

## VOTO

Trata-se de representação noticiando supostas irregularidades no pagamento de funções gratificadas a empregados da Companhia Nacional de Abastecimento (Conab), tendo em vista a ilegalidade das Resoluções Administrativas Conab nºs 10/2011, 11/2011, 6/2013 e 14/2013, que regulam a matéria no âmbito daquela entidade.

2. A unidade técnica e a representante do **Parquet** convergem por sugerir o conhecimento da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal.

3. Quanto ao mérito, a Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) propõe considerar procedente a representação, por entender que todos os atos administrativos que incorporaram gratificação de funções e de DAS após 8/10/1996, data da Resolução CCE nº 9, deveriam ser considerados nulos, respeitado o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999.

4. Por isso, sugere a unidade técnica a emissão de determinação à Conab para “*que torne nula e atribua efeitos **ex tunc** à incorporação da gratificação de função e de DAS a empregados daquela estatal realizada com atos administrativos havidos nos últimos 5 (cinco) anos, contados da data da ciência da decisão do Tribunal que vier a ser lavrada, devendo, ainda, ser promovida a devolução dos valores recebidos indevidamente, com a devida correção.*”

5. Divergindo dessa proposição, a representante do Ministério Público especializado (MPTCU) emitiu parecer com as seguintes conclusões:

i) é possível o pagamento da função gratificada discutida nos autos, desde que atendidos os requisitos do Enunciado de Súmula nº 372 do TST;

ii) estão presentes elementos que indicam o pagamento indevido de outras vantagens e parcelas a empregados da Conab, vez que em desacordo com os normativos aplicáveis; e

iii) é recomendável à Sefip avaliar a conveniência e oportunidade de fiscalizar as folhas de pagamento de outras empresas públicas e sociedades de economia mista federais, visando verificar se as vantagens concedidas aos funcionários dessas estatais observaram as disposições previstas no Decreto nº 3.735/2001, em particular quantos à autorização de melhorias salariais.

**II**

6. Conheço da representação, vez que atendidos os requisitos legais que regem a matéria. No mérito, manifesto concordância parcial ao encaminhamento proposto pela unidade técnica, incorporando os fundamentos expendidos na instrução transcrita no relatório precedente às minhas razões de decidir, sem prejuízo de algumas considerações pontuais.

7. De fato, são irregulares as Resoluções Administrativas Conab nºs 10/2011, 11/2011, 6/2013 e 14/2013, que tratam da possibilidade de incorporação de funções comissionadas ou de DAS por parte de empregados da Conab, vez que editadas inexistindo dotação orçamentária suficiente e sem autorização prévia do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, diretamente ou por delegação de competência, conforme dispõe o art. 1º do Decreto 3.735/2001.

8. Ante essa constatação, também não negada pela própria representante do MPTCU, resta cristalina a afronta ao princípio da legalidade, clara e expressamente presente no mencionado decreto regulador da matéria, conforme a seguir transcrito, **verbis**:

*“Art. 1.º Ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão compete a aprovação dos seguintes pleitos de empresas estatais federais, encaminhados pelos respectivos Ministérios supervisores:*

*I - quantitativo de pessoal próprio;*

*II - programas de desligamento de empregados;*

*III - revisão de planos de cargos e salários, inclusive alteração de valores pagos a título de remuneração de cargos comissionados ou de livre provimento;*

*IV - renovação de acordo ou convenção coletiva de trabalho;*

*V - participação de empregados nos lucros ou resultados; e*  
*VI - contrato de gestão, a que se refere o caput do art. 47 da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000.*

*§ 1.º Para os fins do disposto neste Decreto, consideram-se empresas estatais federais as empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto.*

*§ 2.º A aprovação de qualquer matéria relacionada no caput deste artigo, para empresas estatais federais que receberem recursos da União para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral, somente poderá ser autorizada se houver dotação orçamentária suficiente para atender às despesas de pessoal e aos encargos sociais, bem como ao acréscimo decorrente.*

*§ 3.º A aprovação de pleitos de empresas estatais federais a que se refere o inciso VI do caput deste artigo, bem como dos que ocasionarem impacto negativo nas metas fiscais, previstas para o exercício de referência, fica condicionada à prévia manifestação da Comissão de Controle e Gestão Fiscal - CCF, instituída pelo Decreto no 2.773, de 8 de setembro de 1998.*

*§ 4.º A atribuição de que trata o caput deste artigo poderá ser delegada ao Secretário-Executivo ou ao Diretor do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão' (grifo nosso).*

9. Esclareço que os dispositivos acima dispostos guardam estreita observância ao previsto na Lei Maior, mais precisamente o art. 169 da Constituição Federal, que dispõe:

*“Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.*

*§ 1º. A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:*

*I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;” Grifos acrescidos*

10. Portanto, empregados de entidades da administração indireta, tais quais os pertencentes ao quadro de pessoal da Conab, são submetidos primariamente aos primados da legalidade estrita. Assim, a alegação de que o Enunciado nº 372 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) permitiria, a rigor, o direito à incorporação de função comissionada recebida por pelo menos 10 anos, em caso de dispensa da função por iniciativa do empregador, visando a que seja observado o princípio da estabilidade financeira, não encontra amparo indiferente a críticas, considerando estritamente a competência de controle externo exercido por esta Corte.

11. As questões afetas à Justiça do Trabalho devem ser buscadas em seu próprio seio, e não admitidas de ofício por este Tribunal, sob pena de se afetar princípio basilar que norteia as competências desta Corte, que é independer, regra geral, de decisões judiciais (ou Enunciados) que não lhe sejam dirigidas, diretamente. É dizer, eventual aplicação do referido Enunciado nº 372 deve ser buscada pelos interessados, caso queiram, diretamente no foro apropriado, que é a Justiça do Trabalho.

12. Isso ainda mais considerando, como afirma a própria representante do **Parquet**, que as referidas normas que permitiram a incorporação de funções no âmbito da Conab também não observaram exatamente o que dispõe o Enunciado nº 372 do TST. Este exige o exercício por no mínimo 10 anos de funções para a incorporação em discussão, enquanto os normativos objeto desta

representação exigiam apenas 5 anos. Assim, a discussão sobre o alcance do mencionado Enunciado a empregados públicos deve ter por ambiente a Justiça do Trabalho, não os colegiados desta Corte.

13. Observo que até em dissídios coletivos instaurados perante a própria Justiça do Trabalho, envolvendo servidores e entes de direito público – com temperamentos, podemos estender esse entendimento à Conab –, prevalece o entendimento de não ser possível a criação de novas condições de remuneração por meio de decisão normativa, em razão do princípio da legalidade estrita (art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988), da necessidade de previsão orçamentária para a realização de despesas públicas, bem como da incidência da Lei de Responsabilidade Fiscal.

14. Em reforço a essa minha compreensão, lembro a este Colegiado que o Congresso Nacional editou a Lei 13.467, de 13/7/2017 (denominada reforma trabalhista), a qual incluiu no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) a previsão de que “*Súmulas e outros Enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.*” (§2º).

15. Ou seja, se nem ao TST, órgão competente para tratar de temas trabalhistas, **a priori** é permitido a criação de obrigações tais quais o pagamento de funções para fins de estabilidade financeira, caso esse direito não esteja previsto em lei, muito menos a esta Corte compete decidir que referidas funções são ou não devidas aos empregados da Conab abrangidos por estes autos.

16. Acrescento que também acerca do assunto, o STF, no âmbito do RE 873319/DF, decidiu que a Conab é considerada empresa pública eminentemente sem fins lucrativos, constituindo recursos financeiros dessa entidade os transferidos a seu favor, em decorrência de dotações consignadas no orçamento da União, créditos especiais, créditos adicionais e repasses (arts. 6º e 11 do Decreto 4.514/202). Disso resulta que a execução contra esse tipo de empresa é realizada por intermédio de precatório. E mais importante e o que ora interessa, concluo, o respeito à previsibilidade orçamentária é exigência legal, constitucional e jurisprudencial a que a Conab e esta Corte devem respeito.

17. Assim, em observância aos princípios da prudência, razoabilidade, proporcionalidade e legalidade, e principalmente em aderência ao sagrado princípio da independência de instâncias, como regra geral, não é possível a esta Corte não considerar como procedente a presente representação, apresentado originalmente por órgão de controle interno de órgão superior e de supervisão à Conab.

18. Importante também asseverar que os normativos em questão receberam parecer desfavorável do Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais – DEST, por intermédio de sua Coordenação-Geral de Política Salarial e Benefícios, que emitiu a Nota Técnica nº 350/CGPOL/DEST-MP, de 13 de outubro de 2011 (fls. 32/36 da peça 1).

19. Além disso, constam dos autos ofícios expedidos pelo Ministro da Agricultura, Pecuária e Abastecimento à época, Senhor Neri Geller, endereçados, respectivamente, às Presidentes do Conselho Fiscal da Conab, Senhoras Lúcia Aida de Lima e Maria dos Remédios Vilar Teixeira, pelos quais são cobradas providências para a observância das orientações expedidas pelo DEST/MPOG, no sentido de evitar medidas relativas à incorporação de funções pela companhia (fls. 4/7 da peça 1).

20. Ademais, a Consultoria Jurídica do MAPA emitiu o parecer acostado às fls. 69/72 da peça 1 sobre a matéria, concluindo o seguinte:

*‘Ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, via de sua autoridade máxima, cabe, na qualidade de supervisor, determinar à CONAB a implementação de uma sistemática de gestão político/administrativa que não resulte em afronta à competência e determinações do DEST, como soe parece ocorrer no caso concreto, evitando a indicação de empregados para ocupar cargos e funções de confiança que já tenham gratificação incorporada, quer seja por decisão administrativa, quer seja por decisão judicial’ (fl. 72 da peça n.º 1).*

21. Pelo exposto, vê-se que os normativos que implementaram as funções tratadas na presente representação foram objeto de diversos alertas, por diversos órgãos competentes, informando da

ilegalidade do pagamento das vantagens em referência. Neles, em nenhum, há qualquer menção à questão da aplicação do referido Enunciado nº 372 do TST.

22. Nesses termos, como dito, não cabe a esta Corte admitir extensão de gratificações sob o manto de interpretação sumular trabalhista. Afinal, não nos compete deferir, determinar ou recomendar a adoção de revisões salariais, muito menos de ofício, sob pena de potencial prejuízo ao Erário e afronta direta ao princípio da legalidade. Eventualmente, havendo decisão trabalhista para implementação do Enunciado mencionado, cumpra-se. Mas no momento apropriado – não agora, no âmbito e por iniciativa própria desta Corte – e observados os princípios e requisitos legais aplicáveis.

23. Assim, o encaminhamento sugerido pela Sefip é o mais adequado, com temperamentos. É que concordo com a afirmação do **Parquet** de que os recebimentos das gratificações em referência foram de boa-fé, vez que inexistem quaisquer provas de que os beneficiários tenham dado causa, por má-fé, aos pagamentos indevidos. Demais disso, embora discutível a interpretação que conferiu a possibilidade do pagamento das incorporações em discussão, com amparo no Enunciado 372 do TST, neste caso particular e excepcional, atrai o Enunciado da Súmula TCU 249, considerando o caráter alimentar das verbas em discussão.

24. Dessa forma, não devem ser restituídas pelos empregados beneficiários, assim como não se vislumbram atos suficientes à responsabilização de agentes pelo pagamento, considerando, neste ponto aderindo ao entendimento do MPTCU, que os gestores tomaram as providências necessárias à regularização dos atos objeto da presente representação e também, como afirmado no item anterior, a presunção de legalidade do pagamento das incorporações à luz do citado Enunciado laboral.

25. Nesse sentido, informo que as quatro resoluções administrativas mencionadas já foram revogadas pela entidade, deixando de produzir novos efeitos. Ademais, pesquisa na folha de pagamento da entidade comprova que, à exceção de uma servidora, conforme se comentará no item 27 deste Voto, não estão sendo realizados pagamentos concomitantes de parcelas incorporadas de função com a retribuição por cargo em comissão ou função de confiança, o que configuraria **bis in idem**, prática essa notoriamente irregular.

26. Demais disso, o então Presidente da Conab, Senhor Neri Geller, posicionou-se contrariamente à aprovação da Resolução nº 6/2013 pela diretoria colegiada da entidade e deu conhecimento do fato ao Senhor Diretor do DEST/MPOG, conforme comprova o Ofício OF/PRESI nº 510/2013 (fls. 16/21 da peça 1). Isto é, não se omitiu quanto aos atos objeto da representação.

27. Acrescento a esse entendimento a documentação acostada às peças 27/29, a qual demonstra que, após várias tramitações entre o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, a Corregedoria-Geral da União, a própria Conab e a Advocacia-Geral da União, desde o ano de 2007, aquele Ministério pronunciou-se pela extinção do feito disciplinar no âmbito do processo 70000.000416/2015-06, tendo em vista a ausência de indícios de materialidade disciplinar hábeis a instaurar procedimento de caráter correccional.

28. Prosseguindo, considero pertinentes as observações do **Parquet** quanto a algumas parcelas de rendimentos que podem ser objeto de futuros trabalhos de fiscalização por parte da Sefip. Trata-se do pagamento de auxílio moradia a 12 servidores (R\$ 35.070,03), adicional de transferência a 34 servidores (R\$ 47.407,15), 14º salário a 1.320 funcionários (R\$ 807.294,28), auxílio creche a 297 funcionários (R\$ 161,335,64), auxílio funeral a 13 empregados (R\$ 67.691,78), 230 ocorrências de auxílio a portadores de necessidades especiais (R\$ 221.125,73) e 24 pessoas que recebem auxílio para portador de enfermidade grave (R\$ 25.299,00) – peça 21.

29. Como antes observado, é necessário que seja determinado à entidade de origem que proceda à verificação do pagamento cumulativo de parcela incorporada e de função comissionada à servidora Ludmila Brandão, promovendo a correção dos pagamentos no Siape, considerando se tratar de ato em desacordo com as normas vigentes, conforme bem explicado no parecer do **Parquet**.

30. Finalmente, considerando que a presente representação possivelmente afetará direitos de diversos empregados, por via reflexa, vez que eventualmente terão gratificações suprimidas de seus salários, vislumbro presente o que o Tribunal decidiu mediante os Acórdãos 2.900/2014-TCU-

Plenário, relator o Exmo. Ministro Substituto Marcos Bemquerer, e 1.741/2016-TCU-Plenário, relatora a Exma. Ministra Ana Arraes. Mais precisamente, que seja oferecido o contraditório aos interessados no âmbito da própria entidade fiscalizada, não nesta fase processual, com vistas à preservação de situações concretas e individuais porventura existentes.

31. Isso porque a Súmula Vinculante 3 do STF, que assegura o contraditório e a ampla defesa quando a decisão deste Tribunal resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, não rege processos de controle externo de natureza objetiva que não incidam sobre situações concretas, ou seja, que não atinjam diretamente direitos ou interesses individuais concretos de terceiros. Nesses casos, o estabelecimento do contraditório e da ampla defesa previamente à implementação de medidas determinadas pelo TCU recai exclusivamente sobre o gestor. O não chamamento, pelo TCU, dos servidores que possam ser atingidos por suas decisões, tão-somente por via reflexa, não fere os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois esses direitos devem ser exercidos no âmbito das unidades fiscalizadas, como assim proporei na presente deliberação.

Ante o exposto, voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de setembro de 2018.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES  
Relator