

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 005.903/2015-7

Natureza: I Pedido de reexame (Representação)

Órgão/Entidade: Companhia Nacional de Abastecimento

Interessado: Companhia Nacional de Abastecimento
(26.461.699/0001-80)

Representação legal: Alessandra Almeida Brito (20.594/OAB-DF)
e outros, representando Companhia Nacional de Abastecimento.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÕES IRREGULARES PELA CONAB. DETERMINAÇÃO PARA ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS NO SENTIDO DE ANULAR OS ATOS QUE CONCEDERAM INCORPORAÇÕES DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA/CARGO EM COMISSÃO. REJEIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como parte do relatório, instrução elaborada pela Secretaria de Recursos (peças 74-75):

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de pedido de reexame (peça 62) interposto pela Companhia Nacional de Abastecimento – Conab contra o Acórdão 2129/2018–TCU–Plenário (peça 38), mantido pelo Acórdão 1029/2019–TCU–Plenário (peça 53).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação noticiando irregularidades no pagamento de funções gratificadas a empregados da Companhia Nacional de Abastecimento (Conab), tendo em vista a ilegalidade das Resoluções Administrativas Conab n°s 10/2011, 11/2011, 6/2013 e 14/2013, que regulam a matéria no âmbito daquela entidade,

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

9.1. conhecer da presente representação, porquanto satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes dos arts. 235 e 237, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal, e, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar à Companhia Nacional de Abastecimento que:

9.2.1. no prazo de até 30 (trinta) dias, contados da ciência desta decisão, adote providências para anular a incorporação de função dos 356 empregados relacionados à peça 18 dos autos, bem como de outros que porventura se encontrem em situação similar, de forma a excluir a rubrica Siaepe “82552 Gratificação Incorporada” dos vencimentos dos empregados que a recebem;

9.2.2. no prazo de até 30 (trinta) dias, contados da ciência desta decisão, verifique o pagamento cumulativo de parcela incorporada e de função comissionada à empregada Ludmila Brandão (CPF 908.841.081-04), providenciando a correção da remuneração da interessada no Siaepe, de forma a evitar a retribuição cumulativa da função;

9.2.3. *garanta o exercício do contraditório e da ampla defesa aos empregados eventualmente atingidos com as determinações contidas nos precedentes subitens 9.2.1 e 9.2.2, previamente à implementação das medidas que lhes afetem diretamente;*

9.2.4. *abstenha-se de conceder vantagens a seus funcionários sem a prévia autorização do Ministério do Planejamento ou, alternativamente, sem a concordância do Secretário-Executivo do Ministério ou do Diretor do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por delegação de competência, nos termos do que dispõe o art. 1º do Decreto 3.735/2001;*

9.2.5. *alertar à Conab que observe o disposto no § 2º do Decreto 3.735/2001, o qual condiciona a autorização de qualquer melhoria salarial aos seus funcionários à existência de prévia dotação orçamentária;*

9.2.6. *no prazo de até 30 (trinta) dias, contados da ciência desta decisão, comunique aos empregados/interessados atingidos com a presente decisão do seu inteiro teor, alertando-os de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos não os eximem da devolução dos valores percebidos indevidamente após as respectivas notificações, caso os recursos não sejam providos;*

9.2.7. *comunique ao TCU, no prazo de 15 (quinze) dias após o cumprimento das determinações anteriores, as providências adotadas, nos termos dos art. 262, caput, do Regimento Interno do TCU, 8º, caput, da Resolução TCU 206/2007 e 15, caput, da Instrução Normativa TCU 55/2007;*

9.3. *dispensar o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas de boa-fé, nos termos do enunciado da Súmula TCU nº 249, até a ciência da presente decisão pela entidade gestora;*

9.4. *recomendar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que avalie a conveniência e oportunidade de incluir fiscalizações de folhas de pagamento em empresas públicas e sociedades de economia mista federais, a exemplo da Conab, a fim de verificar a legalidade de vantagens concedidas aos funcionários dessas estatais, bem como para aferir o cumprimento às exigências previstas no Decreto 3.735/2001, no que concerne à concessão de benefícios e vantagens a seus funcionários e à autorização prévia por parte dos órgãos responsáveis, além da existência de prévia dotação orçamentária;*

9.5. *determinar à Sefip que promova o monitoramento das determinações acima, representando ao Tribunal em caso de descumprimento por parte da entidade; e*

9.6. *dar ciência desta deliberação à representante e aos interessados.*

(destacamos e sublinhamos)

HISTÓRICO

2. *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.*

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

2.2. *Quanto ao mérito, a Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) propôs 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,*

sugerindo 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.”

2.3. O Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), divergindo da unidade técnica, 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.

2.4. Por sua vez, após apresentar suas considerações acerca da ilegalidade das Resoluções Administrativas Conab nºs 10/2011, 11/2011, 6/2013 e 14/2013 e de que não é possível aplicar automaticamente ao caso dos autos o Enunciado de Súmula nº 372 do TST, o Exmo. Sr. Ministro-Relator a quo, João Augusto Ribeiro Nardes, entendeu que o encaminhamento dado pela Sefip, com temperança, foi o mais adequado, mas concordou com Parquet no ponto sobre o recebimento de boa-fé pelos empregados, razão pela qual entendeu cabível a aplicação da Súmula-TCU 249, dispensando a devolução dos valores recebidos indevidamente pelos empregados da Conab, o que foi acompanhado pelo c. Plenário, levando a prolação do Acórdão 2129/2018-TCU-Plenário.

2.5. Em seguida, foram apostos pela Conab embargos de declaração contra os termos da citada deliberação, que foram conhecidos e rejeitados pelo Acórdão 1029/2019-TCU-Plenário.

2.6. Irresignada, a recorrente interpôs o presente pedido de reexame, que se fundamenta nas alegações que, adiante, passar-se-á a relatar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. No exame preliminar de admissibilidade (peças 66 a 68), a Serur propôs o não conhecimento do pedido de reexame interposto pela Conab, por entender ser intempestivo e não apresentar fatos novos, nos termos do art. 48, parágrafo único, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 285, caput e §2º, e 286, parágrafo único, do RI/TCU.

3.1. O Exmo. Sr. Ministro-Relator ad quem (peça 70), Walton Alencar Rodrigues, divergiu da proposta formulada pela Serur e conheceu o pedido de reexame interposto pela Conab, suspendendo os efeitos dos itens 9.1, 9.2, 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3, 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.7 do Acórdão 2.129/2018-TCU-Plenário, mantido pelo Acórdão 1.029/2019-TCU-Plenário.

EXAME DE MÉRITO

4. Constitui objeto do presente recurso analisar se são regulares as incorporações de função de confiança/cargo em comissão por empregados da Conab (proporcional e integral), baseadas nas Resoluções Administrativas Conab nºs 10/2011, 11/2011, 6/2013 e 14/2013, e, ainda que não sejam, se é possível a manutenção do pagamento das gratificações.

5. Da suposta regularidade das incorporações concedidas administrativamente pela Conab

5.1. Defende a manutenção dos pagamentos das incorporações (proporcional e integral) de que tratam as Resoluções Administrativas Conab nºs 10/2011, 11/2011, 6/2013 e 14/2013 com base nas seguintes alegações:

5.2. a Conab revogou, após as recomendações emanadas da Controladoria-Geral da União — CGU, as Resoluções administrativas n.ºs 10 e 11 de 2011 e editou as Resoluções administrativas n.ºs 6/2013 e 14/2013;

5.3. a empresa pública não mediu esforços para atender os comandos do TCU, sendo que, em 2015, o Presidente da Conab, à época, informou a essa Corte que a Resolução Conab n.º 6/2013 já havia sido revogada pela Companhia, em atendimento à Resolução n.º 209/1996 do Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais-CCE- e à determinação emanada do DEST, não havendo nenhuma norma, atualmente em vigor, que autorize a incorporação de funções na Conab”;

5.4. as quatro resoluções administrativas já foram revogadas pela entidade, deixando de produzir novos efeitos;

5.5. não assiste razão ao trecho da deliberação recorrida quando diz que as resoluções foram editadas sem dotação orçamentária suficiente e sem autorização prévia do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, pois “sempre existiu previsão orçamentária suficiente para suportar as despesas com pessoal em questão, nos termos das leis orçamentárias (LDO e LRF), adstringe-se ao orçamento-programa (art. 72, “c”, e 16 do Decreto-lei n.º 200/67 c/c art. 22, III, da LRF) da administração financeira insita às estatais dependentes”;

5.6. a decisão afronta o Decreto-lei n.º 200/67, que concede às estatais autonomia e direção de política de pessoal, de forma descentralizada, nos termos dos seus arts. 5º, II, 6º, 7º, “c”, 16 e 26, IV;

5.7. a Conab, por ter autonomia, inclusive financeira, “elabora seu orçamento dentro da previsão anual para a concessão das gratificações”;

5.8. os arts. 169 e 173, §1º, inciso II, da Constituição Federal fazem bloco normativo de interpretação sistemática, sendo que “a conclusão decorrente é de que a Conab sujeita-se as regras contidas na CLT e aos comandos sumulares da Justiça do Trabalho”;

5.9. a Resolução n.º 11/2011 está em conformidade com Súmula n.º 372 do TST, pois autoriza a incorporação de DAS a partir de 10 anos, contínuos ou não, e havia previsão orçamentária para essas incorporações;

5.10. os argumentos utilizados pelo Tribunal, ao entender que o Enunciado da Súmula n.º 372 do TST não se aplica aos empregados da Conab, ferem preceitos basilares do Direito, como o princípios da separação dos poderes, da estabilidade econômica, da irredutibilidade salarial, do direito adquirido, da segurança jurídica, do contraditório da ampla defesa, sendo que “gerará um passivo trabalhista que poderá onerar demasiadamente os cofres públicos, já que a Conab é dependente do Tesouro Nacional”;

5.11. a deliberação recorrida desconsidera a função precípua do TST que consiste na uniformização da jurisprudência trabalhista, e para isso, utiliza-se das súmulas, a exemplo da Súmula n.º 372 do TST, sendo que “há 26 anos essa matéria vem sendo discutida nos Tribunais Trabalhistas, conforme precedentes, e há mais de 14 anos o Tribunal Superior do Trabalho pacificou o entendimento de que é devida a incorporação da gratificação percebida pelo empregado há mais de dez anos”;

5.12. o TCU ao afastar Súmula do TST está retirando o exercício das atribuições que lhe foram constitucionalmente atribuídas, o que “fere o princípio da separação dos poderes, previsto no artigo 2º da Constituição Federal, e também, da harmonia entre os poderes”;

5.13. é inegável a função do TCU de economizar os recursos públicos, mas, no presente caso, “estará fazendo justamente o contrário” caso mantenha a decisão recorrida;

5.14. a Constituição não submete a decisão do Poder Judiciário à complementação por ato de qualquer outro órgão ou Poder da República e não há enunciado cuja legitimidade ou eficácia esteja condicionada à aprovação pelos órgãos do Poder Político, menos ainda pelo TCU;

5.15. a deliberação recorrida precisa ser reformada para, inclusive, “resguardar o próprio TCU de ser o causador de um passivo trabalhista o qual onerará os cofres públicos”, pois “ainda que a Conab interrompa os pagamentos das gratificações concedidas administrativamente aos seus empregados, o entendimento sumulado e reiterado da justiça do Trabalho determinará, dentro de alguns anos, o retorno desses pagamentos, além da indenização retroativa daquilo que tiver deixado de ser pago”;

5.16. o instituto da incorporação de função comissionada é cabível no regime celetista e encontra guarida inclusive na Súmula n.º 372 do TST, sendo que, além do seu caráter alimentar, “não há norma federal que proíba a incorporação de funções no regime da CLT”, como pontuado pela unidade técnica;

5.17. o TCU adotou postura restritiva e em desacordo com o entendimento sumulado pelo TST, fato que certamente acarretará demandas judiciais que poderiam e podem ser evitadas, onerando a Administração Pública com dispêndio desnecessário de tempo e despesas de teses inócuas e temerárias, bem como pagamento de custas e honorários sucumbências em virtude do não êxito na defesa judicial;

5.18. o valor gasto na via administrativa é inferior quando comparado ao dispêndio realizado pela via judicial em razão do ajuizamento de eventuais reclamações trabalhistas pelos empregados afetados, sendo que, no caso da maior incorporação (R\$ 8.472,48), pagar administrativamente custa R\$ 706.604,83, enquanto que o valor judicial é de R\$ 1.140.525,46;

5.19. o Ministério Público apontou a solução adequada, mas o Tribunal “preferiu ir de encontro ao que lhe foi sugerido”;

5.20. a concessão da incorporação proporcional (a partir de 6 anos de exercício) pela via administrativa não é exclusividade da Conab, pois, conforme a Nota Técnica n.º 61/2014/CGEXT/DENOP/SEGEP/MP, a Sidebrás também assegurou a incorporação de função recebida por mais de oito anos a seus empregados, sendo que outras empresas também possuem esse benefício, a exemplo da Eletrobrás;

5.21. o TCU “criou uma circunstância de grande fragilidade e insegurança jurídica no âmbito das empresas públicas que compõem a administração indireta e que são dependentes do Tesouro Nacional”, considerando que “são regidas pelo regime celetista e devem, sob pena de incrementarem o passivo trabalhista, acatar a jurisprudência pacificada no âmbito da Justiça do Trabalho”;

5.22. a Conab adotou o modelo de Advocacia Preventiva, em que busca o controle de riscos e principalmente a diminuição de prejuízos, o aumento de ganhos e a minoração dos danos por meio de ações preventivas desenvolvidas no âmbito interno, nas diversas áreas que atua, sendo que reduziu o quantitativo de demandas judiciais e construiu uma melhor imagem, bem assim “estabeleceu relações mais saudáveis e seguras com seus empregados, principalmente, quando se tem o conhecimento jurídico de que a jurisprudência uniforme do TST concede a gratificação decenal há mais de 26 anos”;

5.23. os custos das eventuais reclamações trabalhistas, envolvendo custas processuais correspondentes a 2%, contribuição previdenciária cota reclamada, juros moratórios calculados de forma simples e na base de 1% ao mês, correção monetária, imposto de renda, honorários de sucumbência, depósito recursal, “onerará demasiadamente os cofres públicos, razão à qual, requer que essa Corte considere as consequências práticas da decisão proferida”;

5.24. o princípio da estabilidade financeira, que tem sua aplicabilidade pacificada no âmbito da Justiça do Trabalho, confere proteção ao empregado quanto a impossibilidade de redução salarial e obstar a incorporação administrativamente tem pouca ou nenhuma validade no âmbito judicial e, de outro modo, conduz as empresas públicas dependentes a adotarem uma postura de fragilidade, ao deduzirem defesas contra matéria já sumulada;

5.25. o Ministério Público defende ser legítima a incorporação da gratificação decenal, com base na Súmula 372 do TST, que abrange 215 empregados, sendo que a Conab entende que “a incorporação proporcional também é legítima, e que foi concedida visando melhorar as condições dos seus empregados”, tratando-se de direito potestativo do empregador, respaldado pelo Decreto-Lei nº 200/67 que confere as empresas públicas autonomia e direção política de pessoal, de forma descentralizada, nos termos dos artigos 52, II, 62, 72, c, 16 e 26, IV do Decreto-lei nº 200/67 autonomia e direção política de pessoal, de forma descentralizada, nos termos dos artigos 5º, II, 6º, 7º, c, 16 e 26, IV do Decreto-lei nº 200/67;

5.26. o benefício que concedeu a incorporação proporcional aos empregados da CONAB aderiu aos contratos de trabalho, nos termos da Súmula 51 do TST e do artigo 468 da CLT que preleciona que o princípio da condição mais benéfica determina que se houver alguma alteração no contrato que o torne menos favorável ao empregado, tal alteração não produzirá efeitos, tendo em vista que o empregado tem direito adquirido à norma mais favorável;

5.27. deve ser reconhecida a decadência para a revisão dos atos de concessão das incorporações e da reposição ao erário das aludidas verbas recebidas de boa-fé, nos moldes do §1º do art. 54 da Lei nº 9.784/99, pois já “decorreram mais de oito anos da data em que as vantagens começaram a gerar efeitos favoráveis nos salários dos empregados da empresa, não havendo dúvida que o direito de revisão dos atos encontra-se fulminada pela decadência”, conforme o julgado referente à AC 001164-35.2006.4.01.4200 da Segunda Turma do TRF-1 de 09/10/2018 (e-DIF1), razão pela qual “requer-se o pronunciamento dessa Corte quanto a declaração da decadência da revisão das incorporações de funções ou de DAS, promovida com base nas Resoluções Conab nº 10 e 11, de 2011 e nº 06 de 26.06.2013;

5.28. a orientação do Tribunal é inócua e inaplicável em relação à abertura do contraditório no âmbito da própria Conab em relação aos 365 empregados que poderão ter a gratificação de função suprimida, pois “o instituto do contraditório só é possível quando os interesses são resistidos, e por isso, faz-se necessário dar as partes o conhecimento e o direito de defesa, da decisão que serão atingidas, pois assim estará garantida a estrutura democrática do processo”;

5.29. não há como a Conab viabilizar o contraditório e ampla defesa no âmbito interno da Companhia, se a decisão desfavorável será emanada do TCU, e não pela CONAB, que concedeu, administrativamente, a incorporação de função;

5.30. a Súmula Vinculante nº 03/STF assegura o contraditório e ampla defesa dentro do Tribunal de Contas, devendo ser revisto esse “entendimento de não ser no bojo deste processo de contas o exercício individual do contraditório, uma vez que é aqui, neste processo, onde os direitos individuais dos empregados listados na peça 18 estão sendo ameaçados”.

Análise:

6. De início, convém trazer à luz excerto do voto condutor do Acórdão recorrido (peça 39):

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 acrescentados

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 independência, 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.

(...)

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.

6.1. Nota-se que a conclusão a que chegou o Tribunal é de que são irregulares as Resoluções Administrativas Conab nºs 10/2011, 11/2011, 6/2013 e 14/2013, por ferirem o princípio da legalidade e as disposições do Decreto 3.735/2001, e, portanto, são indevidas as incorporações de funções/cargos em comissão decorrentes dos efeitos produzidos pelos referidos normativos.

6.2. As alegações da recorrente de que deve ser observado o Enunciado 372 do TST não procede, conforme bem consta do voto condutor do Acórdão 2129/2018-TCU-Plenário. Os empregados de empresas estatais federais, especialmente aquelas que dependem do orçamento da União para se manterem, ou seja, são dependentes de recursos provenientes de recursos de tributos extraídos compulsoriamente da sociedade, como é o caso da Conab, tem peculiaridades e não podem simplesmente invocar a aplicação automática de Enunciado do TST, que é voltado para as relações de trabalho do setor privado, onde o empregador tem total autonomia e pode demitir dos quadros da empresa quaisquer empregados, os quais, diga-se de passagem, são remunerados pelas receitas que a empresa obtém no mercado e não decorrente de tributos, como ocorre com a Conab, ainda que eventualmente contem com 10 ou mais anos de exercício de função/cargo de confiança, assegurando os direitos previstos na legislação.

6.3. Isso não ocorre com os empregados das empresas estatais, pois, em razão do interesse público e das relações impessoais/isonomia que regem a administração pública, os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista federais, embora tenham suas relações de trabalho com base na Consolidação das Leis Trabalhistas–CLT, acabam, de certa forma, tendo “estabilidade” no emprego, o que, na prática, se traduz no “melhor de dois mundos”, pois tem direito ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e baixíssimo risco de dispensa, considerando que o eventual desligamento do empregado da entidade não pode se dar por vontade própria dos dirigentes, o que é inconcebível no setor privado propriamente dito, conforme recentemente deliberado pelo Supremo Tribunal Federal em caso envolvendo os Correios, cujas ementas dos julgados referentes ao Recurso Extraordinário 589.998 transcrevem-se a seguir:

Ementa: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALMENTE PROVIDO. I - Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998. Precedentes. II - Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa. III – A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. IV - Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho.

(RE 589998, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-179 DIVULG 11-09-2013 PUBLIC 12-09-2013 – destacamos e sublinhamos)

Ementa: Direito Constitucional e Direito do Trabalho. Embargos de declaração em recurso extraordinário. Dispensa sem justa causa de empregados da ECT. Esclarecimentos acerca do alcance da repercussão geral. Aderência aos elementos do caso concreto examinado. 1. No julgamento do RE 589998, realizado sob o regime da repercussão geral, esta Corte estabeleceu que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT tem o dever de motivar os atos de dispensa sem justa causa de seus empregados. Não houve, todavia, a fixação expressa da tese jurídica extraída do caso, o que justifica o cabimento dos embargos. 2. O regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-A, § 7º, do CPC/1973 (e do art. 1.035, § 11, do CPC/2015), exige a fixação de uma tese de julgamento. Na linha da orientação que foi firmada pelo Plenário, a tese referida deve guardar conexão direta com a hipótese objeto de julgamento. 3. A questão constitucional versada no presente recurso envolvia a ECT, empresa prestadora de serviço público em regime de exclusividade, que desfruta de imunidade tributária recíproca e paga suas dívidas mediante precatório. Logo, a tese de julgamento deve estar adstrita a esta hipótese. 4. A fim de conciliar a natureza privada dos vínculos trabalhistas com o regime essencialmente público reconhecido à ECT, não é possível impor-lhe nada além da exposição, por escrito, dos motivos ensejadores da dispensa sem justa causa. Não se pode exigir, em especial, instauração de processo administrativo ou a abertura de prévio contraditório. 5. Embargos de declaração providos em parte para fixar a seguinte tese de julgamento: A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT tem o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados.

(RE 589998 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 04-12-2018 PUBLIC 05-12-2018 – destacamos e sublinhamos)

6.4. Recentemente, o Exmo. Sr. Ministro Alexandre de Moraes, em razão do reconhecimento da Repercussão Geral do RE 688.267, suspendeu a tramitação de todos os processos sobre demissão imotivada de estatal, sendo que o Banco do Brasil, que figura no polo passivo desta demanda ajuizada por dois ex-funcionários que foram demitidos sem justificativa, sustenta, no referido RE, que a essência de sua atividade não é suprir a necessidade de um serviço público, como os Correios, e que atua em concorrência com as empresas privadas, motivo pelo qual o entendimento do STF no mencionado caso não se aplicaria a ele.

6.5. No caso específico da Conab, conforme consta do voto condutor do Acórdão recorrido, o STF por ocasião do julgamento do RE 873319/DF já se manifestou no sentido de que se trata de empresa pública eminentemente sem fins lucrativos, conforme se extrai do seguinte excerto da decisão da Corte Constitucional:

Ab initio, verifica-se que a Companhia Nacional de Abastecimento – CONAB é empresa pública eminentemente sem fins lucrativos, conforme dispõe o artigo 6º do Decreto nº 4.514/2002, verbis:

“Art. 6º A CONAB tem por objetivos:

I – planejar, normatizar e executar a Política de Garantia de Preços Mínimos do Governo Federal;

II – implementar a execução de outros instrumentos de sustentação de preços agropecuários;

III – executar as políticas públicas federais referentes à armazenagem da produção agropecuária;

IV – coordenar ou executar as políticas oficiais de formação, armazenagem, remoção e escoamento dos estoques reguladores e estratégicos de produtos agropecuários;

V – encarregar-se da execução das políticas do Governo Federal, nas áreas de abastecimento e regulação da oferta de produtos agropecuários, no mercado interno;

VI – desenvolver ações no âmbito do comércio exterior, consoante diretrizes baixadas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e observado o Decreto nº 3.981, de 24 de outubro de 2001, dispõe sobre a CAMEX – Câmara de Comércio Exterior, do Conselho de Governo, e dá outras providências;

VII – participar da formulação da política agrícola; e

VIII – exercer outras atividades, compatíveis com seus fins, que lhe sejam atribuídas ou delegadas pelo Poder Executivo.”

Ademais, preceitua o artigo 11 do mencionado decreto:

“Art. 11. Constituem recursos financeiros da CONAB:

I – os transferidos a seu favor, em decorrência de dotações consignadas no Orçamento da União, créditos especiais, créditos adicionais e repasses;

(...)”. (destacamos e sublinhamos)

6.6. Nota-se que o universo das empresas estatais é amplo, embora todas se submetam aos princípios da administração pública e recebam a incidência de algumas normas de direito público, como a obrigatoriedade de realizar concurso público ou se submeter a sua atividade-meio ao procedimento licitatório, e há distinção entre elas acerca da busca pelo lucro (exploradora de atividade econômica/prestadora de serviço público), sendo que as que almejam obtê-lo atuam em igualdade de condições com as demais empresas privadas e suas receitas custeiam suas operações e pagamento de pessoal, mas aquelas, como a Conab, que foram criadas para atender outros

objetivos e que a busca do lucro não é primordial e, por isso, dependem do Orçamento da União para se manterem se aproximam mais do regime estatutário do que do celetista propriamente dito, ou seja, seu regime de pessoal não é celetista puro, como ocorre com os empregados de empresas privadas. Dessa forma, as incorporações de funções em estatais acabam por perdurar por toda uma vida laboral do empregado e tem impacto direto no orçamento da entidade/União, razão pela qual esse tipo de despesa não pode ser criada com base na suposição de que há respaldo em enunciado de Súmula do TST que assegura o seu pagamento.

6.7. *No regime estatutário federal as incorporações pelo exercício de função de confiança e cargo em comissão para os servidores foram extintas em 1998, conforme os termos da Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997, c/c Lei nº 9.624, de 02 de abril de 1998. Portanto, o servidor estatutário não faz jus à incorporação, ainda que tenha exercido por 10 anos ou mais e venha a ser dispensado no interesse da Administração, sendo que as resoluções da Conab, permitindo a incorporação, foram editadas mais de uma década dessa extinção no âmbito federal, já que as Resoluções Administrativas são dos anos de 2011 e 2013, o que torna ainda mais indevidas as concessões feitas por ela, tendo em vista que o servidor estatutário, cuja remuneração é igualmente custeada pelo Orçamento da União, como é a situação do pessoal da Conab, não fazem jus ao benefício e isso não representa desequilíbrio financeiro para aqueles que porventura venham a ser dispensados, pois a natureza dessas funções e cargos é, de fato, temporária. O trabalhador/servidor está no exercício da função/cargo em comissão e caso altere a relação de confiança, pode ocorrer a dispensa mesmo que depois de transcorridos muitos anos da designação/exercício.*

6.8. *Não há que se falar também em decadência do art. 54 da Lei 9784/99, já que não foram observados os procedimentos estabelecidos no inciso III e § 2.º do art. 1º do Decreto 3.735/2001, que exigem autorização prévia do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão para criação de despesas das estatais que recebem recursos da União para pagamento de despesas de pessoal. Ademais, a Resolução CCE n. 9, de 08/10/1996, editada pelo então chamado Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais, estabeleceu ‘que os dirigentes das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas controladas e quaisquer outras entidades controladas, direta ou indiretamente pela União, promovam alterações nos seus regulamentos internos de pessoal e planos de cargos e salários, ressalvados os direitos adquiridos na forma da legislação vigente, com vistas a excluir dispositivos que estabeleçam incorporação à remuneração da gratificação de cargo em comissão ou de função gratificada (art. 1º, II, ‘b’, destacamos) (peça 1, p. 67).*

6.9. *Ademais, como consignado no voto condutor do Acórdão recorrido, desde o primeiro instante da edição dos citados normativos da Conab houve alerta de diversos órgãos acerca da ilegalidade do pagamento das vantagens em referência, sendo que o §2º do art. 54 da Lei 9.784/99 reza que “Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato”, razão pela qual não faz sentido falar em decadência, já que logo em seguida a edição das resoluções que concederam as gratificações já se sabia que eram indevidas as incorporações.*

6.10. *A situação da Conab se assemelha com as parcelas de quintos que foram concedidas por órgãos e entidades aos servidores estatutários no período entre a Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001. O STF, em sede de Recurso Extraordinário (RE 638.115) com regime de repercussão geral reconhecido, declarou a inconstitucionalidade destas incorporações e mesmo os servidores que obtiveram a concessão das parcelas com base em decisão judicial transitada em julgado foram afetados, conforme se extrai do seguinte excerto do voto condutor do Acórdão 4.141/2019-TCU-1ª Câmara:*

9. Com relação às duas outras servidoras, saliento de plano que, diferentemente do que sugerem as interessadas, o STF, no julgamento do RE 638.115, não resguardou a eficácia pro futuro das decisões judiciais obtidas anteriormente pelos servidores, ainda que transitadas em julgado. O que se resguardou, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, foram apenas os efeitos pecuniários até então produzidos.

10. De fato, naquele processo, após fixar, em regime de repercussão geral, a tese jurídica de que “ofende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período entre 8/4/1998 até 4/9/2001, ante a carência de fundamento legal”, a Suprema Corte, apreciando embargos de declaração opostos pelo então Procurador-Geral da República, proferiu esclarecedora deliberação assim ementada (DJe 176, publ. 10/8/2017):

“Embargos de declaração no recurso extraordinário. 2. Repercussão Geral. 3. Direito Administrativo. 4. Servidor público. 5. Incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001. Impossibilidade. 6. Cessada a ultratividade das incorporações em qualquer hipótese, seja decorrente de decisões administrativas ou de decisões judiciais transitadas em julgado. RE-RG 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki. 7. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. 8. Embargos rejeitados” (grifei).

11. A fundamentação desse decisum, do Ministro Gilmar Mendes, foi a seguinte:

“Por eficácia normativa entende-se a consequência de manter-se ou excluir-se o preceito normativo questionado do ordenamento jurídico. Por sua vez, a eficácia executiva da decisão do STF refere-se ao efeito vinculante, consistente em atribuir uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais. No tocante às sentenças já transitadas em julgado à época da decisão do STF sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma na qual se embasou, ficou consignada a necessidade de interposição de ação rescisória. Daí depreende-se que a declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade de determinado preceito normativo pelo STF não enseja a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores já transitadas em julgado, sendo necessária, para tanto, a interposição da ação rescisória. Entretanto, ressalvou-se de tal necessidade a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado.

(...)

Nesses termos, tendo em vista que o pagamento dos quintos incorporados no período entre 8.4.1998 até 4.9.2001 foi declarado inconstitucional e refere-se a relação jurídica de trato continuado, há que se reconhecer a necessidade de cessação imediata do pagamento da mencionada verba, sem que isso caracterize afronta à coisa julgada e sem que seja necessário o ajuizamento de ação rescisória” (grifei).

12. A propósito, os precedentes citados pelas inativas, admitindo a continuidade do recebimento das parcelas quando protegidas por decisão judicial, não têm a robustez necessária para infirmar a tese esposada à unanimidade pelo Plenário do STF: o Acórdão 7.186/2017-2ª Câmara foi proferido antes do julgamento dos embargos opostos no RE 638.115; as duas decisões em mandados de segurança, por sua vez, são apenas liminares, sendo que, no caso específico do ministro Edson Fachin, Sua Excelência mudou seu posicionamento em processos semelhantes que lhe foram posteriormente distribuídos (cf. MS 35.167).

13. No MS 35.078, por sinal, instada pelo relator, ministro Celso de Mello, a se manifestar a respeito, a Procuradoria-Geral da República exarou percuciente parecer, subscrito pelo

Subprocurador-Geral Paulo Gustavo Gonet Branco, que, por sua pertinência, peço licença para transcrever parcialmente:

“É relevante notar, de toda sorte, que, ao julgar o RE 638.115, o Supremo Tribunal decidiu que a incorporação de quintos, relativamente ao período debatido nestes autos, contraria a Constituição Federal de 1988. Este é o resumo oficial do acórdão:

‘Recurso extraordinário. 2. Administrativo. 3. Servidor público. 4. Incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001. 5. Impossibilidade. 6. Recurso extraordinário provido’ (RE 638.115/CE, rel. o Ministro Gilmar Mendes, DJe 3.8.2015).

Prestigiando a segurança jurídica, a Corte modulou os efeitos da decisão, para ‘desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente’.

Em embargos de declaração, o Supremo Tribunal esclareceu que a controvérsia sobre o pagamento de quintos envolve relação jurídica de trato continuado, o que possibilitaria, nos termos da tese fixada no RE n. 730.462-RG (rel. o Ministro Teori Zavascki, DJe 9.9.2015 – Tema 733), a imediata cessação dos efeitos das decisões judiciais transitadas em julgado. Lê-se no voto do eminente relator, o Ministro Gilmar Mendes (RE 638.115-ED/CE, DJe 10.8.2017):

‘Nesses termos, tendo em vista que o pagamento dos quintos incorporados no período entre 8.4.1998 até 4.9.2001 foi declarado inconstitucional e refere-se a relação jurídica de trato continuado, há que se reconhecer a necessidade de cessação imediata do pagamento da mencionada verba, sem que isso caracterize afronta à coisa julgada e sem que seja necessário o ajuizamento de ação rescisória’ (grifei).

As sentenças que se destinam a gerar efeitos futuros sujeitam-se às mudanças normativas supervenientes, por imposição da sua própria natureza. A redefinição de uma compreensão jurídica operada na sistemática da repercussão geral insere-se neste quadro. Isso o que ensinou o Ministro Teori Zavascki em estudo doutrinário, de todo pertinente à espécie, que abona o raciocínio:

‘(...) A sentença tem eficácia enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza. (...) Daí afirmar-se que a força do comando sentencial tem uma condição implícita, a da cláusula rebus sic stantibus, a significar que ela atua enquanto se mantiverem íntegras as situações de fato e de direito existentes quando da prolação da sentença. Alterada a situação de fato (muda o suporte fático, mantendo-se o estado da norma) ou de direito (muda o estado da norma, mantendo-se o estado de fato), ou dos dois, a sentença deixa de ter a força de lei entre as partes, que até então mantinha. (...)’

Relativamente à eficácia temporal e à revisão das sentenças sobre relações de trato continuado em matéria constitucional pode-se afirmar: (...)

h) em matéria constitucional, nosso sistema contempla formas especiais de ‘modificação do estado de direito’: (...) (d) as decisões do STF tomadas em seus julgamentos pelo regime de repercussão geral’ (grifei).”

14. Como acentuou o Parquet, insisto, “as sentenças que se destinam a gerar efeitos futuros sujeitam-se às mudanças normativas supervenientes, por imposição da sua própria natureza”, sendo que “a redefinição de uma compreensão jurídica operada na sistemática da repercussão geral insere-se neste quadro”.

15. Por fim, no tocante ao argumento de que já teria decaído o direito de anulação do ato administrativo que concedeu a incorporação questionada, ato esse distinto do ato de aposentadoria, observo que, fosse como querem as inativas, restaria substancialmente esvaziada a

incumbência atribuída ao TCU pelo inciso III do art. 71 da Constituição Federal, haja vista o sem-número de “atos administrativos” com reflexo no benefício previdenciário, produzidos ao longo da vida funcional dos servidores, que ficariam insuscetíveis de escrutínio pelo controle externo quando da passagem dos interessados para a inatividade, em clara ofensa ao princípio da máxima efetividade das normas constitucionais.

(destaque do original)

6.11. Ainda acerca do RE 638.115/CE e sobre a eficácia pro futuro das decisões judiciais que asseguraram a incorporação das parcelas de quintos, cabe reproduzir excerto do relatório e voto condutores do Acórdão 7054/2019-TCU-Primeira Câmara, cuja linha de entendimento é o mesmo daquelas expressas nos Acórdãos 3745 e 3982 do mesmo ano e colegiado:

Relatório

(...)

5.7. Acerca da incorporação dos ‘quintos’ com base em decisão judicial, aplica-se o entendimento proferido pelo Plenário do STF, quando do julgamento, em 30/6/2017, de embargos de declaração opostos no âmbito do RE 638.115/CE, de relatoria ministro Gilmar Mendes:

(...)

5.8. Sobre a importância do precedente supracitado do STF, vem à baila o escólio de Cueto Rua:

‘As sentenças dos juízes são fontes do Direito porque elas inspiram outros juízes, os funcionários administrativos, os legisladores e os integrantes do grupo social, levando-os a atuar de uma maneira similar no futuro’ (apud Octavio Bueno Magano, in Manual de Direito do Trabalho, Parte Geral, 4ª Ed., São Paulo: LTr, 1991, p. 99).

5.9. Pois bem. É tamanha a importância do princípio da igualdade, que assim dispôs o constituinte originário no preâmbulo e no art. 5º da Lei Maior de 1988:

‘Preâmbulo. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade’ (grifos acrescidos).

5.10. Sobre o princípio da igualdade, acrescenta-se a doutrina de Luiz Flávio Gomes:

‘Por força do princípio da igualdade, como se percebe, ganha extraordinária força o precedente judicial. Mas não se trata de conferir-lhe força vinculante erga omnes, tal como se dá no sistema do stare decisis. O precedente tem relevância perante o órgão jurisdicional que adotou determinada solução para o litígio. Firmada sua primeira posição, em casos idênticos, urge o mesmo tratamento, sob pena de aplicação desigual da lei, em flagrante violação ao princípio da igualdade. Não existem cidadãos iguais, sem iguais decisões judiciais para casos idênticos. Logo, dentro do modelo democrático e independente de Magistratura, urge a construção de um princípio fundamental: o juiz está vinculado ao seu precedente. Tratando-se de decisão coletiva, o Tribunal ou parcela dele está vinculado ao seu precedente. Pois só observando o precedente é que se dará para situações idênticas o mesmo (e igual) tratamento jurídico. A relevância dessa construção é

extraordinária quando se considera um Tribunal com poucos membros (STF, por exemplo). Firmado um determinado entendimento pelo seu Órgão Pleno, urge seu acolhimento em casos futuros’ (grifos acrescentados) (in A Dimensão da Magistratura no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, fls. 238/9).

5.11. Corroborando as considerações supra, é oportuna a advertência do Tribunal Constitucional da Espanha no precedente STC 108/1988:

‘Um mesmo juiz ou tribunal não pode modificar o sentido das decisões adotadas anteriormente em casos substancialmente idênticos, a não ser que se aparte conscientemente dele, oferecendo uma fundamentação suficiente e razoável que motive a mudança de critério’ (apud Augusto César Leite de Carvalho, in Princípios de Direito do Trabalho sob a perspectiva dos Direitos Humanos. São Paulo: LTr, 2018, p. 57) .

5.12. De mais a mais, tenha-se presente o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello:

‘por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende é a impossibilidade de desequilíbrios fortuitos ou injustificados’ (apud Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in Direito Administrativo, 30 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 754).

5.13. A doutrina supracitada aplaina de lés a lés possíveis dúvidas quanto a se julgar ilegal a presente aposentadoria. É dizer: firmado um entendimento pelo Plenário do STF (RE 638.115/CE), urge o seu acatamento em casos futuros, no sentido de que não é possível a incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001, sob pena de ferir o princípio da igualdade.

(...)

Voto

(...)

8. Consoante mencionado na deliberação recorrida, o STF, em regime de repercussão geral, fixou a tese jurídica de que “ofende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período entre 8/4/1998 até 4/9/2001, ante a carência de fundamento legal” (Tema 395, RE 638.115). Mais tarde, em embargos de declaração, a mesma Corte esclareceu que, em face dessa decisão, encontra-se “cessada a ultratividade das incorporações em qualquer hipótese, seja decorrente de decisões administrativas ou de decisões judiciais transitadas em julgado” (DJe 176, publicado em 10/8/2017).

9. Ora, nessas circunstâncias, resguardados os efeitos pecuniários até então produzidos em favor dos servidores – isso em homenagem ao princípio da segurança jurídica, diga-se de passagem –, não há como reconhecer eficácia pro futuro à decisão judicial que, anteriormente, favoreceu a sra.[...]. Aliás, uma vez assentada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade da incorporação versada, não há mesmo que se falar na subsistência de pretensos “direitos constituídos de boa-fé”, “estabilidade das relações jurídicas” ou irreduzibilidade dos proventos. Na lição do Ministro Celso de Mello:

Uma Constituição escrita não configura mera peça jurídica, nem é simples estrutura de normatividade e nem pode caracterizar um irrelevante acidente histórico na vida dos Povos e das Nações. Todos os atos estatais que repugnem à Constituição expõem-se à censura jurídica dos Tribunais, especialmente porque são írritos, nulos e desvestidos de qualquer validade.

A Constituição não pode submeter-se à vontade dos poderes constituídos e nem ao império dos fatos e das circunstâncias. A supremacia de que ela se reveste - enquanto for respeitada -

constituirá a garantia mais efetiva de que os direitos e as liberdades não serão jamais ofendidos” (ADI MC 293, julgado em 6/6/1990 e publicado em de 16/4/1993).

(...)

12. Como acentuou o Parquet, insisto, “as sentenças que se destinam a gerar efeitos futuros sujeitam-se às mudanças normativas supervenientes, por imposição da sua própria natureza”, sendo que “a redefinição de uma compreensão jurídica operada na sistemática da repercussão geral insere-se neste quadro”.

13. Portanto, em suma, diferentemente do que sustenta a recorrente, o decidido no RE 638.115 atinge, sim, o título judicial que a beneficiou.

6.12. Nota-se que, em relação às parcelas de quintos incorporadas por servidores estatutários no período de 1998 a 2001, o STF não reconheceu eficácia pro futuro, seja decorrente de concessão feita administrativamente, como ocorre no caso da Conab com edição das mencionadas resoluções, seja com base em decisão judicial transitado em julgado, sendo que, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, foi dispensada, na modulação da decisão adotada, a devolução dos valores recebidos de boa-fé. No caso destes autos, o TCU procedeu da mesma forma, dispensado a devolução dos valores com base na Súmula-TCU 249 e respeitando o princípio da segurança jurídica, conforme o voto condutor da deliberação recorrida e item 9.3. do Acórdão recorrido. Portanto, não há que falar em decadência, devendo ser cessados os pagamentos pro futuro das incorporações indevidas ocorridas no âmbito da Conab desde a prolação da deliberação ora atacada.

6.13. Também não procede a alegação da recorrente de que a atuação deste Tribunal estaria retirando a autoridade do TST, pois cada órgão exerce suas competências em conformidade com o que é estabelecido pela Constituição Federal, sendo que, no caso do TCU, o art. 71 atribui função para fiscalizar a aplicação dos recursos públicos federais, seja no âmbito da administração direta, seja na indireta, como no presente caso, sendo que à luz do princípio da independência das instâncias, o TCU exerce sua competência constitucional, sem que isso signifique interferência em outros poderes/órgãos. A única exceção a tal princípio é a sentença proferida em juízo penal, que decide pela inexistência do fato ou pela negativa de autoria, o que não é o caso destes autos. Assim, caso algum empregado da Conab com incorporação de função/cargo em comissão indevida à luz do entendimento do TCU queira provocar o poder Judiciário, particularmente a justiça do trabalho, isso ficará a critério de cada um deles, como bem já explicitado nas razões constantes do voto condutor da deliberação recorrida.

6.14. Da mesma forma, não é possível acolher as alegações da recorrente para que o contraditório e a ampla defesa dos empregados atingidos pela deliberação atacada ocorra no âmbito do Tribunal, tendo em vista que, em situações como destes autos, como consignado no voto condutor da deliberação recorrida, o TCU está exercendo a jurisdição objetiva, que envolve somente o TCU e o órgão/entidade da Administração Pública e não com empregados/servidores, que seria subjetiva. Nesse sentido, convém transcrever excerto de parecer do Ministério Público junto ao TCU exarando nos autos do TC 030.981/2011-5 que aborda tal questão:

Ora, como bem ressaltado pela unidade especializada, mediante o acórdão recorrido, o Tribunal exerceu a sua jurisdição objetiva, determinando aos dois órgãos jurisdicionados a adoção de medidas com o propósito de tornar efetivas as prescrições legais, sem apreciar situações concretas e subjetivas específicas, as quais deverão ser objeto de contraditório no seio da Administração, tal como explicitamente estabelecido no subitem 9.2.1 do Acórdão 303/2015-Plenário.

Trata-se, portanto, de um comando de natureza meramente mandamental – que estabelece relação apenas entre o TCU e aqueles órgãos, e não com seus servidores — e genérico quanto aos reflexamente atingidos, já que, em relação a estes, não há sujeito passivo determinado. Criou-se, no caso, obrigação de fazer (de cumprir a lei) limitada aos gestores das duas pastas ministeriais.

Não sendo a decisão do Tribunal, em si mesma, desconstitutiva, não há que se reconhecer sucumbência aos recorrentes, e, logo, não se afigura presente interesse recursal.

Observo que esse entendimento encontra guarida em farta jurisprudência do Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 453 e 1997/2004-Plenário; 384/2005-Plenário; 802/2005-1ª. Câmara; 76 e 679/2005-Plenário; 555 e 964/2006-Plenário; 3.536/2006-1ª. Câmara; 110/2007-2ª. Câmara; e 1.094/2015-Plenário.

Por esclarecedor da matéria, transcrevo, abaixo, trecho do Voto proferido pelo eminente Ministro Valmir Campelo, que fundamentou o referido Acórdão 964/2006-Plenário:

3. Sendo assim, o julgado ora combatido se deu no exercício da jurisdição objetiva que constitucionalmente incumbe ao TCU, na qual não se vislumbra direito individual ou interesse subjetivo a ser atingido, revelando tão-somente um critério de julgamento a ser adotado pelo Tribunal em processos de apreciação de atos expedidos pelas Unidades Jurisdicionadas.

4. Depreende-se daí que o Acórdão hostilizado detém natureza objetiva, uma vez que trata exclusivamente de interpretação de normas, em seu âmbito genérico e abstrato, não alcançando situações concretas.

5. A rigor, as decisões dessa natureza, a exemplo das respostas a consultas, não se encontram sujeitas a recursos, uma vez que apenas explicitam o entendimento do Tribunal sobre a validade, eficácia e conteúdo de normas, e não apreciam, diretamente, quaisquer casos concretos. Aproximam-se dos processos de arguição de inconstitucionalidade ou constitucionalidade de normas perante o Supremo Tribunal Federal, os quais também conservam natureza estritamente objetiva.

6. É dizer, nas deliberações da espécie abstrai-se a situação particular de pessoas frente às normas incidentes, não se produzindo partes sucumbentes, ou seja, partes que tenham sido direta e negativamente afetadas em seu patrimônio jurídico pelo conteúdo da decisão.

7. Exatamente por isso é que não existe previsão de recursos contra decisões prolatadas em processos do gênero, quer seja na Lei nº 8.443/92, quer seja no Regimento Interno, à exceção de embargos de declaração, de forma a possibilitar a correção de defeitos eventualmente existentes no texto e estrutura das decisões (omissões, obscuridades e contradições), favorecendo, com isso, sua perfeita compreensão e eficácia.

8. Assim, o Acórdão ora atacado tem como destinatário principal a Administração. Visa a informar-lhe sobre o entendimento do TCU acerca da matéria ali discutida, antecipando a forma como o Tribunal eventualmente julgará os casos concretos que lhe forem submetidos.

9. Portanto, a deliberação aqui guerreada destina-se unicamente às Unidades Jurisdicionadas. Por si só, ela não provoca efeitos capazes de atingir o patrimônio jurídico de terceiros. Apenas decisão posterior que a Administração venha a tomar, fundamentada eventualmente na orientação emanada deste Tribunal, é que poderá atingir direitos alheios. Ocorre que, nesse caso, se trataria de ato autônomo em relação à decisão orientadora desta Casa, devendo, se for a hipótese, ser objeto de questionamento no âmbito do controle específico dos respectivos atos concessórios.

10. Ora, se a deliberação atacada destina-se a orientar a Administração, apenas essa detém legitimidade para embargá-la, caso vislumbre alguma omissão, obscuridade ou contradição que dificulte o seu perfeito entendimento.

11. Além disso, para que se possa recorrer é preciso que haja também interesse recursal, ou seja, o pedido precisa ser útil e necessário ao recorrente, a fim de evitar prejuízo com a decisão recorrida. E para que haja interesse é preciso levar em conta, de plano, a incidência do binômio necessidade-utilidade, sob pena de o pedido mostrar-se inócuo.

12. Também por esse ângulo, parecem-me igualmente prejudicados os presentes Embargos.

13. No caso da peça apresentada (...), a sua necessidade/utilidade está comprometida, na medida em que a eventual discordância com as repercussões que a Unidade Jurisdicionada der à orientação desta Corte deverá ser arguida frente à própria Administração, ante a ausência de ato concreto a se apreciar neste momento.

6.15. Vê-se que cabe a própria Conab, conforme subitem 9.2.3. do Acórdão recorrido, garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa aos seus empregados, de modo que possa apreciar situações concretas e subjetivas específicas de cada trabalhador, a exemplo de eventual

decisão judicial definitiva que tenha assegurado o pagamento da vantagem tida como irregular pelo TCU, razão pela qual não há que falar em descumprimento da Súmula Vinculante nº 03/STF.

6.16. Acerca da alegação de que outras empresas estatais, como a Siderbrás e Eletrobrás, também concedem incorporações decorrente de exercício de funções/cargo em comissão aos seus empregados (incorporação proporcional), convém mencionar que uma irregularidade não pode justificar outra, sendo que a própria deliberação recorrida já recomendou à Secretaria de Fiscalização de Pessoal, conforme item 9.4. do Acórdão recorrido, que realize fiscalizações nas empresas estatais federais, de modo a identificar pagamentos indevidos aos empregados, a exemplo do ocorreu no presente processo. De todo modo, convém orientar à Sefip que priorize nas futuras fiscalizações a serem realizadas em estatais as referidas empresas e avalie se foram concedidas incorporações de funções/cargo em comissão em situação semelhante ao do presente processo.

6.17. Também não tem o condão de alterar o julgado do Tribunal a alegação da recorrente de que será mais oneroso para os cofres da União cessar os pagamentos, mas ter que retomá-los futuramente em razão de provimento judicial, tendo em vista que se partir dessa premissa o exercício das competências constitucionais do TCU estariam, de certa forma, esvaziadas na apuração de irregularidades da despesa pública. Ademais, é mera suposição de que haverá provimento judicial caso algum empregado opte por provocar o poder Judiciário, tendo em vista que a Lei 13.467, de 13/7/2017 (denominada reforma trabalhista), que alterou a CLT, dispõe 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 do art. 8º), com bem lembrado no voto condutor do Acórdão recorrido, ou seja, não há essa certeza de provimento das reclamações como quer fazer crer a recorrente.

6.18. Não procede, do mesmo modo, o argumento de que, em razão de a Sefip ter consignado em sua instrução o fato de inexistir lei que proíba a concessão deste tipo de incorporação que tratam estes autos, o que tornariam regulares os pagamentos. Ora, não se pode perder de vista que, diferentemente do regime estatutário e com intuito de dar maior agilidade/flexibilidade na gestão de pessoal das estatais, não é tratado por lei específica a composição dos salários dos empregados públicos, nem mesmo os postos das empresas estatais são criados por lei, como abordado no artigo “As Empresas Estatais, o Concurso Público e os Cargos em Comissão” (disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42539>, Acesso em 11/10/2019 – peça 73), motivo pelo qual é natural que não haja lei em sentido estrito que aborde tal questão, mas isso não significa que podem ser ignorados os procedimentos previstos na legislação, particularmente no Decreto 3.735/2001, para conceder vantagens aos funcionários das estatais, o que não foi observado pela Conab.

6.19. Nessa linha, não podem ser acolhidas as alegações apresentadas pela recorrente, devendo cessar o pagamento das incorporações concedidas administrativamente aos seus empregados.

CONCLUSÃO

7. Em face da análise das razões recursais apresentadas, concluiu-se que são irregulares as incorporações proporcionais e integrais realizadas pela Conab com base nas Resoluções Administrativas nºs 10/2011, 11/2011, 6/2013 e 14/2013, devendo cessar os pagamentos, pois não tem eficácia pro futuro, já que os normativos padecem de vício desde a origem por não ter sido observado, para criação de despesa de pessoal por empresa estatal, os procedimentos previstos na legislação de regência, sendo, portanto, nulos de pleno direito. Assim, não foram trazidos aos autos argumentos que detenham o condão de modificar o julgado de origem, Acórdão 2129/2018–TCU–Plenário.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992 c/c os artigos 285 e 286, parágrafo único, do RI/TCU:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) orientar à Sefip que, no cumprimento do disposto no item 9.4. do Acórdão 2129/2018–TCU–Plenário, priorize a realização de fiscalizações nas estatais Siderbrás e Eletrobrás, de modo avaliar se foram concedidas incorporações irregulares em razão de exercício de função de confiança/cargo em comissão pelos seus empregados, representando ao Tribunal caso necessário; e

c) cientificar a recorrente e os demais interessados do acórdão que vier a ser prolatado, ressaltando-se que o relatório e o voto que o acompanharem podem ser consultados no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, no dia seguinte ao de sua oficialização.

2. O titular da unidade técnica se manifestou nos seguintes termos (peça 76):

Manifesto minha concordância com a essência das análises e conclusões lançadas na instrução precedente, bem assim com a proposta de negar provimento ao pedido de reexame em análise, especialmente por ter a Conab se desviado do rito procedimental a que estava obrigada por força do Decreto 3.735/2001 (art. 1º, caput e § 2º) e da Resolução 9/1996 do Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais – CCE. Ademais, quanto à matéria de fundo, por ter flexibilizado os requisitos para concessão da incorporação (menos de dez anos de exercício da função) sem respaldo em nenhum parâmetro normativo ou mesmo jurisprudencial.

2. Nada obstante, reputo útil suscitar as seguintes ponderações quanto à matéria de fundo (mérito da incorporação da gratificação referente a função de confiança).

3. A recorrente aduz que fundamentou a medida na Súmula 372, I, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), mesmo porque o Decreto-Lei 5.452/1943 (Consolidação das Leis do Trabalho-CLT) era silente quanto ao específico ponto (art. 468). Referido enunciado sumular previa a dita incorporação quando “percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado” (grifou-se). O requisito temporal objetivo não permite interpretações. Portanto, revela-se absolutamente desamparada de fundamento jurídico válido a incorporação para aqueles empregados que exerceram função de confiança por menos de dez anos, como empreendeu a Conab em muitos casos.

4. De outro lado, cumpre discernir a situação dos que ocuparam referidas funções por mais de dez anos. Como bem destacado no voto que guiou a decisão recorrida, a Lei 13.467/2017 (cognominada Reforma Trabalhista), com vigência a partir de 11/11/2017, acresceu o § 2º ao art. 8º da CLT, vedando aos tribunais da Justiça do Trabalho a criação de obrigações não previstas em lei. E, especificamente quanto à matéria em debate, alterou substancialmente o art. 468 da CLT, passando a constar da lei expressamente que a retirada da função de confiança “com ou sem justo motivo, não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função” (grifou-se). Note-se que o avanço interpretativo do TST consolidado em sua Súmula 372 deu-se precisamente em razão da lacônica redação anterior do art. 468. Portanto, parece cristalino que, a partir de 11/11/2017, ante o assertivo texto legal surgido, a incorporação pecuniária em apreço foi banida do universo jurídico regido pela CLT.

5. A despeito de, no caso em exame, ter havido, a nosso ver, vício insanável quanto aos procedimentos formais realizados pela Conab para a concessão da gratificação – o que, reafirmo, implica necessariamente proposta de negativa de provimento ao recurso –, considero oportuno apresentar nosso posicionamento a respeito da situação daqueles que, antes da entrada em vigor

da Lei 13.467/2017, haviam preenchido as condições então prescritas no ordenamento jurídico vigente à época, em que, sabidamente, as súmulas do TST irradiavam considerável força normativa.

6. A esse respeito, destaco que o posicionamento do mencionado Tribunal Superior é no sentido de que a Lei 13.467/2017 não pode retroagir para afetar situações jurídicas consolidadas, concernentes à incorporação dos valores derivados do anterior exercício de função de confiança por um mínimo de dez anos. Vejam-se os seguintes julgados a título ilustrativo:

[...]. RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO RECEBIDA POR MAIS DE DEZ ANOS EM PERÍODO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE SALARIAL. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 372 DO TST. 1 - Hipótese em que o mandado de segurança impugna ato que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, o qual tinha por finalidade o restabelecimento do pagamento da comissão de função percebida por quase vinte anos. 2 - Supressão do pagamento das gratificações em decorrência da reversão ao cargo efetivo. 3 - Observa-se que os fatos constitutivos relativos à percepção da gratificação por período superior a dez anos ocorreram em data anterior à vigência da Lei 13.467/2017. Dessa forma, a questão deve ser solucionada de acordo com a legislação em vigor naquela época, ou seja, levando-se em consideração o disposto no art. 468 da CLT, sem a introdução do § 2º, e na Súmula 372, I, do TST. A alteração legislativa não alcança situações consolidadas, sob pena de afrontar os princípios básicos de direito intertemporal previstos nos arts. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e 6º da LINDB. 4 - A incorporação de gratificação de função tem por escopo o princípio da estabilidade financeira. O empregado que conta por longos anos com rendimento adicional não pode ter parte de seu salário retirado abruptamente. 5 - Precedentes. Recurso ordinário conhecido e não provido (RO-21719-75.2018.5.04.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT 04/10/2019).

[...] . GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO PERCEBIDA POR MAIS DE DEZ ANOS. DIREITO ADQUIRIDO À INCORPORAÇÃO. SÚMULA 372/TST. APLICABILIDADE. INOVAÇÕES INTRODUZIDAS NA CLT PELA LEI Nº 13.467/2017. IRRETROATIVIDADE. TUTELA INIBITÓRIA. POSSIBILIDADE. A Lei nº 13.467/2017 não retroage para alcançar fatos ocorridos antes de sua vigência, nem seus efeitos futuros. Caso fosse intenção do legislador a aplicação das normas materiais da Reforma Trabalhista aos contratos em curso, o que implica retroatividade mínima, haveria norma expressa em tal sentido. A anomia quanto à vigência da Lei para esses contratos, entretanto, inviabiliza a aplicação imediata pretendida. Na hipótese de exercício de função gratificada superior a dez anos é vedada a supressão ou redução da respectiva gratificação, salvo se comprovada a justa causa, em observância aos princípios da estabilidade econômico-financeira e da irredutibilidade salarial. Inteligência da Súmula 372/TST. Agravo de instrumento conhecido e desprovido (AIRR-922-45.2017.5.12.0015, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 04/10/2019).

6. Segundo referida linha interpretativa, haveria margem para considerar a data de 11/11/2017 (vigência da Lei 13.467/2017) como marco temporal para aferir a pertinência da multicitada incorporação pecuniária (exercício anterior de função de confiança por, no mínimo, dez anos). Embora não por idênticos fundamentos, a plausibilidade da incorporação pelo exercício de função de confiança por mais de dez anos foi defendida nestes autos pela i. representante do Ministério Público junto ao TCU, Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva (Parecer à peça 30).

7. Por fim, proponho sutil ajuste no item “b” da proposta de encaminhamento contida na instrução precedente, considerando que a empresa estatal Siderurgia Brasileira S.A. (Siderbras) aparentemente encontra-se já liquidada.

8. De tudo exposto, sem prejuízo das reflexões antes suscitadas, respeitosamente formulo a seguinte proposta de encaminhamento:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) informar à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) quanto ao teor do relato trazido aos autos por meio do recurso da Conab (peça 62), aludindo a irregularidades similares às constatadas nestes autos na empresa Centrais Elétricas Brasileiras – Eletrobrás;
- c) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada à recorrente e aos demais órgãos/entidades interessados.