

GRUPO II – CLASSE V – Plenário

TC 019.100/2009-4 [Aposos: TC 020.565/2005-0, TC 013.571/2009-0]

Natureza(s): Relatório de Auditoria

Órgão/Entidade: Senado Federal (vinculador).

Responsáveis: Agaciel da Silva Maia (163.213.831-04); Doris Marize Romariz Peixoto (101.959.981-20); Haroldo Feitosa Tajra (274.681.513-34); Joao Carlos Zoghbi (181.249.507-25); Jose Alexandre Lima Gazineo (195.843.265-20); Ralph Campos Siqueira (296.471.851-20).

Interessado: Congresso Nacional.

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. SENADO FEDERAL. FOLHA DE PAGAMENTO. AUDIÊNCIAS. PAGAMENTOS ACIMA DO TETO CONSTITUCIONAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. JORNADA DE TRABALHO DE OCUPANTES DE FUNÇÃO COMMISSIONADA. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. PARIDADE DE REAJUSTE A PENSÕES. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip (peça 37), a seguir transcrita, com a qual se manifestaram de acordo os dirigentes da Unidade Técnica (peças 38/39).

“1. INTRODUÇÃO E HISTÓRICO

Trata-se de auditoria realizada no Senado Federal, no período compreendido entre 24/8/2009 e 31/3/2010, com o objetivo de verificar a legalidade dos valores constantes na folha de pagamento, bem como o pagamento indevido de horas extras e possíveis irregularidades ocorridas no âmbito da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, aí incluída a Gráfica (SEEP) e o Prodasen.

Em 14/4/2010, por meio do despacho à fl. 147, Volume Principal, o Ministro Relator encaminhou estes autos à Presidência do Tribunal de Contas da União – TCU, para que fornecesse cópia magnética e em papel do relatório de auditoria de fls. 73 a 146, Volume Principal, ao Presidente do Senado Federal, atendendo sua solicitação contida na parte final do Ofício 282/2009-PRESID, de 31/7/2009.

Em seguida, naquele mesmo mês, o Senador Efraim Morais enviou o Ofício 53/GSEMOR, de abril/2010, Anexo 5, com o intuito de esclarecer alguns pontos relacionados ao pagamento de horas extras durante o recesso parlamentar de janeiro de 2009, apesar de ter sido excluído do rol daqueles que seriam ouvidos em audiência.

Em 13/5/2010, o Presidente do Senado Federal enviou o Ofício 175/2010-PRESID (INFORMAÇÃO 32/2010, de 14/5/2010, da Advocacia do Senado Federal), Anexo 6, por meio do qual encaminhou informações acerca do conteúdo do relatório de auditoria.

Em 6/10/2010, o Plenário do TCU, por meio do Acórdão 2.646/2010-TCU-P, determinou a audiência dos responsáveis, nos seguintes termos:

“9.1. com fundamento no disposto no inciso II do art. 43 da Lei 8.443/1992, determinar a audiência dos Srs. Jose Alexandre Lima Gazineo, CPF 195.843.265-20, na condição de Diretor-Geral do Senado Federal, de 04.03.2009 a 24.06.2009; Agaciel da Silva Maia, CPF 163.213.831-04, na condição de Diretor-Geral do Senado Federal, de 04.07.1995 a 04.03.2009; Ralph Campos Siqueira, CPF 296.471.851-20, na condição de Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 16.03.2009 a 23.06.2009; e Joao Carlos Zoghbi, CPF 181.249.507-25, na condição de Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 10.05.1994 a 15.03.2009, para que apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa acerca dos seguintes indícios de irregularidade:

9.1.1. pagamento da remuneração acima do teto constitucional aos servidores relacionados nas fls. 11 a 153, Anexo 02, em desconformidade com o inciso XI do art. 37 da constituição Federal de 1988;

9.1.2. existência de elevado número de servidores do Senado Federal, da Gráfica e do PRODASEN, acumulando indevidamente cargos públicos, em desconformidade com o disposto no art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal de 1988, conforme demonstrado às fls. 155 a 161, Anexo 02;

9.1.3. pagamento de valores referentes à incorporação de quintos de FC aos servidores Consultores Legislativos sem que tenha havido a designação para o exercício de função comissionada de direção, chefia ou assessoramento, em desconformidade com a legislação aplicada para incorporação de quintos (Leis 8.112/1990, 8.911/1994, 9.527/1997) e com a jurisprudência do TCU (Acórdão 1.473/2009 - TCU/Segunda Câmara);

9.1.4. pagamento da Função Comissionada e/ou da remuneração integral aos servidores relacionados nas fls. 173 a 181, Anexo 02, os quais cumprem jornada de trabalho inferior ao mínimo estabelecido no art. 19 da Lei 8.112/1990;

9.1.5. pagamento de horas extras aos servidores do Senado Federal de forma indevida, sem a observância dos requisitos legais previstos no art. 74 da Lei 8.112/1990, antes de completadas 8 (oito) horas de trabalho no dia e o pagamento de horas extras acima das 2 horas diárias permitidas pela Lei 8.112/1990;

9.1.6. concessão indiscriminada de paridade de reajuste a todas as pensões instituídas após 19.02.2004, data da edição da Medida Provisória 167/2004, convertida na Lei 10.887/2004, que regulamentou diversos dispositivos da EC 41/2003;

9.1.7. pagamento das rubricas 42 (Venc. Dif. FC Direção), 44 (Venc. Dif. FC Direção Substituição), 59 (GAL Diferença), 194 (Gratificação Perícia Médica), 198 (Gratificação Tour), 225 (Gratificação Comissão Nível I), 226 (Gratificação Comissão Nível II) e 227 (Gratificação Comissão Nível III); da GAL (gratificação de Atividade Legislativa) em percentual superior a 50% do vencimento básico do respectivo cargo que ocupa o servidor, exceto no caso dos servidores que foram designados para o exercício de função comissionada igual ou superior à FC-06 até a data da publicação da Resolução SF 07/2002 e ainda não foram exonerados daquela função até os dias de hoje; das FCs aos ocupantes do cargo de Técnico Legislativo – Área de Polícia, Segurança e Transporte e aos ocupantes do cargo de Técnico Legislativo – Área de Saúde e Assistência Social, Especialidade Enfermagem, lotados e em efetivo exercício na Secretaria de Assistência Médica e Social e Postos Autorizados, sem amparo legal, em desconformidade com o inciso XIII do art. 52 da Constituição Federal de 1988;

9.1.8. ausência de recolhimento da contribuição referente ao PSS incidente sobre a FC-08 vinculada à investidura recebida pelos Consultores Legislativos do Senado Federal, apesar de tal parcela compor os proventos de aposentadoria do cargo, em desconformidade com o art. 4º da Lei 10.887/2004;

9.2. com fundamento no disposto no inciso II do art. 43 da Lei 8.443/1992, determinar a audiência dos Srs. Agaciel da Silva Maia, CPF 163.213.831-04, na condição de Diretor-Geral do Senado Federal, de 04.07.1995 a 04.03.2009; Joao Carlos Zoghbi, CPF 181.249.507-25, na condição de Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 10.05.1994 a 15.03.2009, para que apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa acerca do pagamento indevido de horas extras a servidores do Senado Federal durante o recesso parlamentar;”

Naquela mesma ocasião, ficou decidido o envio de cópia daquela deliberação e do relatório de auditoria de fls. 73 a 146, Volume Principal, ao Presidente do Senado Federal, ao Procurador do Ministério Público junto ao TCU Marinus Eduardo De Vries Marsico, à Procuradora da República Raquel Branquinho P. M. Nascimento e à Procuradora da República Ana Paula Mantovani Siqueira.

Em 2/12/2010, a Procuradoria da República no Distrito Federal, 8º Ofício do Patrimônio Público, enviou o Ofício 331/2010/MPF/PRDF/AC, Anexo 8, por meio do qual **representou** perante esta Corte e Contas, com fundamento no art. 6º, inciso XVIII, alínea c, da Lei Complementar 75/1993 e do art. 237, inciso I, do Regimento Interno do TCU (Resolução 155/2002), para que fossem tomadas as seguintes medidas:

“a) pela adoção de medida, **no bojo do próprio TC nº 019.100/2009-4** ou em outro processo que seja aberto com tal finalidade específica, que garanta a suspensão das tipologias dos pagamentos indevidos identificados; e

b) pela abertura de processos individualizados objetivando a imediata individualização dos servidores beneficiados pelos pagamentos indevidos, não apenas no mês de agosto de 2009, e o montante devido por cada um, nos últimos cinco anos, para fins de recomposição dos cofres públicos.” (grifó nosso)

Solicitaram, ainda, que fossem informados sobre o acatamento da referida representação e dos respectivos desdobramentos das apurações no âmbito deste Tribunal.

Em 26/1/2011, o Plenário do TCU, por meio do Acórdão 135/2011-TCU-P, determinou o apensamento do TC-020.565/2005-0 a estes autos, o qual trata de denúncia encaminhada ao TCU em 28/11/2005, acerca da matéria publicada no jornal Correio Braziliense: “SUPERSALÁRIOS NO SERVIÇO PÚBLICO”.

(..)

Quanto ao assunto tratado nos autos do TC-020.565/2005-0, registre-se que as auditorias realizadas no Senado Federal, objeto destes autos, e na Câmara dos Deputados, *TC-10.572/2010-4*, identificaram irregularidades na aplicação do teto remuneratório nessas Casas Legislativas. Nos autos dessas duas auditorias, estão sendo propostas medidas saneadoras, para a correta aplicação do comando constitucional.

Por fim, a Procuradoria da República no Distrito Federal, 8º Ofício do Patrimônio Público, enviou o Ofício 2009/2011/MPF/PRDF/AC, de 9/3/2011, fls. 202 e 203, Volume Principal, no qual anexou cópias em meio magnético das ações civis públicas protocoladas na Justiça Federal pelo Ministério Público Federal a respeito dos fatos tratados nestes autos.

Antes de analisar as razões de justificativas apresentadas pelos servidores mencionados no Acórdão 2.646/2010-TCU-P, faz-se necessário analisar o conteúdo do Ofício 175/2010-PRESID (INFORMAÇÃO 32/2010, de 14/5/2010, da Advocacia do Senado Federal), de 13/5/2010, Anexo 6, enviado pelo Senador José Sarney, Presidente do Senado Federal, juntamente com o Ofício 53/GSEMOR, de abril/2010, Anexo 5, enviado pelo Senador Efraim Morais, com vistas ao melhor esclarecimento dos fatos apresentados no relatório de auditoria.

2. ANÁLISE DO OFÍCIO 175/2010-PRESID, de 13/5/2010.

Para sistematizar a análise das informações prestadas pelo Senado Federal, com o intuito de melhorar a compreensão dos assuntos abordados, segmentaremos a matéria na sequência dos achados de auditoria.

2.1 Subitem 3.1 - 464 (quatrocentos e sessenta e quatro) servidores do Senado Federal, incluindo a Gráfica e o Prodasen, recebendo remunerações cujo somatório situa-se acima do teto constitucional, em desconformidade com o inciso XI do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

A Advocacia do Senado alegou, em síntese, que:

- a) O próprio TCU entende que o antigo Instituto de Previdência dos Congressistas – IPC era uma entidade fechada de previdência privada (Decisões 575/1993-TCU-P, 354/1995-TCU-P, 104/2001-TCU-P, 284/2002-TCU-2C e 1.052/2002-TCU-P) e que as pensões por ele concedidas podem ser cumuladas com os benefícios do regime próprio de previdência do

servidor. Com base nessa premissa, os rendimentos advindos do antigo IPC, ainda que atualmente pagos pela União, não devem ser somados para aferição do teto, de vez que o inciso XI do art. 37 da Constituição Federal – CF de 1988 diz respeito à soma de rendimentos públicos;

- b) O Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP também excluiu os benefícios de entidades de previdência fechada do teto remuneratório, conforme Resolução do CNMP 10/2006;
- c) A apuração do teto, nos casos de acumulações legais de cargos, deve ser aplicada separadamente até que a matéria seja regulamentada e criado o cadastro nacional de rendimentos de que trata a Lei 10.887/2004 (entendimento constante do Parecer da Advocacia do Senado 242/2005, que foi enviado ao TCU para ser juntado nos autos do TC-020.565/2005-0, que se encontra apensado a este processo);
- d) O valor das horas extras deve ser excluído da apuração do teto constitucional, por se tratar de pagamento pela contraprestação de serviço extraordinário, sob pena de ocorrer enriquecimento ilícito do Estado. Além disso, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, por meio da Resolução 14/2006, excluiu aquele valor da apuração do teto somado com outras parcelas remuneratórias do servidor público do Poder Judiciário, o qual deverá ser submetido ao teto de forma isolada;
- e) O valor pago por serviços prestados em comissões especiais do Senado, ou seja, gratificação de comissão níveis I, II e III, foram equiparados aos serviços extraordinários, conforme Parecer da Advocacia do SF 242/2005, por entender que o servidor, na condição de membro de comissão, desempenha atribuições diversas daquelas estabelecidas para o seu cargo efetivo, sem deixar de exercer as atividades deste. Dessa forma, estariam também excluídas da apuração do teto constitucional;
- f) O valor pago pelo exercício de função comissionada, segundo o Parecer da Advocacia do SF 242/2005, não pode ser incluído na apuração do teto constitucional,

“porque as funções comissionadas são privativas de servidores efetivos, nos termos do inciso V do art. 37 da Constituição Federal, não tendo o Senado alternativa para o seu exercício senão valendo-se de seu quadro efetivo de servidores, motivo por que não poderia a Administração exigir o exercício de função comissionada por servidor efetivo sem que houvesse a contraprestação pecuniária para tanto.”

- g) O valor pago pelo exercício de cargo em comissão, segundo o Parecer da Advocacia do SF 242/2005, deve ser incluído na apuração do teto constitucional. Caso haja algum pagamento feito em desacordo com aquele parecer, deverá ser corrigido;
- h) Desde o ano de 2006, o Senado Federal:

“informou ao TCU os critérios que utilizou na aplicação do teto remuneratório e aguarda a manifestação e orientação daquele Tribunal sobre o assunto, não havendo que se falar em negligência ou culpabilidade dos responsáveis pela aplicação do teto no âmbito desta Casa Legislativa.”

2.1.1 ANÁLISE

Em relação ao argumento que defende a acumulação das pensões concedidas pelo IPC com os benefícios do regime próprio de previdência do servidor e a não inclusão daqueles valores na apuração do teto remuneratório, esclarecemos que esse Instituto foi criado pela Lei 4.284/1963,

posteriormente revogada pela Lei 7.087/1982, que consolidou toda a legislação anterior, constituindo-se, assim, no seu Estatuto fundamental. Naquela época, o IPC era uma entidade fechada de previdência privada, conforme se observa no trecho da Decisão 867/1997-TCU-P:

“1 - conhecer da presente consulta, quanto à natureza jurídica do IPC, para, no mérito, esclarecer à interessada que permanece inalterado o entendimento já expresso por este Tribunal nos autos dos processos TC 013.117/93-9 e TC 018.911/94-3, que deram origem, respectivamente, às Decisões Plenárias n°s 575/93 e 354/95, no sentido de o Instituto de Previdência dos Congressistas ser uma entidade fechada de previdência privada.”

Posteriormente, com a edição da Lei 9.506/1997, o IPC foi extinto e, no seu lugar, sobreveio o Plano de Seguridade Social dos Congressistas – PSSC, cuja natureza jurídica difere do extinto IPC, conforme se observa no trecho do voto do ministro relator Ubiratan Aguiar, quando da análise do TC-008.508/2002-9, o qual serviu de argumento para a aprovação da Decisão 1.052/2002-TCU-P:

“21.Primeiramente, a Lei que instituiu o PSSC segue as regras aplicáveis ao serviço público e previdência social: além de ser um regime contributivo, nos termos da Emenda Constitucional n° 20/98, estipula o prazo mínimo de 35 anos de contribuição para aposentadoria; **não permite a acumulação desse benefício com nenhum outro vinculado aos cofres públicos**, ressalvada a possibilidade de opção; e não permite a dupla contagem de tempo de serviço, o que dá a esse Plano o caráter eminentemente público, como o regime específico que rege a aposentadoria do servidor público civil ou militar. Trata-se, assim, de **regime previdenciário público próprio, conferido aos congressistas, dentro das regras gerais instituídas para a administração pública.**” (grifei)

Dessa forma, além da **proibição de acumulação da aposentadoria concedida pelo PSSC com a do regime de previdência social do servidor público, civil ou militar, conforme art. 11 da Lei 9.506/1997**, o valor recebido deve ser somado aos demais rendimentos públicos recebidos pelo servidor, considerando a natureza jurídica dos rendimentos pagos pelo PSSC, oriundos de regime previdenciário público próprio, bem como a disposição contida no § 11 do art. 40 da Constituição Federal – CF, abaixo transcrita:

“§ 11 - Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos **proventos de inatividade, inclusive** quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, **bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social**, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo.” (grifei)

Percebe-se, portanto, que além de os valores recebidos nas acumulações permitidas pela legislação se submeterem ao teto constitucional, o parágrafo acima citado **inclui nesse limite o provento de inatividade vinculado ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS**, oriundo de atividade na iniciativa privada, o qual deverá ser somado ao valor dos proventos de inatividade ou da remuneração, para fins de apuração do limite estabelecido no art. 37, inciso XI, da CF.

O único raciocínio possível para a inclusão desse valor (provento da inatividade vinculado ao RGPS) na apuração do teto constitucional é o de que se trata de recurso público, semelhante e da mesma natureza dos valores pagos pelo PSSC.

Sendo assim, quanto ao argumento apresentado pelo Senado Federal, resumido na letra “a” do subitem 2.1, conclui-se que os rendimentos oriundos do PSSC devem ser somados aos demais rendimentos públicos recebidos pelo servidor, para fins de apuração do teto constitucional, vedada a

acumulação da aposentadoria concedida pelo PSSC com a do regime de previdência social do servidor público, civil ou militar, conforme art. 11 da Lei 9.506/1997.

Em relação à apuração do teto constitucional nas acumulações legais de cargos, que, segundo entendimento da Advocacia do Senado Federal, deveria ser aplicada separadamente até que a matéria seja regulamentada e criado o cadastro nacional de rendimentos de que trata a Lei 10.887/2004, esclarecemos que essa matéria já foi objeto de questionamento nesta Casa. O Acórdão 2.274/2009-TCU-P, após exame da matéria, inclusive levando em consideração os argumentos trazidos aos autos pela Câmara dos Deputados, similares aos constantes no Parecer da Advocacia do Senado 242/2005, assim decidiu:

“9.3. alterar o item 9.2 do Acórdão nº 1.199/2009-TCU-Plenário que passará a ter a seguinte redação:

"9.2. responder ao consulente que:

9.2.1. o magistrado inativo, eleito membro do Congresso Nacional, poderá receber os proventos de aposentadoria, cumulativamente com os subsídios do cargo eletivo, desde que respeitado o limite fixado para os subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, em espécie, na forma do inciso XI e § 10, do art. 37, da Constituição Federal;

9.2.2. para efeito do subitem 9.2.1, quando as fontes pagadoras decorrerem de acumulação legal de cargos, funções ou empregos públicos em **esferas de governo e/ou poderes distintos**, a operacionalização do teto remuneratório depende da implementação do sistema integrado de dados instituído pelo art. 3º da Lei nº 10.887/2004, além de normatização infraconstitucional suplementar que defina as questões relativas a qual teto ou subteto aplicar o limite, a responsabilidade pelo corte de valores que ultrapassem seu valor, qual a proporção do abateteto nas diferentes fontes, a questão da tributação dela resultante, a destinação dos recursos orçamentários e financeiros decorrentes da redução remuneratória, a possibilidade de opção por parte do beneficiário da fonte a ser cortado etc.;" (grifei)

Pelo que se observa da redação acima, quando as fontes pagadoras decorrerem de acumulação legal de cargos, funções ou empregos públicos na **mesma esfera de governo e poder**, a operacionalização do teto remuneratório não dependerá da implementação do sistema integrado de dados instituído pelo art. 3º da Lei 10.887/2004, devendo o abate teto considerar a soma das remunerações percebidas nos cargos cuja acumulação seja lícita.

Dessa forma, podemos concluir que a observância do teto remuneratório no âmbito do mesmo Poder deve ser realizada pelo gestor responsável em obediência ao mandamento constitucional, considerando o que foi estabelecido no Acórdão desta Corte de Contas acima mencionado.

Em relação à inclusão do valor das horas extras na apuração do teto constitucional, esclarecemos que, no que se refere a esses valores, além de terem clara natureza remuneratória, pois são devidos em razão do trabalho realizado, como já demonstrado no relatório de auditoria, item 3.1.1, especificamente na fl. 84, Volume Principal, ficou evidenciado pela equipe de auditoria o indício de que o instituto hora extra estava sendo utilizado para complementação da remuneração (item 3.5.1 do relatório de auditoria, especificamente nas fls. 107 e 108, Volume Principal). Esses fatos se contrapõem com o preconizado no art. 74 da Lei 8.112/1990, ou seja, o serviço extraordinário somente será permitido para atender a **situações excepcionais e temporárias**. Com base nessas considerações, o valor das horas extras foi incluído na apuração do teto constitucional. Por outro lado, quando o pagamento de hora extra preencher os requisitos previstos na legislação, esse valor não deverá ser computado na apuração do teto remuneratório.

Quanto à exclusão do valor recebido pelo exercício de Função Comissionada ou Cargo em Comissão, quer seja de forma efetiva, eventual ou em substituição ao titular do respectivo cargo/função, ou, ainda, pelo exercício em comissões especiais do Senado, ou seja, gratificação de comissão níveis I, II e III, esclarecemos que tais parcelas devem ser, necessariamente, **incluídas** no somatório da remuneração, para fins de apuração do teto, pelas razões a seguir expostas.

Na redação do comando constitucional abaixo, já se percebe que a remuneração do ocupante do cargo/função comissionada se sujeita ao limite constitucional:

“Art. 37, inciso XI, da CF

(...)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;” (grifei)

Além disso, citamos o contido nas disposições abaixo:

“**Lei 8.852/1994** (Dispõe sobre a aplicação dos arts. 37, incisos XI e XII, e 39, § 1º, da Constituição Federal, e dá outras providências)

Art. 1º Para os efeitos desta Lei, a retribuição pecuniária devida na administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União compreende:

(...)

III - como remuneração, a soma dos vencimentos com os adicionais de caráter individual e demais vantagens, nestas compreendidas as relativas à natureza ou ao local de trabalho e a prevista no art. 62 da Lei nº 8.112, de 1990, ou outra paga sob o mesmo fundamento, sendo excluídas:” (grifei)

“**Lei 8.112/1990** (Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais)

(...)

Art. 62. Ao servidor ocupante de cargo efetivo investido em **função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial é devida retribuição pelo seu exercício.** (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)” (grifei)

Apesar de já estar de forma explícita, no inciso XI do art. 37 da CF, a inclusão da remuneração do ocupante do cargo/função comissionada no limite remuneratório constitucional, a Lei 8.852/1994, que regulamentou aquele inciso, consignou claramente que a retribuição pelo exercício de

função/cargo comissionado compõe a remuneração do servidor, para fins de apuração do teto constitucional.

O argumento de que se deve observar o teto de forma separada pelo fato de a designação para o exercício de função comissionada se restringir somente ao servidor ocupante de cargo efetivo, consubstanciado no dispositivo constitucional inserido no inciso V do art. 37 da CF, não prospera, posto que essa linha de entendimento só poderia ser seguida, caso o Poder Judiciário assim houvesse decidido. As disposições contidas nos dispositivos legais já citados não deixam dúvidas quanto à inclusão de tais parcelas no cômputo do teto constitucional.

A análise feita pela Advocacia do Senado Federal não afastou a incidência, no mundo jurídico, da Lei 8.852/1994, não encontrando amparo legal nas suas conclusões. Para isso, seria necessária declaração de inconstitucionalidade do dispositivo contido no art. 1º, inciso III da Lei 8.852/1994.

Sem afastar essa aplicabilidade, não há justificativa suficiente nos argumentos apresentados por aquela Advocacia, para excluir tais parcelas da apuração do teto.

Ainda sobre o tema, noticiamos que, no Poder Judiciário Federal, a inclusão, para fins de apuração do teto, das parcelas aqui questionadas está prevista de forma clara no art. 2º, inciso II, alínea “F”, da Resolução 14/2006 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. No Poder Executivo, tais parcelas são computadas na apuração do teto constitucional, conforme citação dos dispositivos legais mencionados anteriormente.

Saliente-se, a propósito, que o fato de o TCU ainda não ter se pronunciado acerca do Parecer da Advocacia do SF 242/2005, no autos do TC-020.565/2005-0, apensado a este processo, não justifica a não aplicação da previsão contida no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal de 1988, ainda mais considerando que é pacífico o entendimento de que tais parcelas devem ser computadas juntamente com as demais verbas remuneratórias recebidas pelo servidor na apuração do teto constitucional, como já foi demonstrado.

Nesse aspecto, transcrevemos abaixo trecho do voto do Ministro Relator Aroldo Cedraz, que resultou no Acórdão 206/2007-TCU-P:

“9. O fato de o administrador seguir pareceres técnicos e jurídicos não o torna imune à censura do Tribunal. Esta Corte evoluiu o seu posicionamento no sentido de que tal entendimento somente pode ser admitido a partir da análise de cada caso, isto é, deve-se verificar se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável e se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência. Presentes tais condições, não há como responsabilizar os técnicos e os advogados, nem, em consequência, a autoridade que se baseou em seu parecer.”

Por oportuno, registre-se que o parecer 242/2005 da Advocacia do Senado Federal já foi devidamente analisado por esta Sefip (fls. 167 a 182, Volume Principal do TC-020.565/2005-0, apenso a este processo), cujas propostas se encontram listadas na introdução desta instrução, as quais seguem a mesma linha de entendimento aqui exposta. Além do mais, transcrevo abaixo entendimento do STF a respeito da sujeição da lei pela Administração Pública:

“Ementa (...) a **Administração Pública, em toda a sua atividade, está sujeita aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente amparo legal, ou que exceda ao âmbito de mercado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação, pois, a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei: na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal, e só é permitido fazer o que a lei autoriza. (...)**” STF, RE 195227/DF, relator Min. Maurício Corrêa. (grifamos)

Ainda sobre esse assunto, saliento o contido na Lei 8.112/1990, art. 116, inciso IV, ao estabelecer como dever do servidor:

“IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando **manifestamente ilegais.**” (grifei)

Assim, o Parecer 242/2005 da Advocacia do Senado Federal, mesmo tendo sido aprovado pela Comissão Diretora do Senado Federal, não pode ser utilizado para afastar a responsabilidade do servidor responsável pelo cumprimento dessa decisão.

Pelo exposto, concluímos que o valor recebido pelo exercício de Função Comissionada ou Cargo em Comissão, quer seja de forma efetiva, eventual ou em substituição ao titular do respectivo cargo/função, ou, ainda, pelo exercício em comissões especiais do Senado, ou seja, gratificação de comissão níveis I, II e III, deve ser, necessariamente, **incluído** no somatório da remuneração, para fins de apuração do teto.

Saliente-se, a propósito, que não há elementos suficientes para caracterizar o entendimento da Advocacia do Senado Federal, por intermédio do Parecer 242/2005, como sendo erro escusável de interpretação de lei, pelas razões e fundamentos mencionados na análise deste item, afastando, assim, a aplicação da Súmula 249 desta Corte de Contas.

Sobre esse assunto, há que se considerar também o entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF, a seguir:

“A reposição, ao erário, dos valores percebidos pelos servidores torna-se desnecessária, nos termos do ato impugnado, quando **concomitantes** os seguintes requisitos:

- i - presença de boa-fé do servidor;
- ii - ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada;
- iii - existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada;**
- iv - interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração.”**

MS 25.641, Relator: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 22/11/2007, Dje de 22/2/2008. (grifei)

Salientamos, ainda, o contido no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, abaixo transcrito:

“Art. 17. Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, **não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.**” (grifei)

O STF, em relação ao artigo acima citado, assim decidiu:

“Vencimentos e proventos: redução imediata aos limites constitucionais (ADCT, art. 17): **eficácia plena e aplicabilidade imediata: vinculação direta do órgão administrador competente, desnecessária, portanto, a interposição de lei ordinária ou ato normativo equivalente:**

interpretação conjugada do art. 17 do ADCT e do art. 37, XI, da Constituição.” (RE 285.706, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 26-6-2002, Primeira Turma, DJ de 26/4/2002.) Grifei

Pela análise dos esclarecimentos apresentados pelo Senado Federal, considerando o entendimento do STF, retromencionado (MS 25.641), em especial os itens **iii** e **iv**, pois, como ficou demonstrado, a Constituição Federal, art. 37, inciso XI, e a Lei 8.852/1994 não deixam dúvidas em relação à sua aplicação, não há como dispensar a reposição ao erário das parcelas excedentes ao teto remuneratório.

Permitir a não reposição ao erário neste caso ensejaria à ocorrência do denominado “efeito multiplicador”, mencionado na SS-AgR 2.447, Rel. Ellen Gracie, DJ 25/4/2008, ementa a seguir transcrita:

“AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. OCORRÊNCIA DE GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA, CONSIDERADA EM TERMOS DE ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL. TETO. SUBTETO. ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. DECRETO ESTADUAL 48.407/04.

1. Os agravantes não lograram infirmar ou mesmo elidir os fundamentos adotados para o deferimento do pedido de suspensão.

2. No presente caso, a imediata execução da decisão impugnada impede, em princípio, a aplicação da regra inserta no art. 37, XI, da Constituição da República, que integra o conjunto normativo estabelecido pela Emenda Constitucional 41/2003.

3. Na suspensão de segurança não se aprecia o mérito do processo principal, mas tão-somente a ocorrência dos aspectos relacionados à **potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes consagrados em lei, quais sejam, a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas.**

4. Possibilidade de ocorrência do denominado "efeito multiplicador".

5. Precedentes do Plenário.

6. Agravo regimental improvido.” (grifei)

Por outro lado, deve-se respeitar um prazo razoável para a reposição dos valores que excederam o limite constitucional. O entendimento do STF nesse sentido é o da utilização do prazo de 5 (cinco) anos, conforme interpretação sistemática da Constituição Federal por ele realizada nos autos do MS 25.116, cuja ementa da decisão transcrevemos abaixo:

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NEGATIVA DE REGISTRO A APOSENTADORIA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

1. O impetrante se volta contra o acórdão do TCU, publicado no Diário Oficial da União. Não exatamente contra o IBGE, para que este comprove o recolhimento das questionadas contribuições previdenciárias. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.

2. Infundada alegação de carência de ação, por ausência de direito líquido e certo. Preliminar que se confunde com o mérito da impetração.

3. A inércia da Corte de Contas, por mais de cinco anos, a contar da aposentadoria, consolidou afirmativamente a expectativa do ex-servidor quanto ao recebimento de verba de caráter alimentar. Esse aspecto temporal diz intimamente com:

a) o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito;

b) a lealdade, um dos conteúdos do princípio constitucional da moralidade administrativa (caput do art. 37).

São de se reconhecer, portanto, certas situações jurídicas subjetivas ante o Poder Público, mormente quando tais situações se formalizam por ato de qualquer das instâncias administrativas desse Poder, como se dá com o ato formal de aposentadoria.

4. A manifestação do órgão constitucional de controle externo há de se formalizar em tempo que não desborde das pautas elementares da razoabilidade. Todo o Direito Positivo é permeado por essa preocupação com o tempo enquanto figura jurídica, para que sua prolongada passagem em aberto não opere como fator de séria instabilidade intersubjetiva ou mesmo intergrupala. **A própria Constituição Federal de 1988 dá conta de institutos que têm no perfazimento de um certo lapso temporal a sua própria razão de ser.** Pelo que existe uma espécie de tempo constitucional médio que resume em si, objetivamente, o desejado critério da razoabilidade. **Tempo que é de cinco anos** (inciso XXIX do art. 7º e arts. 183 e 191 da CF; bem como art. 19 do ADCT).

5. O prazo de cinco anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Transcorrido in albis o interregno quinquenal, a contar da aposentadoria, é de se convocar os particulares para participarem do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º).

6. Segurança concedida.” MS 25.116, Relator: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010, Dje de 10/2/2011. (grifei)

Além desse entendimento, registre-se que o art. 54 da Lei 9.784/1999 prevê um prazo máximo de 5 (cinco) anos para que a Administração Pública reveja os seus próprios atos.

Dessa forma, considerando posicionamento do TCU acerca dessa matéria, em relação à aplicação do abate teto, Acórdãos 2.291/2007-TCU-P, 431/2010-TCU-2C e 621/2010-TCU-P, os entendimentos do STF já mencionados (MS 25641, 25116 e SS-AgR 2.447) e o disposto no art. 54 da Lei 9.784/1999, os valores remuneratórios que ultrapassaram o limite constitucional nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da prolação do acórdão pelo TCU, devem ser repostos ao erário, nos termos dos arts. 46 ou 47 da Lei 8.112/1990.

Diante do exposto, os esclarecimentos do Senado Federal não são suficientes para afastar o achado de auditoria constante no subitem 3.1 do relatório. Assim, cabe determinação para que aquela Casa Legislativa adote providências com vistas à regularização dos pagamentos das remunerações cujo somatório situa-se acima do teto constitucional, em atendimento ao contido na Constituição Federal, art. 37, inciso XI, c/c a Lei 8.852/1994, considerando o valor do subsídio mensal percebido pelos Ministros do STF, fixado pelas Leis 11.143/2005 e 12.041/2009, providenciando o ressarcimento dos valores pagos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da prolação do acórdão pelo TCU, nos termos do art. 46 ou 47 da Lei 8.112/1990, adotando os seguintes critérios, tomando por base o mês de direito das parcelas, inclusive nos pagamentos realizados de forma acumulada, realizando os devidos ajustes:

- a) parcelas consideradas no cálculo do teto remuneratório constitucional:
- i. vencimento fixados nas tabelas respectivas dos cargos;
 - ii. diferenças individuais para compensar decréscimo remuneratório;
 - iii. gratificações de qualquer natureza;
 - iv. vantagens pessoais e as nominalmente identificadas – VNPI, de qualquer natureza;
 - v. proventos;
 - vi. funções comissionadas percebidas pelos servidores titulares do cargo ou substitutos (decorrentes da retribuição pelo exercício de cargos/funções comissionadas, bem como as parcelas relativas à participação em comissões permanentes, comissões de inquérito e grupos de trabalho/tarefa);
 - vii. quintos incorporados;
 - viii. adicional por tempo de serviço;
 - ix. serviço extraordinário pago de forma permanente;
 - x. outras verbas remuneratórias de qualquer origem, inclusive as provenientes de **acumulação legal** de cargos públicos (inclusive os rendimentos oriundos do IPC/PSSC), e da retribuição pecuniária percebida pelo servidor cedido ou requisitado, desde que os cargos licitamente acumuláveis sejam da mesma esfera de governo e mesmo poder; e
- b) parcelas de caráter indenizatório, como tais expressamente definidas em lei, que **não** devem ser consideradas no cálculo do teto remuneratório constitucional:
- i. indenização de férias não gozadas;
 - ii. indenização de transporte;
 - iii. licença-prêmio convertida em pecúnia;
 - iv. devolução de valores tributários e/ou contribuições previdenciárias indevidamente recolhidos;
 - v. salário-família;
 - vi. ajuda de custo;
 - vii. diárias;
 - viii. auxílio-transporte;
 - ix. auxílio-pré-escolar;
 - x. auxílio-funeral;

- xi. auxílio-moradia;
 - xii. auxílio-reclusão;
 - xiii. auxílio-natalidade;
 - xiv. auxílio-alimentação;
 - xv. abono de permanência;
 - xvi. serviço extraordinário pago de forma eventual.
- c) parcelas consideradas no cálculo do teto remuneratório constitucional que devem ser confrontados individualmente, e não cumulados com a remuneração atribuída ao servidor no mês de seu pagamento:
- i. adicional de férias; e
 - ii. gratificação natalina.
- d) os valores pagos em atraso, sujeitos ao cotejo do teto remuneratório, devem ser somados à remuneração do mês de competência, para fins de acerto do desconto do abate-teto.

2.2 Subitem 3.2 - Há servidores do Senado Federal, incluindo a Gráfica e o Prodasen, acumulando indevidamente cargos públicos, em desconformidade com o disposto no art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal de 1988.

A Advocacia do Senado alegou, em síntese, que:

- em relação à carga horária dos médicos:

- a) A jornada dos servidores ocupantes do cargo de médico é de 20 horas semanais, conforme disposição contida na Lei 9.436/1997, que confirma a jornada estabelecida pelo Decreto-Lei 1.445/1976. Esses diplomas legais se configuram em leis especiais, previstas no § 2º da Lei 8.112/1990. Além desses diplomas legais, o Senado Federal, por meio da sua Resolução 64/1984, determinou a aplicação de carga horária semanal de 20 horas para os médicos daquela Casa Legislativa. Tal decisão estaria prevista no inciso XIII do art. 52 da Constituição Federal – CF de 1988;
- b) A decisão do STF no MS 22.633/DF se refere expressamente a disposições do Regulamento que abordam questões disciplinares dos servidores públicos daquela Casa Legislativa. Essa decisão, além de muito antiga, refere-se a uma composição da Corte quase inteiramente

modificada, e não se aplica a outras situações, por ter efeito concreto apenas à relação jurídica versada naquela ocasião;

- c) O CNJ fixou a jornada dos médicos no Poder Judiciário igualmente em 20 horas semanais, em conformidade com os termos da Lei 9.436/1997;
- d) O STF também decidiu nesse mesmo sentido (MS 25.027/DF).

- Em relação à acumulação de cargos de técnico legislativo com o de professor:

- a) Não ser possível afastar, em abstrato, todo e qualquer cargo de nível médio do conceito de cargo técnico ou científico, sendo necessária análise individualizada em relação a cada um dos cargos de técnico legislativo, conforme suas especialidades. Cita Acórdão do Superior Tribunal de Justiça – STJ no RMS 12.352/DF.

- Em relação à acumulação de cargo com proventos. Regimes diferenciados:

- a) Há exceção prevista no art. 11 da EC 20/1998;
- b) Não ser possível falar em prejuízo ao erário nos casos de acumulações indevidas, considerando o contido no art. 133 da Lei 8.112/1990, que considera boa-fé do servidor que optar por um dos cargos dentro do prazo estabelecido naquele dispositivo, sem a necessidade de devolução da remuneração recebida, ainda mais pelo fato de ele ter desempenhado as suas funções, não podendo, assim, deixar de ser remunerado por isso.

2.2.1 ANÁLISE

No que se refere ao argumento que defende a jornada de 20 horas semanais para os servidores ocupantes do cargo de médico, esclarecemos que a Lei 9.436/1997, no seu art. 1º, diz que:

“Art. 1º A jornada de trabalho de quatro horas diárias dos servidores ocupantes de cargos efetivos integrantes das Categorias Funcionais de Médico, Médico de Saúde Pública, Médico do Trabalho e Médico Veterinário, de qualquer órgão da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, **corresponde aos vencimentos básicos fixados na tabela constante do anexo a esta Lei.**” (grifei)

Percebe-se claramente que o mandamento legal permite a jornada de quatro horas diárias para o Médico. Tal permissão, embora contemple os Médicos de qualquer órgão da Administração

Pública Federal direta, vincula a percepção dos seus respectivos vencimentos básicos aos fixados na tabela constante naquela lei. No caso em questão, os Médicos do Senado Federal são remunerados atualmente pela tabela constante na Lei 12.300/2010, que trata do Plano de Carreira dos Servidores do Senado Federal. Portanto, não há como aproveitar parte daquela lei para permitir a jornada reduzida de trabalho, pois essa redução está condicionada à percepção da remuneração citada na Lei 9.436/1997, o que não é o caso dos Médicos do Senado Federal. Além do mais, lei de iniciativa do Poder Executivo não pode versar sobre remuneração de servidores do Poder Legislativo.

Essa matéria já foi objeto de questionamento no âmbito desta Corte de Contas. O Ministro-Relator, no seu voto condutor do Acórdão 2.329/2006-TCU-P, assim afirmou:

“23. Um primeiro aspecto de extrema relevância diz respeito à aplicabilidade da Lei nº 9.436/97 aos servidores médicos do STJ (e dos demais órgãos dos poderes judiciário e legislativo). O seu art. 1º fala da jornada diária de 4 horas para os médicos de qualquer órgão da Administração Pública Federal direta, das autarquias e fundações públicas federais, dando a impressão de que tal lei se aplicaria também aos médicos do STJ. Entretanto, o mesmo art. 1º fala que essa jornada corresponde aos vencimentos básicos fixados na tabela constante do anexo àquela lei. Tal tabela estabelece os vencimentos das diversas classes e padrões, que se situavam entre R\$ 244,61 e R\$ 524,30. Ou seja, **tal lei não apenas estabelecia a jornada de trabalho dos médicos, mas fixava os vencimentos correspondentes.**

24. Os médicos do STJ, entretanto, ocupantes do cargo de analista judiciário, não percebem os vencimentos estabelecidos na Lei nº 9.436/97, mas aqueles que foram fixados para todos os analistas judiciários na Lei nº 9.421/96, posteriormente alterada pela Lei nº 10.475/02. Evidentemente, não se pode pretender o amparo de uma determinada lei apenas no que se refere à jornada de trabalho fixada, mas sem obedecer à remuneração prevista naquela lei. Em outras palavras, **a Lei nº 9.436/97 não pode ser apenas parcialmente aplicável aos médicos do STJ (no que lhe é mais favorável) e não ser aplicável no restante (no que lhe é mais desfavorável).**

25. Ou seja, ou a Lei nº 9.436/97 é integralmente aplicável aos médicos do STJ e, conseqüentemente, além de terem jornada de quatro horas diárias, eles serão remunerados de acordo com a tabela nela fixada, como todos os médicos do poder executivo federal, ou as normas a serem aplicadas a eles são aquelas comuns a todos os servidores do judiciário, inclusive no que se refere à jornada de trabalho e à remuneração.

26. Entendo que a segunda opção é aquela que se coaduna com o ordenamento jurídico vigente. A Lei nº 9.436/97, que fixou a jornada de trabalho dos médicos em quatro horas e fixou a remuneração correspondente, foi uma lei de iniciativa do poder executivo. Entretanto, não é possível o poder executivo propor lei que fixe a remuneração de servidores do poder judiciário. O art. 96, inciso II, alínea ‘b’ da Constituição Federal estabelece que compete privativamente “ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

“a) ...

b) a criação e a extinção de cargos e remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados...”.

27. Portanto, lei de iniciativa do poder executivo que versasse sobre a remuneração de servidores do Judiciário seria inconstitucional. Assim, apesar de a Lei nº 9.436/97 fazer referência a médicos de “qualquer órgão da Administração Pública Federal direta”, a conclusão que se chega é

que ela só abrange os médicos do poder executivo, não se aplicando aos servidores do Poder Judiciário, como é o caso dos médicos do STJ.

28. Repita-se que os médicos do STJ são ocupantes do cargo de analista judiciário e, como tal, devem receber a remuneração inerente a tal cargo, independente da especialidade, até porque a lei que estabelece a remuneração dos analistas judiciários não fez qualquer distinção entre as diferentes especialidades. Além da própria questão da legalidade, permitir que os médicos recebam os mesmos valores dos demais analistas, trabalhando apenas 4 horas diárias enquanto aqueles trabalham 7 horas, atenta contra os princípios da moralidade e da isonomia, que devem informar a Administração Pública.

29. No julgamento do citado MS 25.025-7, o Ministro Sepúlveda Pertence fez a seguinte consideração, procurando afastar a aplicação do princípio da isonomia ao caso analisado:

“Ora, para que se pudesse invocar aqui – já não falo do famoso princípio da moralidade – o princípio da isonomia seria necessário que este impusesse que todos os profissionais de nível superior tivessem remuneração idêntica. E isso jamais se sustentou. Não sendo necessária a remuneração idêntica, também não será necessária a jornada de prestação de trabalho idêntica”.

30. Evidentemente, não se está a defender que todos os profissionais de nível superior devam ter a mesma remuneração. É perfeitamente possível que a lei estabeleça remuneração diferente para profissionais diversos. A lei que instituiu o plano de cargos e salários do Poder Judiciário poderia ter previsto uma remuneração diferente para os médicos, por exemplo. No entanto ela não o fez. O cargo dos médicos é de analista judiciário, como os demais com formação superior, para o qual a lei previu remuneração idêntica, qualquer que fosse a especialidade.” (grifei)

Quanto à vigência da Resolução do SF 58/1972, preliminarmente, esclarecemos que o número do Mandado de Segurança impetrado no STF é 22.644 e não 22.633.

Reafirmando as considerações e argumentos apresentados no relatório de auditoria acerca da vigência do Regulamento Administrativo do Senado Federal, acrescentamos abaixo alguns trechos dos votos dos ministros do STF, proferidos na apreciação do MS 22.644, que consolidam a afirmação feita de que aquela Suprema Corte o considerou inconstitucional:

Trecho do voto do relator Ilmar Galvão:

“De acordo com o art. 52, XIII, da Constituição, na redação vigente ao tempo dos fatos:

“Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

(...)

XIII - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços e a fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.”

Não se acha prevista no dispositivo transcrito, como facilmente se percebe, nem em qualquer outro, da Carta de 1988, ou da EC 01/69, a competência do Senado Federal **para instituir regime jurídico próprio para seus servidores, ainda que em caráter especial.**

Os servidores da União acham-se, todos, submetidos ao regime da lei que, ao tempo em que foi aprovada a Resolução n. 58/72, sob exame, era de iniciativa do Presidente da República, conforme dispunha o art. 57, V, da EC 01/69, como presentemente continua sendo, a teor do que dispõe o art. 61, § 1º, II, c, da Carta de 1988.”

(...)

Uma coisa, entretanto, é estabelecer estatuto especial, por meio de lei; coisa diversa é disciplinar a matéria mediante **resoluções** ou outros atos normativos, o que **a Constituição não autoriza.**

Em recentes decisões, este plenário, a propósito de incorporação de “quintos” (MS 22.735-4 DF) decidiu no sentido de ser imperativa a observância, pela Câmara dos Deputados, das lei regedoras da matéria, em detrimento de normas dispostas em seu regimento interno.” (grifei)

Trecho do voto do ministro Marco Aurélio:

“Ora, Senhor Presidente, se é assim, **a Resolução do Senado Federal mostrou-se ultrapassada pela introdução, no cenário jurídico, do Regime Jurídico Único dos Servidores.**” (grifei)

Trecho do voto do ministro Celso de Mello:

“A Resolução nº 58/72, promulgada pelo Senado Federal, representou, no contexto normativo instaurado pela Carta Política de 1969, um ato de inequívoco **desrespeito** ao postulado constitucional da reserva de lei e ao princípio da uniformidade do regime jurídico peculiar aos servidores públicos da União Federal.

O Senado Federal, desse modo, em matéria respeitante ao regime jurídico de seus servidores, **não podia** instituir, **mediante simples resolução**, um estatuto normativo próprio e diferenciado, destinado a reger-lhes a situação funcional e disciplinar.

Ao assim proceder, o Senado da República **transgrediu** a Constituição Federal e **ofendeu**, simultaneamente, três **cláusulas básicas** instituídas na Carta Política: **(a) desrespeitou** o postulado da reserva absoluta de lei em sentido formal, **(b) usurpou**, em sede de processo legislativo, o poder de iniciativa exclusiva conferido ao Presidente da República e **(c) ignorou** o princípio da uniformidade do regime jurídico dos servidores públicos da União.

(...)

No **caso presente**, a decisão administrativa ora impugnada nesta sede mandamental foi proferida com fundamento em ato **destituído** de qualquer legitimidade constitucional (Resolução SF nº 58/72). Por tal razão, a decisão em causa **não pode** subsistir, eis que **atos inconstitucionais** – como se sabe – **revestem-se** de nulidade absoluta, **não possuem** idoneidade jurídica que viabilize a produção de efeitos **válidos** no campo do Direito e **não amparam** situações que neles encontrem o seu fundamento, consoante **adverte** a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (**RTJ 19-20/127**, Rel. Min. CUNHA VASCONCELOS – **RTJ 37/165**, Rel. Min. PEDRO CHAVES – **RTJ 55/744**, Rel. Min. AMARAL SANTOS – **RTJ 102/671**, Rel. Min. FIRMINO PAZ – **RTJ 146/461**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.)” (grifos no original)

Percebe-se, claramente, que as considerações acima elencadas não se restringe às questões disciplinares dos servidores públicos daquela Casa Legislativa. Esse entendimento ficou consignado na Ementa daquela decisão, cujo trecho transcrevemos abaixo:

“As Cartas de 1969 e de 1988 não conferiram poder normativo ao Senado Federal que o legitimasse a **adotar estatuto próprio, veiculado por meio de resolução, para disciplinar o regime jurídico de seus servidores**, achando-se os funcionários civis dos três poderes da República submetidos a regime funcional único instituído por lei que era, ao tempo da edição da referida Resolução, e continua sendo, de iniciativa privativa do Presidente da República.” (grifei)

Com relação ao argumento de que essa decisão do STF é muito antiga e que se refere a uma composição da Corte quase inteiramente modificada, saliento que esse raciocínio não deve ser considerado, pois poderíamos também por em dúvida todos os julgados da mesma época daquela Corte, bem como dos outros tribunais, inclusive desta Corte de Contas.

O argumento apresentado afirmando que aquela decisão não se aplica a outras situações, por ter efeito concreto apenas à relação jurídica versada naquela ocasião é válido. No entanto, o Plenário desta Corte de Contas tem competência para deliberar sobre conflito de lei ou de ato normativo do poder público com a Constituição Federal, conforme disposição contida na alínea “e” do inciso I do art. 15 do Regimento Interno do TCU. Além disso, a Súmula 347 do STF, abaixo transcrita, assim dispõe sobre esse assunto:

“O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.”

Essa competência do TCU se restringe tão somente na possibilidade do afastamento da aplicação de lei ou ato normativo que entender incompatível com o mandamento constitucional. Para exemplificar o uso dessa prerrogativa, cito trecho do voto do Ministro Relator Aroldo Cedraz, quando da apreciação do Acórdão 1.181/2010-TCU-P:

“6. Ora, se o TCU pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público, não vislumbro impedimentos a que se pronuncie quanto à legalidade de atos administrativos praticados no âmbito do STM, desde que seja atendido o **único requisito contido na súmula 347/STF, qual seja, a necessidade de que o ato ou a lei a serem apreciados estejam relacionados às atribuições desta corte de contas**, requisito este que na situação em estudo considero atendido, na medida em que a aplicação inadequada de regras previdenciárias no âmbito daquela corte castrense tem reflexo direto na execução financeira e orçamentária da União, inclusive com risco de lesão ao erário.” (grifei)

Diante dessas considerações, acrescentando que nos últimos Planos de Carreira do Senado Federal, Resoluções do SF 42/1993 e 7/2002 (convalidada pela Lei 10.863/2004) e Lei 12.300/2010, não há previsão de realização de jornada semanal diferenciada para quaisquer categorias de servidores, podemos reafirmar que a jornada dos servidores ocupantes do cargo de médico é de 40 horas semanais.

Quanto à acumulação de cargos de Técnico Legislativo do Senado Federal com o de professor, concordamos com a afirmação da Advocacia da Casa Legislativa de que é necessária análise individualizada em relação a cada um dos cargos de Técnico Legislativo, conforme suas especialidades.

Com base nas tabelas anexadas ao relatório de auditoria, fls. 155 a 161, Anexo 2, **o único caso que poderia suscitar alguma dúvida, por não exigir formação técnica específica, seria o da servidora Maria José dos Santos, matr. 44.006**, que pode estar acumulando o seu cargo com o de professor na Secretaria de Educação do Distrito Federal. Ela ocupa o cargo de **Técnico Legislativo, Especialidade Processo Legislativo**, cujas atividades, conforme se pode observar no Edital para provimento dos cargos de Analista e de Técnico Legislativo do Senado Federal 01/2008 (fls. 92 a 110, Anexo 11), são:

“DESCRIZAÇÃO DAS ATIVIDADES: **atividades de nível médio**, de natureza pouco repetitiva, envolvendo orientação e execução qualificada de **trabalhos de apoio, em grau auxiliar**, às atividades de pesquisa e assistência técnica legislativa de nível superior, inclusive acompanhamento da tramitação de proposições, **bem como atividades de natureza repetitiva**, envolvendo execução qualificada, sob supervisão e orientação de trabalhos de apoio, **em grau auxiliar**, ao desenvolvimento dos trabalhos de pesquisa legislativa de nível superior.” (grifei)

O requisito exigido para ingresso nesse cargo é somente o Diploma de Ensino Médio Completo.

Há outros cargos de Técnico Legislativo, cuja especialidade exige, além desse diploma, outros requisitos para a investidura, tais como os dos exemplos abaixo:

- a) Informações constantes do Edital 04/2008, para provimento do cargo de Técnico Legislativo do Senado Federal, Área: Comunicação Social, Especialidades (fls. 111 a 114, Anexo 11):
 - i. **OPERADOR DE TV - REQUISITOS: Diploma de Ensino Médio completo e registro profissional de Radialista Supervisor de Operações;**

- ii. TÉCNICO LEGISLATIVO EM VIDEOGRAFISMO - REQUISITOS: Diploma de Ensino Médio completo e **registro profissional de Ilustrador ou Desenhista;**
- iii. PRODUTOR DE TV - REQUISITOS: Diploma de Ensino Médio completo e **registro profissional de Produtor Executivo;**
- iv. PRODUTOR DE RÁDIO - REQUISITOS: Diploma de Ensino Médio completo e **registro profissional na DRT de Radialista – Produtor;**
- v. TÉCNICO EM LOCUÇÃO - REQUISITOS: Diploma de Ensino Médio completo e **registro profissional na Delegacia Regional do Trabalho de Radialista – Locutor.**

Nesse mesmo edital, constatamos que os cargos abaixo não exigem nenhuma certificação, registro profissional ou documento equivalente que ateste a capacidade técnica para o seu exercício:

- a) PRODUTOR DE INFOGRAFIA JORNALÍSTICA - REQUISITO: Diploma de Ensino Médio;
- b) PRODUTOR DE DESENVOLVIMENTO DE CONTEÚDOS JORNALÍSTICOS PARA INTERNET - REQUISITO: Diploma de Ensino Médio completo e dominar amplamente as linguagens computacionais e ter noções de desenvolvimento de programas na área.

Para esses casos, semelhante ao da servidora anteriormente citada, reportamo-nos ao que já foi decidido em relação ao Técnico Judiciário, cargo de atribuições semelhantes ao de Técnico Legislativo. Os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no Acórdão proferido no RO em MS 14.456 - AM (2002/0020741-5), DJ: 2/2/2004, decidiram que:

“não é possível a acumulação dos cargos de professor e Técnico Judiciário, de nível médio, para o qual **não se exige qualquer formação específica** e cujas atribuições são de natureza eminentemente burocrática.” (grifei)

Citamos, ainda, julgados do STJ a respeito do assunto. Vejamos as ementas:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR E TÉCNICO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. OPÇÃO. PROCEDIMENTO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. ‘Não é possível a acumulação dos cargos de professor e Técnico Judiciário, de nível médio, para o qual não se exige qualquer formação específica e cujas atribuições são de natureza eminentemente burocrática’ (RMS 14.456/AM, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma).

2. (...)

3. *Constatado o acúmulo indevido de cargos, o servidor público do Estado de Roraima deverá ser intimado para apresentar sua opção. A ausência de manifestação do interessado é que dará início ao processo administrativo disciplinar, em que deverão ser observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, nos termos da Lei Complementar Estadual n. 53/01.*” (RMS 21.24/RR - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 2006/0013518-9, Quinta Turma, Diário da Justiça 1º/10/2007). Grifo nosso.

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR E TÉCNICO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A Constituição Federal vedou expressamente a acumulação de cargos públicos, admitindo-a apenas quando houver compatibilidade de horários, nas hipóteses de dois cargos de professor; de um cargo de professor e de outro técnico ou científico; e de dois cargos privativos de profissionais de saúde.*

2. *E, para fins de acumulação, resta assentado no constructo doutrinário-jurisprudencial que cargo técnico é o que requer conhecimento específico na área de atuação do profissional.*

3. *Não é possível a acumulação dos cargos de professor e Técnico Judiciário, de nível médio, para o qual não se exige qualquer formação específica e cujas atribuições são de natureza eminentemente burocrática.*

4. *Precedentes.*

5. *Recurso improvido.*” (RMS 14.456/AM, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2002/0020741-5, Sexta Turma, Diário da Justiça 02/02/2004). Grifo nosso.

Diante disso, pelas razões acima expostas, podemos concluir que é ilegal a acumulação de cargos de professor com o de Técnico Legislativo do Senado Federal que exija para a sua posse somente o Diploma de Ensino Médio completo.

Em relação ao tópico “Acumulação de cargo com proventos. Regimes diferenciados”, registramos que a exceção citada na letra “a”, abaixo transcrita, foi levada em consideração quando da análise das acumulações ilegais. Nas tabelas anexadas ao relatório de auditoria, fls. 155 a 161, Anexo 2, não há nenhum caso que se enquadre na previsão contida no art. 11 da EC 20/1998:

a) exceção prevista no art. 11 da EC 20/1998.

Quanto à ocorrência ou não de prejuízo ao erário, descrita na letra “b”, abaixo transcrita, tendo em vista o contido no art. 133 da Lei 8.112/1990, concordamos em parte com os argumentos apresentados pela Advocacia do Senado Federal:

- b) Não ser possível falar em prejuízo ao erário nos casos de acumulações indevidas, considerando o contido no art. 133 da Lei 8.112/1990, que considera boa-fé do servidor que optar por um dos cargos dentro do prazo estabelecido naquele dispositivo, sem a necessidade de devolução da remuneração recebida, ainda mais pelo fato de ele ter desempenhado as suas funções, não podendo, assim, deixar de ser remunerado por isso.

Considerando apenas os casos de acumulação ilegal de cargos na atividade, cujas jornadas possam ser cumpridas pelo servidor, ou seja, 60 horas semanais, concordamos que não há prejuízo ao erário nessas situações, pois, presume-se o efetivo cumprimento dessas jornadas, afastando, dessa forma, o ressarcimento dos valores recebidos pelo respectivo servidor, em conformidade com o art. 4º da Lei 8.112/1990, c/c o art. 133 desse mesmo dispositivo legal. Esse último artigo considera boa-fé do servidor que optar por um dos cargos dentro do prazo por ele estabelecido, dispensando-o do ressarcimento dos valores recebidos. Seria ilegal não remunerar o servidor pelos serviços prestados.

No entanto, é necessário se fazer distinção entre aqueles que efetivamente trabalharam e os que não trabalharam, como nos casos de **acumulação ilegal de duas aposentadorias** ou nos casos de **acumulação de cargos pela incompatibilidade de jornada semanal**.

Na primeira situação, o prejuízo se concretiza no momento da concessão da segunda aposentadoria, pois, a partir dessa data, o servidor não se encontra no exercício de suas atividades e começa a receber ilegalmente dois proventos.

Dessa forma, configura-se o prejuízo aos cofres públicos, a partir da acumulação dessas aposentadorias, concedidas indevidamente pelo gestor do órgão onde lhe concedeu esse direito, até a data do julgamento pelo TCU, tendo em vista a aplicação da Súmula 106 deste Tribunal.

O valor total pago indevidamente nos três casos de acumulação de aposentadorias, citados no relatório de auditoria, Antônio Thomé, Olavo Nery Corsatto e Edison Rodrigues Chaves, fl. 89, Volume Principal, foi de R\$4.153.077,63.

Na segunda situação, há que se verificar o cumprimento de fato das jornadas semanais de trabalho. Segundo o Parecer da Advocacia Geral da União GQ 145, **não há possibilidade fática de cumprimento de duas jornadas semanais de 40 horas**. Segue trecho do citado parecer:

“24. Tem-se como ilícita a acumulação de cargos ou empregos em razão da qual o servidor ficaria submetido a dois regimes de quarenta horas semanais, considerados isoladamente, pois não há possibilidade fática de harmonização dos horários, de maneira a permitir condições normais de trabalho e de vida do servidor.”

Diante dessas considerações, mantemos o entendimento de prejuízo ao erário, considerando as situações acima demonstradas.

Concluimos, portanto, que os esclarecimentos do Senado Federal não são suficientes para afastar o achado de auditoria constante no subitem 3.2 do relatório, cabendo, dessa forma,

determinação ao Senado Federal, nos termos do art. 133 da Lei 8.112/1990, para que regularize os casos citados nas tabelas das fls. 155 a 161, Anexo 2.

2.3 Subitem 3.3 - 83 (Oitenta e três) servidores do Senado Federal têm incorporados aos seus vencimentos parcelas de quintos de FC sem que tenham sido designados para o exercício de função comissionada de direção, chefia ou assessoramento, em desconformidade com os artigos 62 e 62-A da Lei 8.112/1990, 3º da Lei 8.911/1994, 15 da Lei 9.527/1997, e com a orientação do Acórdão 1.473/2009 - TCU/Segunda Câmara.

A Advocacia do Senado alegou, em síntese, que:

- a) Desde a criação do cargo de Consultor, na década de setenta, as respectivas atribuições são de naturezas distintas: consultoria (atribuição de cargo efetivo) e assessoria (atribuição de cargo em comissão). O objetivo de criação desse cargo foi o de assessorar os Senadores com um corpo qualificado de servidores em diversas áreas do conhecimento;
- b) A FC de Consultor não é inerente, mas privativa, podendo ser trocada por outra;
- c) A Administração do Senado Federal não designa especificamente essa FC, por economia processual;
- d) A Resolução do SF 7/2002 promoveu mudança da nomenclatura da FC dos Consultores para “Gratificação de Representação – GR decorrente do exercício de Função Comissionada vinculada à investidura”, não prevalecendo o entendimento apontado no relatório de que seria gratificação de representação do cargo efetivo, considerando o caput do art. 7º daquela Resolução juntamente com os seus respectivos parágrafos, ou seja, ficaram mantidas todas as características de função comissionada. Além disso, a atribuição de função comissionada aos ocupantes do cargo de Consultor feita pelo legislador na Resolução do SF 74/1994 fundamentou a incorporação de quintos de FC, que passou a integrar os respectivos cargos, após a alteração do art. 38 da Resolução do SF 42/1993, promovida pela Resolução do SF 74/1994;
- e) A FC de Consultor Legislativo não tem a natureza de vantagem permanente. Na redação original do art. 38 da Resolução do SF 42/1993, essa parcela era denominada de “Gratificação de Representação Mensal”. Após a alteração desse artigo, promovida pela Resolução do SF 74/1994, essa parcela passou a ter a natureza de FC. Caso o Consultor viesse a ser designado para o exercício de outra função, não receberia essa parcela referente a seu cargo, entendida como inacumulável com o exercício de FC. Essa inacumulabilidade somente é natural entre funções;

- f) Se o Consultor viesse a ser designado para uma FC inferior ao valor correspondente ao da sua GR, ocorreria imediatamente decesso remuneratório, considerando a sua não recusa por essa designação em virtude de ordem legal superior. Não seria razoável compreender esse decesso remuneratório se considerada a GR como verdadeira gratificação permanente. Nesse caso, seria inconstitucional, reforçando o caráter transitório da FC;
- g) A proibição de acumulação da percepção da GR com a FC de eventual nomeação reforça o argumento de que se trata de FC e não de Gratificação permanente do cargo efetivo;
- h) A parcela referente à FC-08, assegurada aos Consultores, não foi e não continua a ser descontada para fins de aposentadoria, nem tampouco integra os proventos dos atuais Consultores aposentados;
- i) A cessão de Consultor para o exercício em outro órgão da Administração Pública era causa de perda da FC-08;
- j) Ainda que fosse considerada ilegal a incorporação, não seria possível efetuar a suspensão dos pagamentos nem tampouco seria exigível a reposição ao erário dos valores, devido a incidência da preclusão de que trata o art. 54 da Lei 9.784/1999, ocorrida desde o ano de 2006. Além desse dispositivo legal, cita jurisprudência do STF: MS 26.117, Ministro Relator Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 20/5/2009, Dje-208, publicado em 6/11/2009; e MS 25.963, Ministro Relator Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 2/10/2008, publicado em 21/11/2008;
- k) Diversos atos de aposentadoria de Consultores Legislativos e de orçamentos do Senado Federal foram homologados pelo TCU, com a incorporação de quintos derivados de FC, evidenciando direito adquirido e que o TCU aceitava e homologava tal condição.

2.3.1 ANÁLISE

Em relação ao argumento que defende que a FC de Consultor não é inerente, mas privativa, podendo ser trocada por outra, por não ter natureza de vantagem permanente, e de que a administração do Senado Federal não designa especificamente essa FC, por economia processual, esclarecemos, inicialmente, que o cargo de Consultor Legislativo é **cargo de provimento efetivo**. Para comprovar essa afirmação, podemos recorrer ao art. 4º da Resolução do SF 7/2002 (convalidada pela Lei 10.863/2004) e ao art. 5º, inciso I, da Lei 12.300/2010, os quais citam expressamente os cargos de Consultor Legislativo e de Orçamentos, todos de provimento efetivo, bem como aos atos publicados no Diário Oficial da União – DOU, cópias constantes nas fls. 115 a 124, Anexo 11.

Analisando tais atos, percebemos claramente que o cargo de Consultor Legislativo do Senado Federal sempre é citado como de **caráter efetivo**, tanto nos Editais 11/2002 (DOU de 21/5/2002, Seção 3), fl. 117, Anexo 11, e 15/2008 (DOU de 11/4/2008, Seção 3), fl. 120, Anexo 11, quanto nos atos de nomeação (DOU de 16/4/1996, Seção 2), fl. 116, Anexo 11, nos de aposentadoria

(DOU de 26/1/2005, Seção 2), fl. 118, Anexo 11, nos que tornaram sem efeito a nomeação (DOU de 27/1/2006, Seção 2), fl. 119, Anexo 11, bem como nos atos de nomeação para o exercício de função comissionada no próprio Senado Federal (DOU de 6/1/1995, Seção 2), fl. 122, Anexo 11, e nos outros órgãos da Administração Pública (DOUs de 21/2/2011 e 23/3/2011, Seção 2), fls. 123 e 124, Anexo 11.

Nas consultas realizadas no DOU, não encontramos nomeação para a função comissionada de Consultor Legislativo do Senado Federal. Essa nomeação é um requisito legal, conforme se pode observar pela leitura dos arts. 15, § 4º, e art. 38 da Lei 8.112/1990.

Dessa forma, restou provado que o **cargo de Consultor Legislativo é cargo de provimento efetivo**. Consequentemente, não há que se falar em incorporação de quintos de função comissionada, que, na verdade, se refere à parcela remuneratória inerente ao respectivo cargo. Esse entendimento já foi exarado quando do julgamento do TC-14.301/2006-5, Acórdão 1.472/2009-TCU-2C, mencionado no relatório de auditoria, fls. 96 e 97, Volume Principal, bem como no julgamento do Acórdão 2.058/2020-2C, cujo trecho do voto do Ministro Relator transcrevemos abaixo:

“Indevida a concessão de “quintos” e da vantagem conhecida como "opção" (art. 2º do art. 193 da Lei n.º 8.112/1990), uma vez que o servidor não ocupou cargo/função de confiança, mas **apenas cargo efetivo (Consultor Legislativo)**.” (grifei)

Além disso, há previsão expressa no art. 40 da Resolução do SF 42/1993, art. 16 da Resolução do SF 74/1994, art. 5º da Resolução do SF 76/1995 e no art. 7º da Resolução do SF 07/2002 (convalidada pela Lei 10.863/2004) de que essas gratificações deveriam integrar os proventos de aposentadoria e pensões.

Atualmente, após a edição da Lei 12.300/2010, referida gratificação continua devida aos Consultores Legislativos, conforme art. 8º dessa Lei e, como já dito anteriormente, integra os proventos de aposentadorias e pensões, conforme parágrafo único desse artigo.

O fato de o Consultor ser designado para uma FC cujo valor seja superior ao valor correspondente ao da sua FC vinculada à investidura (FC-08), com a conseqüente substituição, por não poder receber as duas parcelas concomitantemente, não serve como argumento para afastar o caráter permanente de tal parcela. Previsão semelhante está inserida no art. 16 da Lei 11.416/2006, c/c o art. 4º, Anexo II da Portaria Conjunta STF 1, de 7/3/2007, cujos trechos transcrevemos abaixo:

“Lei 11.416/2006

(...)

Art. 16. Fica instituída a Gratificação de Atividade Externa – GAE, devida exclusivamente aos ocupantes do cargo de Analista Judiciário referidos no § 1º do art. 4º desta Lei.

§ 1º A gratificação de que trata este artigo corresponde a 35% (trinta e cinco por cento) do vencimento básico do servidor.

§ 2º É vedada a percepção da gratificação prevista neste artigo pelo servidor designado para o exercício de função comissionada ou nomeado para cargo e em comissão.”

“Portaria Conjunta STF 1, de 7/3/2007

ANEXO II

REGULAMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXTERNA

(...)

Art. 4º- A gratificação integrará a remuneração contributiva utilizada para cálculo dos proventos de aposentadoria, nos termos do § 3º do art. 40 da Constituição Federal, bem como os proventos de aposentadoria e benefícios de pensão, amparados pelo art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 31 de dezembro de 2003 e no parágrafo único do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 6 de julho de 2005.”(grifei)

Diante dessas considerações, conclui-se ser indevida a incorporação de quintos de FC concedida aos Consultores Legislativos do Senado Federal sem que tenham sido designados para o exercício de função comissionada de direção, chefia ou assessoramento, em desconformidade com os artigos 62 e 62-A da Lei 8.112/1990, 3º da Lei 8.911/1994, e 15 da Lei 9.527/1997. Conclui-se, também, por consequência, que não é devida a vantagem prevista no art. 193 da Lei 8.112/1990 (FC/opção).

Apesar dessas conclusões, há que se considerar o tempo decorrido entre a data da concessão dessas vantagens (quintos de FC e FC/opção) e a data da decisão que esta Corte de Contas vier a proferir nestes autos, considerando o prazo fixado no art. 54 da Lei 9.784/1994, conforme menção feita pela Advocacia do Senado Federal, vide letra “j” do item 2.3 desta instrução, fl. 226, Volume 1 do Principal.

Saliente-se que o prazo decadencial previsto no dispositivo citado diz respeito ao poder de autotutela conferido ao Ente Público que exerce a função administrativa (típica ou atípica) para que possa rever, unilateralmente, seus próprios atos.

Os atos de concessão dessas vantagens foram todos praticados há mais de 5 (cinco) anos, conforme já mencionado pela própria Advocacia do Senado Federal, o que restou por consolidar a situação inicialmente irregular, haja vista a decadência do direito de aquela Casa Legislativa anulá-los ou revogá-los, assegurando, assim, a estabilidade das relações jurídicas com base no princípio da segurança jurídica.

No entanto, as decisões do Tribunal traduzem o exercício da função de controle externo, de caráter legislativo, sobre a função administrativa, que com aquela não se confunde. Logo, não há de se aplicar a decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/1999 às atividades finalísticas desenvolvidas pelo TCU, dentre as quais figura a realização de auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária,

operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, conforme inciso IV do art. 71 da CF, como no caso do presente processo.

Essa questão foi esclarecida no Acórdão 1.020/2000-TCU-P, que assim dispôs no seu item 8.2:

“8.2 - responder à interessada que a **Lei nº 9.784/99**, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, **não tem aplicação obrigatória sobre os processos da competência deste Tribunal de Contas, definida pelo artigo 71 da Constituição Federal**, de maneira que, em consequência, não cabe argüir acerca da inobservância do artigo 54 da mencionada lei em apreciações de atos de concessão de aposentadorias, reformas e pensões (artigo 71, inciso III, da C.F.),” (grifei)

Nesse contexto, a aplicação da decadência ora analisada estaria adstrita ao desempenho das atividades meramente administrativas, sobre as quais os próprios órgãos que as desenvolvem devem exercer a autotutela administrativa, ou seja, devem rever seus atos, anulando-os, se eivados de ilegalidades, ou revogando-os, por conveniência ou oportunidade, respeitando-se os direitos adquiridos (Súmulas do STF 346 e 473).

Apesar disso, devemos levar em consideração que a possibilidade de anulação ou revogação de atos administrativos não pode estender-se indefinidamente. Esse poder de revisão deve sujeitar-se a um prazo razoável, mercê da estabilidade necessária às situações criadas administrativamente, em respeito ao princípio da segurança jurídica, desdobrado do princípio do Estado de Direito.

No que se refere ao fato de este Tribunal já ter julgado legal algumas aposentadorias de Consultores Legislativos do Senado Federal com a incorporação de quintos derivados de FC, evidenciando, segundo alegação da Advocacia daquela Casa Legislativa, direito adquirido, esclarecemos que isso não implica necessariamente que os órgãos não possam ser instados a realizar correções nos valores dos benefícios pagos, para se adequarem as regras previstas pela legislação. Tampouco há necessidade de revisão do respectivo ato por parte desta Corte de Contas, para que os valores sejam corrigidos.

Assim, em nome da garantia constitucional da irredutibilidade remuneratória, melhor medida seria a de determinar ao Senado Federal que transforme a parcela referente ao pagamento da incorporação de quintos de FC e à vantagem prevista no art. 193 da Lei 8.112/1990 (FC/opção) concedidas aos Consultores Legislativos do Senado Federal sem que tenham sido formalmente designados para o exercício de função comissionada de direção, chefia ou assessoramento, em desconformidade com os artigos 62 e 62-A da Lei 8.112/1990, 3º da Lei 8.911/1994, e 15 da Lei 9.527/1997, em parcela compensatória passível de atualização pelos índices gerais de reajuste aplicáveis às remunerações dos servidores públicos, a ser absorvida por ocasião: do desenvolvimento no cargo ou na carreira por progressão ou promoção, ordinária ou extraordinária; da reorganização ou da reestruturação dos cargos e da carreira ou das remunerações; bem como da concessão de reajuste ou vantagem de qualquer natureza.

2.4 Subitem 3.4 - Servidores ocupantes de cargo efetivo, detentores de cargo/função comissionada ou não, cumprindo jornada de trabalho inferior ao mínimo

permitido no art. 19 da Lei 8.112/1990, e recebendo remuneração incompatível com a carga horária.

A Advocacia do Senado alegou, em síntese, que:

- a) Em relação à jornada semanal dos médicos, mantém os mesmos argumentos já apresentados no item relacionado à acumulação de cargos (subitem 2.2, fl. 217, Volume 1 do Principal);
- b) A dedicação integral relacionada ao exercício de função/cargo comissionado não obriga o servidor ao cumprimento de jornada fixada em 40 (quarenta) horas semanais, mas a sua exigência é no sentido de o servidor ficar à disposição do empregador de forma integral (todos os dias, inclusive finais de semana e feriados, a qualquer hora);
- c) Atualmente, o Senado Federal vem exercendo controle rigoroso da jornada de trabalho dos seus servidores, exigindo as 40 (quarenta) horas semanais para quase a totalidade deles, conforme Ato do Primeiro-Secretário 2/2010, Ato do Diretor-Geral 103/2010 e Orientação Normativa 1/2010.

2.4.1 ANÁLISE

Os argumentos apresentados em relação à jornada semanal dos médicos foram devidamente analisados no subitem 2.2.1, fl. 218, Volume 1 do Principal.

Quanto à dedicação integral relacionada ao exercício de função/cargo comissionado, esclarecemos que não procede o argumento da dedicação integral sem a necessidade do cumprimento da jornada de 40 horas semanais.

Sobre esse assunto, transcrevemos abaixo trecho do voto do Ministro Relator José Jorge, nos autos do TC-019.340/2006-6, Acórdão 1.929/2009-TCU-P, que trata da mesma matéria:

“4. Tampouco houve, por parte deste Tribunal, determinação de aplicação retroativa de nova interpretação administrativa, contrariando o disposto na Lei 9.784/1999. Como bem asseverou a Serur, o Acórdão 1.686/2008-TCU-Plenário não impôs qualquer inovação quanto ao entendimento, **conhecido de longa data, de que todos os servidores da administração pública federal, indistintamente, quando no desempenho de função de confiança ou de cargo em comissão, estão sujeitos ao regime de integral dedicação ao serviço, o que implica o cumprimento da jornada de 40 horas semanais.** Tal entendimento foi explicitado na Decisão 591/2001-TCU-Plenário, de conhecimento do TRF-4, como mencionado por um dos recorrentes.

5. Cumpre ressaltar que o texto do art. 19 da Lei 8.112/1990 é claro ao definir o regime a que estão sujeitos os detentores de funções de confiança ou de cargos em comissão, **não dando margem a dúvidas**, como alegam os interessados. **A interpretação literal do dispositivo é cristalina nesse sentido**, o que já era evidente em sua redação original, *verbis*:

“Art. 19. O ocupante de cargo de provimento efetivo fica sujeito a 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, salvo quando a lei estabelecer duração diversa.

Parágrafo único. Além do cumprimento do estabelecido neste artigo, o exercício de cargo em comissão exigirá de seu ocupante integral dedicação ao serviço, podendo o servidor ser convocado sempre que houver interesse da administração.”

6. A Lei 8.270/1991 alterou a redação do art. 19 do novel Estatuto, que passou a ser:

“Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

§ 1º Além do cumprimento do estabelecido neste artigo, o exercício de cargo em comissão exigirá de seu ocupante integral dedicação ao serviço, podendo o servidor ser convocado sempre que houver interesse da administração.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica à duração de trabalho estabelecida em leis especiais.”.

7. Posteriormente, a Medida Provisória 1.595-14/1997, convalidada pela Lei 9.527/1997, alterou a redação do § 1º, que passou a ser:

“§ 1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração.”.

8. Percebe-se, portanto, que a sujeição dos ocupantes de cargos em comissão ou de funções de confiança ao regime de integral dedicação ao serviço, que pressupõe o cumprimento da jornada da duração máxima prevista em lei, sempre constou da Lei 8.112/1990, a título de disposição específica, a prevalecer sobre a regra geral, consoante consagrado princípio de hermenêutica jurídica.

9. Nem mesmo pode ser considerado procedente o argumento apresentado pelos recorrentes de que o § 2º do art. 19 da Lei 8.112/1990 permitiria a interpretação equivocada de que os médicos e odontólogos, ao exercerem funções de confiança ou cargos em comissão, poderiam continuar a ficar sujeitos ao cumprimento de jornada especial (20 e 30 horas semanais, respectivamente). Convém lembrar que tanto a **Lei 9.436/1997** quanto o **Decreto-lei 2.140/1984**, ao estabelecerem jornadas diferenciadas para as mencionadas categorias, não estabeleceram que tais disposições seriam também aplicáveis quando do exercício de cargos em comissão ou de função de confiança. **Além disso, esses normativos não se aplicam aos servidores do Poder Judiciário, já que se referem explicitamente aos servidores do Poder Executivo.**

10. Em relação aos **pedidos de dispensa de restituição das importâncias indevidamente percebidas**, compartilho igualmente da manifestação da Serur quanto à **inaplicabilidade da Súmula 249/TCU ao presente caso.**

11. De fato, além da caracterização da boa-fé dos beneficiários das quantias indevidamente pagas, a aplicação do referido Enunciado pressupõe a ocorrência de erro **escusável** de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, o que não restou evidenciado nos presentes autos, conforme acima demonstrado, haja vista **a obrigatoriedade do cumprimento da jornada de 40 horas semanais por qualquer ocupante de cargo em comissão ou de função de confiança, independentemente da carreira a que pertença, ter sido sempre evidenciada no texto da Lei 8.112/1990.**” (grifei)

Diante dessas considerações, conclui-se que os esclarecimentos apresentados pela Advocacia do Senado Federal não lograram êxito em justificar o não cumprimento da jornada de 40 (quarenta) horas semanais pelos servidores relacionados nas fls. 173 a 181, Anexo 2, detentores de função comissionada ou não, principalmente médicos.

Dessa forma, cabe determinação ao Senado Federal, para que providencie, na forma do artigo 46 da Lei 8.112/1990 e respeitando o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, o ressarcimento dos valores indevidamente pagos aos referidos servidores, relativamente às horas semanais remuneradas e não trabalhadas, devidas tanto pelo exercício de função comissionada, desde a sua designação até a data de sua dispensa, como pelas horas semanais remuneradas e não trabalhadas pelos analistas médicos, adotando providências no sentido de que os médicos e demais servidores daquela Casa passem a cumprir a jornada de trabalho permitida pelo art. 19 da Lei 8.112/1990, legalmente exigida para todos, bem como exija dos servidores que exerçam função de confiança o cumprimento da jornada integral de trabalho de 40 horas semanais, condizente com a “integral dedicação ao serviço”, de que trata o § 1º do art. 19 da Lei 8.112/1990.

2.5 Subitem 3.5 - O Senado federal está pagando horas extras aos seus servidores ocupantes de cargos efetivos e em comissão sem a observância dos requisitos previstos no art. 74 da Lei 8.112/1990.

A Advocacia do Senado alegou, em síntese, que:

- a) Algumas das supostas irregularidades foram resolvidas pelo controle de ponto eletrônico regulado pelo Ato do Primeiro-Secretário 2/2010, do Diretor-Geral 103/2010 e Orientação Normativa 1/2010, ou seja: pagamento de horas extras antes de completadas oito horas diárias de trabalho no dia; Pagamento de horas extras acima das 2 horas diárias permitidas pela Lei 8.112/1990; e falta de planejamento administrativo no sentido de evitar o pagamento abusivo de horas extras;
- b) Não ser possível o ressarcimento dos valores indevidamente pagos, salvo comprovada má-fé, porque não havia controle eletrônico de ponto, para que se possa aferir com precisão o cumprimento das jornadas de trabalho;
- c) A Comissão Diretora autorizou a prestação de serviço extraordinário aos que tinham jornada de 6 (seis) horas, sendo devidas as horas extras trabalhadas além dessa jornada;
- d) Aqueles que trabalharam por mais 2 (duas) horas extraordinárias não podem deixar de receber por esse período, sob pena de enriquecimento ilícito sem causa do Estado, contrariando, por consequência, o disposto no art. 4º da Lei 8.112/1990.

2.5.1 ANÁLISE

A Advocacia do Senado Federal não apresentou justificativa acerca das irregularidades apontadas no relatório de auditoria, exceto no tocante ao pagamento das horas extras para aqueles que tinham jornada de 6 (seis) horas diárias.

Noticiou, todavia, que aquela Casa Legislativa solucionou as pendências mencionadas na letra “a”. Defendeu a não devolução dos valores pagos indevidamente aos servidores, baseando-se no art. 4º da Lei 8.112/1990.

Preliminarmente, em relação aos servidores que tinham a jornada diária de 6 (seis) horas e foram autorizados pela Comissão Diretora a prestarem serviço extraordinário, esclarecemos que abordamos essa sistemática de forma exaustiva no relatório de auditoria (fl. 103, Volume Principal), concluindo que as horas extras só seriam devidas se o servidor ultrapassasse a 8ª hora diária de trabalho, mesmo que a sua jornada diária habitual fosse inferior a 8 (oito) horas, ou seja, a partir da 9ª hora de trabalho diário o servidor teria direito ao recebimento de 1 (uma) hora extra.

A redução de jornada sem redução de vencimentos permitida pela Administração é apenas uma faculdade que os órgãos têm, a partir do seu juízo de conveniência, mas que jamais poderia dar ensejo ao pagamento de serviço extraordinário antes de cumprida a jornada integral das 8 (oito) horas diárias, sob pena de enriquecimento ilícito, pois o servidor estaria sendo remunerado em duplicidade até o cumprimento integral das 8 (oito) horas diárias.

À luz desse raciocínio, podemos afirmar que o ressarcimento dos valores pagos a título de hora extra não conflita com o disposto no art. 4º da Lei 8.112/1990 nem causa enriquecimento ilícito da Administração Pública, visto que o servidor não teria direito ao recebimento dessa parcela remuneratória.

Sendo assim, não há como dispensar esse ressarcimento, pelos motivos retromencionados, nem aplicar a Súmula 249 do TCU nesses casos, por não termos elementos que evidenciem de forma inequívoca erro escusável de interpretação de lei por parte da Administração do Senado Federal.

Aliás, esse assunto já foi objeto de determinação por parte do TCU à Secretaria Especial de Informática do Senado Federal – Prodasen, quando do julgamento das contas do exercício de 2004.

Segue, abaixo, trecho do Acórdão 3.443/2007-TCU-2C:

“1.2. somente autorize a prestação dos serviços extraordinários em casos excepcionais e temporários, desde que não extrapole o limite de 2 (duas) horas extras por jornada, nem o percentual dos valores das horas trabalhadas, em conformidade com os arts. 73 e 74 da Lei n.º 8.112/90, informando nas próximas contas sobre as providências adotadas para o ressarcimento ao Erário referente às horas-extras pagas além do limite aos servidores citados no Relatório de Auditoria de Gestão 003/2005-SSACON/SCINT/SF, item 5.2.2-b;”

Saliento que não propomos a devolução de valores pagos aos servidores que efetivamente prestaram serviço extraordinário dentro dos critérios estabelecidos pela legislação, inclusive daqueles que receberam valores relativos à extrapolação das 2 (duas) horas extras diárias permitidas. A devolução é devida, como já salientado no relatório de auditoria, nos casos identificados nas tabelas com as horas extras pagas a todos os servidores do Senado Federal, referentes aos meses de junho de 2008 a julho de 2009, planilha “HE-Indevida”, em meio magnético (01 CD, fl. 1, Anexo 3).

Registre-se, a propósito, que nos cálculos realizados, constantes nas planilhas retromencionadas, foi utilizado o divisor de 240 (8h/dia x 30 dias), para se chegar ao valor da hora normal de trabalho. Evidenciamos que esse mesmo divisor foi utilizado pelo Senado Federal. Todavia, em consonância com a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ (REsp 1.019.492/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julg. em 3/2/2011, DJe 21/2/2011; REsp 805437/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julg. em 24/3/2009, DJe 20/4/2009; REsp 419558/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julg. em 6/6/2006, DJ 26/6/2006), o divisor que deve ser utilizado é de 200, considerando o seguinte cálculo: $(40:6 = 6.66 \times 30 = 200)$, posto que a jornada semanal máxima de trabalho dos servidores públicos federais corresponde a 40 horas e o sábado é considerado dia útil não trabalhado.

Com base nesse entendimento, aquela Casa Legislativa deverá ajustar os valores que deverão ser ressarcidos pelos servidores que receberam horas extras indevidas.

Em relação a afirmação de que a não existência de controle eletrônico de ponto poderia dificultar a aferição do efetivo cumprimento das jornadas, para eventual devolução, concordamos com essa afirmação.

No entanto, tal assertiva não impede completamente o ressarcimento dos valores pagos a maior, posto que nas tabelas apresentadas no relatório de auditoria constam somente as situações identificadas como de pagamento indevido, relacionadas na planilha “HE-Indevida”, relacionadas com a jornada de trabalho utilizada para pagamento desses valores e não com a efetividade da realização das horas extras ou não, que só poderia ser realizada mediante controle de ponto específico.

O critério utilizado foi o de que o servidor só teria direito a receber as horas extras se ultrapassasse a 8ª hora diária de trabalho. A partir daí, começariam a ser contabilizadas as horas extraordinárias. Nesse critério, consideramos todos os servidores, sem nenhuma distinção, inclusive os médicos. Na referida planilha, na coluna “valores pagos a maior”, foram considerados também os valores indevidos ocasionados pela ausência ao trabalho.

Na realização daquele trabalho, tomamos por base somente as informações prestadas pelo Senado Federal, ou seja: dados das fichas financeiras dos meses de junho de 2008 a agosto de 2009; total de dias de afastamento; total de horas trabalhadas; e horas extras computadas no sistema ERGON, de todos os servidores daquela Casa (fls. 27 e 37, Anexo 1).

Neste caso, não se vislumbra dificuldade em calcular os valores pagos indevidos, posto que não estamos questionando se o servidor de fato cumpriu o horário ou não, mas tão somente o critério de aferição do que seria classificado como hora extra ou não, a partir do entendimento de que um servidor que tem uma jornada diária de 6 (seis) horas não poderia receber hora extra por ter trabalhado em determinado dia 8 (oito) horas.

Registre-se que no Ofício 175/2010-PRESID, de 13/5/2010, nada foi esclarecido a respeito das horas extras pagas durante o recesso parlamentar de janeiro de 2009.

Com relação a esse aspecto, o Senador Efraim Morais, apesar de ter sido excluído do rol daqueles que seriam ouvidos em audiência, encaminhou o Ofício 53/GSEMOR, de abril/2010, Anexo 5, com o intuito de prestar os seus esclarecimentos sobre o assunto, os quais, em síntese, transcrevemos abaixo:

- a) O recesso parlamentar, que abrange dois períodos (18 a 31/7 e de 23/12 a 31/1 do ano seguinte), só atinge os parlamentares. O recesso do servidor não coincide com o do parlamentar, o qual tem sido habitualmente concedido em escala de plantão, na semana do Natal ou na semana do Ano Novo, o que não ultrapassa cinco dias por ano para cada servidor.

Por outro lado, as suas escalas de férias são organizadas objetivando, de preferência, os meses compreendidos nos períodos de recesso do Congresso Nacional, conforme § 1º do art. 85 da Resolução do SF 58/1972;

- b) A autorização para o pagamento de horas extras durante o período do recesso parlamentar de janeiro de 2009 foi para os servidores que efetivamente trabalharam naquele mês. Nessa autorização, foi estabelecido um parâmetro máximo de horas trabalhadas (mês de dezembro/2008), considerando que esse valor é calculado com base nos dias em que houver sessão ordinária deliberativa no plenário daquela Casa Legislativa e que no mês de janeiro não há sessão deliberativa. Foi utilizado o mês de dezembro de 2008 como parâmetro, por ser um mês com pagamento menor em serviços extraordinários, comparando com outros meses, visto que o recesso parlamentar inicia-se no dia 23 e, também, em face dos feriados do final do ano. Não foi autorizado o pagamento de horas extras não trabalhadas;
- c) O registro dessas horas é feito pelo chefe imediato do servidor, por meio do sistema ERGON;
- d) O quantitativo de servidores do Senado federal é inferior ao necessário para desenvolver as suas demandas, em virtude da ampliação das suas atividades. No período de recesso, apesar de não serem realizadas as sessões deliberativas ordinárias ou as reuniões das comissões temáticas, outras atividades são realizadas.

Pelo exposto, percebe-se, claramente, que o Senador Efraim de Moraes apenas autorizou o pagamento de horas extras durante o mês de janeiro/2009, para os servidores que efetivamente trabalharam e fizeram horas extras naquele mês, tomando-se por base, como limitador máximo para esse pagamento, o mesmo quantitativo de horas extras pagas durante o mês de dezembro de 2008.

Deixou claro, ainda, que o lançamento dessas horas é de responsabilidade do chefe imediato do respectivo servidor.

Preliminarmente, saliento que, a despeito de ter sido utilizado o mês de dezembro de 2008 como parâmetro máximo para o pagamento de horas extras do mês de janeiro de 2009, por considerar que naquele mês os valores são menores em serviços extraordinários, a realidade se mostrou diferente, pois justamente no mês de dezembro de 2008 o valor total de horas extras pagas alcançou o montante de R\$8.715.144,82, para 4.134 servidores, conforme tabela de resumo de pagamentos de horas extras, fl. 44, Anexo 3. Considerando o período de junho de 2008 a julho de 2009, esse foi o maior valor pago a título de horas extras nesse período.

Com base nas informações prestadas pelo Senador Efraim de Moraes acerca do pagamento das horas extras no recesso parlamentar de janeiro de 2009, conclui-se que esses pagamentos devem ser tratados de forma semelhante ao tratamento dispensado aos demais meses analisados, ou seja, verificar se as horas extras foram efetivamente trabalhadas ou não, a despeito de terem sido realizadas durante aquele recesso. Diante dessa conclusão, destaca-se que no mês de janeiro de 2009, considerando os mesmos critérios utilizados para os restantes dos meses analisados, foram pagos R\$1.216.648,52, a título de horas extras indevidas, a 634 servidores.

Diante dessas considerações, conclui-se que os esclarecimentos apresentados pela Advocacia do Senado Federal, analisados juntamente com os esclarecimentos apresentados pelo

Senador Efraim de Moraes, não lograram êxito em justificar o pagamento de horas extras aos servidores do Senado Federal de forma indevida, sem a observância dos requisitos legais previstos no art. 74 da Lei 8.112/1990, antes de completadas 8 (oito) horas de trabalho no dia; e o pagamento de horas extras acima das 2 horas diárias permitidas pela Lei 8.112/1990.

Restou esclarecido somente o pagamento de horas extras devidas durante o recesso parlamentar de janeiro de 2009, permanecendo a irregularidade quanto às horas extras pagas sem amparo legal nesse mês.

No entanto, como salientado nessa análise, algumas providências já foram tomadas, consoante informado pela Advocacia do Senado Federal. Dessa forma, cabe, ainda, determinação ao Senado Federal, para que:

- a) providencie o ressarcimento dos valores pagos indevidamente a título de horas extras, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da prolação do acórdão pelo TCU, nos termos do art. 46 ou 47 da Lei 8.112/1990, sendo consideradas indevidas as horas extras pagas dentro da jornada de 8 horas diárias a exemplo das evidenciadas nas tabelas com as horas extras pagas a todos os servidores do Senado Federal, referentes aos meses de junho de 2008 a julho de 2009, planilha “HE-Indevida”, em meio magnético (01 CD, fl. 1, Anexo 3), fazendo os devidos ajustes compensatórios em função da mudança do divisor utilizado para o cálculo, que deverá ser alterado de 240 para 200, nos termos da jurisprudência dominante do STJ.

2.6 Subitem 3.6 - O Senado Federal está concedendo paridade de reajuste às pensões instituídas após 19/2/2004, data da edição da Medida Provisória 167/2004, convertida na Lei 10.887/2004, que regulamentou diversos dispositivos da EC 41/2003, conforme relação de instituidores de fls. 196 a 199, Anexo 3.

A Advocacia do Senado alegou, em síntese, que:

- a) Fazem jus à paridade de reajuste os pensionistas dos servidores falecidos em atividade que preenchiam os requisitos para a aposentadoria, inclusive paridade, até a edição da EC 41/2003, com base no entendimento do TCU contido nos Acórdãos 6.943/2009-TCU-1C e 3.964/2009-TCU-1C, TC-022.646/2008-4;
- b) O TCU já julgou legal diversos benefícios de pensão com base nesses critérios, confirmando o entendimento do Senado Federal. Relacionou 49 (quarenta e nove) pensionistas nessa situação (fls. 40 e 41, Anexo 6), cujos instituidores faleceram após a publicação da EC 41/2003.

2.6.1 ANÁLISE

Os argumentos apresentados pelo Senado Federal, baseados em recentes decisões desta Corte de Contas, não podem ser utilizados para justificar a concessão de paridade aos beneficiários de pensão, por não ser posição definitiva deste TCU.

O Acórdão 3.964/2009-TCU-1C, mantido pelo Acórdão 6.943/2009-TCU-1C (apreciação de embargos de declaração), nos autos do TC-022.646/2008-4, foi objeto de Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, o qual suscitou Incidente de Uniformização de Jurisprudência, mencionando que a orientação da deliberação recorrida colide com jurisprudência, até então consolidada no TCU, no sentido de que a pensão rege-se pela lei vigente na data do óbito do servidor e, por esta razão, deve ser aplicado o redutor previsto no art. 2º da Lei 10.887/2004, quando o óbito ocorrer na vigência da EC 41/2003.

Em relação aos atos julgados pela legalidade, esclarecemos que o registro dos atos de pensão por esta Corte de Contas não contempla análise dos procedimentos operacionais utilizados pela origem para fins de reajustamento dos benefícios. Nessa tarefa, analisa-se a fundamentação do ato, aí incluída a base legal para designação dos beneficiários e a das parcelas que constituem o valor do benefício na época do falecimento do instituidor.

Isso não implica necessariamente que os órgãos não possam ser instados a realizar correções nos valores dos benefícios pagos, para se adequarem às regras previstas pela legislação. Tampouco há necessidade de revisão do respectivo ato por parte desta Corte de Contas, para que os valores sejam corrigidos.

Ademais, é prudente trazer à baila nova redação conferida ao art. 6º, § 2º da Resolução TCU 206/2007, pela Resolução TCU 237/2010, para informar que a legalidade do ato não é alterada em razão de pagamentos irregulares na atualidade, desde que o ato submetido ao TCU espelhe a situação real da época da concessão e tal situação esteja revestida de regularidade, conforme transcrição abaixo:

“§ 2º Os atos que estiverem dando ensejo, no momento de sua apreciação de mérito, a pagamentos irregulares, mas que não apresentem inconsistência ou irregularidade em sua versão submetida ao exame do Tribunal, serão considerados legais, para fins de registro, com determinação ao órgão ou à entidade de origem para que, no prazo de 15 (quinze) dias, adote as medidas cabíveis com vistas à regularização dos pagamentos indevidos constatados na ficha financeira do interessado.”

Por outro lado, a permissão de continuidade de tais pagamentos irregulares caracteriza utilização indevida dos recursos previdenciários, conforme art. 85 da ON MPS/SPS 2, de 31/3/2009, transcrito abaixo:

“Art. 85. O reajustamento dos benefícios de aposentadoria e pensão que resulte em valor superior ao devido nos termos previstos nesta Subseção caracteriza utilização indevida dos recursos previdenciários, acarretando a obrigação de ressarcimento ao RPPS dos valores correspondentes ao excesso.”

Registre-se, por oportuno, que esta Sefip realizou estudo (TC-033.376/2010-7) sobre a existência ou não de paridade com a remuneração do servidor ativo das pensões decorrentes de aposentadorias concedidas anteriormente à Emenda Constitucional – EC 41/2003, bem assim daquelas decorrentes das aposentadorias concedidas com base no art. 3º da mencionada emenda, decorrente da determinação contida no item 9.2 do Acórdão 7.197/2010-TCU-2C.

No mesmo processo, a Consultoria Jurídica do TCU exarou, preliminarmente, manifestação conclusiva no mesmo sentido daquele proposto pela Sefip. Cópia desse estudo se encontra nas fls. 125 a 138, Anexo 11. Referido processo está aguardando pronunciamento do Ministro Relator Ubiratan Aguiar.

Diante dessas considerações, conclui-se que os esclarecimentos apresentados pela Advocacia do Senado Federal não lograram êxito em justificar a concessão de paridade de reajuste às pensões instituídas após a publicação da EC 41/2003 aos seus beneficiários de pensão.

Dessa forma, cabe determinação ao Senado Federal, para que adote os mesmos procedimentos propostos no TC-033.376/2010-7, transcritos abaixo:

“4.1 Ante todo o exposto, submetemos os presentes autos ao **Ministro-Relator**, propondo:

4.1.1 que esta Corte de Contas adote os procedimentos sugeridos neste estudo, com vistas à sua implementação, pronunciando-se, assim, definitivamente sobre o tema, de modo a conferir tratamento isonômico entre os pensionistas dos diversos Órgãos/Entidades da Administração Pública Federal, que, em relação às pensões instituídas por servidores falecidos a partir de 31/12/2003, deverão adotar os seguintes procedimentos:

4.1.1.1 caso o instituidor faleça na atividade ou na inatividade, entre o dia 31/12/2003 até o dia 19/2/2004, o valor do benefício, a ser pago em parcela única, deve ser calculado em conformidade com o art. 40, § 7º, da CF/1988 (redação incluída pela EC 20/1998, sem a aplicação do redutor), ou seja, o valor do benefício será igual ao da remuneração ou do provento do servidor falecido, o qual será reajustado com base no § 8º do art. 40 da CF, c/c o art. 9º da Lei 9.717/1998, art. 83 da ON MPS/SPS 2/2009 e art. 15 da Lei 10.887/2004 (índices do RGPS);

4.1.1.2 caso o instituidor faleça na atividade, a partir do dia 20/2/2004, independentemente de ter direito a se aposentar por quaisquer regras previstas na Constituição Federal de 1988 ou nas Emendas Constitucionais 20/1998, 41/2003 e 47/2005, o valor do benefício, a ser pago em parcela única, deve ser calculado em conformidade com o art. 40, § 7º, da CF/1988 (redação alterada pela EC 41/2003), c/c o art. 2º da Lei 10.887/2004 (aplicação do redutor de 30% sobre a parcela que exceder ao valor do teto do RGPS), o qual será reajustado com base no § 8º do art. 40 da CF, c/c o art. 9º da Lei 9.717/1998, art. 83 da ON MPS/SPS 2/2009 e art. 15 da Lei 10.887/2004 (índices do RGPS);

4.1.1.3 caso o servidor faleça na inatividade, a partir do dia 20/2/2004, com a aposentadoria fundamentada em qualquer outro dispositivo que não seja no art. 3º da EC 47/2005, o valor do benefício, a ser pago em parcela única, deve ser calculado em conformidade com o art. 40, §

7º, da CF/1988 (redação alterada pela EC 41/2003), c/c o art. 2º da Lei 10.887/2004 (aplicação do redutor de 30% sobre a parcela que exceder ao valor do teto do RGPS), o qual será reajustado com base no § 8º do art. 40 da CF, c/c o art. 9º da Lei 9.717/1998, art. 83 da ON MPS/SPS 2/2009 e art. 15 da Lei 10.887/2004 (índices do RGPS);

4.1.1.4 caso o servidor faleça na inatividade, a partir do dia 20/2/2004, e tenha se aposentado com fundamento no art. 3º da EC 47/2005, o valor do benefício deve ser calculado em conformidade com o art. 40, § 7º, da CF/1988, c/c o art. 2º da Lei 10.887/2004 (aplicação do redutor de 30% sobre a parcela que exceder ao valor do teto do RGPS) e com critério de revisão previsto no Parágrafo Único do art. 3º da EC 47/2005, c/c o art. 7º da EC 41/2003, e na ressalva contida no art. 15 da Lei 10.887/2004 (paridade de reajustes);

4.1.1.5 para os casos em que os benefícios de pensão não estejam sendo pagos de acordo com as regras definidas nos itens precedentes, os órgãos da Administração Pública Federal deverão proceder aos seguintes ajustes:

4.1.1.5.1 recalcular o valor de todas as pensões concedidas, relativas aos instituidores falecidos a partir de 31/12/2003, adequando o valor dos referidos benefícios ao entendimento aqui definido;

4.1.1.5.2 após esse procedimento, **caso algum benefício de pensão seja reduzido**, a unidade pagadora deverá implementar no contracheque do respectivo beneficiário uma parcela compensatória, cujo valor será o resultado da diferença entre o valor atualmente pago e o valor calculado de acordo com as regras aqui dispostas; e

4.1.1.5.3 essa parcela compensatória deverá ser necessariamente absorvida na medida que o valor do benefício seja aumentado em função do seu reajustamento pelos índices concedidos aos benefícios vinculados ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS.”

2.7 Subitem 3.7 - O Senado Federal está concedendo aumento na remuneração dos seus servidores sem amparo legal (Diferença da remuneração entre o padrão do servidor e o do Analista final de carreira, padrão S45; Gratificação de Perícia Médica; FC-6 para membros das Comissões Permanentes de Licitações, e para Técnicos Legislativos-Área de Polícia, Segurança e Transporte e Enfermagem; Gratificação Comissão Nível I, II e III, e Gratificação Tour), em desconformidade com o inciso XIII do art. 52 da Constituição Federal de 1988.

A Advocacia do Senado alegou, em síntese, que:

- a) em relação ao item I do subitem 3.7.1 do relatório de auditoria (O servidor ocupante de cargo de provimento efetivo do quadro de pessoal do Senado Federal, quando investido em cargo em

comissão ou função comissionada de direção nas unidades administrativas da Casa, recebe aumento na sua respectiva remuneração), esse aumento é representado pelo pagamento de duas parcelas:

- i. rubrica 42 (Venc Dif FC Direção) – Valor da diferença entre o Vencimento Básico do Analista Legislativo, padrão S45, e o Vencimento Básico do respectivo servidor;
- ii. rubrica 60 (GAL-Art. 6º Res. 07/02) – Valor da Gratificação de Atividade Legislativa – GAL calculada sobre o Vencimento Básico do Analista, final de carreira, padrão S45, ao invés de ser calculada sobre o Vencimento Básico do respectivo servidor.

Esclareceu que o ato que fundamentou os pagamentos acima citados, Decisão da Comissão Diretora de 30/9/2003, foi convalidado pela Resolução 1/2005, conforme abaixo:

“Art. 3º Ficam convalidados os atos e decisões da Mesa e da Comissão Diretora do Senado Federal praticados no período compreendido pelas Primeira, Segunda e Terceira Sessões Legislativas Ordinárias inclusive as Extraordinárias, da Quinquagésima segunda Legislatura, até a data da realização da Primeira Sessão Deliberativa da Terceira Sessão Legislativa Ordinária da mencionada Legislatura.”

Além disso, em relação ao pagamento da GAL na proporção de 50% do vencimento básico do último padrão da carreira e não do vencimento básico do servidor, afirma que a Resolução 7/2002 (convalidada pela Lei 10.863/2004) resguardou as situações constituídas até a data de sua publicação, inclusive as decorrentes do disposto no art. 3º, § 2º, da Resolução 74/1994, do Senado Federal, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 3º, e que o Ato do Primeiro-Secretário 11/2002, mesmo considerado como inconstitucional, foi um ato interpretativo, cujos efeitos vem sendo produzidos há mais de 8 (oito) anos, que, por consequência, atrai a incidência do disposto do art. 54 da Lei 9.784/1999.

- b) em relação ao item II do subitem 3.7.1 do relatório de auditoria (Concessão de parcela remuneratória aos seus servidores, por meio de FC, sem amparo legal):
 - i. Gratificação Perícia Médica (Atos 1.119 e 1.299, de 1996, do Diretor-Geral);
 - ii. Gratificação correspondente a uma FC-06, nos termos do art. 17 do Ato da Comissão Diretora 29/2003, aos membros das Comissões Permanentes de Licitação, seus secretários, os pregoeiros e suas equipes de apoio;
 - iii. Gratificação comissão Nível I, II e III (Decisão da Comissão Diretora de 30/9/2003) para as comissões de concurso e de inquérito, pelo comparecimento às sessões como membro de órgão

de deliberação coletiva, pelo encargo temporário de professor em curso de treinamento, e pela execução de trabalho técnico científico;

- iv. Função comissionada vinculada à investidura, pelo exercício de atividades na Subsecretaria de Segurança Legislativa e órgãos integrantes da estrutura do Órgão Central de Coordenação e Execução do Senado Federal (Art. 1º do Ato da Comissão Diretora 1/2005);
- v. Função Comissionada FC-06 aos integrantes da categoria de Técnico Legislativo - Área de Saúde e Assistência Social, Especialidade Enfermagem, desde que lotados e em efetivo exercício na Secretaria de Assistência Médica e Social e Postos Autorizados (Ato da Comissão Diretora 7/2009);
- vi. Gratificação Tour referente à Comissão Permanente de Visitação ao Museu do Senado Federal (Ato do Primeiro-Secretário 41/2009).

Esclareceu que as parcelas referentes a funções comissionadas, mesmo as vinculadas ao local de lotação ou à investidura, não carecem de lei para sua instituição, pois o Senado Federal tem competência para tanto, conforme inciso XIII do art. 52 da Constituição Federal.

Com relação a outras parcelas que eventualmente não tenham natureza de função comissionada e que hajam sido estabelecidas, após o ano de 1998, por meio de atos normativos internos, afirmou que essa situação seria saneada com a elaboração de projeto de lei convalidando tais normas. Nessa esteira, a determinação de suspensão do pagamento das gratificações em comento e o ressarcimento dos valores ficaria prejudicada após a convalidação dos respectivos atos mediante lei.

2.7.1 ANÁLISE

Em relação a esse item do relatório, esclarecemos que, apesar de mantermos todos os argumentos já apresentados no relatório de auditoria acerca das parcelas retromencionadas, inclusive quanto à natureza de parcela remuneratória, entendemos que, após a publicação da Lei 12.300/2010, foram preservados os efeitos dos atos administrativos praticados com fundamento naquelas normas, afastando, assim, qualquer medida no sentido de ressarcimento dos valores pagos.

O art. 16 da Lei 12.300/2010 extinguiu todas as gratificações pelo exercício de “funções comissionadas” vinculadas à investidura em determinados cargos ou ao exercício em lotações específicas, além de outras, conforme especificação abaixo:

“Art. 16. A reestruturação promovida por esta Lei extingue as gratificações e retribuições previstas:

- a) **no art. 38 da Resolução do Senado Federal nº 42, de 1993, com a redação da Resolução do Senado Federal nº 74, de 1994:**

Resolução do SF 74/1994

Art. 10 – O artigo 38 da Resolução nº 42, de 6 de maio de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 38 – Ao servidor investido no cargo de **Consultor Legislativo** é assegurada a **função comissionada** equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da FC-8 e com o fator de ajuste da Gratificação de Atividade Legislativa atribuído a esta função.”

b) nos incisos IV, VI, VII, VIII e IX do art. 115 do Regulamento de Pessoal:

Art. 1. Conceder-se-á as seguintes gratificações e adicionais:

(...)

IV – **gratificação** por serviço ou estudo no País ou no exterior;

(...)

VI – **gratificação** pelo encargo de membro de comissões de concurso e de inquérito;

VII – **gratificação** pelo comparecimento às sessões como membro de órgão de deliberação coletiva;

VIII – **gratificação** pelo encargo temporário de professor de curso de treinamento;

IX – **gratificação** pela execução de trabalho técnico ou científico;

c) nos arts. 100 a 111 do Regulamento de Cargos e Funções:

Art. 100. Os integrantes da categoria de Analista Legislativo, área de Apoio Técnico ao Processo Legislativo, especialidade Biblioteconomia, desde que lotados e em efetivo exercício na Secretaria de Biblioteca, farão jus à **função comissionada símbolo FC-06**.

(...)

Art. 101. Os integrantes das categorias de Analista Legislativo, área de Saúde e Assistência Social, especialidades Medicina, Odontologia, Psicologia e Enfermagem, desde que lotados e em efetivo exercício na Secretaria de Assistência Médica e Social e postos autorizados, farão jus, respectivamente, às **funções comissionadas símbolos FC-07, FC-06, FC-06 e FC-06**.

(...)

Art. 102. Os integrantes da Categoria de Analista Legislativo – área de Taquigrafia, lotados exclusivamente na Secretaria de Taquigrafia, perceberão **função comissionada de Taquígrafo Legislativo, símbolo FC-06**.

Art. 103. Os integrantes da Carreira de Especialização em Informática Legislativa, nível III, desde que lotados e em exercício no Prodasen, farão jus, ainda que em estágio probatório, à **função comissionada símbolo FC-07**.

Art. 104. Os integrantes das carreiras de Analista Legislativo do Senado Federal, lotados e em efetivo exercício na Secretaria-Geral da Mesa e na Diretoria-Geral; observado o limite de até 5 (cinco) servidores na Advocacia do Senado Federal, Secretaria de Controle Interno, Assessoria de Planejamento e Modernização Administrativa, Secretaria de Informação e Documentação, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, Subsecretaria Industrial, Subsecretaria de Administração, Suprimento de Matérias-Primas e Desenvolvimento Tecnológico, Secretaria de Finanças, Orçamento e Contabilidade, Secretaria de Patrimônio, Secretaria de Administração de Contratações, Secretaria do Sistema Integrado de Saúde, Secretaria Técnica de Eletrônica, Secretaria de Polícia do Senado Federal, Secretaria de Engenharia, Secretaria de Arquivo, Secretaria de Serviços Gerais, Secretaria de Apoio a Conselhos e Órgãos do Parlamento, Secretaria de Coordenação Legislativa do Senado Federal, Secretaria de Coordenação Legislativa do Congresso Nacional, Secretaria de Taquigrafia, Secretaria de Ata, Secretaria de Expediente e Secretaria de Estágios; observado o limite de até 3 (três) servidores no Gabinete da Diretoria Executiva do ILB, Subsecretaria de Pesquisa e Desenvolvimento, Estudos e Projetos, Subsecretaria de Treinamento e Subsecretaria Administrativa e Financeira; observado o limite de até 2 (dois) servidores nas demais Subsecretarias e no Cerimonial da Presidência; e observado o limite de 1 (um) servidor nos gabinetes de senador, farão jus à **função comissionada FC-07**, em razão do exercício de atribuições de assessoramento.

Art. 105. Os integrantes das carreiras de Técnico Legislativo do Senado Federal, lotados e em efetivo exercício na Coordenação de Administração de Residências Oficiais do Senado Federal, Coordenação de Atividades Externas, Coordenação de Apoio Aeroportuário, Coordenação de Transportes da Secretaria de Serviços Gerais, Secretaria de Arquivo, Secretaria de Apoio a Conselhos e Órgãos do Parlamento, Secretaria de Coordenação Legislativa do Senado Federal, Secretaria de Coordenação Legislativa do Congresso Nacional, Secretaria de Taquigrafia, Secretaria de Ata, Secretaria de Expediente, Subsecretaria de Administração, Subsecretaria de Coordenação Legislativa

do Senado, Subsecretaria de Estatística, Conferência e Revisão, Subsecretaria de Registro Taquigráfico do Plenário, Subsecretaria de Revisão Taquigráfica do Plenário, Subsecretaria de Supervisão Taquigráfica do Plenário, Subsecretaria de Registro e Apoio a Reuniões de Comissões, Subsecretaria de Redação do Expediente do Senado, Subsecretaria de Redação da Ordem do Dia do Senado, Subsecretaria de Elaboração de Autógrafos e Redação Oficial e Subsecretaria de Publicações Oficiais, e observado o limite de até 6 (seis) servidores por órgão, bem como nos gabinetes de senador, observado o limite de 1 (um) servidor por gabinete, farão jus à **função comissionada, símbolo FC-06**.

Parágrafo único. Farão igualmente jus à gratificação de que trata este artigo, os integrantes da carreira referida, lotados no Órgão Central de Coordenação e Execução.

(...)

Art. 109. Em razão do exercício de atribuições de assessoramento, farão jus à **função comissionada símbolo FC-07**, observado o limite de até 5 (cinco) servidores e de até 2 (dois) servidores, respectivamente, os integrantes das carreiras de Analista Legislativo do Senado Federal, lotados e em efetivo exercício na Secretaria Especial de Comunicação Social e em cada uma das Subsecretarias de sua estrutura.

(...)

Art. 110. Os integrantes da categoria funcional de Analista Legislativo, Área de Polícia, Segurança e Transporte, Especialidade Segurança, farão jus, desde que lotados na Secretaria de Polícia do Senado Federal, à **função comissionada de Coordenador de Atividade Policial, símbolo FC-06**.

(...)

Art. 111. Os servidores ocupantes do cargo de Técnico Legislativo – Área de Polícia Legislativa farão jus à **Função Comissionada, Símbolo FC-06**, vinculada à investidura, pelo exercício das atividades na Secretaria de Polícia do Senado Federal e órgãos integrantes da estrutura do Órgão Central de Coordenação e Execução do Senado Federal.

d) no art. 7º da Resolução do Senado Federal nº 7, de 2002:

Art. 7º A gratificação pelo exercício de funções comissionadas vinculadas à investidura ou condicionadas ao efetivo exercício em lotações específicas e a representação mensal prevista na Resolução nº 76, de 1995, de Senado Federal, são transformadas em **gratificação de representação**.

e) na decisão da Comissão Diretora de 30 de setembro de 2003:

“DECISÃO DA COMISSÃO DIRETORA

A COMISSÃO DIRETORA DO SENADO FEDERAL, no uso de suas atribuições regimentais e regulamentares e

Considerando que pelo inciso II do art. 3º do Ato da Comissão Diretora nº 12, de 1995, compete ao Diretor-Geral fixar o valor da gratificação pelo encargo de membro de comissões de concurso e de inquérito, pelo comparecimento às sessões como membro de órgão de deliberação coletiva, pelo encargo temporário de professor em curso de treinamento e pela execução de trabalho técnico-científico;

Considerando que pelo Ato nº 76, de 1996, o Diretor-Geral fixou o valor dos referidos encargos conforme padrão idêntico ao fixado pela Comissão Diretora, por meio do Ato nº 17, de 1995, para os encargos de membros das comissões de licitação; e

Considerando que o art. 15 da Resolução nº 7, de 2002, extinguiu o padrão anteriormente adotado, o que acarretou a sua substituição, no âmbito das comissões de licitação, pelo padrão imediatamente superior, por força do disposto no art. 17 do Ato da Comissão Diretora nº 29, de 2003; RESOLVE:

I - autorizar a revisão dos valores e critérios estabelecidos no Ato do Diretor-Geral nº 76, de 1996, observado como limite máximo mensal o valor nominal da **FC-6**, fixado pelo art. 17 do Ato da Comissão Diretora nº 29, de 2003, para remuneração aos membros das comissões de licitação, a seus secretários, aos pregoeiros e às respectivas equipes de apoio; e

II - autorizar a classificação das atividades referidas no inciso III do art. 3º do Ato da Comissão Diretora nº 12, de 1995, segundo o grau de complexidade das tarefas e o volume dos serviços, conforme a seguinte tabela:

Nível I - 100% do valor nominal da **FC-06**

Nível II - 75% do valor nominal da **FC-06**

Nível III - 50% do valor nominal da **FC-06**

Senado Federal, 30 de setembro de 2003.

Publicado no BAP 2849 suplementar 1, de 01/10/2003”

“DECISÃO DA COMISSÃO DIRETORA

A COMISSÃO DIRETORA DO SENADO FEDERAL, no uso de suas atribuições regulamentares, resolve:

I – O servidor ocupante de cargo de provimento efetivo do quadro de pessoal do Senado Federal, quando investido em cargo em comissão ou função comissionada de direção nas unidades administrativas da Casa, terá a sua remuneração calculada com base no último padrão da tabela de vencimentos fixada para a carreira a que pertencer.

II — As despesas decorrentes da aplicação desta decisão serão suportadas pelas dotações próprias do orçamento do Senado Federal.

III - Esta Decisão entra em vigor na data de sua publicação, com os seus efeitos financeiros retroagindo ao dia 1º de fevereiro de 2003.

Sala de Reuniões da Comissão Diretora, 30.09.2003”

f) no Ato da Comissão Diretora nº 7, de 2009:

“ATO DA COMISSÃO DIRETORA Nº 07, de 2009

A COMISSÃO DIRETORA DO SENADO FEDERAL, no uso das atribuições que lhe confere o art. 98, do Regimento Interno do Senado Federal, combinado com o art. 16 da Resolução nº 09, de 1997, e o art. 8º da Resolução nº 56, de 2002, RESOLVE:

Art. 1º - Os integrantes da categoria de Técnico Legislativo - Área de Saúde e Assistência Social, Especialidade Enfermagem, desde que lotados e em efetivo exercício na Secretaria de Assistência Médica e Social e Postos Autorizados, farão jus à **Função Comissionada FC-6**, nos termos do art. 124 do Regulamento de Cargos e Funções do Senado Federal (Ato da Comissão Diretora nº 9, de 2000).

Art. 2º - A Secretaria de Recursos Humanos adaptará o Quadro de Pessoal do Senado Federal, na parte referente a Funções Comissionadas, para atendimento no disposto neste Ato.

Art. 3º - A Comissão Diretora encaminhará ao Plenário proposta de Resolução convalidando as alterações de que trata este Ato.

Art. 4ª - Este Ato entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão Diretora, 28 de maio de 2009.

Publicado no BAP 4215, de 28/05/2009”

g) as gratificações de representação decorrentes do exercício de funções comissionadas:

- i. vinculadas à investidura, inerentes a cargos efetivos;
- ii. condicionadas ao efetivo exercício em lotações específicas,

h) gratificações de representação de produtividade ou assemelhadas; e

i) as gratificações de representação oriundas de suas transformações, preservados os efeitos dos atos administrativos praticados com fundamento nessas normas, inclusive os derivados do art. 62 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e posteriores modificações. (grifos nossos)

Pela leitura do detalhamento do art. 16 da Lei 12.300/2010, acima explicitado, comparado com as parcelas relacionadas no relatório de auditoria, subitem 3.7, fls. 122 a 127, Volume Principal, concluímos que essas parcelas remuneratórias foram convalidadas por aquele dispositivo legal.

Todavia, considerando a menção expressa de preservação dos efeitos dos atos administrativos praticados com fundamento nas normas extintas, inclusive os derivados do art. 62 da Lei 8.112/1990, esclarecemos que as gratificações e retribuições fixadas no art. 38 da Resolução do SF 42/1993, no art. 7º da Resolução do SF 7/2002 (convalidada pela Lei 10.863/2004) e todas as outras devidas em razão da investidura em determinados cargos, de lotações específicas, de produtividade ou assemelhadas, **que não guardam relação com o exercício efetivo de atribuições de chefia, direção e assessoramento**, não podem ensejar a incorporação de parcela dos seus valores como se fossem gratificações devidas pelo exercício de função comissionada propriamente dita (VPNI de quintos de FC), ou seja, vinculada às atribuições de chefia, direção ou assessoramento, por afrontar toda a legislação que disciplina a matéria. Para que essa incorporação de quintos seja possível, há necessidade do cumprimento dos requisitos já mencionados nesta instrução, bem como a nomeação para a respectiva função comissionada, requisito legal previsto nos arts. 15, § 4º, e art. 38 da Lei 8.112/1990.

Pelo exposto, cabe apenas determinação ao Senado Federal no sentido de aplicar o mesmo entendimento acima exposto, para considerar indevido o pagamento de incorporação de quintos de FC,

decorrentes de ocupação de função que não guardam relação com o exercício efetivo de atribuições de chefia, direção e assessoramento.

Em nome da garantia constitucional da irredutibilidade remuneratória, a parcela referente ao pagamento de incorporação de quintos de FC concedida aos servidores do Senado Federal sem que tenham sido formalmente designados para o exercício de função comissionada de direção, chefia ou assessoramento, em desconformidade com os artigos 62 e 62-A da Lei 8.112/1990, 3º da Lei 8.911/1994, e 15 da Lei 9.527/1997, deve ser transformada em parcela compensatória passível de atualização pelos índices gerais de reajuste aplicáveis às remunerações dos servidores públicos, a ser absorvida por ocasião: do desenvolvimento no cargo ou na carreira por progressão ou promoção, ordinária ou extraordinária; da reorganização ou da reestruturação dos cargos e da carreira ou das remunerações; bem como da concessão de reajuste ou vantagem de qualquer natureza.

2.8 Subitem 3.8 - Os Consultores Legislativos ativos do Senado Federal não têm descontado dos seus vencimentos o valor da contribuição devida ao Plano de Seguridade Social do Servidor - PSS incidente sobre a parcela da FC-08 vinculada à investidura no cargo, embora tal parcela integre os proventos de aposentadoria, em desconformidade com o art. 4º da Lei 10.887/2004.

A Advocacia do Senado alegou, em síntese, que:

- a) não é possível o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a parcela da FC-08 paga aos Consultores Legislativos do Senado Federal, posto que tal parcela não consta entre aquelas recebidas pelos referidos servidores, quando de suas aposentadorias, a exemplo dos Consultores aposentados David Waisman, matr. 52.623, e Paulo Rodolfo Rodrigues Pereira, matr. 52.659;
- b) em relação ao contracheque paradigmático oferecido como prova de que os Consultores fariam jus à FC-08 na aposentadoria, ressaltou que os Consultores aposentados que percebem a parcela FC/Opção o fazem devido ao disposto no art. 193 da Lei 8.112/1990, aplicado sobre o cumprimento de suas condições até 18/1/1995;
- c) a função comissionada devida ao Consultor não tem caráter permanente e, por isso, não pode ser paga quando o servidor é cedido ou se aposenta, conforme ficou consignado no Acórdão 1.800/2006-TCU-1C, apesar de se tratar do cargo de Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados, não possibilitando, portanto, o recolhimento da contribuição previdenciária.

2.8.1 ANÁLISE

Os argumentos apresentados foram quase na sua totalidade analisados no subitem 2.3.1, fl. 226, Volume 1 do Principal, desta instrução.

Quanto ao fato de os Consultores aposentados David Waisman, matr. 52.623, e Paulo Rodolfo Rodrigues Pereira, matr. 52.659, não estarem recebendo a parcela da FC-08, esclarecemos que esse fato não justifica a não incidência do desconto previdenciário sobre tal parcela dos Consultores em atividade, como será demonstrado adiante.

Primeiro, ficou patente, na análise constante no subitem 2.3.1 desta instrução, que **o cargo de Consultor Legislativo é cargo efetivo**.

Além disso, há previsão expressa no art. 40 da Resolução do SF 42/1993, art. 16 da Resolução do SF 74/1994, art. 5º da Resolução do SF 76/1995 e no art. 7º da Resolução do SF 07/2002 (convalidada pela Lei 10.863/2004) de que essas gratificações deveriam integrar os proventos de aposentadoria e pensões.

Ratificando isso, o art. 8º da Lei 12.300/2010 prevê o pagamento dessa gratificação, agora denominada de FC-3 (antiga FC-08), para os Consultores Legislativos, Consultores de Orçamentos e Advogados, assegurando a sua integralização nos proventos de aposentadoria e pensões, conforme parágrafo único desse mesmo artigo, a qual continua fazendo parte da base de contribuição do PSS.

Ressaltamos, ainda, a natureza permanente dessa gratificação, em razão de o art. 16 dessa mesma lei ter promovido a sua extinção no Plano de Carreira do Senado Federal, conforme transcrição abaixo:

“Art. 16. A reestruturação promovida por esta Lei **extingue as gratificações e retribuições previstas no art. 38 da Resolução do Senado Federal nº 42, de 1993**, com a redação da Resolução do Senado Federal nº 74, de 1994, nos incisos IV, VI, VII, VIII e IX do art. 115 do Regulamento de Pessoal e nos arts. 100 a 111 do Regulamento de Cargos e Funções, ambos do Regulamento de Pessoal consolidado pelo Ato da Comissão Diretora nº 4, de 2007, **no art. 7º da Resolução do Senado Federal nº 7, de 2002**, na decisão da Comissão Diretora de 30 de setembro de 2003, no Ato da Comissão Diretora nº 7, de 2009, e as gratificações de representação decorrentes do exercício de funções comissionadas vinculadas à investidura, inerentes a cargos efetivos, condicionadas ao efetivo exercício em lotações específicas, de produtividade ou assemelhadas, bem como as gratificações de representação oriundas de suas transformações, preservados os efeitos dos atos administrativos praticados com fundamento nessas normas, inclusive os derivados do art. 62 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e posteriores modificações.” (grifei)

O art. 38 da Resolução do SF 42/1993 previa o pagamento da parcela aqui abordada, a saber:

“Art. 38. Ao servidor investido no cargo de Consultor Legislativo é assegurada a função comissionada equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da FC-8 e com o fator de ajuste da Gratificação de Atividade Legislativa atribuído a esta função.”

Pela leitura do art. 16 da Lei 12.300/2010, percebe-se que ainda estava em vigor o art. 38 da Resolução do SF 42/1993. Também estavam em vigor as gratificações citadas no art. 7º da Resolução do SF 7/2002 (convalidada pela Lei 10.863/2004), abaixo transcrito:

“Art. 7º A gratificação pelo exercício de funções comissionadas **vinculadas à investidura ou condicionadas ao efetivo exercício em lotações específicas** e a **representação mensal prevista na Resolução nº 76, de 1995**, de Senado Federal, **são transformadas em gratificação de representação.**

§ 1º **Quando decorrente de transformação da representação mensal a que se refere a Resolução nº 76, de 1995**, do Senado Federal, a gratificação de representação de que trata o caput passa a corresponder aos seguintes valores:

I - FC-07, para os servidores submetidos à Tabela A do Anexo I;

II - FC-06, para os servidores incluídos na Tabela B do Anexo I.

§ 2º A gratificação de representação de que trata o caput integra os proventos de aposentadorias e pensões, observado o interstício a que se referem os arts. 40, § 1º, III, da Constituição, ou 8º, II, da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, ou ainda, nos termos da legislação vigente à data de promulgação dessa Emenda, conforme a situação do servidor nessa data.

§ 3º **A gratificação de representação decorrente do exercício de funções comissionadas vinculadas à investidura** ou condicionadas ao efetivo exercício em lotações específicas não poderá ser percebida cumulativamente com a gratificação pelo exercício das demais funções comissionadas.

§ 4º As parcelas remuneratórias a que se refere o § 3º não poderão ser percebidas cumulativamente com a gratificação de representação oriunda da transformação, processada na forma do caput da representação mensal de que trata a Resolução nº 76, de 1995, do Senado Federal, salvo no caso de o servidor optar por receber a integralidade dessa última parcela, acrescida de **valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) da gratificação de representação decorrente do exercício de funções comissionadas vinculadas à investidura** ou condicionadas ao efetivo exercício em lotações específicas ou a idêntico percentual calculado sobre a gratificação pelo exercício das demais funções comissionadas.” (grifei)

Nesse particular, para melhor compreensão da matéria, esclarecemos que na Resolução do SF 7/2002 (convalidada pela Lei 10.863/2004) havia previsão do pagamento de duas parcelas remuneratórias, quais sejam:

- a) Gratificação de Representação decorrente de transformação da representação mensal a que se refere a Resolução do SF 76/1995, que passou a corresponder aos seguintes valores:

I - FC-07, para os Consultores Legislativos, Consultores de Orçamentos, Analistas Legislativos e Analistas de Informática Legislativa;

II - FC-06, para os Técnicos Legislativos e Técnicos de Informática Legislativa.

- b) Gratificação de Representação decorrente do exercício de funções comissionadas vinculadas à investidura ou condicionadas ao efetivo exercício em lotações específicas. A previsão para o pagamento dessas funções comissionadas está contida em alguns atos do Senado Federal, tais como:

- arts. 100 a 111 do Regulamento de Cargos e Funções, que faz parte do Regulamento de Pessoal consolidado pelo Ato da Comissão Diretora 4/2007 (vide subitem 2.7.1, letra c, fl. 239, Volume 1 do Principal);

- Ato da Comissão Diretora 7/2009 (vide subitem 2.7.1, letra f, fl. 242, Volume 1 do Principal).

Obs.: Nesses atos, que não são os únicos, não há menção acerca do pagamento desses benefícios aos servidores aposentados.

Por outro lado, no caso específico dos Consultores Legislativos, a previsão para esse pagamento está contida no art. 38 da Resolução do SF 42/1993. Diferente das demais disposições, há menção expressa no art. 40 dessa resolução da aplicação desse benefício aos servidores inativos.

Considerando que a função comissionada assegurada ao Consultor Legislativo, prevista no art. 38 da Resolução do SF 42/1993, continuava em vigor até a publicação da Lei 12.300/2010, a partir de então transformada em FC-3 com previsão de incorporação aos proventos de aposentadoria, e que essa parcela remuneratória deveria integrar os proventos de aposentadoria e pensões, conforme disposição contida no art. 40 daquela resolução, conforme transcrição abaixo, conclui-se, por consequência, que seria devida a respectiva contribuição, conforme já salientado no relatório de auditoria:

“Art. 40. Aplica-se aos servidores inativos o disposto nesta Resolução, na forma do art. 40, § 4º, da Constituição Federal.”

Registre-se, ainda, que vários Consultores aposentados do Senado Federal eventualmente recebem indevidamente a vantagem prevista no art. 193 da Lei 8.112/1990 (FC/opção), como consequência da incorporação ilegal de VPNI de quintos de FC, conforme informação daquela Casa Legislativa, fl. 30, Anexo 6, assunto tratado no subitem 2.3 desta instrução, fl. 225, Volume 1 do Principal.

Assim, eventual concessão de direito ao recebimento de valores em atraso da FC-08 deve ser compensado com os valores que já foram pagos a título de FC/opção (vantagem prevista no art. 193 da Lei 8.112/1990) e de VPNI de quintos de FC, sem amparo legal, como já demonstrado nesta instrução.

Diante disso, restou evidenciado o não recolhimento da contribuição referente ao PSS incidente sobre a FC-08 vinculada à investidura dos Consultores Legislativos do Senado Federal.

Portanto, cabe determinação ao Senado Federal para que adote as seguintes providências:

- a) regularização do recolhimento da contribuição devida ao PSS antes da publicação da Lei 12.300/2010, promovendo, nos termos do art. 46 da Lei 8.112/1990, a cobrança dos valores que não foram recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da prolação do acórdão pelo TCU, de todos os Consultores Legislativos em atividade, aposentados (período em que o servidor estava em atividade nos últimos cinco anos) e respectivos pensionistas (período em que o instituidor de pensão estava em atividade nos últimos cinco anos);
- b) eventual concessão de direito ao recebimento de valores em atraso da FC-08 deve ser compensado com os valores que já foram pagos a título de FC/opção (vantagem prevista no art. 193 da Lei 8.112/1990) e de VPNI de quintos de FC, sem amparo legal.

2.9 Subitem 3.9 - O Senado Federal está pagando Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI de Adicional de PL, de Esforço Concentrado e de Prêmio de Produtividade – PP, rubricas 162, 165 e 189, respectivamente, aos seus servidores como parcela fixa, sem a devida compensação em razão dos aumentos específicos concedidos à categoria ou individualmente, em virtude de promoção na carreira, em desconformidade com jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal – STF e do Tribunal de Contas da União – TCU.

A Advocacia do Senado alegou, em síntese, que:

- a) A vantagem pessoal paga como Adicional de PL tem natureza de quintos incorporados e deriva da transformação operada pela nova redação do art. 62-A da Lei 8.112/1990, não se destinando a ser absorvida por futuros acréscimos remuneratórios;
- b) Do mesmo modo, as VPNI's decorrentes da gratificação de esforço concentrado e do prêmio de produtividade do Prodasen têm supedâneo legal de existência a Resolução do SF 5 de 1995, que não estabeleceu vantagens provisórias e destinadas ao término, mas verdadeiras vantagens pessoais de índole permanente. Tal resolução não desborda dos poderes outorgados pelo Constituinte originário ao Senado Federal no que tange à fixação da remuneração de seus servidores e, portanto, não deve ser extinta;
- c) Por fim, ainda que se considerasse qualquer dessas vantagens como ilegal, o transcurso e advento do termo final decadencial para anulação de atos administrativos (art. 54 da Lei 9.784/1999) e o princípio da segurança jurídica impediriam a revisão das vantagens em prejuízo dos servidores, que certamente não podem ser considerados de má fé, já que se cuida de benefícios instituídos por verdadeira norma legal do Poder Público.

2.9.1 ANÁLISE

Em relação a esse item do relatório, esclarecemos que, apesar de mantermos todos os argumentos já apresentados no relatório de auditoria acerca das parcelas retromencionadas, entendemos que, após a publicação da Lei 12.300/2010, o seu art. 18, transcrito abaixo, manteve o pagamento da VPNI-PL, determinando a absorção das Vantagens Pessoais de Prêmio Produtividade e de Esforço Concentrado à razão de 25% (vinte e cinco), a partir de 1/1/2011 e o saldo por futuros reajustes ou reestruturações para a Carreira.

“Art. 18. Ressalvada a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI de que trata o art. 62-A da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, consubstanciada nas VPNI-FC, VPNI-GAL e VPNI-PL, as Vantagens Pessoais de Prêmio Produtividade e de Esforço Concentrado serão absorvidas, gradativamente, pela reformulação promovida por esta Lei à razão de 25% (vinte e cinco por cento) a partir de 1º de janeiro de 2011 e o saldo absorvido por futuros reajustes ou reestruturações para a Carreira.”

Ante o exposto, afasta-se por completo esta irregularidade da relação dos achados de auditoria, não cabendo nenhuma determinação ao Senado Federal.

3. ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

Antes de analisarmos as razões de justificativa, faz-se necessário explicitar o que foi suscitado, preliminarmente, pelos gestores José Alexandre Lima Gazineo e Ralph Campos Siqueira, acerca da solicitação do mesmo tratamento concedido aos gestores Haroldo Feitosa Tajra e Doris Marize Romariz Peixoto, por meio do Acórdão 2.646/2010-TCU-P, considerando que os indícios de irregularidade apurados tiveram origem em períodos anteriores, e pelo fato de eles terem apenas permanecido nos cargos de direção do Senado Federal por pouco mais de 3 (três) meses, tempo semelhante ocupado pelos gestores liberados da audiência.

Segundo argumentado por esses gestores, nesse curto espaço temporal, não seria possível assimilar todas as questões relacionadas com o desempenho dos respectivos cargos nem tempo suficiente para implementar medidas corretivas necessárias.

Outro ponto que salientamos, em sede de preliminar, é em relação ao rol de responsáveis. Com base nas informações contidas nas fls. 161 a 215, Anexo 1, o Sr. Agaciel da Silva Maia consta como ordenador de despesas, cargo: Diretor-Geral, no período compreendido entre 4/7/1995 a 4/3/2009, no Senado Federal, na Secretaria Especial de Informática do Senado Federal - Prodasen e na Secretaria Especial de Editoração e Publicações – Gráfica (SEEP), e quanto ao Sr. João Carlos Zoghbi, o Senado Federal, por meio do Ofício 397/2009-GBRH-SERH, de 9/11/2009 (fl. 57, Anexo 1), em resposta ao nosso Ofício 629-03/2009-TCU/Sefip/4ª.DT, de 3/11/2009, informou que o referido servidor ocupou o cargo de Diretor da Secretaria de Recursos Humanos no período de 10/5/1994 a 15/3/2009 (fl. 215, Anexo 1), não esclarecendo que ele não respondia pela gestão de recursos humanos do Prodasen nem da SEEP, fato citado nas razões apresentadas pelo Sr. João Carlos Zoghbi, quando afirmou não ter nenhuma responsabilidade sobre os pagamentos realizados aos servidores do SEEP e do Prodasen, porque na época em que exercia o cargo de Diretor de Recursos Humanos ainda não houvera a unificação da gestão de pessoal do Senado Federal, Prodasen e SEEP. Apesar disso, em todas as irregularidades mencionadas no relatório de auditoria, há servidores do Senado Federal, do SEEP e do Prodasen, não afastando, assim, a responsabilidade desse servidor em relação aos fatos apontados no relatório de auditoria.

3.1 Subitem 3.1: Pagamento da remuneração acima do teto constitucional aos servidores relacionados nas fls. 11 a 153, Anexo 2, em desconformidade com o inciso XI do art. 37 da constituição Federal de 1988.

3.1.1 Agaciel da Silva Maia, CPF 163.213.831-04, Diretor-Geral do Senado Federal, de 4/7/1995 a 3/3/2009 (Of. 476/2010-Sefip, fls. 162 e 163, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência datada de 29/12/2010 (Anexo 9), esclareceu que em agosto de 2009, mês considerado para a aferição da irregularidade apontada, não ocupava o cargo de Diretor-Geral do Senado Federal, não podendo, assim, apresentar justificativas sobre o tema. Esclareceu, ainda, que, na condição de Diretor-Geral, atendeu às superiores conclusões da Comissão Diretora daquela Casa Legislativa, quando da aprovação do Parecer 242/2005-ADVOSF, de 26/8/2005, abaixo transcritas:

“Aprovar o Parecer n. 242/2005-ADVOSF, proferido no Processo SF n. 012235105-9, cujos fundamentos e conclusões passam a integrar esta Decisão;

Determinar que todas as parcelas retributivas, inclusive as vantagens pessoais, pagas a senadores e servidores, ativos e aposentados, bem como a seus pensionistas, sejam consideradas no cálculo do novo teto instituído pela Emenda Constitucional n. 41, de 2003, com a alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 47, de 2005, **excluídas**, tão somente, as indenizatórias, as compensatórias previstas expressamente no próprio texto constitucional e **as decorrentes da retribuição pelo exercício de funções comissionadas por servidores efetivos**, nos termos do inciso V do artigo 37 da Constituição Federal, que, entretanto, não poderão ultrapassar, **por si só**, o teto de remuneração;

Autorizar, provisoriamente, a aplicação do teto em separado na acumulação de rendimentos, considerando-se cada remuneração isoladamente, até que seja regulamentada a matéria e criado o sistema integrado de dados de que trata a Lei n. 10887, de 2004.” (grifei)

3.1.2 José Alexandre Lima Gazineo, CPF 195.843.265-20, Diretor-Geral do Senado Federal, de 4/3/2009 a 24/6/2009 (Of. 479/2010-Sefip, fls. 168 e 169, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência sem data, protocolada pelo Serviço de Protocolo e Expedição em 4/1/2011 (Anexo 10), esclareceu que em agosto de 2009, mês considerado para a aferição da irregularidade apontada, não ocupava o cargo de Diretor-Geral do Senado Federal, não podendo, assim, apresentar justificativas sobre o tema, já que os atuais Diretores foram isentos baseados na assertiva de que os fatos discutidos não se relacionam com o seu período de gestão.

Tece comentários acerca da legislação aplicada à observância do teto constitucional, citando decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ no REsp 795.104, que reproduzimos abaixo:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TETO REMUNERATÓRIO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO E QUINTOS INCORPORADOS PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA. VERBAS DE NATUREZA PESSOAL. EXCLUSÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. No cálculo do teto remuneratório dos servidores públicos, estabelecido pelos arts. 42 da Lei nº 8.112/1990 e 37, XI, da Constituição Federal, devem ser excluídas as verbas de natureza

pessoal, tais como adicional por tempo de serviço e quintos incorporados pelo exercício de função comissionada. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 795104/ES, STJ, 5ª. Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES DE LIMA, **unânime**, publicado no DJ de 06/08/2007, pág. 644).”

Conclui, ao final, que, mesmo que esta Corte de Contas divirja do posicionamento contido no Parecer 242/2005 da Advocacia do Senado Federal, não há como afirmar que houve negligência do Diretor-Geral do Senado Federal na aplicação do teto, tendo em vista de o mesmo, nesse aspecto, ter seguido orientações emanadas da autoridade competente e instância máxima administrativa do Senado Federal, lastreadas em sólido pronunciamento jurídico.

3.1.3 João Carlos Zoghbi, CPF 181.249.507-25, Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 10/5/1994 a 15/3/2009 (Of. 477/2010-Sefip, fls. 164 e 165, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência datada de 5/1/2011 (fls. 1 a 14, Anexo 11), informou que em agosto de 2009, mês considerado para a aferição da irregularidade apontada, não ocupava o cargo de Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, não podendo, assim, ser responsabilizado pelos pagamentos em comento. Esclareceu, ainda, que, no exercício do referido cargo, seguia integralmente a orientação do Parecer da Advocacia do Senado Federal 242/2005-ADVOSF, o qual foi aprovado pela Comissão Diretora daquela Casa Legislativa. Em razão disso, defende que a sua atuação não pode ser considerada como negligente, pois seguiu uma ordem da autoridade administrativa máxima do Senado Federal, a sua Comissão Diretora.

3.1.4 Ralph Campos Siqueira, CPF 296.471.851-20, Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 16/3/2009 a 23/6/2009 (Of. 478/2010-Sefip, fls. 166 e 167, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência datada de 4/1/2011 (fls. 15 a 91, Anexo 11), esclareceu que em agosto de 2009, mês considerado para a aferição da irregularidade apontada, não ocupava o cargo de Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, não podendo, assim, apresentar justificativas sobre o tema. Não obstante, informou que está de acordo e adota todos os termos da INFORMACÃO 32/2010 da Advocacia do Senado Federal (Anexo 6), que confirmou a juridicidade de todas as exclusões do teto apontadas como indevidas. Destacou que o Parecer 242/2005 da Advocacia do Senado Federal, que disciplina essa matéria, não se trata de mero pronunciamento jurídico ou simples opinião jurídica, mas de documento aprovado por decisão da Comissão Diretora (fl. 73, Anexo 11), o qual foi encaminhado a este Tribunal em 23/3/2006 (fl. 74, Anexo 11), para ser juntado aos autos do TC-020.565/2005-0 (apensado a estes autos), sem que o mesmo tenha sido objeto de orientação ou contestação por parte do TCU em relação à aplicação do teto.

Registrou que mesmo com a edição do Ato Conjunto 3/2006 (fl. 75, Anexo 11) da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, que criou uma comissão, incluindo um servidor desta Corte de Contas, com o objetivo de apresentar uma proposta, no prazo de 10 (dez) dias, quanto à aplicação do teto constitucional no âmbito do Poder Legislativo, nenhum resultado concreto foi apresentado, para dirimir as dúvidas sobre o assunto, até esta data.

Afirma que até mesmo o TCU teve dúvidas na aplicação do teto, citando, para isso, o Acórdão 2.274/2009-TCU-P.

Assevera que a aplicação do teto no Senado Federal observou rigorosamente os termos do Parecer 242/2005 da Advocacia do Senado Federal.

Alega que apenas cumpriu determinação da cúpula administrativa daquela Casa Legislativa.

Em relação às parcelas consideradas para a apuração do teto, faz as seguintes considerações:

- a) **Valores pagos a título de horas extras** – afirma que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, por meio da Resolução 10/2006 (A resolução é do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. Ele citou o órgão errado), determinou a supressão dessa rubrica do teto nos pagamentos de todos os servidores do Poder Judiciário;
- b) **Aplicação do teto apenas nas acumulações legais dentro da mesma esfera de governo e poder** – assegura que essa discriminação viola o princípio da igualdade, conforme entendimento da Advocacia do Senado. Defende a aplicação do teto de forma separada em todos os casos de acumulações legais, porque isso depende de regulamentação e do cadastro nacional de dados para todos os servidores do país;
- c) **Valores pagos a título de gratificação de comissões especiais e substituição de função comissionada** – afirma que a primeira se trata de uma espécie do gênero serviço extraordinário, devendo receber o mesmo tratamento, ou seja, ser excluída do teto. A segunda

parcela deveria ser excluída do teto, por ser pagamento de substituição de função, feitas por servidores efetivos, cujo serviço não é ordinário, habitual. Esse entendimento consta no Parecer 242/2005 da Advocacia do Senado Federal.

3.1.5 Análise: as justificativas apresentadas pelos responsáveis foram devidamente consideradas nesta instrução quando da análise dos argumentos trazidos pelo Senado Federal, por meio do Ofício 175/2010-PRESID (INFORMAÇÃO 32/2010, de 14/5/2010, da Advocacia do Senado Federal), de 13/5/2010, subitem 2.1.1, fl. 210, Volume 1 do Principal.

Não há, portanto, como afastar a aplicação do teto remuneratório no âmbito do Senado Federal, com base nos critérios já mencionados nesta instrução.

No entanto, analisando as condutas de forma individualizada, aceitamos as razões de justificativas apresentadas pelos gestores José Alexandre Lima Gazineo e Ralph Campos Siqueira, em razão de que ocuparam seus cargos por um período pequeno, de 3 meses, o que impossibilitaria a adoção de medidas corretivas.

No mais, por questão de isonomia, entendemos apropriado estender o tratamento conferido pelo TCU, por meio do Acórdão 2.646/2010-TCU-P, aos servidores Haroldo Feitosa Tajra e Doris Marize Romariz Peixoto, também aos servidores José Alexandre Lima Gazineo e Ralph Campos Siqueira.

Com relação aos gestores Agaciel da Silva Maia e João Carlos Zoghbi, concordamos com a afirmação de que não estavam na gestão daquela Casa no mês de agosto de 2009. Todavia, considerando a afirmação feita por eles de que, quando na titularidade dos seus respectivos cargos, atenderam às superiores conclusões da Comissão Diretora daquela Casa Legislativa, que aprovou o Parecer 242/2005-ADVOSF, de 26/8/2005, podemos concluir que essa irregularidade perdurou por todos esses anos, apesar de já termos demonstrado, nesta instrução, que esse parecer, mesmo aprovado pela Comissão Diretora do Senado Federal, não poderia ser utilizado para justificar tal irregularidade.

Para evidenciar que na administração desses gestores essa mesma extrapolação do teto ocorria, relacionamos na fl. 139, Anexo 11, alguns servidores do Senado Federal, a título exemplificativo, que receberam remuneração acima do teto constitucional. Isso foi feito, considerando o argumento apresentado por eles de que reproduziram os mesmos procedimentos que até hoje é utilizado naquela Casa Legislativa.

3.1.6 Conclusão/proposta: as razões de justificativas apresentadas pelos gestores não afastam a irregularidade apontada. No entanto, concordamos com os argumentos apresentados pelos Srs. José Alexandre Lima Gazineo e Ralph Campos Siqueira, para afastar a proposta de aplicação de multa a esses gestores.

Assim, cabe aplicação de multa ao Sr. Agaciel da Silva Maia, CPF 163.213.831-04, Diretor-Geral do Senado Federal, de 4/7/1995 a 4/3/2009, e ao Sr. João Carlos Zoghbi, CPF 181.249.507-25, Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 10/5/1994 a 15/3/2009, nos termos do inciso III do art. 58 da Lei 8.443/1992, c/c o inciso III do art. 268 do Regimento Interno do TCU, por permitir o pagamento da remuneração acima do teto constitucional aos servidores do Senado Federal, no período em que estiveram no exercício dos seus respectivos cargos, em desconformidade com o inciso XI do art. 37 da constituição Federal de 1988.

Cabe, ainda, determinação para que aquela Casa Legislativa adote providências com vistas à regularização dos pagamentos das remunerações cujo somatório situa-se acima do teto

constitucional, em atendimento ao disposto contido na Constituição Federal, art. 37, inciso XI, c/c a Lei 8.852/1994, considerando o valor do subsídio mensal percebido pelos Ministros do STF, fixado pelas Leis 11.143/2005 e 12.041/2009, providenciando o ressarcimento dos valores pagos indevidamente, relativamente aos últimos 5 (cinco) anos, contados da data de prolação do acórdão do TCU que determine tal ressarcimento, nos termos do art. 46 ou 47 da Lei 8.112/1990, utilizando os critérios citados no subitem 2.1.1, fl. 210, Volume 1 do Principal, tomando por base o mês de direito das parcelas, inclusive nos pagamentos realizados de forma acumulada.

3.2 Subitem 3.2: Existência de elevado número de servidores do Senado Federal, da Gráfica e do Prodasen, acumulando indevidamente cargos públicos, em desconformidade com o disposto no art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal de 1988, conforme demonstrado às fls. 155 a 161, Anexo 2.

3.2.1 Agaciel da Silva Maia, CPF 163.213.831-04, Diretor-Geral do Senado Federal, de 4/7/1995 a 3/3/2009 (Of. 476/2010-Sefip, fls. 162 e 163, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência datada de 29/12/2010 (Anexo 9), esclareceu, inicialmente, que grande parte dos servidores apontados no relatório de auditoria como supostamente acumulando cargos públicos ingressaram nos quadros funcionais do Senado Federal, da Gráfica ou do Prodasen em período posterior à sua saída da função de Diretor-Geral do Senado Federal, 3/3/2009.

Afirma que a verificação de uma eventual ocorrência de acumulação de cargos e/ou empregos públicos não se processa de forma imediata, devendo respeitar o contraditório e a ampla defesa.

Além disso, cita vários servidores do Senado Federal que foram recentemente nomeados pela atual administração para o exercício de função comissionada, entendendo, por conta desses atos de nomeação, serem regulares as suas situações funcionais, mesmo fazendo parte da lista constante no relatório de auditoria.

Assevera que a atual Administração do Senado Federal reúne muito mais condições objetivas de prestar esclarecimentos do que hodiernamente detém o ora requerente, em face da necessidade de apuração de elementos subjetivos envolvidos na análise, tais como o permissivo contido no art. 11 da EC 20/1998.

Salienta que a apuração de tais casos de acumulação indevida estaria afeta às atribuições da Comissão Permanente exclusivamente voltada para a análise das hipóteses de acumulação de cargos e/ou empregos públicos, que foi constituída pelo Ato da Comissão Diretora 18/2006, a qual se encontra diretamente subordinada ao círculo mais elevado da Administração do Senado Federal, ou seja, a Presidência e a Primeira Secretaria do Senado Federal.

No caso dos médicos, argumenta que a jornada diária desses servidores foi fixada em 4 horas corridas, conforme art. 359 do Regulamento Administrativo do Senado Federal, cujo § 5º foi acrescentado pela Resolução 64, de 1984, que reproduziu previsão contida no art. 14, *caput*, do Decreto-Lei 1.445/1976, cuja aplicação se encontra amparada pelo que dispõe o § 2º do art. 19 da Lei 8.112/1990. Acrescenta, ainda, que o art. 1º da Lei 9.436/1997 fixou a jornada de trabalho dos servidores públicos federais ocupantes do Cargo Efetivo de Médico em 4 (quatro) horas diárias. Cita decisão do STF, no MS 25.027/DF, e do STJ, no REsp 460.598/CE, para concluir que esse é o entendimento daquelas duas Cortes nessa matéria.

Em relação aos servidores Antônio Thomé e Olavo Nery Corsatto, defende a ideia de que eles não poderiam figurar na lista de acumulações indevidas, já que no próprio relatório de auditoria consta que esta Corte de Contas ainda não se pronunciou definitivamente sobre essas duas situações.

3.2.2 José Alexandre Lima Gazineo, CPF 195.843.265-20, Diretor-Geral do Senado Federal, de 4/3/2009 a 24/6/2009 (Of. 479/2010-Sefip, fls. 168 e 169, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência sem data, protocolada pelo Serviço de Protocolo e Expedição em 4/1/2011 (Anexo 10), esclareceu, preliminarmente, que grande parte dos servidores apontados no relatório como supostamente acumulando cargos públicos ingressaram nos quadros funcionais do Senado Federal, da Gráfica ou do Prodasen em datas próximas ou posteriores à sua saída da função de Diretor-Geral do Senado Federal, em 23/6/2009.

Alega que a verificação de uma eventual ocorrência de acumulação de cargos e/ou empregos públicos não se processa de forma imediata, devendo respeitar o contraditório e a ampla defesa, além do que especificamente estatui o art. 133 da Lei 8.112/1990. Diante dessas considerações, entende ser razoável a sua não responsabilização por essas possíveis acumulações ilegais.

Além disso, cita vários servidores do Senado Federal que foram recentemente nomeados pela atual administração para o exercício de função comissionada, entendendo, por conta desses atos de nomeação, serem regulares as suas situações funcionais, mesmo fazendo parte da lista constante no relatório de auditoria. Para corroborar esse entendimento, anexa cópia de portaria de exoneração, a pedido, do servidor Jefferson W. Martins, que ocupava cargo no Município de Içara-SC (fls. 71 e 72, Anexo 10).

Salienta que a apuração de tais casos de acumulação indevida estaria afeta às atribuições da Comissão Permanente exclusivamente voltada para a análise das hipóteses de acumulação de cargos e/ou empregos públicos, que foi constituída pelo Ato da Comissão Diretora 18/2006 (fls. 73 e 74, Anexo 10), a qual se encontra diretamente subordinada ao círculo mais elevado da Administração do Senado Federal, ou seja, a Presidência e a Primeira Secretaria do Senado Federal. Afirma, em consequência disso, que possivelmente todos os casos apontados no relatório dessa Corte de Contas já se encontrem suficientemente esclarecidos e superados, graças à ação dessa Comissão e dos demais órgãos competentes do Senado Federal.

No caso dos médicos e em relação aos servidores Antônio Thomé e Olavo Nery Corsatto, apresentou os mesmo argumentos do Sr. Agaciel Maia.

3.2.3 João Carlos Zoghbi, CPF 181.249.507-25, Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 10/5/1994 a 15/3/2009 (Of. 477/2010-Sefip, fls. 164 e 165, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência datada de 5/1/2011 (fls. 1 a 14, Anexo 11), informou que em agosto de 2009, mês considerado para a aferição da irregularidade apontada, não ocupava o cargo de Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, não podendo, assim, ser responsabilizado pelos pagamentos em comento. Apesar disso, esclarece que há legislação especial que regulamenta a jornada de trabalho semanal dos médicos, fixando-a em 20 horas semanais. Lei 9.436/1997, no caso do Poder Executivo, e Resolução do SF 64/1984, no do Senado Federal.

Argumenta que não pode ser responsabilizado pelas acumulações citadas pela auditoria, porque há casos pendentes de decisão final por parte desta Corte de Contas e outros os quais a auditoria não tem certeza de sua existência.

Ressalta que a Comissão Permanente de Acumulação de Cargos do Senado Federal é que poderia informar se houve ou não apuração dos casos apontados pela Auditoria

3.2.4 Ralph Campos Siqueira, CPF 296.471.851-20, Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 16/3/2009 a 23/6/2009 (Of. 478/2010-Sefip, fls. 166 e 167, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência datada de 4/1/2011 (fls. 15 a 91, Anexo 11), esclareceu que em agosto de 2009, mês considerado para a aferição da irregularidade apontada, não ocupava o cargo de Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, não podendo, assim, apresentar justificativas sobre o tema. Não obstante, informou que está de acordo e adota todos os termos da INFORMACÃO 32/2010 da Advocacia do Senado Federal (Anexo 6), que confirmou a juridicidade das acumulações pagas pela referida casa.

Quanto aos médicos do Senado Federal, ressalta que existe lei especial sobre o assunto, qual seja, a Lei 9.436/1997. Além desse dispositivo legal, cita a Resolução do SF 64/1984, nunca questionada por qualquer órgão de fiscalização, a qual determinou a aplicação da jornada semanal de 20 horas para os médicos.

Defende a ideia de que os casos pendentes de apreciação, quer seja pelo TCU ou pelo Controle Interno do Senado Federal, não poderiam ser listados como irregulares, porque a cobrança de eventuais valores pagos indevidamente ao servidor ainda poderá ser feita na hipótese de julgamento desfavorável à acumulação.

Nos casos de acumulação de cargos, em consequência do cruzamento de dados com o banco de dados da RAIS-2008, argumenta que as providências devem ser tomadas analisando caso a caso, considerando a afirmação feita no próprio relatório de que não poderia ser tratada como certa, pela possibilidade de desvinculação do servidor do outro órgão público.

Noticia a existência de uma Comissão Permanente de Acumulação de Cargos, incumbida de tratar desse assunto, e que os casos apontados, após a devida apuração, dependerão de decisão da atual gestão do Senado Federal e não dos ex-diretores.

Em relação à impossibilidade de acumulação de cargos de professor com o de técnico, ainda que de nível médio, salienta que essa situação foi suficientemente defendida na INFORMACÃO 32/2010 da Advocacia do Senado Federal (Anexo 6). A esse respeito, cita, ainda, a doutrina e a jurisprudência, para enfatizar que se devem analisar as atribuições previstas em lei para o cargo, antes de concluir pela proibição de acumulação. Lembra que muitos casos apontados pela auditoria poderão estar amparados pelo art. 11 da EC 20/1998.

3.2.5 Análise: alguns pontos levantados nas justificativas apresentadas pelos responsáveis foram devidamente considerados nesta instrução quando da análise dos argumentos trazidos pelo Senado Federal, por meio do Ofício 175/2010-PRESID (INFORMACÃO 32/2010, de 14/5/2010, da Advocacia do Senado Federal), de 13/5/2010, subitem 2.2.1, fl. 218, Volume 1 do Principal, tais como: jornada dos servidores ocupantes do cargo de médico; vigência da Resolução do SF 58/1972; acumulação de cargos de Técnico Legislativo do Senado Federal com o de professor; e acumulação de cargo com proventos.

Em relação aos demais argumentos trazidos nos autos, esclarecemos que do total de 38 servidores listados com indícios de acumulação ilegal, apenas 14 se enquadram na situação descrita pelos gestores, qual seja, de eles terem tomado posse em data posterior ou próxima daquelas de suas saídas dos seus respectivos cargos. Quanto aos demais, salientaram que a apuração de tais casos de acumulação indevida estaria afeta às atribuições da Comissão Permanente exclusivamente voltada para a análise das hipóteses de acumulação de cargos e/ou empregos públicos, que foi constituída pelo Ato

da Comissão Diretora 18/2006 , a qual se encontra diretamente subordinada ao círculo mais elevado da Administração do Senado Federal, ou seja, a Presidência e a Primeira Secretaria do Senado Federal. Para compreender melhor a atribuição da Comissão Permanente de Verificação de Acumulação de Cargos Públicos no Senado, transcrevemos, abaixo, o art. 1º daquele ato (fls. 73 e 74, Anexo 10):

“Art. 1º - Instituir a Comissão Permanente de Verificação de Acumulação de Cargos Públicos no Senado Federal, com o objetivo de **adotar as providências administrativas estabelecidas pelo artigo 133 da Lei nº 8.112, de 1990**, com a redação da Lei nº 9.527, de 1997.” (grifei)

Percebe-se, claramente, que o objetivo da comissão é o de adotar as providências administrativas estabelecidas pelo art. 133 da Lei 8.112/1990 e não de verificar ou apurar se há algum servidor acumulando cargos públicos indevidamente. Esse controle, de quem está acumulando ou não, é da administração geral da Casa, que deveria criar mecanismos/procedimentos próprios para identificar tais casos. Não há informação de que tais procedimentos existam.

Em relação aos servidores Antônio Thomé e Olavo Nery Corsatto, esclarecemos que eles deveriam, sim, ser incluídos na relação de acumulação ilegal, posto que o Senado Federal não poderia ter concedido as suas aposentadorias, dada sua ilegalidade. Por esses atos, ficou demonstrado no relatório de auditoria que o servidor Antônio Thomé, aposentado em 23/4/2004, recebeu indevidamente aposentadoria de dois cargos inacumuláveis durante 54 meses, cujos valores não serão ressarcidos aos cofres públicos, posto que seu ato de aposentadoria foi julgado ilegal em 14/10/2008 e lhe foi concedida a dispensa de reposição dos valores recebidos indevidamente até a notificação daquela deliberação. No caso do servidor Olavo Nery Corsatto, foram 124 meses.

O valor aproximado total pago indevidamente nos dois casos acima citados, no período anterior ao do julgamento das respectivas aposentadorias, alcança o montante de R\$3.594.744,58.

Atualmente, somente este último teve o seu pedido de reexame julgado pelo TCU, negando-lhe provimento, Acórdão 2.058/2010-TCU-2C, cujos embargos também já foram julgados e não conhecidos, por intempestividade, Acórdãos 7.559/2010-TCU-2C e 2.126/2011-TCU-2C.

Não há, portanto, como afastar a irregularidade apontada no subitem 3.2 do relatório de auditoria, pelas razões acima.

No entanto, analisando as condutas de forma individualizada, aceitamos as razões de justificativas apresentadas pelos gestores José Alexandre Lima Gazineo e Ralph Campos Siqueira, em razão de que ocuparam seus cargos por um período pequeno, de 3 meses, o que impossibilitaria a adoção de medidas corretivas.

No mais, por questão de isonomia, entendemos apropriado estender o tratamento conferido pelo TCU, por meio do Acórdão 2.646/2010-TCU-P, aos servidores Haroldo Feitosa Tajra e Doris Marize Romariz Peixoto, também aos servidores José Alexandre Lima Gazineo e Ralph Campos Siqueira.

Com relação aos gestores Agaciel da Silva Maia e João Carlos Zoghbi, concordamos em parte com as suas razões de justificativa acerca dos 14 servidores identificados com indícios de acumulação ilegal, pelas razões já mencionadas. Em relação aos demais, as suas razões de justificativas não foram suficientes para afastar a irregularidade apresentada.

3.2.6 Conclusão/proposta: as razões de justificativas apresentadas pelos gestores não afastam a irregularidade apontada. No entanto, concordamos com os argumentos apresentados pelos Srs. José Alexandre Lima Gazineo e Ralph Campos Siqueira, para afastar a proposta de aplicação de multa.

Assim, cabe aplicação de multa ao Sr. Agaciel da Silva Maia, CPF 163.213.831-04, Diretor-Geral do Senado Federal, de 4/7/1995 a 4/3/2009, e ao Sr. João Carlos Zoghbi, CPF 181.249.507-25, Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 10/5/1994 a 15/3/2009, nos termos do inciso III do art. 58 da Lei 8.443/1992, c/c o inciso III do art. 268 do Regimento Interno do TCU, quanto à existência de elevado número de servidores do Senado Federal acumulando indevidamente cargos públicos, em desconformidade com o disposto no art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal de 1988, conforme demonstrado às fls. 155 a 161, Anexo 2.

Cabe, ainda, determinação ao Senado Federal, para que adote providências, nos termos do art. 133 da Lei 8.112/1990, com vistas à regularização das acumulações de cargos citadas nas tabelas das fls. 155 a 161, Anexo 2.

3.3 Subitem 3.3: Pagamento de valores referentes à incorporação de quintos de FC aos servidores Consultores Legislativos sem que tenha havido a designação para o exercício de função comissionada de direção, chefia ou assessoramento, em desconformidade com a legislação aplicada para incorporação de quintos (Leis 8.112/1990, 8.911/1994, 9.527/1997) e com a jurisprudência do TCU (Acórdão 1.473/2009 - TCU/Segunda Câmara).

3.3.1 Agaciel da Silva Maia, CPF 163.213.831-04, Diretor-Geral do Senado Federal, de 4/7/1995 a 3/3/2009 (Of. 476/2010-Sefip, fls. 162 e 163, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência datada de 29/12/2010 (Anexo 9), esclareceu que a situação funcional dos Consultores Legislativos do Senado Federal é *sui generis*. Segundo suas palavras, o Consultor Legislativo (fl. 20, Anexo 9):

“não é afastado de suas funções normais, não passa a exercer funções adicionais, distintas das do cargo efetivo, **não necessita de nomeação ou designação**, mas de simples opção pessoal para ser tratado como titular de cargo em comissão ou função comissionada FC-8, podendo permanecer nessa condição *sine die*. O cargo, assim, é de natureza especial, à opção do seu titular.” (grifei)

Afirma que o Senado Federal tem competência para estruturar os seus cargos, conforme disposição contida no inciso XIII do art. 52 da CF. Argumenta que o inciso II do art. 37 da CF deixa evidente a possibilidade de existir outra espécie de cargo em comissão, ou seja, o **cargo em comissão sujeito a concurso público ou para o qual a lei não autoriza a livre nomeação ou exoneração**. Acrescenta que essa possibilidade se concretizou com a aprovação da Resolução do SF 74/1994, que alterou a redação do art. 38 do Plano de Carreiras do Senado Federal (Resolução do SF 42/1993), que, por sua vez, permitiu a incorporação de quintos em decorrência da percepção da função comissionada que passou a integrar os respectivos cargos, embora, na prática, não tivessem de desempenhar qualquer atribuição diversa daquelas estabelecidas para o cargo efetivo. Assevera que, a partir de então, os

Consultores Legislativos passaram a exercer uma função comissionada e a fazer jus à incorporação de quintos. Cita vários pareceres da Advocacia do Senado Federal, para corroborar esse mesmo entendimento (Pareceres 19/1996, 92/1997, 131/1998 e 149/2006, fls. 134 a 168, Anexo 9). Ressalta que a Resolução do SF 9/1997, ao dispor sobre as funções comissionadas símbolos FC-7 a FC-10 no seu art. 8º, alterou o parâmetro fixado para a remuneração dos Consultores Legislativos. Salienta que no Anexo I daquela resolução ficou claro que ao Consultor Legislativo é atribuída a Função Comissionada símbolo FC-8. Posteriormente, com a publicação da Resolução do SF 7/2002 (convalidada pela Lei 10.863/2004), o pagamento da função comissionada dos Consultores Legislativos retornou ao *status quo ante*, ou seja, foi transformada em “gratificação de Representação”, como parcela vinculada ao cargo efetivo, **ficando assegurado, inclusive, o seu pagamento nos proventos de aposentadorias e pensões**. Em seguida, relata que:

“por expressa determinação do citado art. 7º da Resolução SF nº 7, de 2002, a antiga função comissionada dos consultores legislativos, bem como a percebida por outras categorias, como taquígrafos, médicos, advogados etc., deixaram de ser função comissionada e passaram a ser consideradas como "Gratificação de Representação", que é, sem dúvida, uma parcela vinculada ao cargo efetivo, mormente porque, nos termos do § 2º do citado dispositivo legal - *aprovado após* a EC 20/98, *que não mais permitiu o pagamento de função comissionada na inatividade* - integra os proventos de aposentadorias e pensões, desde que completado o tempo nele estabelecido, como qualquer outra parcela integrante da remuneração do cargo efetivo dos demais servidores do Senado Federal.”

Destaca, ainda, que as Resoluções emanadas do Senado Federal têm força de lei na exata determinação do inciso VII do art. 59 da CF, e que, portanto, as Resoluções do SF 74/1994 e 9/1997 revestem-se de legalidade, tendo em vista terem sido publicadas para regular matéria de competência privativa daquela Casa Legislativa, conforme previsão contida no inciso XIII do art. 52 da CF. Conclui, afirmando que:

“a incorporação de quintos por parte dos Consultores Legislativos do Senado Federal configura-se como direito adquirido, insuscetível de alteração até mesmo por lei, como garante o inciso XXXVI do art. 5º da CF/88, quanto mais por mera decisão ou providência de cunho administrativo por parte do servidor no exercício da função de Diretor-Geral.”

3.3.2 José Alexandre Lima Gazineo, CPF 195.843.265-20, Diretor-Geral do Senado Federal, de 4/3/2009 a 24/6/2009 (Of. 479/2010-Sefip, fls. 168 e 169, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência sem data, protocolada pelo Serviço de Protocolo e Expedição em 4/1/2011 (Anexo 10), reproduziu, *ipsis literis*, as mesmas argumentações trazidas pelo Senhor Agaciel Maia, resumidas no item anterior, acrescentando, apenas, que foi nomeado e tomou posse no Senado Federal em data posterior a edição da Resolução do SF 74/1994, que regulou a matéria, objeto desta discussão.

Além disso, salienta que a incorporação de quintos pelos Consultores Legislativos do Senado Federal se deu, por inteiro, há cerca de 4 (quatro) anos antes de ele ser nomeado para exercer a

função de Diretor-Geral daquela Casa Legislativa, ou seja, por volta do ano de 2005, exigindo a sua absoluta exoneração de responsabilidade acerca desses fatos.

3.3.3 João Carlos Zoghbi, CPF 181.249.507-25, Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 10/5/1994 a 15/3/2009 (Of. 477/2010-Sefip, fls. 164 e 165, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência datada de 5/1/2011 (fls. 1 a 14, Anexo 11), informou que em agosto de 2009, mês considerado para a aferição da irregularidade apontada, não ocupava o cargo de Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, não podendo, assim, ser responsabilizado pelos pagamentos em comento.

Apesar disso, esclareceu que a função comissionada dos Consultores Legislativos foi criada pela Resolução do SF 74/1994, que, por força da redação original do art. 52 da Constituição Federal, tem *status* de lei, que deve ser respeitada pelas autoridades do Senado Federal, incluindo o Diretor de Recursos Humanos.

Salienta que muitos servidores já se aposentaram com essa incorporação, cujo ato foi homologado pelo TCU. Concluindo, pelas razões expostas, que não pode ser responsabilizado por esses pagamentos.

3.3.4 Ralph Campos Siqueira, CPF 296.471.851-20, Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 16/3/2009 a 23/6/2009 (Of. 478/2010-Sefip, fls. 166 e 167, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência datada de 4/1/2011 (fls. 15 a 91, Anexo 11), esclareceu que em agosto de 2009, mês considerado para a aferição da irregularidade apontada, não ocupava o cargo de Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, não podendo, assim, apresentar justificativas sobre o tema.

Não obstante, registra que a incorporação de quintos foi determinada pela Resolução do SF 74/1994.

Ressalta que a Secretaria de Controle Interno do Senado Federal e o próprio TCU consideraram legais muitas aposentadorias com essa parcela incluída.

Argumenta que essa norma vem sendo aplicada há mais de 16 (dezesesseis) anos, sem oposição de quem quer que seja, e que apenas manteve o seu pagamento, durante o período em que esteve no cargo, 3 (três) meses, por entender ser uma situação há muito consolidada, respaldada em diversos pareceres.

Destaca que a função de Consultor Legislativo foi criada pela lei, a qual deveria ser atribuída a todos os ocupantes de determinado cargo efetivo.

Nesse sentido, informa que a Administração entendia ser desnecessária atribuição específica de tal função, por meio de publicação de atos formais.

Com a edição da Resolução do SF 7/2002 (convalidada pela Lei 10.863/2004), essa função comissionada foi transformada em Gratificação de Representação.

Enfatiza que, segundo a Advocacia do Senado Federal, tais concessões já estariam cobertas pelo manto do princípio da segurança jurídica, assegurado pelo art. 54 da Lei 9.784/1999, em razão do longo tempo decorrido.

3.3.5 Análise: todos os pontos levantados nas justificativas apresentadas pelos responsáveis foram devidamente considerados nesta instrução quando da análise dos argumentos trazidos pelo Senado Federal, por meio do Ofício 175/2010-PRESID (INFORMAÇÃO 32/2010, de 14/5/2010, da Advocacia do Senado Federal), de 13/5/2010, subitem 2.3.1, fl. 226, Volume 1 do Principal.

Acrescentando ao que já foi dito no subitem 2.3.1, apenas no que se refere ao fato de este Tribunal já ter julgado legal algumas aposentadorias de Consultores Legislativos do Senado Federal com a incorporação de quintos derivados de FC, esclarecemos que a jurisprudência da Suprema Corte é firme ao asseverar que não há direito adquirido do servidor público à manutenção de regime jurídico de composição e cálculo de parcelas de remuneração ou proventos (MS 21.086, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 24/9/92; RE 146.749, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 158/228; RE 164.750, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13/2/98; RMS 23.362, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 28/5/99, etc.).

Ademais, o STF decidiu, no MS 21.659, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 3/2/2006, que “somente são irredutíveis os vencimentos e proventos constitucionais e legais.” Nessa mesma decisão, ficou consignado que “a equiparação entre ativos e inativos prevista na redação original do art. 40, § 4º, da Constituição somente é legítima quando os vencimentos pagos àqueles são calculados em observância à legislação.”

Assim, pouco importa a época em que os atos concessórios foram julgados e registrados, pois o objeto examinado na auditoria não foi a legalidade dos atos concessórios, mas sim a ausência de amparo legal para a forma como hoje os proventos estão sendo calculados e pagos.

Dessa forma, pode-se concluir que os esclarecimentos apresentados não lograram êxito em afastar a irregularidade apontada neste tópico.

No entanto, analisando as condutas de forma individualizada, aceitamos as razões de justificativas apresentadas pelos gestores José Alexandre Lima Gazineo e Ralph Campos Siqueira, em razão de que ocuparam seus cargos por um período pequeno, de 3 meses, o que impossibilitaria a adoção de medidas corretivas.

No mais, por questão de isonomia, entendemos apropriado estender o tratamento conferido pelo TCU, por meio do Acórdão 2.646/2010-TCU-P, aos servidores Haroldo Feitosa Tajra e Doris Marize Romariz Peixoto, também aos servidores José Alexandre Lima Gazineo e Ralph Campos Siqueira.

Com relação aos gestores Agaciel da Silva Maia e João Carlos Zoghbi, as suas razões de justificativas não foram suficientes para afastar a irregularidade apresentada. No entanto, considerando que os atos de concessão das vantagens dos quintos de FC foram todos praticados há mais de 5 (cinco) anos, conforme já mencionado pela própria Advocacia do Senado Federal, e que as contas daquela Casa Legislativa no período dessas concessões já se encontram julgadas, afasta-se, assim, a possibilidade de aplicação de multa aos gestores responsáveis pelos respectivos atos.

3.3.6 Conclusão/proposta: as razões de justificativas apresentadas pelos gestores não afastam a irregularidade apontada. No entanto, não lhes cabe aplicação de multa, pelas razões mencionadas anteriormente.

Neste caso, cabe, apenas, determinação ao Senado Federal, para que transforme a parcela referente ao pagamento da incorporação de quintos de FC e à vantagem prevista no art. 193 da Lei 8.112/1990 (FC/opção) concedidas aos Consultores Legislativos do Senado Federal sem que tenham sido formalmente designados para o exercício de função comissionada de direção, chefia ou assessoramento, em desconformidade com os artigos 62 e 62-A da Lei 8.112/1990, 3º da Lei 8.911/1994, e 15 da Lei 9.527/1997, em parcela compensatória passível de atualização pelos índices gerais de reajuste aplicáveis às remunerações dos servidores públicos, a ser absorvida por ocasião: do desenvolvimento no cargo ou na carreira por progressão ou promoção, ordinária ou extraordinária; da reorganização ou da reestruturação dos cargos e da carreira ou das remunerações; bem como da concessão de reajuste ou vantagem de qualquer natureza.

3.4 Subitem 3.4: Pagamento da Função Comissionada e/ou da remuneração integral aos servidores relacionados nas fls. 173 a 181, Anexo 2, os quais cumprem jornada de trabalho inferior ao mínimo estabelecido no art. 19 da Lei 8.112/1990.

3.4.1 Agaciel da Silva Maia, CPF 163.213.831-04, Diretor-Geral do Senado Federal, de 4/7/1995 a 3/3/2009 (Of. 476/2010-Sefip, fls. 162 e 163, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência datada de 29/12/2010 (Anexo 9), esclareceu, inicialmente, que não detinha o controle sobre pagamento de servidores da SEEP e do Prodasen, que possuíam, ambos, autonomia jurídica e financeira. Tal competência só se estabeleceu depois do seu afastamento, mediante Ato do Primeiro Secretário do Senado Federal.

Em relação aos servidores do Senado Federal, salienta que, na maioria, se trata de médicos, cuja jornada de 20 horas já fora justificada anteriormente (subitem 3.2.1, fl. 252, Volume 1 do Principal).

Quanto aos demais servidores, afirma que não há irregularidade, posto que segue o entendimento da Advocacia do Senado, no sentido de que a dedicação integral do cargo em comissão e da função comissionada não conduz, direta e automaticamente, ao entendimento de que a sua jornada deverá ser de 40 horas semanais. Esclarece que a exigência da dedicação integral é no sentido de o servidor ficar à disposição do empregador de forma integral (todos os dias, inclusive finais de semana e feriados, a qualquer hora).

Não vislumbra, portanto, negligência ou responsabilidade da sua parte pelo cumprimento de jornada reduzida de alguns servidores do Senado.

3.4.2 José Alexandre Lima Gazineo, CPF 195.843.265-20, Diretor-Geral do Senado Federal, de 4/3/2009 a 24/6/2009 (Of. 479/2010-Sefip, fls. 168 e 169, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência sem data, protocolada pelo Serviço de Protocolo e Expedição em 4/1/2011 (Anexo 10), reproduziu, *ipsis literis*, as mesmas argumentações trazidas pelo Senhor Agaciel Maia, resumidas no item anterior.

3.4.3 João Carlos Zoghbi, CPF 181.249.507-25, Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 10/5/1994 a 15/3/2009 (Of. 477/2010-Sefip, fls. 164 e 165, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência datada de 5/1/2011 (fls. 1 a 14, Anexo 11), informou que em agosto de 2009, mês considerado para a aferição da irregularidade apontada, não ocupava o cargo de Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, não podendo, assim, ser responsabilizado pelos pagamentos em comento.

Com relação aos médicos, esclarece que as suas respectivas jornadas já fora justificada anteriormente (subitem 3.2.3, fl. 253, Volume 1 do Principal).

Quanto aos servidores do SEEP e do Prodasen, afirma não ter nenhuma responsabilidade sobre eles, porque na sua época ainda não houvera a unificação da gestão de recursos humanos.

Nos casos dos servidores que ocupavam funções comissionadas, cita o entendimento da Advocacia do Senado Federal, no qual assevera que a dedicação exclusiva não significa que o servidor devesse ter uma jornada de 40 horas semanais, mas que ficasse à disposição do Senado Federal de forma integral em qualquer dia da semana.

3.4.4 Ralph Campos Siqueira, CPF 296.471.851-20, Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 16/3/2009 a 23/6/2009 (Of. 478/2010-Sefip, fls. 166 e 167, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência datada de 4/1/2011 (fls. 15 a 91, Anexo 11), esclareceu que em agosto de 2009, mês considerado para a aferição da irregularidade apontada, não ocupava o cargo de Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, nem detinha o controle sobre os pagamentos de servidores do SEEP e do Prodasen, cuja unificação só ocorreu após a sua saída da função, não podendo, assim, apresentar justificativas sobre o tema.

Não obstante, informa que já justificou em item anterior a jornada semanal de 20 horas dos médicos (subitem 3.2.4, fl. 253, Volume 1 do Principal).

Quanto aos demais casos, alinha-se ao entendimento da Advocacia do Senado Federal de que a dedicação integral ao serviço do cargo em comissão ou da função comissionada não conduz, direta e automaticamente, ao entendimento de que a sua jornada deverá ser de 40 horas semanais, mas que ficasse à disposição do Senado Federal de forma integral em qualquer dia da semana.

3.4.5 Análise: todos os pontos levantados nas justificativas apresentadas pelos responsáveis foram devidamente considerados nesta instrução quando da análise dos argumentos trazidos pelo Senado Federal, por meio do Ofício 175/2010-PRESID (INFORMAÇÃO 32/2010, de 14/5/2010, da Advocacia do Senado Federal), de 13/5/2010, subitem 2.4.1, fl. 229, Volume 1 do Principal.

Dessa forma, pode-se concluir que os esclarecimentos apresentados não lograram êxito em afastar a irregularidade apontada neste tópico.

No entanto, analisando as condutas de forma individualizada, aceitamos as razões de justificativas apresentadas pelos gestores José Alexandre Lima Gazineo e Ralph Campos Siqueira, em

razão de que ocuparam seus cargos por um período pequeno, de 3 meses, o que impossibilitaria a adoção de medidas corretivas.

No mais, por questão de isonomia, entendemos apropriado estender o tratamento conferido pelo TCU, por meio do Acórdão 2.646/2010-TCU-P, aos servidores Haroldo Feitosa Tajra e Doris Marize Romariz Peixoto, também aos servidores José Alexandre Lima Gazineo e Ralph Campos Siqueira.

Com relação aos gestores Agaciel da Silva Maia e João Carlos Zoghbi, as suas razões de justificativas não foram suficientes para afastar a irregularidade apresentada, ainda mais considerando que a sua ocorrência foi devidamente demonstrada em outros períodos, ou seja, junho de 2008 a julho de 2009. Essas informações constam nas tabelas com as horas extras pagas a todos os servidores do Senado Federal, referentes aos meses de junho de 2008 a julho de 2009, em meio magnético (01 CD, fl. 1, Anexo 3), nas quais podemos evidenciar que a jornada semanal de 40 horas não estava sendo cumprida pelos servidores detentores de função comissionada ou não, bem como os médicos.

3.4.6 Conclusão/proposta: as razões de justificativas apresentadas pelos gestores não afastam a irregularidade apontada. No entanto, concordamos com os argumentos apresentados pelos Srs. José Alexandre Lima Gazineo e Ralph Campos Siqueira, para afastar a proposta de aplicação de multa.

Assim, cabe aplicação de multa ao Sr. Agaciel da Silva Maia, CPF 163.213.831-04, Diretor-Geral do Senado Federal, de 4/7/1995 a 4/3/2009, e ao Sr. João Carlos Zoghbi, CPF 181.249.507-25, Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 10/5/1994 a 15/3/2009, nos termos do inciso III do art. 58 da Lei 8.443/1992, c/c o inciso III do art. 268 do Regimento Interno do TCU, quanto ao pagamento da Função Comissionada e/ou da remuneração integral aos servidores do Senado Federal, relacionados nas fls. 173 a 181, Anexo 2, os quais cumprem jornada de trabalho inferior ao mínimo estabelecido no art. 19 da Lei 8.112/1990.

Cabe, ainda, determinação ao Senado Federal, para que providencie, na forma do artigo 46 da Lei 8.112/1990 e respeitando o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, o ressarcimento dos valores indevidamente pagos aos referidos servidores, relativamente às horas semanais remuneradas e não trabalhadas, devidas tanto pelo exercício de função comissionada, desde a sua designação até a data de sua dispensa, como pelas horas semanais remuneradas e não trabalhadas pelos analistas médicos, adotando providências no sentido de que os médicos e demais servidores daquela Casa passem a cumprir a jornada de trabalho permitida pelo art. 19 da Lei 8.112/1990, legalmente exigida para todos, bem como exija dos servidores que exerçam função de confiança o cumprimento da jornada integral de trabalho de 40 horas semanais, condizente com a “integral dedicação ao serviço”, de que trata o § 1º do art. 19 da Lei 8.112/1990.

3.5 Subitem 3.5: Pagamento de horas extras aos servidores do Senado Federal de forma indevida, sem a observância dos requisitos legais previstos no art. 74 da Lei 8.112/1990, antes de completadas 8 (oito) horas de trabalho no dia e o pagamento de horas extras acima das 2 horas diárias permitidas pela Lei 8.112/1990.

3.5.1 Agaciel da Silva Maia, CPF 163.213.831-04, Diretor-Geral do Senado Federal, de 4/7/1995 a 3/3/2009 (Of. 476/2010-Sefip, fls. 162 e 163, Volume Principal)

Justificativas: na correspondência datada de 29/12/2010 (Anexo 9), não constam esclarecimentos acerca desse fato. Restringiu-se, tão somente, a justificar o pagamento das horas extras aos servidores do Senado Federal durante o recesso parlamentar de janeiro de 2009.

3.5.2 José Alexandre Lima Gazineo, CPF 195.843.265-20, Diretor-Geral do Senado Federal, de 4/3/2009 a 24/6/2009 (Of. 479/2010-Sefip, fls. 168 e 169, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência sem data, protocolada pelo Serviço de Protocolo e Expedição em 4/1/2011 (Anexo 10), esclareceu, preliminarmente, que não viu apontado no Ofício 479/2010, item 9.1.5, um só sequer servidor em específico que se enquadraria na situação dita como irregular e nem os períodos considerados. Alega que isso implica em sério gravame ao seu direito de defesa, porque o impossibilita de construir uma argumentação sólida e racional acerca das assertivas mencionadas pela equipe de auditoria, ainda mais considerando o seu tempo de exercício na função de Diretor-Geral do Senado Federal, que foi apenas de 3 (três) meses. Diante disso, restringiu-se a prestar esclarecimentos somente em relação aos servidores elencados às fls. 45 a 58 do Anexo 3, os quais receberam o adicional de horas extras no mês de agosto de 2009, pelas horas trabalhadas em julho de 2008, quando já não mais ocupava o cargo de Diretor-Geral do Senado Federal. Mesmo assim, destacou que foi o responsável pela edição do Ato do Diretor-Geral 1.816, de 5/5/2009, no qual o pagamento de horas extras aos servidores do Senado Federal ficou condicionado ao registro eletrônico de ponto e limitada a prestação de horas suplementares apenas nos dias em que houvesse Sessão Deliberativa e, ainda assim, restrito a 1/3 dos servidores de cada unidade, e somente no intervalo das 18h31 às 20h30. Dessa forma, afirma que na sua gestão os pagamentos de horas extras se processaram em conformidade com aquele ato e comprovados pelos registros de ponto em base de dados eletrônica.

Em relação ao pagamento das horas extras durante o recesso parlamentar de janeiro de 2009, apesar de não ter sido instado a apresentar razões de justificativas para esses pagamentos, reproduziu os mesmos argumentos do Sr. Agaciel Maia, nesse particular, resumidos no subitem 3.9.1 desta instrução (fl. 273, Volume 1 do Principal), acrescentando enfaticamente que não ocupava o cargo de Diretor-Geral daquela Casa Legislativa naquele período e que, por óbvio, não poderia ser responsabilizado por tais fatos.

Além desses esclarecimentos, ainda se referindo ao tema abordado neste subitem 3.5, acrescentou outras considerações, em tópico semelhante na sua correspondência acerca do assunto aqui abordado restritivamente. Enfatiza, inicialmente, que a análise se limitou ao mês de agosto de 2009, referente ao mês trabalhado de julho de 2009, período em que já não mais exercia a função de Diretor-Geral do Senado Federal. Não obstante, com vistas ao esclarecimento da matéria, informa que o médico do Senado Federal é regido por norma especial. Nesse particular, cita a Resolução do SF 64/1984, que permitiu que os servidores médicos tivessem direito a jornada diária de 4 horas.

Quanto à alegada inconstitucionalidade declarada pelo STF em relação ao Regulamento Administrativo do Senado Federal, assevera, na esteira do entendimento da Advocacia daquela Casa Legislativa, que essa inconstitucionalidade se refere às normas relativas ao processo administrativo disciplinar, revogadas tacitamente pela Lei 8.112/1990.

No caso dos servidores que se encontravam afastados no mês em que houve tal pagamento, ressalta que:

“as horas extras são pagas a partir de um sistema alimentado pelos gestores das unidades administrativas e gabinetes parlamentares, que atestam a prestação do serviço. Assim, se o pagamento

de horas extras foi efetuado, foi porque o respectivo gestor informou o trabalho extraordinário, ainda que equivocadamente. E, na hipótese de falha nessa informação, é preciso igualmente que se apure a sua autenticidade e fidedignidade e se corrija o erro, que, entretanto, não poderá ser rotulado de ato negligente do ora Requerente, mormente diante da informação prestada pelo gestor responsável pela alimentação dos dados que gerou o pagamento extraordinário.”

No caso da superação do limite diário de 2 (duas) horas extras, argumenta:

“que esse limite existe em proteção do servidor, de modo que, se a Administração determinar a realização de mais de duas horas extras por dia, deverá honrar com a contraprestação pecuniária correspondente, sob pena de ocorrer o enriquecimento sem causa do Estado.”

Conclui, finalmente, que cabe aos gabinetes e às unidades administrativas do Senado Federal a não permissão de realização de trabalhos extras que excedam o limite diário previsto em lei.

3.5.3 João Carlos Zoghbi, CPF 181.249.507-25, Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 10/5/1994 a 15/3/2009 (Of. 477/2010-Sefip, fls. 164 e 165, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência datada de 5/1/2011 (fls. 1 a 14, Anexo 11), informou não ter nenhuma responsabilidade sobre os pagamentos realizados aos servidores do SEEP e do Prodasen, porque na sua época ainda não houvera a unificação da gestão de recursos humanos.

Com relação aos médicos, esclarece que as suas respectivas jornadas já foram justificadas anteriormente (subitem 3.2.3, fl. 253, Volume 1 do Principal).

No caso dos pagamentos de horas extras dos servidores afastados, noticia que isso acontecia porque o órgão de lotação do servidor, responsável pela alimentação do sistema de hora extra, não enviava a comunicação de afastamento, havendo necessidade de se apurar caso a caso.

Quanto ao pagamento de horas extras aos servidores com jornada de 30 (trinta) horas semanais, alega que na sua época o ponto era manual e que nenhum servidor recebeu hora extra com jornada reduzida. Assevera que só incluía na folha de pagamento o excedente das 2 (duas) horas extras diárias, mediante autorização do ordenador de despesa ou do Primeiro-Secretário.

Conclui afirmando que não pode ser responsabilizado pelo pagamento de horas extras aos servidores do Senado Federal, porque sempre o realizou em obediência às ordens superiores das autoridades competentes.

3.5.4 Ralph Campos Siqueira, CPF 296.471.851-20, Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 16/3/2009 a 23/6/2009 (Of. 478/2010-Sefip, fls. 166 e 167, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência datada de 4/1/2011 (fls. 15 a 91, Anexo 11), esclareceu que não detinha o controle sobre os pagamentos de servidores do SEEP e do Prodasen, cuja unificação só ocorreu após a sua saída da função, não podendo, assim, apresentar justificativas sobre o tema.

Em relação aos servidores do Senado Federal, apresentou as seguintes justificativas sobre os pontos a seguir:

- a) **Horas extras pagas indevidamente antes de completadas oito horas diárias de trabalho no dia** – preliminarmente, salienta que em julho de 2009, mês considerado para a aferição da irregularidade apontada, não ocupava o cargo de Diretor da Secretaria de Recursos Humanos – SERH do Senado Federal. Não obstante, ressalta que a jornada dos médicos do Senado Federal é de 4 (quatro) horas diárias, conforme Resolução do SF 64/1984 e jurisprudência do STF, citada pela equipe de auditoria. Quanto à alegada inconstitucionalidade declarada pelo STF em relação ao regulamento administrativo do Senado Federal, assevera, com base no entendimento da Advocacia do Senado Federal, que ela se deu tão somente no que se refere às normas relativas ao processo administrativo disciplinar, que foram revogadas tacitamente pela Lei 8.112/1990;
- b) **Servidores que se encontravam afastados no mês em que houve pagamento de horas extras** – afirma que as horas extras são pagas a partir de um sistema alimentado pelos gestores das unidades administrativas e gabinetes parlamentares, que atestam a prestação do serviço. Dessa forma, conclui que, mesmo que de forma equivocada, a inclusão no sistema das horas extras foi feita pelos respectivos gestores daquelas unidades. Destaca que o controle de ponto eletrônico do Senado Federal foi instituído apenas no mês de julho de 2010, mais de um ano depois que deixou de exercer a função de Diretor da SERH;
- c) **Pagamento de horas extras acima das 2 horas diárias permitidas pela Lei 8.112/1990** – Argumenta que:

“esse limite existe em proteção do servidor, de modo que, se a Administração determinar a realização de mais de duas horas extras por dia, deverá honrar com a contraprestação pecuniária correspondente, sob pena de ocorrer o enriquecimento sem causa do Estado.”

Repisa a premissa de que cabe aos gabinetes e às unidades administrativas do Senado Federal a não permissão da realização de horas extras superiores ao limite diário, não necessitando de qualquer outro comando para o seu cumprimento, não podendo o Diretor da SERH glosar o pagamento dessas horas extras após a sua realização, sob pena de ofensa ao disposto no art. 4º da Lei 8.112/1990, que proíbe a prestação de serviço gratuito.

Ao final, conclui que todos os pagamentos foram autorizados pelo ordenador de despesas (Diretor-Geral do Senado Federal) ou autoridade hierarquicamente superior, que, na maioria das vezes, era o Primeiro-Secretário do Senado Federal.

3.5.5 Análise: alguns pontos levantados nas justificativas apresentadas pelos responsáveis foram devidamente considerados nesta instrução quando da análise dos argumentos trazidos pelo Senado Federal, por meio do Ofício 175/2010-PRESID (INFORMAÇÃO 32/2010, de 14/5/2010, da Advocacia do Senado Federal), de 13/5/2010, subitem 2.5.1, fl. 231, Volume 1 do Principal, tais como: jornada dos servidores ocupantes do cargo de médico; e vigência da Resolução do SF 58/1972.

Em relação aos demais argumentos trazidos nos autos, esclarecemos que o fato de a responsabilidade pelos lançamentos das horas extras no sistema ERGON ser dos gabinetes e das unidades administrativas do Senado Federal não significa que os gestores daquela Casa Legislativa, representada pelos titulares da Diretoria-Geral e da Secretaria de Recursos Humanos, estariam isentos de quaisquer responsabilidades, posto que lhes cabe o controle da legalidade dos atos praticados por aqueles gabinetes/unidades administrativas, no que se refere ao motivo e ao objeto desses atos administrativos, a saber:

- a) limite total de horas extras que poderia ser inserida no sistema, quer seja diário ou mensal;
- b) efetivo cumprimento da jornada de trabalho;
- c) questionamentos acerca dos lançamentos de horas extras em período de afastamento do servidor; e
- d) questionamentos acerca dos lançamentos de horas extras de forma excessiva, a exemplo das 300 horas lançadas como trabalhadas no mês de junho de 2008, no caso das servidoras Ana Tereza Lyra Campos Meirelles, Fernanda de Andrade Simões Esteves, Marcela Nadler Jobim, Neusa Ribeiro dos Santos e Simone Pereira da Silva, matrículas 189.549, 167.645, 169.253, 161.760 e 192.998 (fl. 169, Anexo 3), respectivamente.

Quanto ao argumento de que os pagamentos foram realizados em obediência às ordens superiores das autoridades competentes, reafirmamos o que já foi salientado a respeito da sujeição da lei pela Administração Pública, quando da análise contida no subitem 2.1.1, fl. 210, Volume 1 do Principal.

Registre-se, a propósito, que na análise dos casos consideramos o período de junho de 2008 a julho de 2009, cujas tabelas, em meio magnético (01 CD, fl. 1, Anexo 3), fazem parte destes autos. Esse fato afasta o argumento apresentado de que o período analisado não coincide com o de titularidade do cargo.

Diante dessas considerações, conclui-se que os esclarecimentos não lograram êxito em justificar o pagamento de horas extras aos servidores do Senado Federal de forma indevida, sem a observância dos requisitos legais previstos no art. 74 da Lei 8.112/1990, antes de completadas 8 (oito)

horas de trabalho no dia; e o pagamento de horas extras acima das 2 horas diárias permitidas pela Lei 8.112/1990.

No entanto, analisando as condutas de forma individualizada, aceitamos as razões de justificativas apresentadas pelos gestores José Alexandre Lima Gazineo e Ralph Campos Siqueira, em razão de que ocuparam seus cargos por um período pequeno, de 3 meses, o que impossibilitaria a adoção de medidas corretivas.

No mais, por questão de isonomia, entendemos apropriado estender o tratamento conferido pelo TCU, por meio do Acórdão 2.646/2010-TCU-P, aos servidores Haroldo Feitosa Tajra e Doris Marize Romariz Peixoto, também aos servidores José Alexandre Lima Gazineo e Ralph Campos Siqueira.

Com relação aos demais gestores, esclarecemos que o Sr. Agaciel da Silva Maia não apresentou as suas razões de justificativas, e as razões apresentadas pelo Sr. João Carlos Zoghbi não foram suficientes para afastar a irregularidade apresentada, ainda mais considerando que a sua ocorrência foi devidamente demonstrada em outros períodos, ou seja, junho de 2008 a julho de 2009. Essas informações constam nas tabelas com as horas extras pagas a todos os servidores do Senado Federal, referentes aos meses de junho de 2008 a julho de 2009, em meio magnético (01 CD, fl. 1, Anexo 3), nas quais podemos evidenciar que houve pagamento indevido de horas extras aos servidores do Senado Federal.

3.5.6 Conclusão/proposta: as razões de justificativas apresentadas pelos gestores não afastam a irregularidade apontada. No entanto, concordamos com os argumentos apresentados pelos Srs. José Alexandre Lima Gazineo e Ralph Campos Siqueira, para afastar a proposta de aplicação de multa.

Assim, cabe aplicação de multa ao Sr. Agaciel da Silva Maia, CPF 163.213.831-04, Diretor-Geral do Senado Federal, de 4/7/1995 a 4/3/2009, e ao Sr. João Carlos Zoghbi, CPF 181.249.507-25, Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 10/5/1994 a 15/3/2009, nos termos do inciso III do art. 58 da Lei 8.443/1992, c/c o inciso III do art. 268 do Regimento Interno do TCU, quanto ao pagamento de horas extras aos servidores do Senado Federal, ocupantes de cargos efetivos e em comissão, sem a observância dos requisitos previstos no art. 74 da Lei 8.112/1990.

Cabe, ainda, determinação ao Senado Federal, para que providencie o ressarcimento dos valores pagos indevidamente a título de horas extras, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da prolação do acórdão pelo TCU, nos termos do art. 46 ou 47 da Lei 8.112/1990, sendo consideradas indevidas as horas extras pagas dentro da jornada de 8 horas diárias a exemplo das evidenciadas nas tabelas com as horas extras pagas a todos os servidores do Senado Federal, referentes aos meses de junho de 2008 a julho de 2009, planilha “HE-Indevida”, em meio magnético (01 CD, fl. 1, Anexo 3), fazendo os devidos ajustes compensatórios em função da mudança do divisor utilizado para o cálculo, que deverá ser alterado de 240 para 200, nos termos da jurisprudência dominante do STJ.

3.6 Subitem 3.6: Concessão indiscriminada de paridade de reajuste a todas as pensões instituídas após 19/2/2004, data da edição da Medida Provisória 167/2004, convertida na Lei 10.887/2004, que regulamentou diversos dispositivos da EC 41/2003.

3.6.1 Agaciel da Silva Maia, CPF 163.213.831-04, Diretor-Geral do Senado Federal, de 4/7/1995 a 3/3/2009 (Of. 476/2010-Sefip, fls. 162 e 163, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência datada de 29/12/2010 (Anexo 9), mencionou, preliminarmente, a defesa feita pela Advocacia do Senado Federal (fls. 37 a 41, Anexo 6), quando se manifestou acerca da auditoria da folha de pagamento do Senado. Nessa defesa, aquela Advocacia concordou com quase tudo que foi relatado pela equipe de auditoria acerca da irregularidade aqui abordada. O único ponto controverso foi em relação aos pensionistas de servidores falecidos em atividade que preenchiam os requisitos para a aposentadoria, inclusive paridade, até a edição da EC 41/2003. Para justificar essa discordância, citou o Acórdão 6.943/2009-TCU-1C. Naquela defesa feita pela Advocacia do Senado Federal, foram relacionados vários instituidores de pensão, cujos atos de concessão foram julgados legais por esta Corte de Contas. Com essas observações, alega que há justificativa jurídica para a aplicação da paridade aos pensionistas de servidores que faleceram na atividade tendo preenchido todos os requisitos para a aposentadoria antes da alteração promovida pela EC 41/2003, sendo esse o mesmo entendimento da Secretaria de Controle Interno do Senado.

Realça que até mesmo o TCU teve enorme dificuldade para interpretar a norma relativa à paridade entre ativos e inativos após a EC 41/2003, citando o Ofício 071/2008-DIPAG e o MS 25.871/DF.

Conclui que restou demonstrado erro escusável na interpretação da legislação aplicada ao caso, justificando, assim, o afastamento da responsabilização dos gestores por esta irregularidade.

6.2 José Alexandre Lima Gazineo, CPF 195.843.265-20, Diretor-Geral do Senado Federal, de 4/3/2009 a 24/6/2009 (Of. 479/2010-Sefip, fls. 168 e 169, Volume Principal)

Justificativas: na correspondência sem data, protocolada pelo Serviço de Protocolo e Expedição em 4/1/2011 (Anexo 10), não constam esclarecimentos acerca desse fato.

3.6.3 João Carlos Zoghbi, CPF 181.249.507-25, Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 10/5/1994 a 15/3/2009 (Of. 477/2010-Sefip, fls. 164 e 165, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência datada de 5/1/2011 (fls. 1 a 14, Anexo 11), informou não ter nenhuma responsabilidade sobre os pagamentos realizados aos servidores do SEEP e do Prodasen, porque na sua época ainda não houvera a unificação da gestão de recursos humanos.

Esclarece que o Senado Federal, a exemplo de diversos órgãos da Administração Pública, teve dificuldades para aplicar a nova sistemática de cálculo nos benefícios, após a publicação da EC 41/2003, a qual foi regulamentada pela Lei 10.887/2004. Afirma que várias interpretações foram implementadas na época.

Alega que no próprio TCU o assunto não estava bem esclarecido. Cita a Súmula do TCU 249, para asseverar que foi erro escusável, diante da complexidade da matéria, justificando, dessa maneira, o seu pedido de não responsabilização por esses fatos.

3.6.4 Ralph Campos Siqueira, CPF 296.471.851-20, Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 16/3/2009 a 23/6/2009 (Of. 478/2010-Sefip, fls. 166 e 167, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência datada de 4/1/2011 (fls. 15 a 91, Anexo 11), apresentou quase na integralidade todos os argumentos do Senhor Agaciel Maia, em relação a esse tópico, os quais se fundamentaram na Informação 32/2010 da Advocacia do Senado Federal.

Acrescentou somente que o Mandado de Segurança – MS 25.871 está sendo objeto de Ação Rescisória (AR 2186) junto ao STF. Na decisão desse MS, o STF entendeu não ser incompatível com o § 8º do art. 40 da Constituição Federal, com redação dada pela EC 41/2003, a aplicação da Lei 9.717/1998, a qual, por consequência, concedeu os mesmos índices de reajuste do RGPS ao benefício de aposentadoria por invalidez a ex servidor do TCU.

Futura decisão daquela Corte, na AR 2186, poderá modificar o entendimento acerca da concessão de reajuste no período em que a Lei 10.887/2004 não havia previsto nenhum reajustamento dos benefícios (janeiro de 2004 a dezembro de 2007).

Entendimento que poderia respaldar o reajuste de 15% (quinze por cento) concedido pelo Senado em 2004 aos pensionistas não amparados pelo instituto da paridade.

3.6.5 Análise: todos os pontos levantados nas justificativas apresentadas pelos responsáveis foram devidamente considerados nesta instrução quando da análise dos argumentos trazidos pelo Senado Federal, por meio do Ofício 175/2010-PRESID (INFORMAÇÃO 32/2010, de 14/5/2010, da Advocacia do Senado Federal), de 13/5/2010, subitem 2.6.1, fl. 235, Volume 1 do Principal.

Diante dessas considerações, conclui-se que os esclarecimentos apresentados não lograram êxito em justificar a concessão de paridade de reajuste às pensões instituídas após a publicação da EC 41/2003 aos seus beneficiários de pensão.

Contudo, dada a dificuldade de interpretação das novas regras trazidas pela EC 41/2003, e pela Lei 10.887/2004, entendemos aplicável ao caso a Súmula TCU 249, motivo pelo qual deixamos de propor multa aos gestores.

3.6.6 Conclusão/proposta: as razões de justificativas apresentadas pelos gestores não afastam a irregularidade apontada, mas podem ser aceitas para afastar somente a proposta de aplicação de multa, cabendo, dessa forma, determinação ao Senado Federal, para que, em relação às pensões instituídas por servidores falecidos a partir de 31/12/2003, adote os seguintes procedimentos:

- a) caso o instituidor faleça na atividade ou na inatividade, entre o dia 31/12/2003 até o dia 19/2/2004, o valor do benefício, a ser pago em parcela única, deve ser calculado em conformidade com o art. 40, § 7º, da CF/1988 (redação incluída pela EC 20/1998, sem a aplicação do redutor), ou seja, o valor do benefício será igual ao da remuneração ou do provento do servidor falecido, o qual será reajustado com base no § 8º do art. 40 da CF, c/c o art. 9º da Lei 9.717/1998, art. 83 da ON MPS/SPS 2/2009 e art. 15 da Lei 10.887/2004 (índices do RGPS);

- b) caso o instituidor faleça na atividade, a partir do dia 20/2/2004, independentemente de ter direito a se aposentar por quaisquer regras previstas na Constituição Federal de 1988 ou nas Emendas Constitucionais 20/1998, 41/2003 e 47/2005, o valor do benefício, a ser pago em parcela única, deve ser calculado em conformidade com o art. 40, § 7º, da CF/1988 (redação alterada pela EC 41/2003), c/c o art. 2º da Lei 10.887/2004 (aplicação do redutor de 30% sobre a parcela que exceder ao valor do teto do RGPS), o qual será reajustado com base no § 8º do art. 40 da CF, c/c o art. 9º da Lei 9.717/1998, art. 83 da ON MPS/SPS 2/2009 e art. 15 da Lei 10.887/2004 (índices do RGPS);
- c) caso o servidor faleça na inatividade, a partir do dia 20/2/2004, com a aposentadoria fundamentada em qualquer outro dispositivo que não seja no art. 3º da EC 47/2005, o valor do benefício, a ser pago em parcela única, deve ser calculado em conformidade com o art. 40, § 7º, da CF/1988 (redação alterada pela EC 41/2003), c/c o art. 2º da Lei 10.887/2004 (aplicação do redutor de 30% sobre a parcela que exceder ao valor do teto do RGPS), o qual será reajustado com base no § 8º do art. 40 da CF, c/c o art. 9º da Lei 9.717/1998, art. 83 da ON MPS/SPS 2/2009 e art. 15 da Lei 10.887/2004 (índices do RGPS);
- d) caso o servidor faleça na inatividade, a partir do dia 20/2/2004, e tenha se aposentado com fundamento no art. 3º da EC 47/2005, o valor do benefício deve ser calculado em conformidade com o art. 40, § 7º, da CF/1988, c/c o art. 2º da Lei 10.887/2004 (aplicação do redutor de 30% sobre a parcela que exceder ao valor do teto do RGPS) e com critério de revisão previsto no Parágrafo Único do art. 3º da EC 47/2005, c/c o art. 7º da EC 41/2003, e na ressalva contida no art. 15 da Lei 10.887/2004 (paridade de reajustes);
- e) para os casos em que os benefícios de pensão não estejam sendo pagos de acordo com as regras definidas nos itens precedentes, os órgãos da Administração Pública Federal deverão proceder aos seguintes ajustes:
- i. recalcular o valor de todas as pensões concedidas, relativas aos instituidores falecidos a partir de 31/12/2003, adequando o valor dos referidos benefícios ao entendimento aqui definido;
 - ii. após esse procedimento, **caso algum benefício de pensão seja reduzido**, a unidade pagadora deverá implementar no contracheque do respectivo beneficiário uma parcela compensatória, cujo valor será o resultado da diferença entre o valor atualmente pago e o valor calculado de acordo com as regras aqui dispostas; e
 - iii. essa parcela compensatória deverá ser necessariamente absorvida na medida que o valor do benefício seja aumentado em função do seu reajustamento pelos índices concedidos aos benefícios vinculados ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS.”

3.7 Subitem 3.7: Pagamento das rubricas 42 (Venc. Dif. FC Direção), 44 (Venc. Dif. FC Direção Substituição), 59 (GAL Diferença), 194 (Gratificação Perícia Médica), 198 (Gratificação Tour), 225 (Gratificação Comissão Nível I), 226 (Gratificação Comissão Nível II) e 227 (Gratificação Comissão Nível III); da GAL (gratificação de Atividade Legislativa) em percentual superior a 50% do vencimento básico do respectivo cargo que ocupa o servidor, exceto no caso dos servidores que foram designados para o exercício de função comissionada igual ou superior à FC-06 até a data da publicação da Resolução SF 07/2002 e ainda não foram exonerados daquela função até os dias de hoje; das FCs aos ocupantes do cargo de Técnico Legislativo – Área de Polícia, Segurança e Transporte e aos ocupantes do cargo de Técnico Legislativo – Área de Saúde e Assistência Social, Especialidade Enfermagem, lotados e em efetivo exercício na Secretaria de Assistência Médica e Social e Postos Autorizados, sem amparo legal, em desconformidade com o inciso XIII do art. 52 da Constituição Federal de 1988.

3.7.1 Agaciel da Silva Maia, CPF 163.213.831-04, Diretor-Geral do Senado Federal, de 4/7/1995 a 3/3/2009 (Of. 476/2010-Sefip, fls. 162 e 163, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência datada de 29/12/2010 (Anexo 9), esclareceu, separadamente, as situações a seguir elencadas:

Situação I - Servidor ocupante de cargo de provimento efetivo do quadro de pessoal do Senado Federal, quando investido em cargo em comissão ou função comissionada de direção nas unidades administrativas da Casa, recebe aumento na sua respectiva remuneração, o qual é representado pelo pagamento de duas parcelas:

- a) rubrica 42 (Venc Dif FC Direção) – valor da diferença entre o Vencimento Básico do Analista Legislativo, padrão S45, e o Vencimento Básico do respectivo servidor;
- b) rubrica 60 (GAL-Art. 6º Res. 07/02) – valor da Gratificação de Atividade Legislativa – GAL calculada sobre o Vencimento Básico do Analista, final de carreira, padrão S45, ao invés de ser calculada sobre o Vencimento Básico do respectivo servidor.

Afirma que o pagamento da parcela relacionada na letra “a” foi feito com base na Decisão da Comissão Diretora de 30/9/2003, convalidada pela Resolução do SF 1/2005, que não sofreu qualquer ataque ou contestação judicial, durante a sua vigência. Com base nisso, não poderia ser responsabilizado por esse pagamento, que foi realizado com base em norma aprovada pelo Plenário daquela Casa Legislativa.

Em relação ao pagamento da parcela relacionada na letra “b”, esclarece que a Resolução do SF 7/2002, convalidada pela Lei 10.863/2004, resguardou as situações constituídas até a data de sua publicação, inclusive as decorrentes do disposto no art. 3º, § 2º, da Resolução do SF 74/1994, nos termos dos seus §§ 3º e 4º do art. 3º.

Ressalta que o Ato do Primeiro Secretário do Senado Federal 11/2002, de cunho interpretativo, uniformizou a aplicação do art. 19 da Resolução do SF 7/2002, cujos efeitos, há mais de oito anos, atraí a incidência do disposto no art. 54 da Lei 8.794/1999.

Dessa forma, assevera que restaria superada a afirmação contida no relatório de que as situações constituídas dizem respeito apenas aos casos em que o servidor ocupava uma função igual ou superior a FC-05 em período anterior à publicação da Resolução do SF 7/2002, ainda mais em função do princípio da segurança jurídica.

Situação II - Concessão de parcela remuneratória aos seus servidores, por meio de FC, sem amparo legal.

Neste caso, recorre aos esclarecimentos apresentados pela Advocacia do Senado Federal, que alega ser dispensável lei para a concessão de tal parcela, fundamentando-se no inciso XIII do art. 52 da Constituição Federal, que dispõe sobre a competência do Senado Federal em criar, transformar ou extinguir os cargos, empregos e funções de seus serviços. Defende que tais funções têm natureza de função comissionada e não de mera gratificação ou parcela permanente, salientando que em relação a outras parcelas que eventualmente não tenham natureza de função comissionada e que hajam sido estabelecidas, após o ano de 1998, por meio de atos normativos internos, lei posterior poderá convalidar tais situações, dispensando, assim, o ressarcimento dos valores já pagos.

Sendo assim, afirma que restou demonstrada a plausibilidade jurídica do pagamento das funções comissionadas nos casos apontados, afastando qualquer responsabilização da sua parte.

3.7.2 José Alexandre Lima Gazineo, CPF 195.843.265-20, Diretor-Geral do Senado Federal, de 4/3/2009 a 24/6/2009 (Of. 479/2010-Sefip, fls. 168 e 169, Volume Principal)

Justificativas: na correspondência sem data, protocolada pelo Serviço de Protocolo e Expedição em 4/1/2011 (Anexo 10), não constam esclarecimentos acerca desse fato.

3.7.3 João Carlos Zoghbi, CPF 181.249.507-25, Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 10/5/1994 a 15/3/2009 (Of. 477/2010-Sefip, fls. 164 e 165, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência datada de 5/1/2011 (fls. 1 a 14, Anexo 11), informou que em agosto de 2009, mês considerado para a aferição da irregularidade apontada, não ocupava o cargo de Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, não podendo, assim, ser responsabilizado pelos pagamentos em comento. Apesar disso, esclarece que os pagamentos de “diferença de vencimento”, pelo exercício de função comissionada, ocorreram com base na Decisão da Comissão Diretora de 30/9/2003, que foi convalidado pela Resolução do SF 1/2005.

Com relação ao pagamento da GAL calculado sobre o último padrão da carreira, noticiou que ele foi realizado com base na Resolução do SF 7/2002 (convalidada pela Lei 10.863/2004), que manteve as situações constituídas até a data da sua publicação, conforme redação do seu art. 19. Em seguida, o Ato do Primeiro-Secretário 11/2002 confirmou a autorização para pagamento da diferença

de vencimento e da GAL. Argumenta que as aludidas parcelas só foram incluídos na folha de pagamento depois da edição desses atos.

Quanto à criação de gratificações e funções para determinadas atividades do Senado, como Perícia Médica, Comissão Permanente de Licitação, Comissões de Concurso e Inquéritos, Segurança, Saúde e Tour, afirma que a Advocacia do Senado Federal esclareceu que não se trata de fixação e alteração de remuneração, mas de criação de funções gratificadas, que independem de lei e pode ser feita por resolução.

Afirma que os atos, pendentes de convalidação por resolução do Senado Federal, os quais fundamentaram tais pagamentos, deverão ser convalidados o mais breve possível pela atual Administração.

Lembra que é costume, há décadas, daquela Casa Legislativa a criação de cargos e funções por meio de ato da Comissão Diretora, que, posteriormente, é convalidado por Resolução do SF. Por esse motivo, pede isenção de responsabilidade pela eventual demora do Senado Federal em convalidar as suas resoluções.

3.7.4 Ralph Campos Siqueira, CPF 296.471.851-20, Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 16/3/2009 a 23/6/2009 (Of. 478/2010-Sefip, fls. 166 e 167, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência datada de 4/1/2011 (fls. 15 a 91, Anexo 11), apresentou os mesmos argumentos do Senhor Agaciel Maia, em relação a esse tópico, os quais se fundamentaram na Informação 32/2010 da Advocacia do Senado Federal.

3.7.5 Análise: todos os pontos levantados nas justificativas apresentadas pelos responsáveis foram devidamente considerados nesta instrução quando da análise dos argumentos trazidos pelo Senado Federal, por meio do Ofício 175/2010-PRESID (INFORMAÇÃO 32/2010, de 14/5/2010, da Advocacia do Senado Federal), de 13/5/2010, subitem 2.7.1, fl. 238, Volume 1 do Principal.

Pela análise realizada, concluímos que o pagamento das parcelas remuneratórias mencionadas no relatório de auditoria, subitem 3.7, fls. 122 a 127, Volume Principal, foram convalidadas pelo art. 16 da Lei 12.300/2010.

Analisando as condutas de forma individualizada, aceitamos as razões de justificativas apresentadas pelos gestores José Alexandre Lima Gazineo e Ralph Campos Siqueira, em razão de que ocuparam seus cargos por um período pequeno, de 3 meses, o que impossibilitaria a adoção de medidas corretivas.

No mais, por questão de isonomia, entendemos apropriado estender o tratamento conferido pelo TCU, por meio do Acórdão 2.646/2010-TCU-P, aos servidores Haroldo Feitosa Tajra e Doris Marize Romariz Peixoto, também aos servidores José Alexandre Lima Gazineo e Ralph Campos Siqueira.

Com relação aos gestores Agaciel da Silva Maia e João Carlos Zoghbi, as suas razões de justificativas não foram suficientes para afastar a irregularidade apresentada. No entanto, considerando que o pagamento das parcelas remuneratórias mencionadas no relatório de auditoria, subitem 3.7, fls. 122 a 127, Volume Principal, foram convalidadas pelo art. 16 da Lei 12.300/2010, afastando a

irregularidade apontada, entendemos por razoável não propor a aplicação de multa aos respectivos gestores por essa conduta.

3.7.6 Conclusão/proposta: após a convalidação do pagamento das parcelas remuneratórias mencionadas no relatório de auditoria, subitem 3.7, fls. 122 a 127, Volume Principal, pelo art. 16 da Lei 12.300/2010, não há que se falar em ilegalidade.

Não cabe, por consequência, aplicação de multa aos gestores responsáveis.

No entanto, considerando a análise feita dos argumentos trazidos pelo Senado Federal, por meio do Ofício 175/2010-PRESID (INFORMAÇÃO 32/2010, de 14/5/2010, da Advocacia do Senado Federal), de 13/5/2010, cabe apenas determinação ao Senado Federal para que transforme a parcela referente ao pagamento de incorporação de quintos de FC concedida aos servidores do Senado Federal sem que tenham sido formalmente designados para o exercício de função comissionada de direção, chefia ou assessoramento, em desconformidade com os artigos 62 e 62-A da Lei 8.112/1990, 3º da Lei 8.911/1994, e 15 da Lei 9.527/1997, em parcela compensatória passível de atualização pelos índices gerais de reajuste aplicáveis às remunerações dos servidores públicos, a ser absorvida por ocasião: do desenvolvimento no cargo ou na carreira por progressão ou promoção, ordinária ou extraordinária; da reorganização ou da reestruturação dos cargos e da carreira ou das remunerações; bem como da concessão de reajuste ou vantagem de qualquer natureza.

3.8 Subitem 3.8: Ausência de recolhimento da contribuição referente ao PSS incidente sobre a FC-08 vinculada à investidura recebida pelos Consultores Legislativos do Senado Federal, apesar de tal parcela compor os proventos de aposentadoria do cargo, em desconformidade com o art. 4º da Lei 10.887/2004.

3.8.1 Agaciel da Silva Maia, CPF 163.213.831-04, Diretor-Geral do Senado Federal, de 4/7/1995 a 3/3/2009 (Of. 476/2010-Sefip, fls. 162 e 163, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência datada de 29/12/2010 (Anexo 9), informa que apresenta como sendo seus os esclarecimentos da Advocacia do Senado Federal, que afirmou, nas suas considerações, não ser possível o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a parcela da FC-08 paga aos Consultores Legislativos do Senado Federal, posto que tal parcela não consta entre aquelas recebidas pelos referidos servidores, quando de suas aposentadorias, a exemplo dos Consultores aposentados David Waisman, matr. 52.623, e Paulo Rodolfo Rodrigues Pereira, matr. 52.659.

3.8.2 José Alexandre Lima Gazineo, CPF 195.843.265-20, Diretor-Geral do Senado Federal, de 4/3/2009 a 24/6/2009 (Of. 479/2010-Sefip, fls. 168 e 169, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência sem data, protocolada pelo Serviço de Protocolo e Expedição em 4/1/2011 (Anexo 10), reproduziu, *ipsis literis*, as mesmas argumentações trazidas pelo Senhor Agaciel Maia, resumidas no item anterior, acrescentando, que todas as parcelas remuneratórias, inclusive as funções comissionadas, até mesmo as de assessoramento atribuídas aos Consultores Legislativos, eram tributadas, nos termos da Lei 9.783/1999, não sendo, portanto, caso de ausência de contribuição para aqueles que preencheram os requisitos do art. 193 da Lei 8.112/1990, até 18/1/1995, data de sua revogação.

Ressaltou que, a partir da EC 20/1998, o Senado Federal não vinha recolhendo a contribuição previdenciária daqueles servidores, porque eles não mais carregavam para a aposentadoria a referida FC-08.

Informou que a Lei 12.300/2010, que instituiu o novo Plano de Carreiras do Senado Federal, fez desaparecer por completo essa irregularidade, posto que todas as parcelas remuneratórias devidas aos Consultores Legislativos do Senado Federal passaram a ser objeto de recolhimento de contribuições previdenciárias.

3.8.3 João Carlos Zoghbi, CPF 181.249.507-25, Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 10/5/1994 a 15/3/2009 (Of. 477/2010-Sefip, fls. 164 e 165, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência datada de 5/1/2011 (fls. 1 a 14, Anexo 11), informou que em agosto de 2009, mês considerado para a aferição da irregularidade apontada, não ocupava o cargo de Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, não podendo, assim, ser responsabilizado pelos pagamentos em comento.

Apesar disso, esclarece que na época da sua gestão:

“não houve aposentadoria de Consultor Legislativo com a função FC-8 sem as correspondentes contribuições previdenciárias, exceto na hipótese de o fundamento ter sido o art. 193 da Lei nº 8.112, de 1990, para quem adquiriu o seu direito antes da extinção da vantagem.

Acontece que para o caso do art. 193, extinto em 1995, houve contribuição, porque as contribuições previdenciárias sobre as funções comissionadas só cessaram a partir da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.”

3.8.4 Ralph Campos Siqueira, CPF 296.471.851-20, Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 16/3/2009 a 23/6/2009 (Of. 478/2010-Sefip, fls. 166 e 167, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência datada de 4/1/2011 (fls. 15 a 91, Anexo 11), apresentou os mesmos argumentos do Senhor Agaciel Maia, em relação a esse tópico, os quais se fundamentaram na Informação 32/2010 da Advocacia do Senado Federal, que afirmou, nas suas considerações, não ser possível o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a parcela da FC-08 paga aos Consultores Legislativos do Senado Federal, posto que tal parcela não consta entre aquelas recebidas pelos referidos servidores, quando de suas aposentadorias, a exemplo dos Consultores aposentados David Waisman, matr. 52.623, e Paulo Rodolfo Rodrigues Pereira, matr. 52.659.

3.8.5 Análise: todos os pontos levantados nas justificativas apresentadas pelos responsáveis foram devidamente considerados nesta instrução quando da análise dos argumentos trazidos pelo Senado Federal, por meio do Ofício 175/2010-PRESID (INFORMAÇÃO 32/2010, de

14/5/2010, da Advocacia do Senado Federal), de 13/5/2010, subitem 2.8.1, fl. 244, Volume 1 do Principal.

Diante disso, restou evidenciado o não recolhimento da contribuição referente ao PSS incidente sobre a FC-08 vinculada à investidura dos Consultores Legislativos do Senado Federal, durante o período anterior ao da aprovação da Lei 12.300/2010, a partir de então transformada em FC-3, não afastando, assim, a irregularidade apontada no relatório de auditoria.

No entanto, analisando as condutas de forma individualizada, aceitamos as razões de justificativas apresentadas pelos gestores José Alexandre Lima Gazineo e Ralph Campos Siqueira, em razão de que ocuparam seus cargos por um período pequeno, de 3 meses, o que impossibilitaria a adoção de medidas corretivas.

No mais, por questão de isonomia, entendemos apropriado estender o tratamento conferido pelo TCU, por meio do Acórdão 2.646/2010-TCU-P, aos servidores Haroldo Feitosa Tajra e Doris Marize Romariz Peixoto, também aos servidores José Alexandre Lima Gazineo e Ralph Campos Siqueira.

Com relação aos gestores Agaciel da Silva Maia e João Carlos Zoghbi, as suas razões de justificativas não foram suficientes para afastar a irregularidade apresentada.

3.8.6 Conclusão/proposta: as razões de justificativas apresentadas pelos gestores não afastam a irregularidade apontada. No entanto, concordamos com os argumentos apresentados pelos Srs. José Alexandre Lima Gazineo e Ralph Campos Siqueira, para afastar a proposta de aplicação de multa.

Assim, cabe aplicação de multa ao Sr. Agaciel da Silva Maia, CPF 163.213.831-04, Diretor-Geral do Senado Federal, de 4/7/1995 a 4/3/2009, e ao Sr. João Carlos Zoghbi, CPF 181.249.507-25, Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 10/5/1994 a 15/3/2009, nos termos do inciso III do art. 58 da Lei 8.443/1992, c/c o inciso III do art. 268 do Regimento Interno do TCU, quanto ao não recolhimento da contribuição referente ao PSS incidente sobre a FC-08 vinculada à investidura dos Consultores Legislativos do Senado Federal, durante o período anterior ao da aprovação da Lei 12.300/2010, em desconformidade com o art. 4º da Lei 10.887/2004.

Cabe, ainda, determinação ao Senado Federal para que adote as seguintes providências:

- a) regularização do recolhimento da contribuição devida ao PSS antes da publicação da Lei 12.300/2010, promovendo, nos termos do art. 46 da Lei 8.112/1990, a cobrança dos valores que não foram recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da prolação do acórdão pelo TCU, de todos os Consultores Legislativos em atividade, aposentados (período em que o servidor estava em atividade nos últimos cinco anos) e respectivos pensionistas (período em que o instituidor de pensão estava em atividade nos últimos cinco anos);
- b) eventual concessão de direito ao recebimento de valores em atraso da FC-08 deve ser compensado com os valores que já foram pagos a título de FC/opção (vantagem prevista no art. 193 da Lei 8.112/1990) e de VPNI de quintos de FC, sem amparo legal.

3.9 Subitem 3.5: Pagamento indevido de horas extras a servidores do Senado Federal durante o recesso parlamentar de janeiro de 2009.

3.9.1 Agaciel da Silva Maia, CPF 163.213.831-04, Diretor-Geral do Senado Federal, de 4/7/1995 a 3/3/2009 (Of. 476/2010-Sefip, fls. 162 e 163, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência datada de 29/12/2010 (Anexo 9), esclareceu, preliminarmente, que não recebeu horas extras no mês de janeiro de 2009.

Afirma que não haveria nenhuma irregularidade no pagamento dessas horas extras, fundamentando-se nas considerações apresentadas pelo Senador Efraim de Moraes, então Primeiro Secretário do Senado Federal, por meio do Ofício 053/GSEMOR, fls. 1 a 4, anexo 5.

Enfatiza, na sua resposta, que “coube única e exclusivamente ao Senhor Primeiro Secretário do Senado Federal, mais alta autoridade administrativa daquela Casa Legislativa, a autorização para a prestação e pagamento de horas extras no mês de janeiro de 2009”.

Nesse contexto, alega que se encontrava sob a imposição derivada de hierarquia de manter estrita obediência às ordens e instruções legais superiores, as quais deveriam ser cumpridas fielmente, sem ampliação ou restrição. Conclui, asseverando que não pode ser responsabilizado pela autorização e pagamento de horas extras no mês de janeiro de 2009, com a exclusão por inteiro da única autoridade administrativa diretamente responsável por essa decisão, ou seja, o Senhor Primeiro Secretário do Senado Federal.

3.9.2 João Carlos Zoghbi, CPF 181.249.507-25, Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 10/5/1994 a 15/3/2009 (Of. 477/2010-Sefip, fls. 164 e 165, Volume Principal)

Justificativas: mediante correspondência datada de 5/1/2011 (fls. 1 a 14, Anexo 11), informou que o pagamento foi autorizado pelo então Primeiro-Secretário do Senado Federal, Senhor Efraim de Moraes, apenas para os servidores que trabalharam no período, cuja responsabilidade pelo desempenho das respectivas atividades era dos diretores e chefes de gabinetes.

3.9.3 Análise: com relação a esse aspecto, o Senador Efraim Moraes, apesar de ter sido excluído do rol daqueles que seriam ouvidos em audiência, encaminhou o Ofício 53/GSEMOR, de abril/2010, Anexo 5, com o intuito de prestar os seus esclarecimentos sobre o assunto, os quais foram devidamente considerados, quando da análise dos argumentos trazidos pelo Senado Federal, por meio do Ofício 175/2010-PRESID (INFORMAÇÃO 32/2010, de 14/5/2010, da Advocacia do Senado Federal), de 13/5/2010, subitem 2.5.1, fl. 231, Volume 1 do Principal.

Com base nas informações prestadas pelo Senador Efraim de Moraes, acerca do pagamento das horas extras no recesso parlamentar de janeiro de 2009, conclui-se que esses pagamentos devem ser tratados de forma semelhante ao tratamento dispensado aos demais meses de análise, ou seja, verificar se as horas extras foram efetivamente trabalhadas ou não, a despeito de terem sido realizadas durante aquele recesso.

Diante dessa conclusão, destaca-se que no mês de janeiro de 2009, considerando os mesmos critérios utilizados para os restantes dos meses analisados, foram pagos R\$1.216.648,52, a título de horas extras indevidas, a 634 servidores.

Analisando as condutas de forma individualizada, diante das considerações acima, aceitamos as razões de justificativas apresentadas pelos gestores Agaciel da Silva Maia e João Carlos Zoghbi, tendo em vista ter sido afastada essa irregularidade, ou seja, pagamento de horas extras no recesso parlamentar de 2009.

Quanto ao pagamento indevido de horas extras no mês de janeiro de 2009, considerando o mesmo critério utilizado para os demais meses, as condutas dos gestores nesse aspecto foram analisadas em tópico específico, subitem 3.5.5, fl. 263, Volume 1 do Principal.

3.9.4 Conclusão/proposta: as razões de justificativas apresentadas pelos gestores, analisadas conjuntamente com os esclarecimentos apresentados pelo Senador Efraim Morais, não afastam completamente a irregularidade apontada. No entanto, considerando os aspectos acima, restou afastada a proposta de aplicação de multa.

Não cabe, também, proposta de determinação ao Senado Federal, em relação ao pagamento indevido de horas extras no mês de janeiro de 2009, considerando o mesmo critério utilizado para os demais meses, posto que em relação a essa irregularidade já foi feita proposição no tópico relacionado ao pagamento indevido de horas extras, subitem 3.5.6, fl. 265, Volume 1 do Principal.

4. CONCLUSÃO

As razões de justificativa apresentada pelos gestores Agaciel da Silva Maia e João Carlos Zoghbi não foram suficientes para afastar a proposta de aplicação de multa pelos atos apontados pela equipe de auditoria nos subitens 3.1, 3.2, 3.4, 3.5 e 3.8 do relatório de auditoria, considerando que se encontram pendentes de julgamento as contas de 2005 a 2009 do Senado Federal (TCs 14.490/2006-0, 19.621/2007-5, 17.230/2008-1, 15.914/2009-5 e 23.246/2010-3), as de 2008 e 2009 do SEEP (TCs 15.924/2009-1 e 23.432/2010-1) e as de 2008 e 2009 do Prodasen (TCs 15.921/2009-0 e 23.434/2010-4), adequando-se ao contido no art. 206 do Regimento Interno do TCU.

Quanto aos gestores José Alexandre Lima Gazineo e Ralph Campos Siqueira, por questão de isonomia, entendemos apropriado estender-lhes o tratamento conferido pelo TCU, por meio do Acórdão 2.646/2010-TCU-P, aos servidores Haroldo Feitosa Tajra e Doris Marize Romariz Peixoto, em razão de terem ocupado seus cargos por um período pequeno, de 3 meses, tempo semelhante ocupado pelos gestores liberados da audiência, o que impossibilitaria a adoção de medidas corretivas, pelo curto espaço temporal para assimilar todas as questões relacionadas com o desempenho dos respectivos cargos.

Foram acatadas as razões de justificativas apresentadas em relação aos subitens 3.6 e 3.7 do relatório de auditoria, ensejando, apenas, proposta de determinação ao órgão auditado.

Além das razões de justificativas apresentadas pelos gestores, foram analisados todos os tópicos apresentados pelo Senado Federal, por meio do Ofício 175/2010-PRESID (INFORMAÇÃO 32/2010, de 14/5/2010, da Advocacia do Senado Federal), de 13/5/2010, Anexo 6, juntamente com o Ofício 53/GSEMOR, de abril/2010, Anexo 5, enviado pelo Senador Efraim Morais. Dessa análise,

algumas questões restaram pendentes, cabendo, assim, propostas de determinação ao Senado Federal, as quais se encontram descritas na proposta de encaminhamento.

Além dessas propostas, acrescente-se, ainda, proposta pendente de apreciação, citada no item 3.2.8 do relatório de auditoria, fl. 90, Volume Principal, qual seja:

“Determinação ao Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS, para que, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da ciência da decisão a ser proferida por este Tribunal, providencie o envio do Ato de Aposentadoria do servidor Edison Rodrigues Chaves.”

Considerando, ainda, o contido no TC-017.453/2009-5, TC-007.673/2009-5, TC-015.484/2009-2, TC-014.377/2009-8, TC-020.565/2005-0, no Ofício MPF/PRDF/APM 354/2009, de 30/9/2009 (fls. 8 a 10, Anexo 1), e no Ofício 331/2010/MPF/PRDF/AC, Anexo 8, propomos, o envio de cópia desta instrução e da decisão que vier a ser proferida por este Tribunal aos signatários abaixo relacionados:

- a) Presidente do Senado Federal;
- b) Procurador do Ministério Público junto ao TCU Marinus Eduardo De Vries Marsico;
- c) Procuradora da República Raquel Branquinho P. M. Nascimento;
- d) Procuradora da República Ana Paula Mantovani Siqueira;
- e) Procuradora da República Anna Carolina Resende de Azevedo Maia;
- f) Procurador da República José Alfredo de Paula Silva;
- g) Ao signatário da denúncia, objeto do TC-014.377/2009-8; e
- h) Ao signatário da denúncia, objeto do TC-020.565/2005-0.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, submetemos os presentes autos ao Ministro-Relator Raimundo Carreiro, propondo:

5.1 com base nas disposições contidas no inciso III do art. 58 da Lei 8.443/1992, c/c o inciso III do art. 268 do Regimento Interno do TCU, aplicação de multa ao Sr. Agaciel da Silva Maia, CPF 163.213.831-04, Diretor-Geral do Senado Federal, de 4/7/1995 a 4/3/2009, e ao Sr. João Carlos Zoghbi, CPF 181.249.507-25, Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 10/5/1994 a 15/3/2009, pelos motivos abaixo relacionados:

- a) por permitir o pagamento da remuneração acima do teto constitucional aos servidores do Senado Federal, no período em que estiveram no exercício dos seus respectivos cargos, em desconformidade com o inciso XI do art. 37 da constituição Federal de 1988;
- b) existência de elevado número de servidores do Senado Federal acumulando indevidamente cargos públicos, em desconformidade com o disposto no art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal de 1988, conforme demonstrado às fls. 155 a 161, Anexo 2;
- c) pagamento da Função Comissionada e/ou da remuneração integral aos servidores do Senado Federal, relacionados nas fls. 173 a 181, Anexo 2, os quais cumprem jornada de trabalho inferior ao mínimo estabelecido no art. 19 da Lei 8.112/1990;
- d) pagamento de horas extras aos servidores do Senado Federal, ocupantes de cargos efetivos e em comissão, sem a observância dos requisitos previstos no art. 74 da Lei 8.112/1990;
- e) não recolhimento da contribuição referente ao PSS incidente sobre a FC-08 vinculada à investidura dos Consultores Legislativos do Senado Federal, durante o período anterior ao da aprovação da Lei 12.300/2010, em desconformidade com o art. 4º da Lei 10.887/2004.

5.2 com base nas disposições contidas no inciso I do art. 43 da Lei 8.443/1992, c/c o inciso II do art. 250 do Regimento Interno do TCU, determinação para que, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da ciência da decisão a ser proferida por este Tribunal:

5.2.1 O Senado Federal:

I - adote providências com vistas à regularização dos pagamentos das remunerações cujo somatório situa-se acima do teto constitucional, em atendimento ao disposto contido na Constituição Federal, art. 37, inciso XI, c/c a Lei 8.852/1994, considerando o valor do subsídio mensal percebido pelos Ministros do STF, fixado pelas Leis 11.143/2005 e 12.041/2009, providenciando o ressarcimento dos valores pagos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, contados da data de prolação do acórdão do TCU que determine tal ressarcimento, nos termos do art. 46 ou 47 da Lei 8.112/1990, utilizando os seguintes critérios, tomando por base o mês de direito das parcelas, inclusive nos pagamentos realizados de forma acumulada, realizando os devidos ajustes:

- a) parcelas consideradas no cálculo do teto remuneratório constitucional:
 - i. vencimento fixados nas tabelas respectivas dos cargos;
 - ii. diferenças individuais para compensar decréscimo remuneratório;
 - iii. gratificações de qualquer natureza;
 - iv. vantagens pessoais e as nominalmente identificadas – VNPI, de qualquer natureza;

- v. proventos;
 - vi. funções comissionadas percebidas pelos servidores titulares do cargo ou substitutos (decorrentes da retribuição pelo exercício de cargos/funções comissionadas, bem como as parcelas relativas à participação em comissões permanentes, comissões de inquérito e grupos de trabalho/tarefa);
 - vii. quintos incorporados;
 - viii. adicional por tempo de serviço;
 - ix. serviço extraordinário pago de forma permanente;
 - x. outras verbas remuneratórias de qualquer origem, inclusive as provenientes de acumulação legal de cargos públicos (inclusive os rendimentos oriundos do IPC/PSSC), e da retribuição pecuniária percebida pelo servidor cedido ou requisitado, desde que os cargos licitamente acumuláveis sejam da mesma esfera de governo e mesmo poder; e
- b) parcelas de caráter indenizatório, como tais expressamente definidas em lei, que não devem ser consideradas no cálculo do teto remuneratório constitucional:
- i. indenização de férias não gozadas;
 - ii. indenização de transporte;
 - iii. licença-prêmio convertida em pecúnia;
 - iv. devolução de valores tributários e/ou contribuições previdenciárias indevidamente recolhidos;
 - v. salário-família;
 - vi. ajuda de custo;
 - vii. diárias;
 - viii. auxílio-transporte;
 - ix. auxílio-pré-escolar;
 - x. auxílio-funeral;
 - xi. auxílio-moradia;
 - xii. auxílio-reclusão;
 - xiii. auxílio-natalidade;
 - xiv. auxílio-alimentação;
 - xv. abono de permanência; e
 - xvi. serviço extraordinário pago de forma eventual.

- c) parcelas consideradas no cálculo do teto remuneratório constitucional que devem ser confrontados individualmente, e não cumulados com a remuneração atribuída ao servidor no mês de seu pagamento:
- i. adicional de férias; e
 - ii. gratificação natalina.
- d) os valores pagos em atraso, sujeitos ao cotejo do teto remuneratório, devem ser somados à remuneração do mês de competência, para fins de acerto do desconto do abate-teto.

II - providencie, nos termos do art. 133 da Lei 8.112/1990, a regularização das acumulações de cargos verificadas em relação aos servidores listados às fls. 155 a 161, Anexo 2, com exceção do servidor Antônio Thomé, dando notícias a este Tribunal das medidas adotadas e dos resultados obtidos;

III - transforme a parcela referente ao pagamento da incorporação de quintos de FC e à vantagem prevista no art. 193 da Lei 8.112/1990 (FC/opção) concedidas a todos os servidores do Senado Federal (Consultores Legislativos, Consultores de Orçamentos, Advogados, Analistas Legislativos, Técnicos Legislativos e Auxiliares Legislativos), em especial os Consultores Legislativos relacionados nas fls. 169 a 171 do Anexo 2, inclusive aposentados, sem que tenham sido formalmente designados para o exercício de função comissionada de direção, chefia ou assessoramento, em desconformidade com os artigos 62 e 62-A da Lei 8.112/1990, 3º da Lei 8.911/1994, e 15 da Lei 9.527/1997, em parcela compensatória passível de atualização pelos índices gerais de reajuste aplicáveis às remunerações dos servidores públicos, a ser absorvida por ocasião: do desenvolvimento no cargo ou na carreira por progressão ou promoção, ordinária ou extraordinária; da reorganização ou da reestruturação dos cargos e da carreira ou das remunerações; da concessão de reajuste ou vantagem de qualquer natureza; bem como do pagamento atrasado da parcela da antiga FC-08 devida aos Consultores Legislativos aposentados e aos seus respectivos pensionistas;

IV - providencie, na forma do artigo 46 da Lei 8.112/1990 e respeitando o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, o ressarcimento dos valores indevidamente pagos aos servidores relacionados nas fls. 173 a 181, Anexo 2, relativamente às horas semanais remuneradas e não trabalhadas, devidas tanto pelo exercício de função comissionada, desde a sua designação até a data de sua dispensa, como pelas horas semanais remuneradas e não trabalhadas pelos analistas médicos, adotando providências no sentido de que os médicos e demais servidores daquela Casa passem a cumprir a jornada de trabalho permitida pelo art. 19 da Lei 8.112/1990, legalmente exigida para todos, bem como exija dos servidores que exerçam função de confiança o cumprimento da jornada integral de trabalho de 40 horas semanais, condizente com a “integral dedicação ao serviço”, de que trata o § 1º do art. 19 da Lei 8.112/1990;

V - providencie o ressarcimento dos valores pagos indevidamente a título de horas extras, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da prolação do acórdão pelo TCU, nos termos do art. 46 ou 47 da Lei 8.112/1990, sendo consideradas indevidas as horas extras pagas dentro da jornada de 8

horas diárias a exemplo das evidenciadas nas tabelas com as horas extras pagas a todos os servidores do Senado Federal, referentes aos meses de junho de 2008 a julho de 2009, planilha “HE-Indevida”, em meio magnético (01 CD, fl. 1, Anexo 3), fazendo os devidos ajustes compensatórios em função da mudança do divisor utilizado para o cálculo, que deverá ser alterado de 240 para 200;

VI - em relação às pensões instituídas por servidores falecidos a partir de 31/12/2003, adote os seguintes procedimentos:

- a) caso o instituidor faleça na atividade ou na inatividade, entre o dia 31/12/2003 até o dia 19/2/2004, o valor do benefício, a ser pago em parcela única, deve ser calculado em conformidade com o art. 40, § 7º, da CF/1988 (redação incluída pela EC 20/1998, sem a aplicação do redutor), ou seja, o valor do benefício será igual ao da remuneração ou do provento do servidor falecido, o qual será reajustado com base no § 8º do art. 40 da CF, c/c o art. 9º da Lei 9.717/1998, art. 83 da ON MPS/SPS 2/2009 e art. 15 da Lei 10.887/2004 (índices do RGPS);
- b) caso o instituidor faleça na atividade, a partir do dia 20/2/2004, independentemente de ter direito a se aposentar por quaisquer regras previstas na Constituição Federal de 1988 ou nas Emendas Constitucionais 20/1998, 41/2003 e 47/2005, o valor do benefício, a ser pago em parcela única, deve ser calculado em conformidade com o art. 40, § 7º, da CF/1988 (redação alterada pela EC 41/2003), c/c o art. 2º da Lei 10.887/2004 (aplicação do redutor de 30% sobre a parcela que exceder ao valor do teto do RGPS), o qual será reajustado com base no § 8º do art. 40 da CF, c/c o art. 9º da Lei 9.717/1998, art. 83 da ON MPS/SPS 2/2009 e art. 15 da Lei 10.887/2004 (índices do RGPS);
- c) caso o servidor faleça na inatividade, a partir do dia 20/2/2004, com a aposentadoria fundamentada em qualquer outro dispositivo que não seja no art. 3º da EC 47/2005, o valor do benefício, a ser pago em parcela única, deve ser calculado em conformidade com o art. 40, § 7º, da CF/1988 (redação alterada pela EC 41/2003), c/c o art. 2º da Lei 10.887/2004 (aplicação do redutor de 30% sobre a parcela que exceder ao valor do teto do RGPS), o qual será reajustado com base no § 8º do art. 40 da CF, c/c o art. 9º da Lei 9.717/1998, art. 83 da ON MPS/SPS 2/2009 e art. 15 da Lei 10.887/2004 (índices do RGPS);
- d) caso o servidor faleça na inatividade, a partir do dia 20/2/2004, e tenha se aposentado com fundamento no art. 3º da EC 47/2005, o valor do benefício deve ser calculado em conformidade com o art. 40, § 7º, da CF/1988, c/c o art. 2º da Lei 10.887/2004 (aplicação do redutor de 30% sobre a parcela que exceder ao valor do teto do RGPS) e com critério de revisão previsto no Parágrafo Único do art. 3º da EC 47/2005, c/c o art. 7º da EC 41/2003, e na ressalva contida no art. 15 da Lei 10.887/2004 (paridade de reajustes);
- e) para os casos em que os benefícios de pensão não estejam sendo pagos de acordo com as regras definidas nos itens precedentes, os órgãos da Administração Pública Federal deverão proceder aos seguintes ajustes:

- i. recalcular o valor de todas as pensões concedidas, relativas aos instituidores falecidos a partir de 31/12/2003, adequando o valor dos referidos benefícios ao entendimento aqui definido;
- ii. após esse procedimento, caso algum benefício de pensão seja reduzido, a unidade pagadora deverá implementar no contracheque do respectivo beneficiário uma parcela compensatória, cujo valor será o resultado da diferença entre o valor atualmente pago e o valor calculado de acordo com as regras aqui dispostas; e
- iii. essa parcela compensatória deverá ser necessariamente absorvida na medida que o valor do benefício seja aumentado em função do seu reajustamento pelos índices concedidos aos benefícios vinculados ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS.”

VII - providencie o recolhimento da contribuição devida ao PSS, incidente sobre a vantagem referente à FC-08 vinculada à investidura, antes da publicação da Lei 12.300/2010, promovendo, nos termos do art. 46 da Lei 8.112/1990, a cobrança dos valores que não foram recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da prolação do acórdão pelo TCU, de todos os Consultores Legislativos em atividade, aposentados (período em que o servidor estava em atividade nos últimos cinco anos) e respectivos pensionistas (período em que o instituidor de pensão estava em atividade nos últimos cinco anos); e

VIII - compense eventual concessão de direito ao recebimento de valores em atraso da FC-08 aos Consultores Legislativos aposentados, com os valores que já foram pagos a título de FC/opção (vantagem prevista no art. 193 da Lei 8.112/1990) e de VPNI de quintos de FC, sem amparo legal.

5.2.2 O Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS providencie o envio do Ato de Aposentadoria do servidor Edison Rodrigues Chaves, matrícula SIAPE 662.068.

5.3 envio de cópia deste relatório de auditoria e da decisão que esta Corte de Contas vier a proferir nestes autos às autoridades abaixo listadas:

- a) Presidente do Senado Federal;
- b) Procurador do Ministério Público junto ao TCU Marinus Eduardo De Vries Marsico;
- c) Procuradora da República Raquel Branquinho P. M. Nascimento;
- d) Procuradora da República Ana Paula Mantovani Siqueira;
- e) Procuradora da República Anna Carolina Resende de Azevedo Maia;

- f) Procurador da República José Alfredo de Paula Silva;
- g) Ao signatário da denúncia, objeto do TC-014.377/2009-8; e
- h) Ao signatário da denúncia, objeto do TC-020.565/2005-0.

5.4 seja, desde logo, autorizada a autuação de processo de monitoramento, nos termos do art. 243 do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 42 da Resolução TCU 191/2006, com vistas ao acompanhamento do cumprimento do acórdão que vier a ser proferido pelo TCU.

5.5 arquivamento dos autos.”

É o Relatório

VOTO

Cuidam os presentes autos do relatório de auditoria realizada na folha de pagamentos de pessoal do Senado Federal, nos termos do Acórdão 1755/2009-Plenário, com vistas ao atendimento de solicitação formulada pelo ilustre Presidente daquela Casa Legislativa por meio do Ato 244/2009, *in verbis*:

O PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL, no uso das suas atribuições regimentais e regulamentares, resolve:

Solicitar ao Tribunal de Contas da União que, na forma do Inciso I, art. 38 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 2002, realize auditoria de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nos contratos do Senado Federal, bem como na folha de pagamentos desta Casa Legislativa, inclusive dos estagiários.

2. A apreciação preliminar da mencionada auditoria resultou no Acórdão 2.646/2010-Plenário, que determinou a realização de audiência dos ordenadores de despesas e a ciência da decisão, conforme a seguir transcrito:

9.1. com fundamento no disposto no inciso II do art. 43 da Lei 8.443/1992, determinar a audiência dos Srs. Jose Alexandre Lima Gazíneo, CPF 195.843.265-20, na condição de Diretor-Geral do Senado Federal, de 04.03.2009 a 24.06.2009; Agaciel da Silva Maia, CPF 163.213.831-04, na condição de Diretor-Geral do Senado Federal, de 04.07.1995 a 04.03.2009; Ralph Campos Siqueira, CPF 296.471.851-20, na condição de Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 16.03.2009 a 23.06.2009; e Joao Carlos Zoghbi, CPF 181.249.507-25, na condição de Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 10.05.1994 a 15.03.2009, para que apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa acerca dos seguintes indícios de irregularidade:

9.1.1. pagamento da remuneração acima do teto constitucional aos servidores relacionados nas fls. 11 a 153, Anexo 02, em desconformidade com o inciso XI do art. 37 da Constituição Federal de 1988;

9.1.2. existência de elevado número de servidores do Senado Federal, da Gráfica e do PRODASEN, acumulando indevidamente cargos públicos, em desconformidade com o disposto no art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal de 1988, conforme demonstrado às fls. 155 a 161, Anexo 02;

9.1.3. pagamento de valores referentes à incorporação de quintos de FC aos servidores Consultores Legislativos sem que tenha havido a designação para o exercício de função comissionada de direção, chefia ou assessoramento, em desconformidade com a legislação aplicada para incorporação de quintos (Leis 8.112/1990, 8.911/1994, 9.527/1997) e com a jurisprudência do TCU (Acórdão 1.473/2009 - TCU/Segunda Câmara);

9.1.4. pagamento da Função Comissionada e/ou da remuneração integral aos servidores relacionados nas fls. 173 a 181, Anexo 02, os quais cumprem jornada de trabalho inferior ao mínimo estabelecido no art. 19 da Lei 8.112/1990;

9.1.5. pagamento de horas extras aos servidores do Senado Federal de forma indevida, sem a observância dos requisitos legais previstos no art. 74 da Lei 8.112/1990, antes de completadas 8 (oito) horas de trabalho no dia e o pagamento de horas extras acima das 2 horas diárias permitidas pela Lei 8.112/1990;

9.1.6. concessão indiscriminada de paridade de reajuste a todas as pensões instituídas após 19.02.2004, data da edição da Medida Provisória 167/2004, convertida na Lei 10.887/2004, que regulamentou diversos dispositivos da EC 41/2003;

9.1.7. pagamento das rubricas 42 (Venc. Dif. FC Direção), 44 (Venc. Dif. FC Direção Substituição), 59 (GAL Diferença), 194 (Gratificação Perícia Médica), 198 (Gratificação Tour), 225 (Gratificação Comissão Nível I), 226 (Gratificação Comissão Nível II) e 227 (Gratificação Comissão Nível III); da GAL (gratificação de Atividade Legislativa) em percentual superior a 50% do vencimento básico do respectivo cargo que ocupa o servidor, exceto no caso dos servidores que foram designados para o exercício de função comissionada igual ou superior à FC-06 até a data da publicação da Resolução SF 07/2002 e ainda não foram exonerados daquela função até os dias de hoje; das FCs aos ocupantes do cargo de Técnico Legislativo – Área de Polícia, Segurança e Transporte e aos ocupantes do cargo de Técnico Legislativo – Área de Saúde e Assistência Social, Especialidade Enfermagem, lotados e em efetivo exercício na Secretaria de Assistência Médica e Social e Postos Autorizados, sem amparo legal, em desconformidade com o inciso XIII do art. 52 da Constituição Federal de 1988;

9.1.8. ausência de recolhimento da contribuição referente ao PSS incidente sobre a FC-08 vinculada à investidura recebida pelos Consultores Legislativos do Senado Federal, apesar de tal parcela compor os proventos de aposentadoria do cargo, em desconformidade com o art. 4º da Lei 10.887/2004;

9.2. com fundamento no disposto no inciso II do art. 43 da Lei 8.443/1992, determinar a audiência dos Srs. Agaciel da Silva Maia, CPF 163.213.831-04, na condição de Diretor-Geral do Senado Federal, de 04.07.1995 a 04.03.2009; Joao Carlos Zoghbi, CPF 181.249.507-25, na condição de Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, de 10.05.1994 a 15.03.2009, para que apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa acerca do pagamento indevido de horas extras a servidores do Senado Federal durante o recesso parlamentar;

9.3. encaminhar cópia da presente deliberação e do relatório de auditoria de fls. 73/146 ao Presidente do Senado Federal, ao Procurador do Ministério Público junto ao TCU Marinus Eduardo De Vries Marsico, à Procuradora da República Raquel Branquinho P. M. Nascimento e à Procuradora da República Ana Paula Mantovani Siqueira, alertando-os de que este Tribunal de Contas ainda não se manifestou sobre o mérito da matéria;

9.4. encaminhar os autos à Sefip para efetuar as comunicações processuais aos responsáveis listados no item 9.1 supra, disponibilizando-lhes cópias da presente deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, do relatório de auditoria e demais peças do processo necessárias à apresentação das razões de justificativa;

9.5. dar ciência da presente deliberação ao Senador Efraim Morais.

3. Realizadas as medidas destinadas a assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa no âmbito deste Tribunal, a Secretaria de Fiscalização de Pessoal, em proficiente instrução, conclui por que sejam rejeitadas em parte as razões de justificativa oferecidas pelos gestores ouvidos em audiência. Com relação aos Srs. Agaciel da Silva Maia e João Carlos Zoghbi, propõe a aplicação de multa em razão de estes responsáveis não terem logrado elidir as irregularidades consignadas nos subitens 9.1.1, 9.1.2, 9.1.4, 9.1.5 e 9.1.8 do Acórdão 2.646/2010-Plenário. Quanto aos Srs. José Alexandre Lima Gazineo e Ralph Campos Siqueira, a Unidade Técnica, a Unidade Técnica considera que, em razão do curto período de suas gestões, no mesmo sentido do que restou decidido no Acórdão 2.646/2010-Plenário, não cabe sancioná-los. A Unidade Técnica propõe também as determinações relacionadas no item 5.2. da instrução.

4. Não obstante o acurado exame realizado pela Sefip, julgo necessário tecer algumas considerações sobre as matérias tratadas no processo, o que faço a seguir.

*

5. Início pela questão do pagamento da remuneração acima do teto constitucional aos servidores relacionados às fls. 11 a 153, Anexo 02, em desconformidade com o inciso XI do art. 37 da Constituição Federal de 1988 (item 9.1.1. do Acórdão 2.646/2010-Plenário).

6. O disciplinamento a respeito das parcelas das remunerações que devam ser submetidas ao teto constitucional não foi, até o momento, objeto de tratamento uniforme na Administração Pública federal por meio de norma específica. Dessa forma, no âmbito de cada um dos poderes da República, os órgãos competentes deram tratamento à matéria de forma autônoma.

7. No âmbito do Poder Judiciário, por exemplo, a matéria sofreu disciplinamento pelo Supremo Tribunal Federal (Resolução STF nº 318, de 9/1/2006) e pelo Conselho Nacional de Justiça (Resoluções nºs 13 e 14, ambas de 21/3/2006). No Poder Executivo, a Portaria Normativa SRH/MP-2/2011 disciplinou as parcelas sujeitas ao limite remuneratório no âmbito dos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal - SIPEC.

8. Por sua vez, a Comissão Diretora do Senado, por meio da Decisão publicada no Boletim Administrativo de Pessoal nº 33347 S, de 26/10/2005, aprovou o Parecer nº 242/2005-ADVOSF acerca da aplicação do teto de remuneração instituído pela Emenda Constitucional 41/2003 c/c

Emenda Constitucional 47/2005. A partir de então, no âmbito daquela Casa Legislativa, foi aplicado o entendimento consignado no aludido Parecer.

9. É de se ressaltar que a orientação contida no mencionado Parecer nº 242/2005-ADVOSF, embora posteriormente questionada, foi fundamentada em tese jurídica e aprovada pelo órgão competente do Senado Federal, no exercício de suas prerrogativas legais, tendo sua observância se tornado obrigatória no âmbito daquela Casa.

10. Depreende-se, do exposto, que os pagamentos questionados nos autos foram realizados com fundamento nas regras então vigentes no Senado Federal, que gozavam de presunção de legalidade. Dessa forma, não me parece razoável sancionar os gestores que agiram em conformidade com as regras vigentes no Órgão e que, amparados nessas regras, realizaram os referidos pagamentos. Observo que, no âmbito do TC 010.572/2010-4, que trata de fiscalização similar, realizada na Câmara dos Deputados, foi adotado esse entendimento quanto aos respectivos gestores, conforme o Acórdão 2142/2013-Plenário.

11. Cumpre ressaltar que, após a fiscalização, o Presidente do Senado Federal encaminhou consulta a este Tribunal, indagando acerca das parcelas que devem ser submetidas ao teto constitucional (TC 016.165/2009-5). Por meio do Acórdão 1745/2011-Plenário, item 9.2, a seguir transcrito, o Tribunal esclareceu que:

9.2. esclarecer à Presidência do Senado Federal que:

9.2.1. as rubricas que compõem o teto remuneratório constitucional e que são excepcionadas de sua incidência são as definidas na Resolução STF 318/2006 e das Resoluções CNJ 13/2006 e 14/2006, nos termos dos acórdãos 1.199/2009 e 2.274/2009 - TCU - Plenário;

9.2.2. as parcelas identificadas nas Resoluções indicadas no item anterior são aplicáveis aos demais poderes da União;

9.2.3. a remuneração pelo exercício de função comissionada ou cargo em comissão está sujeita ao teto remuneratório constitucional em qualquer situação, e não apenas se superar, por si só, aquele limite;

12. Embora o referido Acórdão 1745/2011-Plenário esteja com seus efeitos suspensos por força de embargos de declaração recurso interpostos em face da mencionada deliberação, considero que é no âmbito daquele processo de consulta - TC 016.165/2009-5 - que deve ter seguimento a discussão a respeito da definição das parcelas submetidas ao teto constitucional no âmbito do Senado Federal, uma vez que a resposta deste Tribunal à consulta tem caráter normativo, conforme disposto no § 2º do art. 1º da Lei 8.443/92. Assim, considerando a precedência do referido processo, deixo de acolher a proposta contida no subitem 5.2.1 da instrução, que sugere ser expedida, nestes autos, orientação ao órgão sobre a matéria.

13. No tocante às quantias pagas aos servidores, na mesma linha que sustentei no TC 010.572/2010-4 (Acórdão 2142/2013-Plenário), considero que deve ser dispensada a cobrança, uma vez presentes as condições para a aplicação da Súmula 249, conforme Acórdão 1909/2003-Plenário: entendendo caracterizada a boa-fé dos servidores; existe orientação formalizada no Órgão sobre a matéria; bem como há inegável controvérsia na interpretação do teto constitucional na Administração Pública Federal.

14. Cabe salientar, no entanto, que o Senado Federal deve adotar as medidas cabíveis, se ainda não o fez, visando ajustar seus procedimentos relativamente à glosa dos valores das remunerações de seus servidores que ultrapassem o teto remuneratório constitucional, nos termos do entendimento deste TCU, do STF e CNJ, conforme citado acima.

15. Com relação à existência de ação na Justiça sobre a mesma matéria aqui tratada, este fato não interfere na apreciação do processo por esta Corte de Contas em razão da independência das instâncias.

**

16. Passo a analisar as acumulações irregulares de cargos públicos, detectadas na fiscalização (item 9.1.2. do Acórdão 2.646/2010-Plenário), que correspondem a três situações distintas:

- a) acumulação lícita, mas com carga horária incompatível - carga horária dos médicos;
- b) acumulação de cargos de técnico legislativo com o de professor;
- c) acumulação de cargo - vencimento com proventos.

carga horária dos médicos

17. Este Tribunal há muito vem manifestando o entendimento de que se aplica aos servidores médicos a jornada de trabalho prevista para os demais servidores do quadro de pessoal do órgão, a menos que exista previsão legal específica definindo de outra forma (Acórdão 2329/2006-Plenário, Acórdão 2.291/2007-Plenário, Acórdão 2520/2007-1ª Câmara, 2699/2012-2ª Câmara, entre outros).

18. Sustentam os gestores, bem como a Administração do Senado Federal, que a jornada de quatro horas para os servidores médicos encontra amparo na Lei 9.436/97. No entanto, o argumento não merece acolhida uma vez que, conforme pacífico entendimento desta Corte de Contas, a referida norma se aplica exclusivamente aos médicos do Poder Executivo Federal, não cabendo estender suas disposições aos servidores dos órgãos que integram os demais Poderes da República (Acórdão 621/2010-Plenário, Acórdão 1856/2009-Plenário, Acórdão 2520/2007-1ª Câmara).

19. A propósito, observo que a referida Lei 9.436/97 foi revogada pela Lei 12.702, de 7 de agosto de 2012, que, entre outras matérias, dispõe "...sobre os ocupantes de cargos de Médico do Poder Executivo...".

20. Verifico na mencionada norma que os arts. 41 a 44 c/c arts. 39 e 40, que tratam da jornada de trabalho dos ocupantes dos cargos de Médico, referem-se expressamente aos ocupantes de cargos e empregos nos órgãos ou entidades que integram o Poder Executivo federal. A norma superveniente, portanto, confirma o entendimento desta Corte de Contas.

21. Não obstante o exposto, cabe assinalar que, no âmbito do Senado Federal, a jornada de 4 (quatro) horas corridas para os médicos foi fixada mediante a Resolução 64, de 6/11/1984, que alterou a redação do art. 359 do regulamento Administrativo do Senado Federal. Assim, a jornada diferenciada para os médicos é adotada naquele Órgão há quase 30 anos, com amparo na norma mencionada.

22. Diante desse quadro, cabe ponderar que, embora não atenda o requisito estabelecido no § 2º do art. 19 da Lei 8.112/90, que prevê a necessidade de lei específica para dispor sobre jornadas de trabalho diversas da estabelecida naquele regulamento, a referida Resolução 64/84, anterior à Lei 8.112/90, conferiu presunção de legitimidade à jornada diferenciada dos médicos que atualmente compõem o quadro de pessoal do Senado Federal e albergou a situação desses servidores com o manto da segurança jurídica.

23. Ante o exposto, considero razoável que as medidas para regularização da jornada dos servidores médicos alcancem os servidores que doravante ingressem nos quadros do Senado Federal, os quais deverão cumprir a jornada permitida pelo art. 19 da Lei 8.112/90, uma vez que não há lei específica que fixe a jornada diferenciada para os servidores médicos do Senado Federal. Ainda, pelos fundamentos expostos, não cabe o ressarcimento proposto pela Unidade Técnica.

-acumulação de cargos de técnico legislativo com o de professor.

24. Quanto às acumulações dessa natureza, conforme bem observado na instrução, cabe primeiramente a realização de análise individualizada de cada um dos cargos de técnico legislativo, conforme suas especialidades, para verificar se corresponde a cargo técnico ou científico cuja acumulação com o cargo de professor é legalmente permitida.

25. Em princípio, a acumulação mostra-se ilegal caso não seja exigida formação específica para o exercício do cargo de técnico legislativo, mas tão somente diploma de ensino médio.

26. Desse modo, cabível a determinação proposta pela Unidade Técnica para que o Senado adote as medidas necessárias visando à regularização das possíveis acumulações indevidas dessa espécie apontadas na fiscalização, nos termos do parágrafo anterior.

-acumulação de vencimento de cargo com proventos de aposentadoria. Regimes diferenciados.

27. É pacífico o entendimento deste Tribunal acerca da impossibilidade de acumulação de proventos com vencimentos quando envolvidos cargos inacumuláveis na atividade. Dessa forma, não há reparos a fazer à Unidade Técnica quanto à conclusão de que a Administração do Senado Federal deve regularizar as acumulações desta espécie incluídas na lista de fls. 157 a 161, do anexo 2, destes autos, na forma prevista no art. 133 da Lei 8.112/90, ressalvada a exceção do art. 11 da Emenda Constitucional 20/98.

28. No que diz respeito à situação dos srs. Antônio Thomé e Olavo Nery Corsatto, considerando que tramitam neste Tribunal os TC 018.009/2002-2 e TC 014.301/2006-5, que cuidam da apreciação dos atos de aposentadoria dos mencionados servidores, não cabe manifestação nestes autos sobre os mesmos objetos. Cumpre observar que, nos referidos processos, é discutida a acumulação pelos servidores de proventos de dois cargos inacumuláveis na atividade.

29. No tocante à sanção aos gestores em decorrência da constatação das acumulações acima mencionadas faço a seguinte ponderação.

30. Consoante o disposto no art. 133, da Lei nº 8.112/90, quando constatada a acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, cabe à autoridade administrativa adotar as providências necessárias com vistas a regularizar a situação.

Art. 133. Detectada a qualquer tempo a acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, a autoridade a que se refere o art. 143 notificará o servidor, por intermédio de sua chefia imediata, para apresentar opção no prazo improrrogável de dez dias, contados da data da ciência e, na hipótese de omissão, adotará procedimento sumário para a sua apuração e regularização imediata.

31. Este Tribunal, nas diversas oportunidades em que apreciou casos nos quais ficou constatada a acumulação ilegal de cargos públicos, fez determinações às autoridades responsáveis para que adotassem as medidas previstas na Lei 8.112/90, a exemplo dos Acórdãos 2722/2012-2ª Câmara, 2762/2012-1ª Câmara, 783/2012-Plenário, não tendo aplicado sanção seja aos servidores, seja ao gestor.

32. Nos casos ora apreciados, não foram apontados indícios de negligência, má-fé ou outra conduta reprovável por parte dos gestores, que me levem a entender necessário, nesta oportunidade, adotar encaminhamento diferente do que vem sendo dado pelo Tribunal à matéria. Dessa forma, com as devidas vêniãs, não considero, no caso em exame, que as acumulações indevidas motivem, nesta ocasião, a aplicação de penalidade aos gestores. Todavia, a matéria deverá ser monitorada com vistas ao acompanhamento das providências adotadas pelo Senado Federal para regularizar as ocorrências constatadas nos autos.

33. Com relação à jornada de trabalho dos servidores ocupantes de Função Comissionada (item 9.1.4 do Acórdão 2.646/2010-Plenário), ressalto que a jurisprudência deste Tribunal é pacífica quanto a esses servidores estarem sujeitos ao cumprimento de jornada de 40 (quarenta) horas semanais, uma vez que estão submetidos a regime de integral dedicação ao serviço, conforme o disposto no §1º do art. 19 da Lei 8.112/1990 (Acórdão 417/2007-1ª Câmara, Acórdão 691/2007-Plenário, Acórdão 1929/2009-Plenário, 899/2010-Plenário, entre outros). Não se sustentam, frente às exigências legais, os argumentos que defendem a jornada reduzida para os comissionados.

34. Dessa forma, cabe ao Senado Federal adotar as medidas cabíveis visando a exigir dos servidores que exerçam função comissionada o cumprimento da jornada integral de trabalho de 40 horas/semanais, condizente com a “integral dedicação ao serviço”, de que trata o § 1º do art. 19 da Lei 8.112/1990.

35. A propósito, cabe registrar que há notícia nos autos de que foi adotado pelo Senado Federal o controle eletrônico de frequência dos servidores efetivos e comissionados. É razoável supor que essa providência contribuirá para a regularização das ocorrências apontadas na fiscalização, relacionadas ao controle das jornadas de trabalho dos servidores.

36. No que diz respeito à ausência do recolhimento da contribuição previdenciária “incidente sobre a FC-08, vinculada à investidura”, recebida pelos Consultores Legislativos do Senado Federal (item 9.1.8 do Acórdão 2.646/2010-Plenário), entendo assistir razão à Unidade Técnica quanto à matéria.

37. Desde o advento da Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998, ficou definido o caráter contributivo do regime de previdência do servidor público previsto no art. 40, *caput*, da Constituição Federal. Posteriormente, a Emenda Constitucional 41, de 19/12/2003, agregou a solidariedade ao caráter contributivo do regime, além de contemplar expressamente a contribuição do ente público, dos servidores ativos, inativos e pensionistas.

38. No regime contributivo deve haver necessariamente a correlação entre a contribuição e o benefício dela decorrente. Por essa razão as verbas de caráter provisório ou temporário não sofrem a incidência do desconto previdenciário (observe que recente alteração na Lei 10.887/2004 pela Lei 12.688/2012 trouxe a possibilidade da contribuição opcional do servidor sobre algumas verbas provisórias).

39. No caso em exame, considero ter ficado demonstrado nos autos o caráter permanente da parcela remuneratória referida, independentemente de sua denominação (ex: função vinculada à investidura, gratificação de representação mensal, gratificação de representação).

40. Verifico também que, ao longo do tempo, normas do Senado Federal previram que a parcela mencionada integraria os proventos de aposentadorias e pensões [art. 40, da Resolução 42/1993, art. 16, da Resolução 74/1994, art. 5º, da Resolução 76/1995, art. 7º, § 2º, da Resolução 7/2002 (convalidada pela Lei 10.863/2004)].

41. Em face do exposto, havendo-se constatado a ausência do recolhimento da contribuição previdenciária sobre a parcela remuneratória atualmente denominada gratificação de representação, a qual integra os proventos de aposentadoria e pensão dos servidores, o encaminhamento cabível ao caso é determinar ao Órgão a adoção das medidas administrativas necessárias à regularização.

42. Com referência ao pagamento de horas extras (item 9.1.5 do Acórdão 2.646/2010-Plenário), cabe assinalar que o pagamento só é devido aos servidores que realizem jornada excedente ao da jornada legalmente fixada, para atender a situações excepcionais e temporárias, desde que previamente autorizado pela autoridade competente (art. 7º, XVI c/c art. 39, §3º da Constituição Federal, art. 73 e art. 74 da Lei 8.112/90). Aos servidores que cumpram jornada reduzida diária de 6 (seis) horas, sem redução proporcional de vencimentos, não cabe o pagamento de horas extras, caso não ultrapassada a 8ª hora diária de trabalho.

43. Por sua clareza ao tratar do tema, vale reproduzir o seguinte excerto da instrução da Sefip:

A redução de jornada sem redução de vencimentos permitida pela Administração é apenas uma faculdade que os órgãos têm, a partir do seu juízo de conveniência, mas que jamais poderia dar ensejo ao pagamento de serviço extraordinário antes de cumprida a jornada integral das 8 (oito) horas diárias, sob pena de enriquecimento ilícito, pois o servidor estaria sendo remunerado em duplicidade até o cumprimento integral das 8 (oito) horas diárias.

44. O Senado Federal esclarece que havia Decisão da Comissão Diretora daquela Casa, de 17/11//2005, permitindo aos servidores submetidos a jornadas especiais de 6 horas ininterruptas serem convocados para prestar serviço extraordinário. De outra parte, encaminha novas normas (fls. 63/70), editadas no primeiro semestre de 2010, que, entre outras disposições, fixam que somente será validada a hora extra que for prestada após 8 horas de trabalho pelo servidor.

45. Frente ao exposto, verifica-se que o Senado Federal já adotou medidas para regularizar a ocorrência constatada na fiscalização, passando a validar apenas as horas extras trabalhadas após a jornada de 8 horas diárias. Em vista dessa providência, resta apenas acompanhar a questão em futuras fiscalizações. No tocante aos valores pagos aos servidores, ante a existência da Decisão acima mencionada (adotada pelo Órgão competente do Senado Federal, que, embora contenha equivocada interpretação da Lei, amparou os pagamentos realizados), bem como ante a boa-fé dos servidores, entendo presentes os requisitos para aplicar a Súmula 249.

46. Cabe mencionar, ainda, a questão do pagamento de horas extras a servidores do Senado Federal durante o recesso parlamentar (item 9.2 do Acórdão 2.646/2010-Plenário), matéria que também deu causa à audiência dos gestores.

47. Consoante apontado na instrução da Sefip, as informações encaminhadas ao Tribunal esclarecem que, durante o recesso parlamentar, embora não ocorram sessões plenárias ou reuniões das comissões, não cessam as atividades de todas as unidades que integram o Senado Federal, que eventualmente necessitam que seus servidores cumpram jornada extraordinária. Também nesse período, de acordo com o regulamento, preferencialmente os servidores gozam férias. Conforme

consta dos autos (Anexo 5), o Primeiro-Secretário do Senado Federal autorizou o registro de horas extras aos servidores que efetivamente trabalharam no mês de janeiro, cabendo às chefias imediatas atestarem a efetiva realização da jornada extra pelos servidores.

48. Nos autos, não foi apontado qualquer indício de irregularidade na realização e respectiva atestação dos serviços extraordinários pelas chefias imediatas. Assim, na mesma linha da Unidade Técnica, em face da presunção de legalidade dos atos administrativos, considero caber o acolhimento das justificativas apresentadas.

49. Por fim, registro que as irregularidades acima apontadas - com a exceção das horas extras no período de recesso - também fundamentaram a proposta da Unidade Técnica de aplicação de penalidade aos gestores. Porém, da mesma forma que nos itens anteriormente examinados, não é o caso de aplicar sanção a gestores que agiram em observância às normas internas do órgão. Observo que, no âmbito do TC 010.572/2010-4, que trata de fiscalização similar, realizada na Câmara dos Deputados, foi adotado esse entendimento quanto aos respectivos gestores, conforme o Acórdão 2142/2013-Plenário.

50. Finalmente, com relação à paridade de reajuste às pensões instituídas após 19/2/2004, (item 9.1.6. do Acórdão 2.646/2010-Plenário), deixo de acolher as propostas da Unidade Técnica de expedir orientações sobre a matéria, uma vez que, mediante o recente Acórdão 2553/2013-Plenário (TC 033.376/2010-7), da relatoria da Ministra Ana Arraes, o Tribunal exarou orientação a todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal sobre o assunto.

51. Com relação às “funções comissionadas” vinculadas à investidura ou ao exercício em lotações específicas (item 9.1.3 do Acórdão 2.646/2010-Plenário), acolho os fundamentos da instrução da Unidade Técnica como razões de decidir. Considerando que as referidas vantagens foram extintas pela Lei 12.300/2010, cabe à Administração do Senado Federal transformar a parcela referente aos valores indevidamente incorporados a título de quintos de FC e à vantagem prevista no art. 193 da Lei 8.112/90 em parcela compensatória, conforme proposto no item 5.2.1 III da instrução.

52. Deixo de acolher a proposta contida no item 5.2.2 da instrução uma vez deu entrada neste Tribunal, em 26/09/2011, o Ato 30734703-04-2008-000052-2, do servidor Edison Rodrigues Chaves, conforme consulta realizada ao SISAC.

53. Por fim, refiro-me aos processos TC 013.571/2009-0 e TC 020.565/2005-0, que foram apensados a estes autos.

54. Verifica-se à fls. 8 do TC 013.571/2009-0 que, em 29/7/2009, declarei meu impedimento para atuar no aludido processo, encaminhando-o para sorteio de novo Relator. Não obstante, posteriormente, mediante o Acórdão 2412/2011-Plenário, constante da Relação 28/2011, o referido processo foi apensado ao presente feito.

55. Considerando minha declaração de impedimento para apreciar a matéria objeto do TC 013.571/2009-0, cabe promover seu desapensamento deste processo, visando à continuidade de sua tramitação. Observo que o TC 014.821/2009-0 se encontra apensado ao TC 013.571/2009-0, em cumprimento ao Acórdão 2063/2009-Plenário, constante da Relação 37/2009.

56. Com relação ao TC 020.565/2005-0, que trata de denúncia concernente a atos da Câmara dos Deputados, Senado Federal e Poder Judiciário, considerando que seu objeto excede o dos presentes autos, bem como considerando a natureza sigilosa da apuração da denúncia, entendo que o referido processo deva ser desapensado dos presentes autos, para prosseguimento de sua tramitação, juntando-se cópia da presente deliberação ao processo de denúncia.



Face ao exposto, acolho em parte as propostas e Voto por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de setembro de 2013.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 019.100/2009-4 [Apenso: TC 020.565/2005-0]
Natureza(s): Relatório de Auditoria
Órgão: Senado Federal (vinculador).
Responsáveis: Agaciel da Silva Maia (163.213.831-04); Doris Marize Romariz Peixoto (101.959.981-20); Haroldo Feitosa Tajra (274.681.513-34); Joao Carlos Zoghbi (181.249.507-25); Jose Alexandre Lima Gazineo (195.843.265-20); Ralph Campos Siqueira (296.471.851-20).
Interessado: Congresso Nacional.
Advogado(s) constituído(s) nos autos: não há.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. SENADO FEDERAL. FOLHA DE PAGAMENTO. PAGAMENTOS MUITO ACIMA DO TETO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACUMULAÇÃO IRREGULAR DE CARGOS PÚBLICOS. JORNADA DE TRABALHO DE OCUPANTES DE FUNÇÃO COMISSIONADA. PAGAMENTO INDEVIDO DE HORAS EXTRAS. PARIDADE DE REAJUSTE A PENSÕES. DETERMINAÇÕES.

- O teto remuneratório configura indeclinável exigência constitucional que impõe a toda a Administração Pública o dever jurídico de impedir a remuneração de seus servidores acima do valor fixado como limite, consistente no subsídio de Ministro do E. Supremo Tribunal Federal.
- A partir da vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003, nos precisos termos do art. 37, XI, da CF, as vantagens pessoais – aí incluídas as rubricas Representação Mensal, Opção e Vantagens Pessoais decorrentes da incorporação de quintos e do Adicional por Tempo de Serviço - integram o somatório da remuneração, para efeito de verificação do teto.
- Os termos da subsequente Emenda Constitucional nº 47/2005 enfatizaram a disposição da EC nº 41/2003, no sentido de apenas excluir do teto de remuneração as parcelas de caráter estritamente indenizatório.
- Determinação de correção de todas as ilegalidades, verificadas, pela auditoria, dentre outras, no pagamento de horas-extras, na acumulação de cargos públicos, na jornada de trabalho de comissionados e nas pensões de servidores do Senado Federal.

VOTO REVISOR

Peço vênias para discordar do voto do E. Relator, por nele vislumbrar incongruências incompatíveis com a legislação em vigor, a evitar a restituição aos cofres públicos da União de todos os valores, indevidamente pagos pelo Senado Federal a seus servidores há mais de uma década.

A questão do teto de remuneração ostenta inolvidável importância para toda Administração Pública, nas três esferas de Poderes da União, dos Estados e Municípios, constituindo sério requisito de moralidade e hígidez das respectivas finanças públicas.

Por tal, considero necessário iniciar o meu voto com breve demonstração panorâmica e evolutiva do conjunto das normas estruturantes do quadro de remuneração dos servidores públicos federais e dos limites que sobre ele incidem.

Na seara da remuneração dos servidores públicos, a Constituição Federal de 1988 buscou, desde o seu advento, estabelecer o limite máximo razoável de remuneração para o serviço público, com o objetivo de estabelecer diretrizes para resolver o problema do verdadeiro caravancher que, há muitos anos, grassava no setor.

O inciso XI do art. 37 da CF albergou limite inflexível, ao estabelecer que:

XI - a lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito.

A reiterar a importância do limite de remuneração, o constituinte originário entendeu por bem reforçar, no art. 17 do ADCT, o alcance que deveria ser dado a essa imposição, uma vez que negou, peremptoriamente, a percepção de excesso a qualquer título, ainda que se tratasse de direito adquirido:

*Art. 17. Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente **reduzidos aos limites dela decorrentes**, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.*

Para cumprir o desiderato constitucional, foi editada a Lei nº 8.448/92, que veio a regulamentar o limite previsto na Carta Magna (art. 1º) e, ao mesmo tempo, disciplinou as parcelas da remuneração que não deveriam ser confrontadas com o teto (art. 3º, II), *in verbis*:

Art. 1º A remuneração mensal de servidor da administração pública direta, autárquica e fundacional, de qualquer dos Poderes da União, terá como limite máximo, no âmbito de cada Poder, os valores percebidos como remuneração no mesmo período, em espécie, a qualquer título, por:

- I - membro do Congresso Nacional;*
- II - Ministro de Estado;*
- III - Ministro do Supremo Tribunal Federal.*

(...)

Art. 3º A relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos referidos no artigo anterior é fixada da forma seguinte:

I - o valor do maior vencimento básico ou soldo não poderá ser superior a vinte vezes o menor vencimento básico ou soldo;

*II - a soma das vantagens percebidas pelo servidor não poderá exceder a duas vezes o valor do maior vencimento básico ou soldo permitido como teto dos termos do inciso anterior, **excluídos**:*

- a) salário-família;*
- b) diárias;*
- c) ajuda-de-custo em razão de mudança de sede;*
- d) indenização de transporte;*
- e) adicional ou gratificação de tempo de serviço;***
- f) gratificação ou adicional natalinos;*
- g) abono pecuniário, auxílio ou adicional de natalidade e de funeral;*
- h) adicional de férias;*
- i) auxílio-fardamento;*
- j) adicional pela prestação de serviço extraordinário;*

- l) adicional noturno;
- m) gratificação de compensação orgânica;
- n) gratificação de habilitação militar;
- o) gratificação prevista no art. 62 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990;
- p) vantagens incorporáveis das parcelas de quintos. (...)**

Posteriormente, a Lei nº 8.852/94 disciplinou a matéria nos seguintes termos:

Art. 1º Para os efeitos desta Lei, a retribuição pecuniária devida na administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União compreende:

(...)

III - como remuneração, a soma dos vencimentos com os adicionais de caráter individual e demais vantagens, nestas compreendidas as relativas à natureza ou ao local de trabalho e a prevista no art. 62 da Lei nº 8.112, de 1990, ou outra paga sob o mesmo fundamento, sendo excluídas:

- a) diárias;
- b) ajuda de custo em razão de mudança de sede ou indenização de transporte;
- c) auxílio-fardamento;
- d) gratificação de compensação orgânica, a que se refere o art. 18 da Lei nº 8.237, de 1991;
- e) salário-família;
- f) gratificação ou adicional natalino, ou décimo-terceiro salário;
- g) abono pecuniário resultante da conversão de até 1/3 (um terço) das férias;
- h) adicional ou auxílio natalidade;
- i) adicional ou auxílio funeral;
- j) adicional de férias, até o limite de 1/3 (um terço) sobre a retribuição habitual;
- l) adicional pela prestação de serviço extraordinário, para atender situações excepcionais e temporárias, obedecidos os limites de duração previstos em lei, contratos, regulamentos, convenções, acordos ou dissídios coletivos e desde que o valor pago não exceda em mais de 50% (cinquenta por cento) o estipulado para a hora de trabalho na jornada normal;
- m) adicional noturno, enquanto o serviço permanecer sendo prestado em horário que fundamente sua concessão;
- n) adicional por tempo de serviço;**
- o) conversão de licença-prêmio em pecúnia facultada para os empregados de empresa pública ou sociedade de economia mista por ato normativo, estatutário ou regulamentar anterior a 1º de fevereiro de 1994;
- p) adicional de insalubridade, de periculosidade ou pelo exercício de atividades penosas percebido durante o período em que o beneficiário estiver sujeito às condições ou aos riscos que deram causa à sua concessão;
- q) hora repouso e alimentação e adicional de sobreaviso, a que se referem, respectivamente, o inciso II do art. 3º e o inciso II do art. 6º da Lei nº 5.811, de 11 de outubro de 1972;
- r) outras parcelas cujo caráter indenizatório esteja definido em lei, ou seja reconhecido, no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista, por ato do Poder Executivo.**

Art. 2º Para os fins do inciso XII do art. 37 da Constituição Federal, o maior valor de vencimentos corresponderá, no Poder Executivo, a no máximo 90% (noventa por cento) da remuneração devida a Ministro de Estado. (Vide Lei nº 9.624, de 1998)

Art. 3º O limite máximo de remuneração, para os efeitos do inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, corresponde aos valores percebidos, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal

A propósito, esta última norma não reproduziu a disposição da lei anterior a respeito das parcelas de quintos e manteve a exclusão do teto do adicional por tempo de serviço.

Mesmo em vista da nitidez da redação do art. 17 do ADCT, o STF manteve vetusta jurisprudência, no sentido de que **as vantagens de natureza pessoal** não deveriam ser consideradas

para fins de aplicação dos limites constitucionais (ADIN 14/DF, RMS 21.840/DF, RE 199.374/SC, RE 190.943/SC e RE 255.068 AgR/SP, dentre outros).

A título ilustrativo, a Ementa do RMS 21.840/DF, julgado em 8/9/94:

REMUNERAÇÃO - TETO CONSTITUCIONAL - AUTO-APLICABILIDADE. A norma inserta no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal e auto-aplicável, não dependendo, relativamente ao teto, de regulamentação. REMUNERAÇÃO - TETO CONSTITUCIONAL - VANTAGENS PESSOAIS. A teor da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em relação a qual guardo reserva, as vantagens pessoais não devem ser computadas para saber-se da observância do teto previsto no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal - precedente: ação direta de inconstitucionalidade n. 14, relatada pelo Ministro Celio Borja, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 1º de dezembro de 1989.

Veja-se, ainda, a Ementa do RE 199.374/SC, julgado em 11/6/97:

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TETO DE REMUNERAÇÃO. PODER EXECUTIVO ESTADUAL. PARÂMETRO: SECRETÁRIO DE ESTADO. VANTAGENS PESSOAIS. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. 1. O limite constitucional dos vencimentos ou proventos do servidor do Poder Executivo Estadual é a remuneração, em espécie, percebida pelo Secretário de Estado e não a dos Desembargadores ou Deputados Estaduais. 2. Vantagens pessoais. **Do teto remuneratório estabelecido pela Constituição Federal de 1988 excluem-se as vantagens de caráter individual ou pessoal e incluem-se as percebidas em razão do exercício do cargo. Recurso extraordinário parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

Afinal, com a edição da EC nº 19/98, reformulando a redação do inciso XI do art. 37 da CF, o limite único, a ser observado em todos os Poderes, de todos os entes federados, passou, então, a ser o subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal:

*XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, **incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza**, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal;*

Percebe-se, portanto, que os objetivos das várias emendas constitucionais consistiam na inserção, no limite de remuneração constitucional, de absolutamente todas as vantagens pessoais e das de “qualquer outra natureza”.

Buscavam, ainda, a aplicação imediata do limite constitucional aos servidores ativos e inativos, das três esferas estatais, em vista da total auto-aplicabilidade do dispositivo constitucional, consoante a regra do art. 29 da EC nº 19/98:

Art. 29. Os subsídios, vencimentos, remuneração, proventos da aposentadoria e pensões e quaisquer outras espécies remuneratórias adequar-se-ão, a partir da promulgação desta Emenda, aos limites decorrentes da Constituição Federal, não se admitindo a percepção de excesso a qualquer título.

Não obstante a inovação constitucional, o limite de remuneração não chegou, por vários anos, a ser efetivamente implantado, em razão da ausência de lei que definisse o valor do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência do STF, inaugurada pela ADIN 1898 MC e, posteriormente, pela ADIN 2075 MC, cujas ementas são reproduzidas a seguir:

ADIN 1898-MC

*EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra ato normativo da Presidência do Conselho da Justiça Federal, onde se baixaram tabelas de remuneração de magistrados, com base em valor atribuído aos subsídios de Ministro do Supremo Tribunal, antes que venham estes a ser fixados por lei formal. Relevância do fundamento jurídico da inicial, perante o art. 37, XI da Constituição, com a redação dada pela **Emenda nº 19, cujo art. 29 não foi reputado auto-aplicável** em decisão administrativa do Supremo Tribunal. Medida cautelar deferida, por maioria, com efeitos ex tunc.*

ADIN 2075-MC

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - REMUNERAÇÃO, SUBSÍDIOS, PENSÕES E PROVENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS, ATIVOS E INATIVOS, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - FIXAÇÃO DE TETO REMUNERATÓRIO MEDIANTE ATO DO PODER EXECUTIVO LOCAL (DECRETO ESTADUAL Nº 25.168/99) - INADMISSIBILIDADE - POSTULADO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI EM SENTIDO FORMAL - ESTIPULAÇÃO DE TETO REMUNERATÓRIO QUE TAMBÉM IMPORTOU EM DECESSO PECUNIÁRIO - OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DO ESTIPÊNDIO FUNCIONAL (CF, ART. 37, XV) - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. REMUNERAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS E POSTULADO DA RESERVA LEGAL. – (...).

A dificuldade para a implementação do teto de remuneração decorreu do calcanhar de Aquiles inserido pela própria Emenda Constitucional, que passou a exigir a edição de lei de **iniciativa conjunta** dos Poderes, para a fixação do subsídio do Ministro do Supremo Tribunal Federal, consoante o inc. XV do art. 48, cuja transcrição ora se faz:

Art. 48: (...)

XV – fixação do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, por lei de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I)

Na prática, portanto, manteve-se, por outros anos, a vetusta sistemática anterior, que não fazia incidir nenhum limite remuneratório sobre as vantagens individuais.

Visando a resolver todas essas questões pendentes, finalmente a Emenda Constitucional nº 41/03 acabou com a exigência de lei de iniciativa conjunta e fixou limite temporário para o teto, até que a lei do subsídio viesse a ser editada, a dispor, no art. 37, inciso XI, com a redação da Emenda Constitucional nº 41/03, o seguinte:

*XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, **incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza**, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;*

O art. 8º da EC 41/03 disciplinou o teto temporário nos seguintes termos:

Art. 8º Até que seja fixado o valor do subsídio de que trata o art. 37, XI, da Constituição Federal, será considerado, para os fins do limite fixado naquele inciso, o valor da maior remuneração atribuída por lei na data de publicação desta Emenda a Ministro do Supremo Tribunal Federal, a

título de vencimento, de representação mensal e da parcela recebida em razão de tempo de serviço, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento da maior remuneração mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal a que se refere este artigo, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.

Com base nesse novo quadro normativo, o STF definiu que, enquanto não editada lei sobre o assunto, o teto salarial seria a maior remuneração concedida aos seus Ministros, correspondente aos vencimentos do Ministro-Presidente, no *quantum* de R\$ 19.115,19.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 11.143/2005, estabelecendo o subsídio – em parcela única – dos Ministros do Supremo Tribunal Federal em R\$ 21.500,00, até 31 de dezembro de 2005, passando para R\$ 24.500,00, a partir de 1º de janeiro de 2006.

Com a vigência dessas normas, restou assente a auto-aplicabilidade do teto previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal, em razão da suficiência dos parâmetros estabelecidos, restando impositivo o dever dos órgãos e entidades da Administração Pública - aí incluídos o Senado Federal e a Câmara dos Deputados - de fazer incidir esse limite.

A partir desse momento, deixou de existir qualquer razoabilidade ou plausibilidade jurídica nas teses que viessem a advogar a exclusão, para fins de limitação da remuneração ao teto, de parcelas ou vantagens de natureza pessoal, a exemplos dos quintos, da denominada “opção” e mesmo do adicional por tempo de serviço.

A título de ilustração, reproduzo a seguir decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 21/10/2008, no âmbito do MS 25455-RJ:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ATIVO OU INATIVO. TETO REMUNERATÓRIO. EC N.º 41/2003. ART. 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. VANTAGEM PESSOAL. INCLUSÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. (..).

2. As vantagens pessoais integram o somatório da remuneração para apuração do teto limite a partir da vigência da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que fixou provisoriamente em seu art. 8º o subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal, regulamentando o art. 37, inciso XI da Constituição Federal, tornando-se daí, auto-aplicável e de incidência imediata e geral para todos os servidores públicos.

3. Ausência de ofensa à coisa julgada e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

4. Agravo regimental desprovido.

Conquanto a disciplina constitucional acerca da aplicação no limite de remuneração não permitisse a exclusão de qualquer espécie remuneratória, havia dúvidas a respeito das parcelas de natureza indenizatória. A questão somente veio a ser dirimida, com a edição da Emenda Constitucional nº 47/05, que expressamente excluiu do teto as parcelas cujo caráter indenizatório estivesse previsto em lei.

A referida emenda acrescentou ao art. 37 da Carta Magna o §11 com o seguinte teor:

§ 11. Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei

A EC 47/05, em seu art. 4º, determinou, também, que, enquanto não editada lei que regulamentasse o §11, acima transcrito, deveriam ser excluídas do limite de remuneração todas as parcelas de caráter indenizatório, assim definidas em lei, ao tempo da edição da EC 41/03:

Art. 4º Enquanto não editada a lei a que se refere o § 11 do art. 37 da Constituição Federal, não será computada, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput do mesmo artigo, qualquer parcela de caráter indenizatório, assim definida pela legislação em vigor na data de publicação da Emenda Constitucional nº 41, de 2003.

A partir de toda essa visão evolutiva da legislação remuneratória brasileira, torna-se evidente as grandes restrições havidas por parcelas importantes do serviço público à aplicação do teto de remuneração.

Presentes todos os requisitos exigidos pela legislação, a ausência de aplicação do teto de remuneração no Senado Federal consiste em grave inconstitucionalidade, verificando-se, a partir de auditoria, a exclusão do teto de várias parcelas de remuneração (gratificação pelo exercício de cargo em comissão ou função comissionada) e vantagens pessoais.

II

Todos os fatos foram especificadamente apurados na auditoria realizada pelo TCU.

Absolutamente inviável a adoção, como paradigma, do teor do disposto no inciso III, do artigo 1º, da Lei nº 8.852/94. Basta ver que o art. 8º da EC 41/03 foi expresso ao incluir no limite de remuneração a parcela recebida em razão de tempo de serviço, consoante trecho já transcrito, revogando as disposições em contrário da Lei nº 8.852/94.

Proponho, portanto, que seja retirada a menção à Lei nº 8.852/94 do item 9.2.1, bem como a modificação da redação desse item para maior clareza, nos seguintes termos:

“9.2.1. adote providências com vistas à regularização dos pagamentos das remunerações cujo somatório situa-se acima do teto constitucional, em atendimento ao contido na Constituição Federal, art. 37, inciso XI, considerando o valor do subsídio mensal percebido pelos Ministros do STF, conforme Acórdão 1745/2011-Plenário e Acórdão 2142/2013-Plenário;”

III

Rendendo, mais uma vez, vênias ao E. Relator, as remunerações pagas pelo Senado Federal, em patamares muito acima do teto constitucional, não se enquadram na hipótese de dispensa de devolução, prevista na Súmula 249 do TCU.

O enunciado da súmula é expresso no sentido de que é preciso que se verifique a ocorrência de erro escusável de interpretação de lei, absolutamente inexistente na hipótese.

Eis, a propósito, a redação da súmula:

*“É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, **em virtude de erro escusável de interpretação de lei** por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.”*

Em relação ao teto constitucional, as dúvidas quanto a sua correta aplicação poderiam até mesmo eventualmente existir somente até a edição da EC 41/2003, ocasião em que as disposições em vigor mostraram-se auto-aplicáveis, restando desde então o dever dos órgãos e entidades da administração pública, aí incluído o Senado Federal, de fazer incidir esse limite sobre todas as parcelas de remuneração dos servidores.

A partir da EC 41/2003, deixou de haver qualquer plausibilidade jurídica nas teses que advogavam a exclusão, para fins de limitação da remuneração ao teto, das gratificações de exercício de cargos em comissão ou das funções comissionadas, bem como das parcelas ou vantagens de natureza pessoal, a exemplos dos quintos, da denominada “opção” e mesmo do adicional por tempo de serviço.

No caso concreto, verifica-se que, há mais de uma década, o Senado Federal e a Câmara dos Deputados toleram, em ambas as Casas, a coexistência de normas remuneratórias, em absoluto descompasso com a Constituição Federal e com a jurisprudência do E. STF, criando estruturas remuneratórias que são inteiramente distintas do resto da Administração Federal, obviamente engendrando altíssima, abusiva e ilegal remuneração a seus servidores, incompatível com um regime de legalidade pretendido no Estado Democrático de Direito.

Ainda no caso concreto, não verifico a existência de boa-fé ou de errônea interpretação da lei, requisitos necessários para a dispensa de reposição das parcelas recebidas, uma vez que não existe dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma constitucional, no momento da edição dos atos remuneratórios impugnados. Houve, ao longo de mais de uma década, evidentes e indevidos benefícios, concedidos em prol dos servidores do Senado Federal, em detrimento dos cofres públicos federais.

Em se tratando da aplicação do teto remuneratório, uma vez disciplinada a matéria, não se sustenta qualquer alegação de que haveria dúvida plausível, notadamente ante a literalidade do texto Constitucional.

A obrigatoriedade da devolução das parcelas indevidamente recebidas pelos servidores do Senado Federal independe da boa ou má-fé, com que eles receberam os recursos, porquanto houve na prática enriquecimento ilícito.

Assim, entendo deva ser adicionado à deliberação o item 9.2.5, no sentido de promover, administrativamente, em conformidade com o art. 46 da Lei n. 8.112/1990, a cobrança das quantias indevidamente recebidas a maior, atualizadas monetariamente, em relação a todos os pagamentos irregulares apurados nestes autos.

Embora tenha inicialmente assentado estarem sujeitas à devolução todas as verbas indevidamente pagas, com a data de início fixada em cinco anos anteriores à data da instauração da presente auditoria, acolhi sugestão da lavra do E. Ministro Benjamin Zymler, no sentido de fixar o termo inicial da devolução nos cinco anos anteriores à presente deliberação.

A instauração do processo de auditoria acarreta, como consequência, a interrupção da prescrição prevista no art. 54 da Lei nº 9.784/99, uma vez que se trata de ato de autoridade que importa interrupção à validade dos atos praticados.

A partir de ambas as auditorias, encetadas tanto na Câmara dos Deputados, como no Senado Federal, comprovou-se cabalmente que existe número indeterminado de servidores, com remuneração advinda da União Federal em montantes hoje não identificados.

A auditoria do TCU foi realizada anteriormente aos planos de carreira aprovados e a aumentos de remuneração ocorridos no período. Portanto, o que se verifica efetivamente é a existência de pagamentos em valores imensos de forma totalmente contrária à Constituição Federal e à legislação em vigor no País.

Esta situação deve ser corrigida pelas Casas do Congresso Nacional no menor espaço de tempo possível, para evitar que ações evidentemente patrimonialistas perdurem na irregular absorção dos recursos da União por servidores públicos, em situação de evidente enriquecimento ilícito.

Por fim, em nada afeta a presente deliberação a existência dos embargos de declaração, ainda não apreciados, referentes ao Acórdão 1745/2011 – Plenário. Plena, pois, a obrigação do Senado Federal de dar imediata efetividade ao disposto no item 9.2.1 da minuta de acórdão submetida ao Plenário.

Ante o exposto, voto por que seja adotado o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de setembro de 2013.

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Revisor

ACÓRDÃO Nº 2602/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.100/2009-4.
2. Grupo II – Classe V – Assunto: Relatório de Auditoria.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Congresso Nacional.
 - 3.2. Responsáveis: Agaciel da Silva Maia (163.213.831-04); Joao Carlos Zoghbi (181.249.507-25); Jose Alexandre Lima Gazineo (195.843.265-20); Ralph Campos Siqueira (296.471.851-20).
4. Órgão: Senado Federal.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
 - 5.1. Redator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que cuidam de relatório de auditoria realizada no Senado Federal, em atendimento ao Acórdão 1755/2009-TCU-Plenário, com o objetivo de verificar a legalidade dos valores constantes na folha de pagamento daquela Casa Legislativa.

Acórdão os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator:

9.1. acolher, em parte, as razões de justificativa apresentadas pelos senhores Agaciel da Silva Maia, Joao Carlos Zoghbi, Jose Alexandre Lima Gazineo, Ralph Campos Siqueira;

9.2. com fulcro no inciso I do art. 43 da Lei 8.443/1992, c/c o inciso II do art. 250 do Regimento Interno do TCU, determinar à Administração do Senado Federal que adote as seguintes medidas, informando a este Tribunal, no prazo de trinta dias, os resultados alcançados:

9.2.1. adote providências com vistas à regularização dos pagamentos das remunerações cujo somatório situa-se acima do teto constitucional, em atendimento ao contido na Constituição Federal, art. 37, inciso XI, considerando o valor do subsídio mensal percebido pelos Ministros do STF, conforme Acórdão 1745/2011-Plenário e Acórdão 2142/2013-Plenário;

9.2.1.1. promova, administrativamente, em conformidade com o art. 46 da Lei nº 8.112/1990, a cobrança das quantias indevidamente recebidas a maior, atualizadas monetariamente, em relação a todos os pagamentos irregulares apurados nestes autos, considerando a data do presente acórdão para o cômputo do prazo prescricional de cinco anos, para o ressarcimento de todos os valores recebidos a maior;

9.2.2. providencie, nos termos do art. 133 da Lei 8.112/1990, assegurando o contraditório e a ampla defesa, a regularização das possíveis acumulações de cargos verificadas em relação aos servidores listados às fls. 155 a 161, Anexo 2, com exceção dos servidores Antônio Thomé e Olavo Nery Corsatto, cujos respectivos processos tramitam nesta Corte de Contas, informando a este Tribunal das medidas adotadas e dos resultados obtidos;

9.2.3 adote as medidas administrativas cabíveis, visando a transformar a parcela referente ao pagamento da incorporação de quintos de FC e a vantagem prevista no art. 193 da Lei 8.112/1990 (FC/opção) concedidas a todos os servidores do Senado Federal (Consultores Legislativos, Consultores de Orçamentos, Advogados, Analistas Legislativos, Técnicos Legislativos e Auxiliares Legislativos), em especial os Consultores Legislativos relacionados nas fls. 169 a 171 do Anexo 2, até mesmo os aposentados, sem que tenham sido formalmente designados para o exercício de função comissionada de direção, chefia ou assessoramento, em desconformidade com os artigos 62 e 62-A da Lei 8.112/1990, 3º da Lei 8.911/1994, e 15 da Lei 9.527/1997, em parcela compensatória passível de atualização pelos índices gerais de reajuste aplicáveis às remunerações dos servidores públicos, a ser absorvida por ocasião: do desenvolvimento no cargo ou na carreira por progressão ou promoção, ordinária ou extraordinária; da reorganização ou da reestruturação dos cargos e da carreira ou das remunerações; da concessão de reajuste ou vantagem de qualquer natureza;

9.2.4. adote providências para que os médicos que doravante venham a ingressar nos quadros do Senado Federal cumpram a jornada de trabalho determinada pelo art. 19 da Lei 8.112/1990, exigida para todos os servidores;

9.2.5. adote para os servidores que exerçam função de confiança a jornada integral de trabalho de 40 horas semanais, mediante controle de frequência, condizente com a “integral dedicação ao serviço”, de que trata o § 1º do art. 19 da Lei 8.112/1990;

9.2.6. abstenha-se de considerar as horas trabalhadas, dentro da jornada de 8 horas diárias, como horas extras, em contrariedade ao art. 19 c/c art. 74 da Lei 8.112/90, a exemplo das evidenciadas nas tabelas com as horas extras pagas, referentes aos meses de junho de 2008 a julho de 2009 (peça 46);

9.2.7. adote providências para regularizar as contribuições devidas ao PSS, incidentes sobre a parcela referente à FC-08 vinculada à investidura, antes da publicação da Lei 12.300/2010, informando a este Tribunal, em 60 (sessenta) dias, os resultados obtidos;

9.2.8. compense eventual concessão de direito ao recebimento de valores em atraso da FC-08 aos Consultores Legislativos aposentados, com os valores que já foram pagos a título de FC/opção (vantagem prevista no art. 193 da Lei 8.112/1990) e de VPNI de quintos de FC, sem amparo legal;

9.2.9. em relação às pensões instituídas por servidores falecidos a partir de 31/12/2003, observe as orientações contida no Acórdão 2.553/2013-Plenário (TC 033.376/2010-7);

9.3. recomendar ao Senado Federal que as nomeações de servidores para ocupar cargo em comissão sejam precedidas de parecer da Comissão Permanente de Verificação de Acumulação de Cargos Públicos no Senado Federal, instituída pelo Ato da Comissão Diretora nº 18/2006, observando também a Resolução 35/2013;

9.4. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, bem como do relatório de auditoria da Sefip ao Presidente do Senado Federal, ao Procurador do Ministério Público junto ao TCU Marinus Eduardo De Vries Marsico, à Procuradora da República Raquel Branquinho P. M. Nascimento, à Procuradora da República Ana Paula Mantovani Siqueira, à Procuradora da República Anna Carolina Resende de Azevedo Maia e ao Procurador da República José Alfredo de Paula Silva;

9.5. determinar à Sefip que monitore a presente deliberação, nos termos do art. 243 do Regimento Interno do TCU;

9.6. determinar, com fundamento no art. 36 da Resolução-TCU 191/2006, o desapensamento do TC 013.571/2009-0 e do TC 020.565/2005-0 para adoção das medidas cabíveis por seus respectivos relatores, juntando-se aos aludidos processos cópia da presente deliberação;

9.7. levantar o sobrestamento dos TCs 015.924/2009-1, 015.921/2009-0 e todos os demais processos sobrestados em decorrência da tramitação dos presentes autos;

9.8. dar ciência da deliberação ao signatário da denúncia, objeto do TC-014.377/2009-8, e ao signatário da denúncia, objeto do TC-020.565/2005-0;

9.9. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 37/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/9/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2602-37/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Redator), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator) e José Jorge.

13.2. Ministros com voto vencido: Valmir Campelo e Raimundo Carreiro (Relator).

13.3. Ministro que alegou impedimento na Sessão: José Jorge.

13.4. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.5. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Redator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral, em exercício