dessas EFPC às estatais não dependentes de recursos públicos orçamentários. Desse modo, a Funpresp-Exe, somente poderia ser considerada não dependente e, portanto, não estaria submetida à incidência do teto constitucional.

38. Colacionou jurisprudência tanto do Supremo Tribunal Federal (STF) quanto do TCU que tratam da não incidência do teto constitucional às empresas estatais não dependentes, no que tange à remuneração de pessoal. Reforçou esse posicionamento por meio da previsão legal de restituição do aporte inicial realizado pela União na Funpresp-Exe, nos termos do art. 25 da Lei 12.618/2012 e da alínea a, inciso III, art. 40 e do art. 90 do Decreto 7.808/2012. Além disso, demonstrou que a Fundação não compõe o conjunto de unidades orçamentárias selecionadas para despesas com custeio e de pessoal para 2020, previstos na Lei Orçamentária 13.978/2020.

Exame Técnico

39. Com efeito, a entidade pode ser considerada equiparável à empresa estatal não dependente do Tesouro Nacional, visto que possui personalidade jurídica de direito privado e não recebe recursos da União que permitam verificar relação de dependência, nos termos do art. 2º, inciso III, da LRF. Nessa seara, o entendimento firmado tanto por essa Corte de Contas como pelo STF é no sentido de não incidência do teto constitucional para empresas estatais não dependentes, no que se refere à remuneração de pessoal.

40. Todavia, o § 9º do art. 37 da Magna Carta dispõe que aplica-se o teto remuneratório constitucional insculpido no inciso XI do mesmo artigo às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral. Em complemento, o art. 8º, da Lei 12.618/2012, que autorizou a criação da Funpresp-Exe, assevera:

> Art. 8º Além da sujeição às normas de direito público que decorram de sua instituição pela União como fundação de direito privado, integrante da sua administração indireta, a natureza pública das entidades fechadas a que se refere o § 15 do art. 40 da Constituição Federal consistirá na (...) [grifei]

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602179.

41. Na mesma esteira, o art. 9º da norma estabelece que a administração das entidades fechadas de previdência complementar observará os princípios que regem a administração pública, especialmente os da eficiência e da economicidade, devendo adotar mecanismos de gestão operacional que maximizem a utilização de recursos, de forma a otimizar o atendimento aos participantes e assistidos e diminuir as despesas administrativas.

42. Assim, o caso concreto em tela é peculiar, visto que a Lei 12.618/2012, que autorizou a criação da Funpresp-Exe, determinou, em seu art. 5º, §8º, que o conselho deliberativo, ao fixar a remuneração e as vantagens de qualquer natureza dos membros das diretorias executivas, observasse o disposto no inciso XI, do art. 37, da Constituição Federal. Além disso, há regulamentação em vigor que relaciona, taxativamente, as importâncias que não devem ser consideradas para fins de cálculo do teto remuneratório constitucional quando da cessão de servidores públicos, é o art. 13, do Decreto 9.144/2017.

43. Desse modo, toda e qualquer parcela não compreendida entre as discriminadas no mencionado dispositivo, devem ser consideradas para fins de observância do teto constitucional a que alude o art. 37, XI, da Magna Carta. Logo, não há como concluir pela exclusão da remuneração do cargo de origem ou da função de confiança do campo de incidência para fins de cálculo do teto remuneratório constitucional, ainda que se trate de entidade com personalidade jurídica de direito privado e independente do Tesouro Nacional.

Tópico IV — Remuneração dos Servidores Públicos cedidos à Funpresp-Exe

44. A entidade afirmou que a previsão legal do art. 5º, §8º, da Lei 12.618/2012, e não o art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, foi a utilizada como fundamento central no Parecer Jurídico 05/2013/GJU/FUNPRESP-EXE e no Parecer 1.025/2013/TLC/CONJUR/MP-CGU/AGU, que concluíram pela impossibilidade de a remuneração isolada dos Diretores ser fixada em valor superior ao teto constitucional. Em outras palavras, atestou que a limitação legal seria aplicável na parte atinente à função comissionada exercida na Funpresp-Exe, não alcançando o somatório dessa remuneração com a do cargo público efetivo.

45. Contudo, ponderou que isso não significa dizer ser possível a fixação de remuneração acima do teto constitucional aos empregados públicos e servidores públicos cedidos, uma vez que havendo a limitação legal do art. 5°, § 8°, da Lei 12.618/2012 aos membros da Diretoria-Executiva, isto necessariamente implicaria que a remuneração dos demais profissionais da entidade também estaria limitada ao teto do inciso XI do art. 37 da Constituição. Logo, concluiu que todos os demais colaboradores da Funpresp-Exe também teriam a parte remuneratória afeta à função comissionada que exerce na Fundação fixada em patamar inferior ao teto constitucional.

46. Em outras palavras, a entidade entende que o comando do art. 5º, §8º, da Lei 12.618/2012, somente é aplicável à parcela referente à função comissionada. E, uma vez que essa parcela remuneratória destinada aos componentes da Diretoria Executiva está limitada ao teto constitucional, por consequência, também o está a remuneração de todos os demais colaboradores da entidade.

47. Por último, asseverou que realizar a soma da parcela recebida pelo órgão de origem com a percebida diretamente pela Funpresp-Exe para se confrontar com o teto remuneratório seria uma evidente desfiguração dos preceitos legais que permitem essa forma de remuneração.

Exame Técnico

48. Inicialmente, conforme já demonstrado ao longo dessa instrução, entende-se que, em face do art. 5º, §8º, da Lei 12.618/2012, combinado com o disposto no art. 13 do Decreto 9.144/2017, não há como a Fundação se esquivar de considerar a soma de ambas as quantias, a do cargo público efetivo e a da função comissionada, para efeito de observância do teto remuneratório constitucional.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602179.

49. O art. 13, do Decreto 9.144, é cristalino ao dissecar as verbas que estão excluídas do cálculo para fins de observância do teto remuneratório constitucional, dentre as quais não se incluem nem remuneração recebido em função do cargo público efetivo e nem a importância percebida em virtude de função comissionada. Desse modo, não se pode olvidar que, face a esse regramento, deve-se somar essas parcelas para fins de observância do teto remuneratório.

50. De modo algum percebe-se desfiguração de preceitos legais que permitem essa forma de remuneração, pelo contrário, é dever legal realizar o somatório da parcela recebida pelo órgão de origem com a parcela percebida pela Funpresp-Exe, sob pena de afronta ao disposto no art. 5º, §8º, da Lei 12.618/2012, ao art. 37, XI, da Constituição Federal e ao art. 13, do Decreto 9.144/2017.

Tópico V – Do reembolso da remuneração dos servidores públicos cedidos à Funpresp

51. Funpresp-Exe externou o entendimento de que não é responsável pelo pagamento da remuneração mensal dos servidores e empregados públicos cedidos, ou seja, que não realiza o pagamento direto aos servidores cedidos no tocante à parte referente ao vencimento de cessão, efetuando apenas o ressarcimento/reembolso, autorizado pela Lei Complementar 108/2001 e pelo Decreto 7.808/2012, via Guia de Recolhimento da União (GRU), a partir de manifestação e cobrança do órgão de origem.

52. Em reforço, sublinhou que seria do órgão ou da entidade cessionária o ônus pela remuneração ou pelo salário vinculado ao cargo ou ao emprego permanente do agente público cedido, nos termos do art. 6º do Decreto 9.144/2017. Concluiu que o instituto do reembolso pressupõe fontes de receitas distintas, como é o caso em questão e, portanto, as receitas da Funpresp-Exe não se confundem com as oriundas do Tesouro Nacional.

Exame Técnico

53. Efetivamente, o reembolso, nos termos do art. 6º do Decreto 9.144/2017, é a restituição das parcelas despendidas pelo cedente com o agente público cedido, respeitadas as limitações da norma e normativos específicos, inclusive quanto ao disposto no inciso XI, do art. 37 da Constituição Federal. Ainda, é do órgão ou da entidade cessionária o ônus pela remuneração ou pelo salário vinculado a cargo ou ao emprego permanente do agente público cedido, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo.

54. Inicialmente, a norma é expressa no sentido de que o valor restituído ao cedente deve observar o inciso XI, do art. 37, logo, esse montante não pode ultrapassar o teto remuneratório constitucional, conforme art. 12, inciso I, do Decreto 9.144/2017. Portanto, o valor despendido a título de reembolso pela Funpresp-Exe, em virtude dos agentes públicos cedidos à entidade, não pode exceder o teto remuneratório aplicável aos servidores federais. Regra cumprida pela entidade, conforme se extrai do relatório da Auditoria Anual de Contas do exercício de 2018 (peça 3).

55. Entretanto, não é possível compreender como válido o entendimento de considerar a remuneração do cargo público efetivo separada da parcela percebida em virtude da função comissionada exercida na Fundação. Isso porque o art. 5º, §8º, da Lei 12.618/2012, determinou observância ao art. 37, XI, da Constituição Federal, quando da fixação da remuneração e vantagens de qualquer natureza dos membros da diretoria executiva. E o art. 13 do Decreto 9.144/2017, ao listar, taxativamente, as importâncias que não são consideradas para fins do teto remuneratório, não relacionou parcela referente à remuneração recebida em virtude do cargo efetivo e nem montante percebido pelo exercício da função comissionada como verbas a serem excluídas para fins de cálculo do teto constitucional. Além disso, a Funpresp-Exe é Fundação de natureza pública integrante da administração indireta, e não há dispositivo constitucional que afaste a observância do teto remuneratório constitucional para esse tipo de entidade.

Tópico VI – Respostas ao exame Técnico do TCU nº 030.777/2019-4, de 05/11/2019

56. A Fundação declarou que, em relação ao teto constitucional, a publicação do Decreto 9.144/2017 e a consequente revogação do Decreto 4.050/2001, não trouxe alteração capaz de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602179.

vislumbrar mudança de posição da Funpresp-Exe em relação à questão do teto. Reforçou que a Funpresp-Exe cumpre o regramento que limita a remuneração do seu quadro de pessoal ao teto remuneratório, não em função do mandamento constitucional, mas, sim, por força da restrição prevista no art. 5°, § 8°, da Lei 12.618/2012.

57. Reiterou que a necessidade de observância ao teto constitucional no que tange à remuneração relativa aos cargos em sua estrutura advém de expressa disposição legal, apartado do teto constitucional, previsto na Constituição Federal. Alegou que a inserção do cálculo do teto remuneratório no Decreto 9.144/2017 em nada afetaria a situação da Fundação, dado que se referiria à parte remuneratória referente ao cargo de origem do servidor cedido à Fundação, a qual deve ser tratada separada da parte referente à remuneração do cargo ocupado na Fundação.

58. Mencionou, ainda, trechos do Parecer Jurídico 05/2013/GEJUR/Funpresp-Exe, do qual destaca-se o transcrito a seguir:

> Em nosso entendimento, o fato de o Tribunal de Contas considerar, para os fins do art. 71 da Constituição Federal, ao firmar sua competência fiscalizatória sobre os fundos de pensão patrocinados por entes da Administração Pública, que os recursos garantidores dos planos de benefícios administrados por tais entidades fechadas "mantêm o caráter público", não implica que elas sejam pessoas jurídicas de direito público para os fins do art. 37, XI, da Carta Maior, tanto que a Previ, a Petros e a Funcef, embora abrangidas pela decisão do TCU, não se sujeitam ao teto remuneratório da CF, art. 37, XI, valendo lembrar, ainda, que, no caso da Funpresp, a própria Lei n. 12.618, de 2012, a qualifica como sendo dotada de personalidade jurídica de direito privado, com autonomia administrativa, orçamentária e financeira.

59. Por fim, concluiu que a compreensão exarada pelo Acordão TCU n° 3.133, de 2012, de que os recursos que integram as contas individuais dos participantes das EFPC são considerados de caráter público não constitui relação direta para estabelecer ou interpretar pela inobservância do teto constitucional, sobretudo pelo que prescreve o § 9º do art. 37 da Constituição Federal. Concluiu ser espúria a tentativa de relação entre o caráter público e a exigência do teto constitucional, como descrito no Pronunciamento dessa Unidade Técnica do Tribunal.

Exame Técnico

60. Sobre esse quesito, alegar que as regras do Decreto 9.144/2017 se referem à parte remuneratória relativa ao cargo de origem do servidor cedido à Fundação, a qual deve ser separada da parcela referente ao cargo ocupado na entidade, provém de exercício interpretativo questionável ou mesmo errôneo. O que se observa, de fato, é que à época do Parecer Jurídico 05/2013/GEJUR/Funpresp-Exe e do Parecer 1.025/2013/TLC/CONJUR/MP-CGU/AGU, ambos datados de 2013, estava vigente o Decreto 4.050/2001, o qual não continha disposição acerca das verbas que deveriam ou não integrar o cálculo do teto remuneratório constitucional.

61. Com a edição do Decreto 9.144/2017, a questão passou a ser tratada, por meio do art. 13, o qual detalha, taxativamente, as pecúnias que não devem ser consideradas para efeito de cálculo do teto remuneratório constitucional, de modo que todas as verbas ali não discriminadas devem integrar o cálculo do teto aludido pelo art. 37, XI, da Constituição.

62. Quanto à tentativa de equiparação entre Funpresp-Exe e entidades fechadas de previdência complementar como Previ, Funcef e Petros, realizada no bojo do Parecer Jurídico 05/2013/GEJUR/Funpresp-Exe, julga-se ser inconcebível tal ensaio. Conforme recorrentemente defendido pela própria entidade em suas manifestações, a Funpresp-Exe está submetida a regime jurídico híbrido. De acordo com as lições de José dos Santos Carvalho Filho:

Podemos, pois, concluir que o regime jurídico aplicável sobre as fundações públicas de direito privado tem caráter híbrido, isto é em parte (quanto à constituição e ao registro) recebem o influxo de normas de direito privado e noutra parte incidirão normas de direito público, normas que, digase de passagem, visarão a adequar as entidades à sua situação especial de pessoa da Administração Indireta. (Manual de Direito Administrativo, 27ª ed., p. 533)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602179.

63. Portanto, não prospera a referida relação, dado que entidades como Previ, Funcef e Petros, se sujeitam somente ao regime jurídico privado, estatuído no Código Civil, apesar de os recursos garantidores dos planos de benefícios por elas administrados manterem caráter público, conforme Acórdão TCU-Plenário 3.133/2012, de relatoria do Min. Augusto Nardes.

64. Em verdade, o fundamento que compele observância ao teto remuneratório constitucional é extraído da combinação entre o art. 37, XI, da Constituição Federal, o art. 5º, §8º, da Lei 12.618/2012, e o art. 13, do Decreto 9.144/2017. Enquanto o caráter público de que se revestem os recursos que integram as contas individuais dos participantes das entidades fechadas de previdência complementar é baliza para firmar a competência fiscalizatória do TCU sobre os fundos de pensão patrocinados por entes da Administração Pública.

Manifestação do Diretor-Presidente (peça 18)

Tópico IV Considerações adicionais

65. Em síntese, a manifestação em apreço consignou que, como pessoa jurídica de direito privado, a Funpresp-Exe está sujeita a um regime jurídico similar ao das empresas estatais, o que seria corroborado, inclusive, pelo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 572.143, julgado pela Suprema Corte.

66. Aduziu que os fundamentos adotados nesse julgado são integralmente aplicáveis à Funpresp, seja por que não recebe recursos da fazenda pública para custeio ou para cobrir despesas com pessoal, seja por que sua criação vocacionou a aproximá-la do regime das empresas estatais, com as quais não se mostra compatível a imposição de limitações que prejudicam o atingimento de seus objetivos institucionais.

67. Alegou que o Decreto 9.144/2017 não tem, apesar de seu novo teor, redação que permita afastar a aplicação dos Pareceres 1.025/2013-MPOG e 1.198/2018-MPDG. Sustentou que há, no ponto, dispositivo legal específico, a saber: o artigo 5º, §8º da Lei 12.618/2012, incompatível com uma leitura do aludido decreto como se supostamente tivesse veiculado regulamentação derrogatória da parcela desse dispositivo que reconhece necessidade de aderência da remuneração às práticas remuneratórias prevalecentes no mercado de trabalho.

68. Aludiu que o teto constitucional sempre se aplica em relação a cada um dos cargos isoladamente verificados. Afirmou que é exatamente assim que o Supremo Tribunal Federal se pronunciou sobre a aplicação do art. 37, XI, CF/88 em casos de acumulação de cargos públicos. A tese fixada no Tema de Repercussão Geral nº 377, também trazida ao Tema 384, foi:

> Nos casos autorizados constitucionalmente de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal pressupõe consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público.

69. Argumentou que, apesar de não ser o caso de acumulação de cargos, mas sim de cessão de pessoal, o raciocínio aplicável deve ser idêntico: se são duas as fontes pagadoras, ainda que exista o reembolso, para que não haja a retirada de direitos preexistentes, a verificação do teto constitucional deve ser por pagamento – da parcela reembolsada ao cedente e da parcela a ser paga pelo cessionário.

70. Informou que a interpretação pela simples soma das remunerações para fins de cálculo do teto remuneratório nega vigência e retira qualquer sentido prático da parcela do § 8º do Artigo 5º da Lei 12.618/12 que se refere aos valores de mercado. Observou que eventual decisão que promova interpretação mais restritiva quanto ao limite de remuneração terá como consequência imediata o afastamento dos melhores quadros, com uma provável queda na qualidade de uma gestão essencial para o futuro de milhares de servidores públicos.

71. Pleiteou, considerando as razões práticas que levaram ao modo como as remunerações são pagas pela Funpresp-Exe e as consequências da mudança desse entendimento, que o TCU afaste o

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602179.

questionamento levantado quanto à ilegalidade do modo de consideração da submissão das remunerações ao limite constitucional.

72. Salientou que a existência de diversas consultas e pareceres sobre o tema afasta qualquer dolo ou erro grosseiro, de modo que mesmo que se venha a passar a considerar como indevidos pagamentos superiores ao teto considerando a soma das remunerações, ainda assim não se poderá impor qualquer tipo de sanção aos atuais gestores, que sempre atuaram baseados nos pareceres jurídicos externos à fundação, aos quais apenas deram cumprimento. Por fim, requereu, que caso se decida pelo entendimento de limitação da remuneração, seja estabelecido regime de transição, nos termos do artigo 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Exame Técnico

73. Inicialmente, há de se rememorar que, conforme manifestação institucional da entidade e exame realizado por essa Unidade Técnica no Tópico VI da presente instrução, a Funpresp-Exe ostenta regime jurídico híbrido, por isso recebe a incidência tanto de normas de direito privado quanto de normas de direito público, e integra a Administração Indireta.

74. De fato, a entidade é pessoa jurídica de direito privado, independente de recursos do Tesouro Nacional, mas é, também, fundação pública. Dessa forma, no que se refere ao teto remuneratório constitucional, a redação do art. 5º, §8º, da Lei 12.618/2012 impôs expressamente a observância do disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal. Uma vez que as parcelas que não devem integrar o cálculo do referido teto estão taxativamente elencadas no art. 13, do Decreto 9.144/2017, não se pode admitir a possibilidade de se considerar separadamente as parcelas recebidas pelo cargo efetivo e pela função comissionada para fins de cálculo do limite remuneratório constitucional.

75. Discorda-se do posicionamento externado na referida manifestação quanto à impossibilidade de afastamento dos Pareceres 1.025/2013-MPOG e 1.198/2018-MPDG devido à publicação do Decreto 9.144/2017. Essa norma traz dispositivo relevante para a questão, é o art. 13, o qual enumera taxativamente as quantias que não devem ser consideradas para fins observância do teto constitucional. De modo que, toda e qualquer verba não enumerada no referido dispositivo deve ser incluída para fins de cálculo do teto remuneratório, no que diz respeito à cessão e requisição de pessoal.

76. Não há que se falar em incompatibilidade entre as normas em questão, quais sejam, o art. 5º, §8º, da Lei 12.618/2012 e o Decreto 9.144/2017. Segundo Carlos Maximiliano:

> Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos. Constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 20ª ed., p. 104)

77. Ao contrário, as normas em questão são complementares e devem ser observados em conjunto. O Decreto 9.144/2017 simplesmente enumerou as importâncias passíveis de inclusão ou não no cálculo do teto remuneratório. Ora, se a lei que autorizou a criação da Funpresp-Exe, 12.618/2012, incluiu dispositivo determinando observância do teto remuneratório constitucional (art. 5º, § 8º), logo, necessário saber quais parcelas são ou não computadas para fins do referido cálculo. É justamente isso que o art. 13, do Decreto 9.144/2017 vem esclarecer.

78. Quanto à tentativa de equiparação do entendimento fixado pelos Temas de Repercussão Geral 377 e 384 à presente controvérsia, não se pode aplicar raciocínio idêntico para situações flagrantemente distintas. Os entendimentos prolatados em sede de repercussão geral se referem à acumulação de cargos ou funções públicas e não a hipóteses de cessão de pessoal, situação em apreço nessa instrução.

79. Nesse diapasão, o art. 37, XVI, da Constituição Federal, dispõe que é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários. Ou seja, a acumulação implica necessariamente o exercício de mais de um cargo ou função. Há expediente e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602179.

exercício da atividade laboral em dois vínculos existentes. Já a cessão de pessoal ocorre quando o agente público passa a ter exercício fora da unidade de lotação. Ou seja, o agente deixa de exercer as atividades do cargo que ocupa e passa a exercer a atividade laborativa em outro órgão ou instituição. Logo, há exercício de apenas um cargo ou função, de modo que há expediente e exercício da atividade laboral em somente um dos vínculos.

80. No que concerne ao eventual risco de afastamento de profissionais qualificados dos quadros da Fundação face interpretação mais restritiva quanto ao limite da remuneração, salienta-se que eventual decisão afetaria, exclusivamente, os colaboradores que possuam cargo público efetivo e que optem pela remuneração do cargo de origem acrescida de sessenta por cento da parcela referente à função comissionada.

81. Dessa forma, qualquer profissional que não possua cargo público efetivo recebe somente o valor integral referente à função ocupada na Funpresp, que se subsume ao teto constitucional. Isso porque, conforme exaustivamente relatado pela Funpresp-Exe, a entidade "cumpre o regramento que limita a remuneração do seu quadro de pessoal ao teto remuneratório, não em função do mandamento constitucional, mas, sim, por força da restrição prevista no art. 5º, § 8º, da Lei 12.618/2012".

82. Não obstante, entende-se a relevância e a preocupação da Fundação em manter profissionais qualificados em seus quadros, com vistas a cumprir a sua finalidade, qual seja, administrar e executar planos de benefícios de caráter previdenciário complementar. Sobre o tema, a Funpresp-Exe consignou que, conforme a Pesquisa Salarial Korn Ferry/Abrapp 2019, na média, a remuneração fixa mensal de um diretor presidente de EFPC de porte semelhante ao da Funpresp-Exe varia entre R$ 53.363,08 a R$ 61.663,50. Ao passo que, a remuneração fixa mensal, estabelecida pelo Conselho Deliberativo da entidade, para o cargo de diretor-presidente era de R$ 30.703,60, sendo estipulado em 60% deste o valor para servidor público cedido, à época da manifestação (peça 15, p. 17).

83. Quanto à remuneração média relatada no parágrafo anterior, destaca-se que, em conversas informais com distintas EFPCs de porte semelhante à Fundação, foi exposto a essa unidade técnica que a remuneração média mensal dos diretores varia entre R$ 35.000,00 e R$ 50.000,00, valores inferiores aos informados pela entidade. Não obstante, em reunião realizada com representantes jurídicos do responsável, em 06/03/2020, foi afirmado que seria acostado aos autos a íntegra do estudo que concluiu pela disparidade entre a remuneração fixa mensal do mercado e da Funpresp-Exe.

84. Em que pese as informações e intenções apresentadas, não se acostou aos autos qualquer documentação, relativa à referida Pesquisa, capaz de corroborar as conclusões transcritas nesse trecho da manifestação. Ademais, entende-se que, mesmo que a Fundação considere os níveis de remuneração prevalecentes no mercado de trabalho para profissionais de graus equivalentes superiores ao teto constitucional, hoje em R$ 39.293,32, o somatório de parcelas pagas a título de remuneração pela entidade está adstrito ao disposto no art. 37, IX, da CF/88.

85. Isso porque a redação do art. 5º, § 8º, da Lei 12.618/2012, é nítida ao impor que a remuneração dos membros da diretoria executiva deve ser fixada em valor compatível ao prevalecente no mercado de trabalho, mas observando o teto remuneratório constitucional, insculpido no art. 37, XI, da Magna Carta. Sendo que, para fins de observância do teto remuneratório, devem ser computadas todas as pecúnias, excluindo-se apenas aquelas importâncias taxativamente elencadas no art. 13, do Decreto 9.144/2017. Por oportuno, cabe frisar que, à exceção da Funpresp-Exe e da Funpresp-Jud, as demais EFPCs, mesmo aquelas cujo patrocinador seja um estatal federal, não estão sujeitas a dispositivo legal que imponha respeito ao teto constitucional.

86. Ainda, cabe registrar, a título adicional, que a Funpresp-Jud, responsável por administrar e executar planos de benefícios de caráter previdenciário para os membros e os servidores públicos titulares de cargo efetivo do Poder Judiciário da União, do Ministério Público da União e do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602179.

Conselho Nacional do Ministério Público, não remunera qualquer profissional de seus quadros, mesmo que se considere a soma de vencimentos de cargo efetivo e de função comissionada, em valores superiores ao teto remuneratório constitucional, insculpido no art. 37, XI, da Magna Carta.

87. Quanto à não imposição de qualquer tipo de sanção aos atuais gestores, nesse ponto, assiste razão ao autor. O entendimento até então aplicável pela Fundação está consubstanciado tanto em pareceres jurídicos internos quanto externos, conforme examinado ao longo desse processo, o que denota atuação diligente da entidade e afasta hipótese de dolo ou erro grosseiro, nos termos do art. 28 da LINDB, bem como do art. 12, do Decreto 9.830/2019.

88. Ademais, cabível ao caso o posicionamento exarado por meio da Súmula TCU 249, a qual dispensa a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.

89. Por fim, entende-se aplicável o art. 23 da LINDB, se o entendimento do Plenário dessa Corte de Contas for pela alteração da forma de cálculo, realizada pela Funpresp-Exe, quanto ao teto remuneratório constitucional. Desse modo, faz-se necessário estabelecer regime de transição para que a entidade se adapte à nova realidade sem prejuízos, modulando, dessa forma, os efeitos ocasionados por esta decisão.

Manifestação via Ofício 850/2020/PRESI/Funpresp-Exe

Tópico V Comentários dos Gestores à Instrução Preliminar

90. Em sede de comentários dos gestores à instrução preliminar a Funpresp-Exe argumentou que à vista da complementariedade do parágrafo 9° do art. 37 ao inciso XI do mesmo dispositivo constitucional, o inciso XI do art. 37 da Constituição aplica-se apenas à remuneração dos ocupantes de cargo, funções e empregos públicos das pessoas jurídicas de direito público (administração direta, autarquias e fundações de direito público), ao passo que a extensão prevista no parágrafo 9° do mesmo dispositivo constitucional se aplica às pessoas jurídicas de direito privado integrantes da administração indireta "dependentes" dos recursos do Tesouro Nacional para pagamento de despesas com quadro de pessoal e custeio em geral.

91. Arguiu ser evidente a equiparação da Funpresp-Exe às estatais não dependentes de recursos públicos orçamentários, como já comprovado na tabela 1 do item 57 da seção III (quanto à origem dos recursos e a não dependência dos recursos do Tesouro Nacional) do Ofício nº 240/2020/PRESI/Funpresp- Exe, de 07 de fevereiro de 2020, constante desse processo. Defendeu que a limitação contida na lei 12.618/2012 é aplicável unicamente na parte atinente à função comissionada exercida na Funpresp-Exe, não alcançando o somatório dessa remuneração com a do cargo público efetivo.

92. Apontou que o efeito prático do entendimento preliminar do TCU, qual seja, somar a remuneração do cargo efetivo e a remuneração atinente à função comissionada, é o risco elevado de a Fundação não mais conseguir atrair, selecionar e manter os melhores servidores públicos para seus cargos diretivos, dado o elevado nível de exigência regulatória e responsabilização pessoal do dirigente. Observou que tal posicionamento pode tornar inviável a atração, seleção e manutenção dos servidores mais experientes e teoricamente mais preparados/exigidos para exercer os cargos diretivos da Fundação, sendo que o valor adicionado por um cargo de assessoria (FCPE 102-4) já se aproximaria dos valores a serem pagos, a partir dessa interpretação, pela Funpresp-Exe.

93. Destacou que à vista dos recursos necessários para o custeio administrativo da Entidade, inclusive a folha de salários, serem originados das contribuições previdenciárias mensais para os planos de benefícios e não do Orçamento Geral da União, a Funpresp-Exe não está em inobservância à legislação e à Constituição Federal na medida em que aplica o teto constitucional para a parcela da remuneração afeta à função comissionada no âmbito da Funpresp-Exe, não

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602179.

somente com fundamento no art. 37, inciso XI, da Constituição de 1988, mas também com fulcro no art. 5°, § 8° da Lei n° 12.618, de 2012, podendo a somatória dessa remuneração com a do cargo efetivo ultrapassar o limite máximo fixado constitucionalmente.

94. Por fim, consignou que, caso a recomendação constante da instrução técnica inicial proposta pela equipe de fiscalização do TCU seja, em último caso, mantida após apreciação pelo Colegiado dos Ministros com o Acordão do Tribunal exarado, sugere-se, que seja estabelecido um prazo até o fim do mandato dos atuais diretores, tendo assim já novas condições previamente estabelecidas, podendo ser prorrogável por mais 6 (seis) meses para que a Fundação possa se adaptar à nova situação, levando em conta a dificuldade de se conseguir atrair e selecionar um profissional adequado ao perfil para ocupar os cargos estatutários.

Exame Técnico

95. No que se refere ao § 9º, do art. 37 da Constituição Federal, a redação do dispositivo trata apenas de empresas públicas e sociedades de economia mista e não faz referência a fundações públicas de direito privado, como é o caso da Funpresp-Exe. Portanto, a mera interpretação a contrário sensu desse mandamento não autoriza a não observância do teto constitucional pela Fundação, visto que a redação da norma sequer menciona essa categoria de entidade.

96. Desse modo, em que pese a Funpresp-Exe não receber recursos orçamentários para despesas de pessoal e de custeio em geral, se constitui fundação de natureza pública, integrante da administração indireta da União, conforme se extrai do art. 8º e 9º da Lei 12.618/2012. Além disso, o § 9º do art. 37, da Lei Maior não faz qualquer referência às fundações públicas, sejam de direito público sejam de direito privado.

97. Quanto ao risco de a Fundação não mais conseguir atrair, selecionar e manter os melhores servidores públicos para seus cargos diretivos, de fato, há esse risco. No entanto, a título exemplificativo, atualmente o vencimento básico de um Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil no final da carreira está em R$ 27.303,62 (anexo IV, da Lei 10.910/2004) e a remuneração de um Analisa Legislativo da Câmara dos Deputados no final de carreira alcança R$ 31.536,03 (Lei 13.323/2016), já o teto constitucional atualmente é de R$ 39.293,00. Ou seja, o valor incremental para esses cargos, que compõem os de maior remuneração do serviço público, estaria entre 25% e 43%, caso passassem a receber valores no montante do teto constitucional.

98. No que se refere ao elevado nível de exigência regulatória e responsabilização pessoal do dirigente, isso é uma característica do mercado de previdência complementar fechada no país. Todavia, é necessário também levar em consideração o reconhecimento que passa a ter, tanto no setor público quanto no setor privado, alguém que venha ocupar um cargo de diretoria em uma Fundação que tende a figurar entre as maiores do país, caso da Funpresp-Exe. Por fim, cabe registrar, a título comparativo, que a Funpresp-Jud não remunera nenhum de seus diretores em valores superiores ao teto constitucional e que ambas entidades tiveram sua criação autorizada pela mesma norma, a Lei 12.618/2012.

99. Por todo o exposto, entende-se que a entidade não está autorizada a tratar separadamente a remuneração da função comissionada e a remuneração do cargo efetivo para fins de observância ao teto remuneratório constitucional, insculpido no art. 37, XI. De outro modo, a Fundação depreende-se que a entidade deve considerar o somatório da remuneração afeta à função comissionada e ao cargo efetivo para fins de obediência ao art. 37, XI da Constituição Federal e ao art. 5º, § 8º, da lei 12.618/2012, e ao art. 13, do Decreto 9.144/2017.

100. Finalmente, quanto ao pleito de que, caso o entendimento da presente instrução prospere, seja estabelecido um prazo até o fim do mandato dos atuais diretores, prorrogável por mais seis meses, é preciso apontar que o mandato dos atuais diretores se encerra em 28/6/2021 (disponível em https://habilitacao.previc.gov.br/). Nesse ponto, acolhe-se o pedido da entidade, com fito de preservar o bom andamento das operações da instituição, para que a nova forma de cálculo da remuneração dos diretores, pelo cômputo dos valores percebidos pelo cargo efetivo e pela função

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602179.

comissionada, seja implementada após findo o mandato dos atuais diretores. Entretanto, entende-se desnecessária tal prorrogação de prazo por seis meses após o fim do mandato dos atuais dirigentes, visto que até 28/6/2021 a entidade possui prazo considerável para reorganizar e estruturar novo modelo de seleção de seus dirigentes, com observância à nova forma de cálculo das remunerações.

CONCLUSÃO

101. Ultima-se que o art. 5º, §8º, da Lei 12.618/2012, impõe que ao fixar a remuneração dos membros da diretoria executiva, o Conselho Deliberativo da Funpresp-Exe deve atentar para os níveis prevalecentes no mercado de trabalho, desde que observado o disposto no inciso XI, do art. 37, da Constituição Federal. A redação do § 9º desse artigo não faz qualquer menção à inobservância do teto constitucional para fundações públicas integrantes da administração indireta, quer sejam de direito público, quer sejam de direito privado, sendo essa última hipótese o caso da Funpresp-Exe.

102. Face essa situação, deve-se notar o disposto no art. 13, do Decreto 9.144/2017, o qual elenca taxativamente as verbas que não são consideradas para fins de cálculo do teto remuneratório constitucional, a que se refere o art. 37, XI, da CF/88. Desse modo, a entidade deve computar tanto a remuneração do cargo efetivo quanto a parcela referente à função comissionada para fins de observância do teto remuneratório constitucional, já que tais quantias não estão discriminadas no art. 13 do referido Decreto.

103. Assim, considerando a análise realizada, em que pese o Certificado de auditoria do Controle Interno (peça 4) ter concluído pela regularidade das contas, propõe-se julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Ricardo Pinheiro Pena e demais responsáveis à peça 21, dando-lhes quitação, nos termos dos artigos 16, inciso II, e 18 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 208 do Regimento Interno do TCU, em face da impropriedade verificada em sua gestão no que tange à observância do teto remuneratório constitucional, conforme exposto ao longo dessa instrução.

104. Cabe registrar que o fator motivador da proposta de ressalva dos responsáveis consiste em inobservância dos comandados contidos no art. 5º, §8º, da Lei 12.618/2012 combinado com o art. 13 do Decreto 9.144/2017, para fins de cumprimento do disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal. As referidas motivações estão expressas em matriz específica (peça 29), conforme orientação contida no § 5º do art. 8º da Resolução - TCU 234/2010, alterada pela Resolução - TCU 244/2010.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

105. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, que sejam julgadas regulares com ressalva em face da inobservância dos comandados contidos no art. 5º, §8º, da Lei 12.618/2012 combinado com o art. 13 do Decreto 9.144/2017, para fins de cumprimento do disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, as contas dos responsáveis a seguir, dando-lhes quitação:

> Ricardo Pena Pinheiro, CPF 603.884.046-04; Cícero Rafael Barros Dias, CPF 629.731.263-04; Marcelo de Siqueira Freitas, CPF 776.055.601-25; Manuel Augusto Alves Silve, CPF 536.887.241-00; Daniel Pulino, CPF 167.837.128/93; José Henrique de Oliveira Varanda, CPF 714.640.771-34; Ivan Jorge Bechara Filho, CPF 196.303.038-92; Patrícia Vieira da Costa, CPF 167.796.768/45; Joaquim Ignácio Alves de Vasconcellos e Lima, CPF 060.122.956-85, Gustavo Campos Ottoni, CPF 886.554.601-30; André Nunes, CPF 540.311.689-34; Arnaldo Barbosa de Lima Júnior, CPF 702.512.311-00; Marilene Ferrari Lucas Alves Filha, CPF 456.308.794-72; José Pinheiro de Miranda, CPF 947.029.698-20; Tiago Nunes de Freitas Dahdah, CPF 844.755.521-68;Cleiton dos Santos Araujo, CPF 851.631.201-15; Roberto Machado Trindade, CPF 099.533.531-15; Augusto Akira Chiba, CPF 002.375.348-00; Thiago Feran Freitas Araújo, CPF 001.058.891-48.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602179.

b) determinar à Funpresp-Exe, com fundamento no art. 208, § 2º, do RI/TCU e art. 4º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que, imediatamente após findo o mandato dos atuais diretores, em 28/6/2021, passe a observar o disposto no art. 13 do Decreto 9.144/2017 e exclua do cálculo do teto remuneratório constitucional, elaborado pela entidade para fins de pagamento de pessoal, apenas as verbas taxativamente elencadas nesse dispositivo, computando todas as outras para fins dessa apuração, em atenção ao comando do art. 5º, §8º, da Lei 12.618/2012, para fins de cumprimento do art. 37, XI, da Constituição Federal de 1988.

c) determinar à Funpresp-Exe, com fundamento no art. 23 da LINDB e art. 4º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que se estabeleça regime de transição até o dia 28/6/2021, data em que finda o mandado dos atuais diretores, para que a nova forma de cálculo do teto remuneratório constitucional, de que trata o item anterior, seja cumprida sem prejuízo aos interesses gerais da Funpresp-Exe;

d) determinar à Funpresp-Exe, com fundamento no art. 28 da LINDB, bem como no art. 12, do Decreto 9.830/2019, que se afaste a hipótese de dolo ou erro grosseiro visto que o entendimento até então aplicável pela Fundação está consubstanciado tanto em pareceres jurídicos internos quanto externos, conforme examinado ao longo desse processo, o que denota atuação diligente da entidade;

e) informar a Funpresp-Exe do acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordãos;

f) informar a Controladoria Geral da União - CGU do acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordãos;

g) informar a Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc do acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordãos;

h) arquivar o presente processo.

2. O representante do MPTCU que atuou no feito, Procurador Marinus Eduardo e Vries Marsico, divergiu pontualmente da unidade instrutiva, conforme se observa do parecer lançado à peça 34 e a seguir transcrito:

> Trata-se de prestação de contas da Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), relativas ao exercício de 2018.
>
> À vista dos elementos contidos nos autos, manifestamo-nos, no essencial, de acordo com a proposta da unidade técnica (peça 30), no sentido de que as presentes contas sejam julgadas regulares com ressalva, mas divergindo em parte com relação às determinações sugeridas no item 105, itens "b" e "d" da instrução, cujo teor transcrevemos:
>
> *b) determinar à Funpresp-Exe, com fundamento no art. 208, § 2º, do RI/TCU e art. 4º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que, imediatamente após findo o mandato dos atuais diretores, em 28/6/2021,* ***passe a observar o disposto no art. 13 do Decreto 9.144/2017 e exclua do cálculo do teto remuneratório constitucional elaborado pela entidade para fins de pagamento de pessoal apenas as verbas taxativamente elencadas nesse dispositivo, computando todas as outras para fins dessa apuração****, em atenção ao comando do art. 5º, §8º, da Lei 12.618/2012, para cumprimento do art. 37, XI, da Constituição Federal de 1988.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602179.

c) determinar à Funpresp-Exe, com fundamento no art. 23 da LINDB e art. 4º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, ***que se estabeleça regime de transição até o dia 28/6/2021, data em que finda o mandado dos atuais diretores, para que a nova forma de cálculo do teto remuneratório constitucional, de que trata o item anterior, seja cumprida sem prejuízo aos interesses gerais da Funpresp-Exe****;*

d) determinar à Funpresp-Exe, com fundamento no art. 28 da LINDB, bem como no art. 12, do Decreto 9.830/2019, ***que se afaste a hipótese de dolo ou erro grosseiro visto que o entendimento até então aplicável pela Fundação está consubstanciado tanto em pareceres jurídicos internos quanto externo****s, conforme examinado ao longo desse processo, o que denota atuação diligente da entidade. (grifamos)*

Relativamente ao item 105, item b" da instrução, pensamos que melhor se afigura "*dar ciência*" à entidade sobre a irregularidade apurada, de modo que a implementação das medidas corretivas seja uma consequência natural da determinação sugerida no item 105, "c", essa sim, devendo ser expedida na forma de determinação e nos exatos termos propostos pela unidade técnica.

Quanto ao item 105, item "d", que contém proposta de determinação no sentido de se afastar a hipótese de dolo ou erro grosseiro porquanto o entendimento até então aplicável estaria amparado em pareceres jurídicos internos e externos, apesar de concordarmos com essa conclusão, entendemos não ser medida cabível como objeto de uma determinação, cujo comando caracterizaria ingerência indevida em eventuais apurações da unidade jurisdicionada sobre a irregularidade apurada.

No cerne da questão, o art. 5º, § 8º, da Lei 12.618/2012 – que autorizou a criação da Funpresp-Exe – determina expressamente a observância do art. 37, IX, da Constituição e o art. 13 do Decreto 9.144/2017 relaciona taxativamente as importâncias que não devem ser consideradas para fins de cálculo do teto remuneratório constitucional.

Nada obstante, concordamos com a unidade técnica (itens 87 a 89 da instrução) no sentido do descabimento de sanção ou reposição das importâncias indevidamente percebidas (Súmula/TCU nº. 249), considerando que o entendimento até então aplicável estava amparado em pareceres jurídicos internos e externos, afastando a hipótese de dolo ou erro grosseiro, na forma do do art. 28 da LINDB e do art. 12 do Decreto 9.830/2019.

Ademais, como preceitua o art. 23 da LINDB, também se mostra adequada a proposta de se estabelecer regime de transição até 28/6/2021 – data de término do mandato dos atuais diretores da Funpresp-Exe –, com vistas à modulação dos efeitos de uma eventual decisão do Tribunal determinando à entidade a alteração da forma de cálculo do teto remuneratório constitucional em observância aos termos do art. 13 do Decreto 9.144/2017 e art. 5º, §8º, da Lei 12.618/2012, para cumprimento do art. 37, XI, da Constituição Federal.

Desse modo, **divergindo parcialmente apenas com relação às determinações sugeridas no item 105, itens "b" e "d" e anuindo aos demais termos da proposta da SecexFinanças (peça 30)**, propomos que aquelas medidas sejam reformuladas e expedidas na forma de ciência de irregularidade e determinação à entidade, nos seguintes termos:

dar ciência à Funpresp-Exe que, nos termos do ***art. 13 do Decreto 9.144/2017, no cálculo do teto remuneratório constitucional elaborado pela entidade para fins de pagamento de pessoal, devem ser excluídas apenas as verbas taxativamente elencadas nesse dispositivo, computando todas as outras para fins dessa apuração****, em atenção ao comando do art. 5º, §8º, da Lei 12.618/2012, para fins de cumprimento do art. 37, XI, da Constituição Federal;*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602179.

determinar à Funpresp-Exe, com fundamento no art. 23 da LINDB e art. 4º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, ***que estabeleça regime de transição para a forma correta de cálculo do teto remuneratório até 28/6/2021, data de término do mandado dos atuais diretores, para que seja implementada a forma de cálculo do teto remuneratório constitucional nos termos do art. 13 do Decreto 9.144/2017 e art. 5º, § 8º, da Lei 12.618/2012, para cumprimento do art. 37, XI, da Constituição Federal;***

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602179.

VOTO

Em apreciação processo de prestação de contas ordinárias relativo ao exercício de 2018 da Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo – Funpresp-Exe.

2. No âmbito interno, o relatório de auditoria elaborado pela Controladoria-Geral da União – CGU (peça 3) apontou a ocorrência de achados pontuais com relação aos seguintes temas: avaliação sobre o atendimento ao teto remuneratório constitucional para agentes públicos cedidos à Funpresp-Exe; análises acerca da execução, em 2018, do Contrato 03/2015, referente à prestação de serviços postais; avaliação das estruturas de governança e dos mecanismos de promoção da integridade.

3. Tais constatações ensejaram a expedição de recomendações pela CGU à Funpresp-Exe. A Secretaria Federal de Controle Interno certificou a regularidade das contas em face de não terem sido registrados achados de auditoria que comprometessem os objetivos da entidade (peça 4). Em pronunciamento à peça 6, o Ministro da Economia atestou haver tomado conhecimento das conclusões constantes do relatório e do certificado de auditoria do controle interno.

4. Em instrução inicial à peça 8, a Secretaria de Controle Externo do Sistema Financeiro Nacional e dos Fundos de Pensão (SecexFinanças) procedeu à análise do rol de responsáveis, dos resultados da gestão, da área de pessoal, da gestão de contratações e dos controles internos.

5. Com relação à área de pessoal, a SecexFinanças identificou o pagamento de remunerações acima do teto constitucional, previsto no art. 37, inciso XI, da CF/1988, para servidores ocupantes de cargos em comissão/funções de confiança cedidos por órgãos e entidades públicas à Funpresp-Exe, bem como de empregados contratados diretamente pela Fundação.

6. Quanto às demais áreas analisadas, a unidade instrutiva entendeu que os achados de auditoria apontados pela CGU, cujas soluções foram devidamente encaminhadas pelas recomendações por ela exaradas, não foram significativos a justificar a rejeição das presentes contas.

7. Propôs, em derradeiro, a realização de oitiva da Funpresp-Exe, na pessoa do seu Diretor-Presidente, Sr. Ricardo Pena Pinheiro, CPF 603.884.046-04, para que fossem apresentadas razões de justificativa quanto à inobservância do teto remuneratório constitucional.

8. Em derradeira instrução de mérito às peças 30 a 32, a SecexFinanças, após analisar as razões de justificativas apresentadas, propõe o julgamento das contas dos responsáveis pela regularidade com ressalvas, com a expedição de determinação para que o Funprespe-Exe passe a respeitar o teto constitucional a partir do início da próxima gestão dos novos diretores, com início em 29/6/2021, bem como estabeleça regime de transição para que o teto constitucional seja respeitado a partir de então.

9. O representante do MPTCU que atuou no feito, Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico, em parecer à peça 34, divergiu pontualmente da proposta da unidade técnica. Entende, no essencial, que a determinação para a observância do teto remuneratório a partir da nova gestão do Funpresp-Exe seja convertida em ciência, na medida em que a determinação para o estabelecimento de regime de transição seria suficiente para garantir o respeito ao teto remuneratório pela nova gestão.

10. Manifesto minha concordância com a essência dos pareceres prévios, razão pela qual adoto os argumentos neles expendidos e transcritos no relatório precedente em minhas razões de decidir, naquilo em que a linha argumentativa por mim adotada não os oblitera.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602209.

11. Com relação aos achados de auditoria apontados pela CGU nos itens 6 (peça 3, p. 26), 7.1 (peça 3, p. 27) e 7.4 (peça 3, p. 41), entendo que as recomendações a eles associadas (peça 3, p. 51) são suficientes para evitar sua repetição.

12. Tais achados também, por si só, não são suficientes para ensejar a rejeição das contas do exercício de 2018 da Funpresp-Exe, nem mesmo aquele relacionado ao pagamento de remuneração aos dirigentes e empregados da entidade acima do teto constitucional, pelas razões que passo a expor.

13. O pagamento de remuneração acima do teto constitucional foi identificado em duas situações: i) servidores públicos cedidos ao Funpresp-Exe, nos termos do art. 7º da LC 108/2001, cujos salários, ao somar o valor da remuneração do cargo efetivo de origem ao valor da função de confiança pago pela entidade, ultrapassam o teto remuneratório; e ii) empregados contratados diretamente pela Funpresp-Exe que recebem remuneração acima do teto. Em ambas as hipóteses, o limite máximo de remuneração é fixado pelo art. 37, inciso XI, da CF/1988, por força do disposto no art. 5º, § 8º, da Lei 12.618/2012.

14. Em defesa apresentada à peça 15, a Funpresp-Exe argumenta, no essencial, que:

i) o Parecer 1.025/2013/TLC/CONJUR/MP-CGU/AGU, ao registrar que a Funpresp-Exe se trata de fundação pública de direito privado concluiu: a) assemelha-se, quanto à regra de incidência do teto remuneratório, às empresas públicas e sociedade de economia mista, sendo-lhe aplicada as disposições do art. 37, § 9º, da CF/1988, que estipula a necessidade de que estatais dependentes de orçamento da União submetam-se ao teto remuneratório; b) por não onerar o Tesouro Nacional, não deve se sujeitar ao teto remuneratório constitucional, nos termos do art. 37, § 9º, da CF/1988; c) a remuneração dos seus diretores deve respeitar o teto remuneratório, em face do disposto no art. 5º, § 8º, da Lei 12.618/2012; contudo, na hipótese de cessão de servidor público, caso haja opção pela remuneração do cargo efetivo, acrescida da retribuição da função comissionada exercida na Funpresp-Exe, tem-se que o somatório das remunerações poderá ultrapassar o teto constitucional;

ii) a Funpresp-Exe, nos termos da Lei 12.618/2012, por ser entidade fechada de previdência complementar (EFPC), dotada de autonomia administrativa e financeira, concebidas para não onerar o Tesouro Nacional, são equiparadas às estatais não dependentes e, nesta condição, não estão sujeitas ao teto conforme jurisprudência do STF e do TCU com relação às estatais não dependentes;

iii) a submissão ao teto a que se refere o art. 5º, § 8º, da Lei 12.618/2012 somente é aplicável à parcela remuneratória estabelecida isoladamente no âmbito da Funpresp-Exe, parcela esta que, para os membros da diretoria, deve ser compatível com o valor de mercado; e, uma vez que essa parcela, destinada aos componentes da Diretoria Executiva, está limitada ao teto constitucional, por consequência, também o está a remuneração de todos os demais colaboradores da entidade;

iv) não realiza o pagamento da remuneração do cargo efetivo diretamente ao servidor, o qual compete ao órgão cedente, cabendo ao Funpresp-Exe apenas o reembolso ao órgão cedente, o que não caracteriza dependência do Tesouro Nacional;

v) a publicação do Decreto 9.144/2017 e a consequente revogação do Decreto 4.050/2001, não trouxe alteração capaz de impor mudança de posição da Funpresp-Exe em relação à questão do teto, pois o Decreto 9.144/2017 alcança apenas a parte remuneratória relativa ao cargo de origem do servidor.

15. Tais argumentos não merecem prosperar.

16. O Decreto 7.808/2012, que criou a Funpresp-Exe, não deixou dúvidas quanto à natureza jurídica da referida Fundação quando, em seu art. 1º, § 1º, estabeleceu, de forma clara, ser ela estruturada na forma de fundação, de natureza pública, com personalidade jurídica de direito privado,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602209.

em consonância com o disposto no art. 4º, § 1º, da Lei 12.618/2012, dotada de autonomia administrativa, financeira e gerencial.

17. Trata-se, portanto, de fundação pública de direito privado, cuja instituição foi autorizada por lei específica (Lei 12.618/2012), nos termos do que estabelece o art. 37, inciso XIX, da CF/1988, criada mediante Decreto 7.808/2012 do Poder Executivo federal, sem fins lucrativos, para desenvolvimento de atividades de interesse público.

18. Diga-se, ainda, que a Funpresp-Exe é mantida integralmente por suas receitas, oriundas das contribuições de patrocinadores, participantes e assistidos, dos resultados financeiros de suas aplicações e de doações e legados de qualquer natureza, nos termos do art. 6º do Decreto 7.808/2012.

19. Tal matiz constitutiva confere ao Funpresp-Exe características *sui generis*, vez que, apesar de gozar de certa liberdade administrativa conferida aos entes privados, a exemplo de, no que interessa a este feito, submeter seus empregados ao regime celetista, conforme disposições constantes do art. 7º da Lei 12.618/2012 e do art. 2º do Decreto 7.808/2012, deve se curvar às restrições de nível constitucional aplicáveis às fundações públicas, como a necessidade de realização de concurso público, proibição de acumulação de cargos, empregos e funções públicas, e vinculação ao teto remuneratório.

20. Esse tipo de fundação pública não se confunde com a fundação pública de direito público, conhecidas na doutrina como verdadeiras fundações autárquicas, mantidas com recursos públicos e com regime administrativo, de contratação e quadro de pessoal, de tutela absoluta.

21. Com relação à contratação de pessoal por fundação pública de direito privado, o mestre José dos Santos Carvalho Filho, na obra Manual de Direito Administrativo, 16ª Edição, p. 440, assim se pronunciou:

> Já no caso das fundações públicas de direito privado, o pessoal, em nosso entendimento, deve sujeitar-se normalmente ao regime trabalhista comum. (...) A despeito do regime trabalhista, aplicam-se aos empregados dessas fundações as restrições de nível constitucional, como, por exemplo, a vedação de acumulação de cargos e empregos (art. 37, XVII) e a necessidade de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos antes da contratação dos empregados (art. 37, III).

22. A própria Lei 12.618/2012, em seu art. 8º, garantiu que a Funpresp-Exe, na condição de fundação pública de direito privado, respeitasse a legislação federal sobre licitações e contratos, segundo inciso I, bem como a necessidade de prévio concurso público, conforme inciso II.

23. Nessa mesma linha, trago a lição do Professor Rogério Tadeu Romano, tratada no artigo intitulado "Fundação Pública de Direito Privado", publicado no site "jus.com.br", que complementa o entendimento do administrativista José dos Santos Carvalho Filho, para esclarecer que esse tipo de fundação também deve respeito ao teto remuneratório, consoante trecho reproduzido a seguir:

> Em síntese: As fundações de direito privado serão reguladas pelo regime jurídico de direito privado, mas modificado, derrogado em parte por normas de direito público, quando o for expressamente, como ocorre com a obrigatoriedade de licitação pública, a proibição de acumulação remunerada de cargos, empregos e funções, <u>a vinculação ao teto remuneratório disposto pelo texto constitucional</u> (...) (grifo não presente no original)

24. O teto remuneratório aplicável ao setor público está previsto no art. 37, inciso XI, da CF/1988. A regra em foco alcança a administração direta, indireta e fundacional. Eis a redação da parte inicial do dispositivo mencionado:

> XI - <u>a remuneração e o subsídio dos ocupantes de</u> cargos, funções e <u>empregos públicos da administração</u> direta, autárquica e <u>fundacional</u>, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, <u>incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não</u>

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602209.

> poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal ... (grifos não presentes no original)

25. De se observar que a aplicação do teto de remuneração alcança também a administração fundacional de modo amplo, sem trazer qualquer distinção entre as fundações públicas de direito público daquelas de direito privado, o que me leva a concluir que a Funpresp-Exe também se subsome a tal mandamento.

26. Nota-se que o legislador constitucional, quando quis, fez a diferenciação entre ambos os tipos de fundação pública. Cito como exemplo o art. 19 do ADCT, em que a regra de transição relativa à estabilidade no serviço público foi definida para alcançar apenas os servidores civis da administração direta, autárquica e das "fundações públicas".

27. Em interpretação desse artigo, o Supremo Tribunal Federal – STF, no âmbito do RE 716.378, afastou sua incidência dos empregados que integram os quadros de fundações públicas de direito privado, segundo se observa das teses fixadas no mencionado *decisum*:

> I - A qualificação de uma fundação instituída pelo Estado como sujeita ao regime público ou privado depende (i) do estatuto de sua criação ou autorização e (ii) das atividades por ela prestadas. As atividades de conteúdo econômico e as passíveis de delegação, quando definidas como objetos de dada fundação, ainda que essa seja instituída ou mantida pelo Poder público, podem-se submeter ao regime jurídico de direito privado. II - A estabilidade especial do art. 19 do ADCT não se estende aos empregados das fundações públicas de direito privado, aplicando-se tão somente aos servidores das pessoas jurídicas de direito público. (grifos não presentes no original)

28. De igual modo, ao estender a proibição de acumulação de cargos públicos a empregos e funções, nos termos do art. 37, inciso XVII, da CF/1988, o constituinte derivado, quando da aprovação da EC 19/1998, utilizou-se do termo genérico "fundações", de forma ampla, a englobar ambas as formas de organização das fundações públicas.

29. Nessa linha de entendimento, menciono a interpretação conferida a tal norma pelo TCU, mediante Acórdão 1.770/2021-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Walton Alencar. Na ocasião, esta Corte de Contas entendeu que a proibição ali encartada alcança também as fundações públicas de direito privado, conforme enunciado elaborado no âmbito da Jurisprudência Selecionada do TCU a seguir transcrito:

> A proibição de acumular cargos, empregos e funções públicas abrange fundações de direito privado com fins filantrópicos instituídas pelo Poder Público (art. 37, inciso XVII, da Constituição Federal).

30. Do exposto até aqui, portanto, depreende-se pela inviabilidade da tese trazida no Parecer AGU 1.025/2013/TLC/CONJUR/MP-CGU/AGU, que busca assemelhar a Funpresp-Exe às estatais e às empresas públicas independentes, para fins de aplicação das regras que tratam do teto remuneratório estabelecidas na constituição, na medida em que à primeira, como visto, aplica-se o disposto no art. 37, inciso XI, da CF/1988, e às estatais e empresas públicas, o regramento trazido pelo art. 37, § 9º, da CF/1988.

31. Em outras palavras, as disposições do art. 37, inciso XI, da CF/1988, aplicáveis as fundações públicas de direito privado, tanto quanto aquelas de direito público, não alcançam os empregados das estatais e empresas públicas, a menos que elas sejam dependentes do Tesouro Nacional, conforme se observa do § 9º do mesmo artigo, reproduzido adiante:

> 9º O disposto no inciso XI [incidência do teto remuneratório] aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral. (Incluído pela EC 19/1998) (grifos e acréscimos não previstos no original)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602209.

32. Nota-se que a regra acima possui caráter restritivo, de excepcionalidade, e como tal não comporta interpretação a ampliar o seu escopo de incidência, a abarcar, além das empresas públicas e estatais, fundações públicas de direito privado, a exemplo da Funpresp-Exe.

33. Mais ainda, o arcabouço normativo aplicável às fundações públicas de direito privado, pela própria natureza do instituto, cujas expensas financeiras não recai sobre ente público, mas sobre os recursos auferidos pela própria fundação, não comporta sua classificação como dependente ou não de recursos do Tesouro Nacional, seja para fins de aplicação do art. 37, § 9º, da CF/1988 ou do art. 2º, inciso III, da LC 101/2002 – Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), visto que se dependente fosse, constituiria fundação de direito público.

34. Reforça o entendimento ora defendido, o fato de que o própria Lei 12.618/2012, que autorizou a criação da Funpresp-Exe, em seu art. 5º, § 8º, ter feito expressa menção de que a remuneração e as vantagens de qualquer natureza dos membros da diretoria executiva devem observar o teto remuneratório disposto no inciso XI do art. 37 da CF/1988.

35. Suplantada a discussão inicial acerca da aplicabilidade do teto constitucional à remuneração do quadro de pessoal da Funpresp-Exe, incluindo empregados e dirigentes, passa-se a perscrutar as rubricas que devem ser incluídas no abate teto.

36. Neste ponto, há que se fazer distinção das situações que envolvem servidores cedidos por outros órgãos e entidades à referida Fundação dos demais empregados por ela diretamente contratados.

37. Com relação aos servidores cedidos, vale lembrar que, como bem salientou a unidade instrutiva, à época de elaboração do Parecer AGU 1.025/2013/TLC/CONJUR/MP-CGU/AGU, estava vigente o Decreto 4.050/2001, que dispunha sobre a cessão de servidores de órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

38. Mencionado decreto era silente com relação às verbas que deveriam se submeter ao teto remuneratório, lacuna que veio a ser devidamente preenchida pelo Decreto 9.144/2017, cujo art. 13, excluiu da incidência do referido teto as rubricas de caráter indenizatório além de auxílios e parcelas patronais de assistência à saúde e odontológica e de custeio de previdência social.

39. Veja-se que todas as demais rubricas recebidas pelo servidor cedido e que integram sua remuneração, independentemente da fonte de custeio, se do cedente ou do cessionário, devem se submeter ao teto de forma cumulativa.

40. O Decreto 9.144/2017 é indene de dúvidas quanto a isso, porquanto não excluiu da incidência do teto a retribuição por exercício de função de confiança ou cargo em comissão paga pelo cessionário, nem a remuneração devida em razão do cargo de origem, não havendo como subsistir a interpretação conferida pela defesa de que o normativo em voga alcançaria apenas a parcela relativa ao cargo de origem.

41. Ademais, a aplicação do teto constitucional para a diretoria executiva da Funpresp-Exe alcança tanto a remuneração quanto as demais vantagens de qualquer natureza, conforme expressa previsão do art. 5º, § 8º, da Lei 12.618/2012.

42. Do exposto, não merece prosperar o entendimento da AGU de que o teto, no caso de servidor cedido à Funpresp-Exe, deve ser calculado de forma separada, considerando, de um lado, a remuneração do cargo de origem e, de outro, o valor da função de confiança paga pela referida Fundação. De acordo com a referida entidade, esta seria melhor interpretação a ser conferida ao art. 5º, § 8º, da Lei 12.618/2012, para dotá-lo de plena eficácia, na medida em ele que determina também que a remuneração a ser paga aos membros da diretoria, além da subsunção ao teto constitucional, deve ser compatível com a praticada no mercado.

43. Com relação a este ponto, a unidade técnica - diante da informação trazida pela Funpresp-Exe de que pesquisa salarial realizada em 2019 indicava que a remuneração média mensal fixa de um

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602209.

diretor desse tipo de entidade variava entre R$ 53.363,08 a R$ 61.663,50 -, em levantamento realizado junto a outras entidades do mesmo porte, identificou remuneração mensal variando de R$ 35.000,00 a R$ 50.000,00. Identificou também que a Funpresp-Jud, entidade de idêntica natureza jurídica e sujeita à mesma legislação da Funpresp-Exe, não remunera seus servidores e dirigentes, mesmo sendo servidores cedidos por outros órgãos e entidades, acima do teto constitucional.

44. De qualquer forma, a regra que busca a compatibilidade de remuneração da diretoria com a praticada no mercado deve ser observada, desde que a remuneração paga se limite ao teto constitucional, conforme amplamente já debatido neste voto.

45. Ademais, considerando válido, por hipótese, o argumento da Funpresp-Exe, de que o alcance dessa compatibilidade com a remuneração de mercado apenas seria possível com a aplicação do teto de forma individualizada, por remuneração recebida de cada fonte, significaria, em última análise, limitar o alcance do art. 5º, § 8º, da Lei 12.618/2012 apenas para os servidores cedidos, restrição de eficácia inapropriada e que não encontra amparado na referida lei.

46. Com relação aos demais empregados contratados diretamente pela Funpresp-Exe, não há outra conclusão lógica senão aquela na qual se aplicável o teto remuneratório para os seus dirigentes máximos, que integram a diretoria executiva e que recebem as maiores remunerações, alcançando todas as parcelas salariais, nos termos do art. 5º, § 8º, da Lei 12.618/2012, não há como admitir que os demais empregados percebam acima do limite constitucional ou tenham parcelas específicas de sua remuneração fora do abate teto.

47. Por fim, para não restar dúvidas quanto às rubricas salariais a serem submetidas ao teto constitucional, à Funpresp-Exe, na condição de integrante da administração pública indireta, aplica-se de forma subsidiária a Portaria Normativa 2, de 8/11/2011, da Secretaria de Recursos Humanos do então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que estabelece procedimentos para subsidiar o cálculo do limite remuneratório de que trata o art. 37, inciso XI, da CF/1988 sobre a remuneração, o provento ou a pensão percebidos fora do Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (extraSIAPE).

48. Mencionado normativo, em seu art. 2º, elenca 37 verbas salarias que estão sujeitas ao teto remuneratório, entre as quais aquela citada no inciso XV, relativa a valores decorrentes do exercício de cargo em comissão ou função de confiança, independentemente da denominação recebida ou da atribuição dada.

49. O Diretor-Presidente da Fundação trouxe considerações adicionais à peça 18. Além de reiterar argumentos já trazidos pela própria Funpresp-Exe, aduz, em suma, que: i) a Fundação, como pessoa jurídica de direito privado, estaria sujeita a regime jurídico similar ao das estatais, cuja regra de respeito ao teto restou assentada pelo STF quando do julgamento do RE 572.143-AgR/RJ; ii) ao caso concreto, cuja remuneração dos dirigentes advém de duas fontes pagadoras (cedente e cessionário), aplicar-se-iam as teses aprovadas nos Temas 377 e 384 pelo STF que, no caso de acumulação de cargos públicos, prevê a aplicação do teto constitucional de forma isolada para cada cargo, emprego ou função pública.

50. Solicita, ao cabo, que, caso esta Corte de Contas se posicione pela incidência do teto de forma cumulada, seja estabelecido regime de transição, nos termos do art. 23 da LINDB, além de que não seja imputada qualquer tipo de sanção aos gestores pois sempre atuaram com base nos pareceres jurídicos.

51. A defesa trazida pelo dirigente máximo da Funpresp-Exe também não merece acolhida.

52. A decisão do STF no julgamento do RE 572.143-AgR/RJ, ao tratar da aplicabilidade do teto constitucional às estatais e empresas públicas, nos termos do art. 37, inciso XI, e § 9º, da CF/1988, não alcançou as fundações públicas de direito privado, a exemplo da Funpresp-Exe, cujo respeito ao

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602209.

limite constitucional de remuneração se dá por força do art. 37, inciso XI, da CF/1988 e pelo art. 5º, § 8º, da Lei 12.618/2012, conforme já amplamente debatido neste voto.

53. Por sua vez, as teses aprovadas nos Temas 377 e 384 referem-se à acumulação lícita de cargos, empregos e funções públicas, ou seja, um mesmo servidor público possui mais de um vínculo laboral em consonância com o arcabouço constitucional, não guardando qualquer correlação com o tema ora em debate, que cuida da cessão de servidor para o exercício de suas atribuições junto à Funpresp-Exe, ou seja, fora de sua unidade de lotação e sem a suspenção ou interrupção do vínculo funcional com a origem, conforme expressa disposição constante do art. 2º do Decreto 9.144/2017.

54. Ao cabo, em sede de memoriais trazidos à peça 35, novamente o Diretor-Presidente da Funpresp-Exe, desta feita questionando, na essência, os termos do parecer do MPTCU aposto à peça 34, reitera argumentos já trazidos nas outras peças de defesa por ele apresentadas e devidamente analisados pelas instâncias decisórias que já se pronunciaram neste processo, bem como por este voto, razão pela qual deixo de trazer considerações adicionais.

55. Quanto ao mérito das contas ordinárias da Funpresp-Exe relativas ao exercício de 2018, julgo que a irregularidade noticiada não tem o condão de, como um todo, macular a gestão retratada nos autos a ponto de ensejar sua rejeição. De mais a mais, os pagamentos acima do teto constitucional foram realizados com base em parecer favorável da AGU e do órgão jurídico da própria Funpresp-Exe.

56. Em face de tais constatações, pugno para que as contas dos responsáveis arrolados no presente processo sejam julgadas regulares com ressalva, sem a imputação de qualquer penalidade, na medida em que o elemento subjetivo de suas condutas, relativamente ao pagamento de verbas salariais acima do limite constitucional, não se afigurou na forma dolosa nem culposa grave (erro grosseiro), o que afasta sua responsabilização consoante o disposto no art. 28 da LINDB.

57. Deixo de acolher a proposta da unidade instrutiva, abraçada pelo representante do MPTCU, para que, nos moldes do art. 23 da LINDB, seja estipulado regime de transição para a implantação da nova sistemática de abate teto para as remunerações paga pela Funpresp-Exe.

58. Primeiro, porque esse tipo de determinação, de ajuste de remuneração, feita por esta Corte de Contas, tipicamente exercitada em processos de pessoal, não exige adaptações mais substanciais nos procedimentos internos para sua implementação e mitigação das consequências advindas a justificar o estabelecimento de um regime de transição.

59. Segundo, pois, a justificativa para a implantação de um regime de transição, nos moldes do art. 23 da LINDB, funda-se na segurança jurídica dos administrados alcançados pela decisão do TCU, em especial os atuais gestores da Fundação que poderão ter suas remunerações reduzidas.

60. Nesse aspecto, para que o almejado critério da segurança jurídica seja observado, entendo que basta o estabelecimento do interregno temporal necessário para que a decisão desta Corte de Contas, no sentido de pleno respeito ao teto constitucional de remuneração, seja cumprida a partir da próxima gestão da Funprespe-Exe, que se inicia em julho próximo, conforme informação trazida pela unidade técnica.

61. Do exposto e em adição ao julgamento de mérito das presentes contas, entendo caber determinação à Funpresp-Exe para que, imediatamente após findo o mandato dos atuais diretores, em 28/6/2021, passe a observar o disposto no art. 13 do Decreto 9.144/2017 e exclua do cálculo do teto remuneratório constitucional, para fins de pagamento de pessoal, apenas as verbas taxativamente ali elencadas, computando todas as outras, de forma cumulativa e em conjunto, para fins dessa apuração, em atenção ao comando do art. 5º, § 8º, da Lei 12.618/2012, para fins de cumprimento do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal de 1988.

Com essas considerações, VOTO para que o Tribunal aprove a minuta de Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602209.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 5 de maio de 2021.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602209.

ACÓRDÃO Nº 1036/2021 – TCU – Plenário

1. Processo TC 030.777/2019-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Prestação de Contas Exercício 2018.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Responsáveis: Andre Nunes (540.311.689-34); Arnaldo Barbosa de Lima Junior (702.512.311-00); Augusto Akira Chiba (002.375.348-00); Cicero Rafael Barros Dias (629.731.263-04); Cleiton dos Santos Araujo (851.631.201-15); Daniel Pulino (167.837.128-93); Gustavo Campos Ottoni (886.544.601-30); Ivan Jorge Bechara Filho (196.303.038-92); Joaquim Ignácio Alves de Vasconcellos e Lima (060.122.956-85); Jose Henrique de Oliveira Varanda (714.640.771-34); Jose Pinheiro de Miranda (947.029.698-20); Manuel Augusto Alves Silva (536.887.241-00); Marcelo de Siqueira Freitas (776.055.601-25); Marilene Ferrari Lucas Alves Filha (456.308.794-72); Patrícia Vieira da Costa (167.796.768-45); Ricardo Pena Pinheiro (603.884.046-04); Roberto Machado Trindade (099.533.531-15); Thiago Feran Freitas Araujo (001.058.891-48); Tiago Nunes de Freitas Dahdah (844.755.521-68).
4. Entidade: Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo do Sistema Financeiro Nacional (SecexFinan).
8. Representação legal: Luís Justiniano Haiek Fernandes (OAB/SP 2.193/A) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos este processo de prestação de contas ordinárias relativo ao exercício de 2018 da Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo – Funpresp-Exe;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, que sejam julgadas regulares com ressalva, em face da inobservância dos comandados contidos no art. 5º, §8º, da Lei 12.618/2012, c/c o art. 13 do Decreto 9.144/2017, para fins de cumprimento do disposto no art. 37, inciso XI, da CF/1988, as contas dos responsáveis a seguir, dando-lhes quitação: Ricardo Pena Pinheiro, CPF 603.884.046-04; Cícero Rafael Barros Dias, CPF 629.731.263-04; Marcelo de Siqueira Freitas, CPF 776.055.601-25; Manuel Augusto Alves Silve, CPF 536.887.241-00; Daniel Pulino, CPF 167.837.128/93; José Henrique de Oliveira Varanda, CPF 714.640.771-34; Ivan Jorge Bechara Filho, CPF 196.303.038-92; Patrícia Vieira da Costa, CPF 167.796.768/45; Joaquim Ignácio Alves de Vasconcellos e Lima, CPF 060.122.956-85, Gustavo Campos Ottoni, CPF 886.544.601-30; André Nunes, CPF 540.311.689-34; Arnaldo Barbosa de Lima Júnior, CPF 702.512.311-00; Marilene Ferrari Lucas Alves Filha, CPF 456.308.794-72; José Pinheiro de Miranda, CPF 947.029.698-20; Tiago Nunes de Freitas Dahdah, CPF 844.755.521-68; Cleiton dos Santos Araujo, CPF 851.631.201-15; Roberto Machado Trindade, CPF 099.533.531-15; Augusto Akira Chiba, CPF 002.375.348-00; Thiago Feran Freitas Araújo, CPF 001.058.891-48;

9.2. determinar à Funpresp-Exe, com fundamento no art. 208, § 2º, do RI/TCU e art. 4º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que, imediatamente após findo o mandato dos atuais diretores, em 28/6/2021, passe a observar o disposto no art. 13 do Decreto 9.144/2017 e exclua do cálculo do teto remuneratório constitucional, para fins de pagamento de pessoal, apenas as verbas taxativamente ali elencadas, computando todas as outras, de forma cumulativa e em conjunto, para fins dessa apuração, em atenção ao comando do art. 5º, § 8º, da Lei 12.618/2012, para fins de cumprimento do art. 37, inciso XI, da CF/1988;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67602210.

9.3 notificar a Funpresp-Exe, a Controladoria Geral da União – CGU e a Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc da presente decisão;

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 15/2021 – Plenário.
11. Data da Sessão: 5/5/2021 – Telepresencial.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1036-15/21-P.
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Ana Arraes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Vital do Rêgo (Relator) e Jorge Oliveira.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VITAL DO RÊGO
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 67602210.