

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC 017.382/2006-7

Natureza: Representação.

Unidade: Ministério Público da União – MPU.

Representante: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União – MPTCU.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PAGAMENTO DE PARCELAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA A MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO, CUMULATIVAMENTE COM O SUBSÍDIO QUE CONSTITUI SUA REMUNERAÇÃO. COLISÃO DE DISPOSITIVOS DA RESOLUÇÃO 9/2006 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COM A REGRA DO ART. 39, §4º, DA CARTA MAGNA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 347 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA OS PAGAMENTOS EFETUADOS. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA MEDIDAS CORRETIVAS. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Transcrevo como parte do relatório a instrução elaborada na Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip, acolhida pelos dirigentes daquela unidade:

“1. Cuida o presente processo de representação formulada pela Procuradoria-Geral do Ministério Público junto a este Tribunal, sobre o suposto descumprimento do disposto no art. 39, § 4º, da Constituição Federal pelos órgãos integrantes do Ministério Público da União, tendo em vista o pagamento de valores atinentes à incorporação de “quintos”, além da remuneração por subsídio, com base no art. 4º, inciso V, da Resolução 9/2006, do Conselho Nacional do Ministério Público (p. 6-10, peça 2).

HISTÓRICO

2. A instrução inicial, efetuada às p. 6-9 (peça 1), após ressaltar que as parcelas previstas nos incisos III e IV e na segunda parte do inciso V do citado artigo conflitam com a ordem constitucional, propôs a realização de diligências junto aos referidos órgãos do MPU e ao CNMP, a fim de aclarar a questão, tendo o Presidente do TCU determinado às p. 13-15 (peça 1) que fosse indagado ao Procurador-Geral da República se o MPU paga a seus membros alguma das vantagens previstas na aludida resolução.

3. Nova instrução, às p. 23-30 (peça 1), analisou a resposta oferecida e concluiu propondo que a presente representação fosse conhecida e considerada procedente, com determinações, proferidas pelo Acórdão 168/2007-TCU-2ª Câmara (p. 31, peça 1) nos seguintes termos:

‘1-Ao Ministério Público Federal, bem como aos demais Órgãos integrantes do Ministério Público da União, que remunere seus membros exclusivamente por meio de subsídio em parcela única, conforme a disposição contida no art. 39, § 4º, e no art. 135, ambos da Constituição Federal, ressalvadas as verbas de caráter indenizatório, o que não é o caso da retribuição pelo exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, e de sua eventual incorporação na forma de “quintos”, como previsto nos incisos III, V e VI do art. 4º da Resolução nº 06/2006 [sic, o correto é 9/2006], de 05.06.2006, do Conselho Nacional do Ministério Público, uma vez que tais rubricas remuneratórias estão englobadas naquela parcela;

2-Aos Órgãos do Ministério Público da União que cobrem dos seus membros os valores eventualmente pagos de forma diversa à sistemática de remuneração descrita no item precedente e que tenham superado o teto remuneratório constitucional, adotando como marco inicial a data de 1º.01.2005, no valor de R\$ 21.500,00, dada a retroatividade do art. 1º da Lei nº 11.144/2005;

3-À Sefip:

3.1-dê ciência da deliberação ora proferida, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem, ao interessado; e

3.2-junte oportunamente estes autos às contas do Ministério Público Federal referentes ao exercício de 2006, com vistas ao acompanhamento das medidas propostas [sic] nos itens 1 e 2.'

4. Após as competentes notificações, o então Procurador-Geral da República, Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, interpôs pedido de reexame (p. 2-8, peça 3), cujo Relator apresentou comunicação ao TCU, requerendo que fosse submetida ao Plenário proposta de avocação da competência da 2ª Câmara àquele Colegiado, para oportuna apreciação (p. 22-23, peça 2), aprovada em Sessão de 16/7/2008, "diante da relevância da matéria" (p. 24, peça 2).

5. O aludido pedido de reexame defendeu que a 2ª Câmara não teria competência para fixar entendimento sobre questão de direito em caso de conflito entre ato normativo do Poder Público e a Constituição Federal, tendo em vista que tal atribuição caberia ao Plenário, nos termos do art. 15, inciso I, alínea "e", do à época vigente Regimento Interno do TCU, e que em nenhum momento teria sido aberto prazo ao MPU para estabelecimento do contraditório, razão pela qual o Relator ofereceu ao recorrente o prazo de quinze dias para apresentar os elementos de seu interesse (p. 25-27, peça 2).

6. As análises empreendidas pela Secretaria de Recursos (p. 15-24 e 36-38, peça 3) concluíram propondo que fosse negado provimento ao recurso, tendo em vista entender que, a despeito de sua competência para realizar controle de constitucionalidade, o Tribunal "tão somente lançou mão de sua competência para fazer controle de legalidade dos atos administrativos", bem como que fosse corrigido o "erro material na referência do número da resolução referido no item 1 do acórdão recorrido; onde consta Resolução nº 6/2006, deveria estar escrito Resolução nº 9/2006", mencionando "que existe uma Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Presidente da República em face da parte inicial do inciso V do art. 4º da Resolução nº 9/2006, do CNMP, por afronta ao art. 39, § 4º, da CF/88 (...), sobre a qual o STF ainda não se manifestou a respeito do mérito", proposta a que anuiu o MPTCU (p. 28, peça 3).

7. Todavia, o Voto condutor do Acórdão 5951/2013 - TCU - 2ª Câmara (peças 6 e 7) ressaltou que "não há como realizar o exame de mérito desta representação sem um exame detido dos aspectos constitucionais que regem a matéria e, por extensão, dos próprios fundamentos da Resolução-CNPM [sic, o correto seria CNMP] nº 9/2006", pois "o cerne deste processo é precisamente a adequação, ou não, da exceção prevista no inciso V do art. 4º da Resolução-CNPM [sic] nº 9/2006 aos preceitos contidos nos arts. 37, inciso XI, 39, § 4º, da Constituição Federal", além do "fato de o Acórdão 169/2007-Segunda Câmara ter sido apreciado mediante relação, portanto, sem discussões mais aprofundadas pelo órgão colegiado" e que "a declaração de nulidade do acórdão recorrido (...) torna desnecessárias as correções dos erros materiais nele identificados", razões pelas quais o Tribunal decidiu:

9.1. com fundamento nos arts. 33 e 48 da Lei nº 8.443/1992, conhecer do pedido de reexame interposto pelo então Procurador-Geral da República Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, acolhendo a preliminar de incompetência da Segunda Câmara deste Tribunal para julgar a matéria, nos termos do art. 15, I, "e", do Regimento Interno vigente à época da deliberação recorrida, e dos arts. 16, VI, e 17, § 2º, do atual Regimento Interno deste Tribunal, e, por conseguinte, declarar a nulidade do Acórdão 168/2007 – TCU – 2ª Câmara;

9.2. restituir os autos ao relator de origem, para que, após as instruções que julgar cabíveis, submeta o feito ao Plenário deste Tribunal, nos termos do art. 16, VI, do RITCU;

9.3. dar conhecimento deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Procurador-Geral da República e ao Procurador-Geral do Ministério Público junto a este Tribunal.'

8. Por meio do despacho de peça 10, a Relatora solicitou “novo pronunciamento da Secretaria de Fiscalização de Pessoal sobre o tema e posterior retorno dos autos a este gabinete, após manifestação do Ministério Público junto ao TCU”.

EXAME TÉCNICO

9. Como já ressaltado pela instrução de p. 6-9 (peça 1), o art. 39, § 4º, da Constituição Federal obriga que a remuneração de membros de Poder se dê “exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória”, sendo que o teto remuneratório constitucional para o MPU estava à época fixado pelos arts. 1º e 2º da Lei 11.144/2005, c/c os arts. 1º e 3º da Lei 11.143/2005. Atualmente, o teto remuneratório é estabelecido pelo art. 1º da Lei 12.770/2012, c/c o art. 1º da Lei 12.771/2012.

10. A Resolução - CNMP 9/2006 (peça 11), cujo art. 4º traz exceções a essa regra, foi alterada pelas de números 15/2006 (peça 12) e 17/2007 (peça 13), as quais, porém, nenhuma modificação trouxeram ao referido artigo. Seu inciso V autoriza a “incorporação de vantagens pessoais decorrentes de exercício de função de direção, chefia ou assessoramento”, disposição que é frontalmente oposta ao que disciplina o Conselho Nacional de Justiça em sua Resolução 13/2006, cujo art. 4º, inciso VII, alíneas “c” e “f”, expressamente inclui no subsídio VPNI e quintos, sem que haja justificativa para tal disparidade de tratamento, conforme consignado desde a primeira instrução efetuada neste processo.

11. A referida instrução destacou que, “se a manutenção desse tipo de gratificação fosse inevitável, o membro do MPU ocupante de função de confiança deveria, quando muito, optar pelo valor integral da função ou pelo valor do subsídio único, mas não perceber ambas as parcelas, mesmo que a função lhe seja paga em parte”. Além disso, “os valores das funções de confiança a que os Procuradores teriam direito quando no seu exercício foram estabelecidos pela Lei nº 9.953, de 04.01.2000, modificados pela Lei nº 10.476, de 27.06.2002”, as quais “dispõem sobre a Carreira de Apoio Técnico-Administrativo do Ministério Público da União e não regram a remuneração dos membros do Órgão”. Muito embora as referidas leis tenham sido revogadas pela de número 11.415/2006, que dispõe sobre as carreiras dos servidores do MPU, permanece a observação quanto a não se aplicar à remuneração de seus membros, sendo que “o pagamento destacado de tais gratificações a Procuradores desrespeita a hierarquia remuneratória da carreira, na medida em que as chamadas ‘opções’ pelo cargo efetivo superam em muito as respectivas ‘diferenças de entrância’.”

12. Acrescentando que “a aplicação do parágrafo único do art. 232 da Lei Complementar 75 de 1993 – proventos de aposentadoria com base no vencimento do cargo imediatamente superior ou 20% de acréscimo, caso a aposentadoria se dê no último nível da carreira –, embora não atacada pelo Representante, conflita também com a constituição vigente”, a instrução propôs que fosse determinada cautelarmente aos órgãos integrantes do MPU a suspensão dos pagamentos irregulares, bem como que fossem realizadas as diligências saneadoras mencionadas no item 2 desta instrução.

13. Já a instrução de p. 23-30 (peça 1) destacou “que nos autos do Processo Administrativo PGR nº 1.99.000.0061/2005-21, relativo à aplicação do subsídio único aos membros do MPU, é defendida” a ideia de que “a retribuição pelo exercício de função comissionada implica transitoriedade de remuneração e, por consequência, que o valor percebido pode ser excluído do teto remuneratório”, o que foi considerado “uma interpretação equivocada dos preceitos constitucionais”, pois “as funções de confiança exercidas por servidores ou por membros de poder, como os Procuradores da República, não podem ser consideradas como de caráter transitório”, sendo que, “no caso dos Procuradores, tal retribuição (...) significa, na prática, a existência de uma situação inusitada: um membro de Poder chefiar ou assessorar outro – como estranho seria um Juiz de Direito chefiar ou assessorar outro julgador”.

14. Aduziu que o art. 42, parágrafo único, da Lei 8.112/1990 “não exclui do teto de remuneração a vantagem prevista no inciso I do art. 61, atinente à retribuição pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento”, da mesma forma que as Resoluções 13/2006 (art. 4º, inciso VII, alínea “a”) e 14/2006 (art. 2º, inciso I, alínea “h.1”) do CNJ (peças 14 e 15), e que a referida retribuição “integra o conceito de remuneração, e como tal sofre a cobrança do imposto de renda (Lei nº 9.250, de 26.12.1995), diferentemente do que ocorre com as verbas indenizatórias (ajuda de custo, diárias e transporte, por exemplo), de índole transitória, uma vez que seus fatos geradores são pontuais e previsíveis, antes ou depois de sua ocorrência”, característica que “não podem, por óbvio, ser associadas às funções de confiança, mesmo que seus ocupantes sejam demissíveis ad nutum”, reforçando a convicção de que “o valor percebido a título de função de

confiança não se reveste de caráter transitório, não é verba indenizatória, e não deve ser excluído do teto de remuneração”.

15. A instrução afirmou que a regra constitucional do subsídio é subvertida pelas rubricas 72-FC OPÇÃO, 240-SUBSTITUIÇÃO (REMUNERAÇÃO BASE) e 30189-INSTRUTOR INTERNO (p. 19, peça 1) e pelos incisos III e VI do art. 4º da Resolução - CNMP 9/2006 (indevidamente indicada à p. 26, peça 1, como 6/2006) e, embora o Ministério Público Federal tenha informado que não estaria ocorrendo incorporação de quintos em seu âmbito, considerou possível “a hipótese de que (...) seja paga aos membros do Ministério Público do Trabalho, do Ministério Público Militar ou do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios”, tendo em vista que “cada ramo do Ministério Público da União tem quadro de pessoal próprio, elaborando, portanto, sua folha de pagamento”.

16. Por fim, a instrução entendeu desnecessária a adoção da medida cautelar anteriormente proposta, “haja vista que restou confirmado neste processo o descumprimento por parte do MPF do art. 37, inciso XI, c/c o art. 39, § 4º, ambos da Carta Política”, e propôs as providências indicadas no item 3 desta instrução, acatadas pelo Acórdão 168/2007-TCU-2ª Câmara, posteriormente tornado nulo pelo Acórdão 5951/2013 - TCU - 2ª Câmara.

17. Exceto quanto à atualização de parte da legislação mencionada e à correção na identificação da Resolução - CNMP 9/2006, nenhum reparo deve ser feito ao entendimento constante das instruções anteriormente produzidas pela Sefip. Contudo, tendo em vista o lapso de mais de sete anos desde a instrução precedente, torna-se necessária a observância do prazo prescricional de cinco anos.

18. A título de atualização, traz-se à colação que às p. 28-30 (peça 1) foi transcrito excerto de instrução produzida no TC 020.565/2005-0 (Denúncia), “que tratou de matéria semelhante envolvendo as duas Casas Legislativas” e concluiu que “o indevido elástico do significado do termo indenização – ou a invocação de outros por suposta analogia, como ‘parcelas compensatórias’ ou ‘transitórias’ – pode retirar por completo a eficácia do art. 37, inciso XI, da C.F.”, “unicamente as parcelas qualificadas em lei como indenizatórias, como ajuda de custo, diárias, auxílio-transporte e auxílio-alimentação, não são computadas para efeito de aplicação do teto”.

19. O aludido processo, por determinação do Acórdão 135/2011-TCU-Plenário, foi apensado ao TC 019.100/2009-4 (Relatório de Auditoria), o qual, por seu turno, resultou no Acórdão 2602/2013-TCU-Plenário, que determinou seu desapensamento “para adoção das medidas cabíveis por seus respectivos relatores”, bem como a “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”, promovendo “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”, bem como transformando “a parcela referente ao pagamento da incorporação de quintos de FC e a vantagem prevista no art. 193 da Lei 8.113/1990 (FC/opção) concedidas a todos os servidores (...) 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”.

20. Por fim, corroborando a irregularidade dos fatos em apreço, são trazidos a lume dois atos concessórios de aposentadoria oriundos do Ministério Público do Trabalho (registros Sisac 10630600-04-2013-000034-2 e 10630600-04-2013-000035-0), nos quais foi identificado o pagamento de VPNI e da vantagem denominada “opção”, além do subsídio.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

21. Assim sendo, rerratifica-se o entendimento até aqui explanado e opina-se por que:

a) nos termos do art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno - TCU, c/c seu art. 250, inciso IV, a presente representação seja conhecida, por atender aos requisitos de admissibilidade, para, no mérito, ser considerada procedente;

b) seja determinado aos órgãos integrantes do Ministério Público da União que:

b.1) remunerem seus membros exclusivamente por meio de subsídio em parcela única, conforme a disposição contida nos arts. 39, § 4º, e 135 da Constituição Federal, ressalvadas as verbas de caráter indenizatório, o que não é o caso da retribuição pelo exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, de sua eventual incorporação na forma de “quintos” e do pagamento de “opção”, como previsto nos incisos III, V e VI do art. 4º da Resolução 9/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, uma vez que tais rubricas remuneratórias estão englobadas naquela parcela;

b.2) cobrem de seus membros os valores eventualmente pagos de forma diversa à sistemática de remuneração acima descrita e que tenham superado o teto remuneratório constitucional, adotando como marco inicial a data de 1º/1/2005, dada a retroatividade do art. 1º da Lei 11.144/2005, respeitada a prescrição quinquenal;

c) seja dada ciência da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e voto que a fundamentarem, ao interessado;

d) seja o presente processo oportunamente juntado às contas do Ministério Público Federal referentes ao exercício de 2014, com vistas ao acompanhamento da implementação das determinações acima.”

2. O Ministério Público junto ao TCU – MPTCU manifestou-se na forma do parecer abaixo transcrito:

“Trata-se do processo de representação formulada pelo Ministério Público junto a esse Tribunal sobre o suposto descumprimento do disposto no art. 39, § 4º, da Constituição Federal pelos órgãos integrantes do Ministério Público da União, tendo em vista o pagamento de valores atinentes à incorporação de ‘quintos’, além da remuneração por subsídio, com base no art. 4º, inciso V, da Resolução 9/2006, do Conselho Nacional do Ministério Público (págs. 6-10, peça 2).

Após a anulação do Acórdão 169/2007-Segunda Câmara, que havia decidido a matéria, a Exma. Relatora Ministra Ana Arraes, por meio do despacho acostado à peça 10, solicitou novo pronunciamento da Secretaria de Fiscalização de Pessoal sobre o tema e posterior retorno dos autos ao gabinete, após manifestação deste Ministério Público. Após empreender a nova análise, apresentada na instrução à peça 16, a Sefip, reiterando os termos da sua instrução anterior, propôs que nenhum reparo deveria ser feito ao entendimento constante das instruções anteriores, exceto quanto à atualização de parte da legislação mencionada e à correção na identificação da Resolução - CNMP 9/2006. Adicionalmente, tendo em vista o lapso de mais de sete anos desde a instrução precedente, a Sefip entendeu necessária a observância do prazo prescricional de cinco anos. A proposta de encaminhamento foi vazada nos seguintes termos:

‘PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

21. Assim sendo, rerratifica-se o entendimento até aqui explanado e opina-se por que:

a) nos termos do art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno - TCU, c/c seu art. 250, inciso IV, a presente representação seja conhecida, por atender aos requisitos de admissibilidade, para, no mérito, ser considerada procedente; b) seja determinado aos órgãos integrantes do Ministério Público da União que:

b.1) remunerem seus membros exclusivamente por meio de subsídio em parcela única, conforme a disposição contida nos arts. 39, § 4º, e 135 da Constituição Federal, ressalvadas as verbas de caráter indenizatório, o que não é o caso da retribuição pelo exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, de sua eventual incorporação na forma de “quintos” e do pagamento de “opção”, como previsto nos incisos III, V e VI do art. 4º da Resolução 9/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, uma vez que tais rubricas remuneratórias estão englobadas naquela parcela;

b.2) cobrem de seus membros os valores eventualmente pagos de forma diversa à sistemática de remuneração acima descrita e que tenham superado o teto remuneratório constitucional, adotando como marco inicial a data de 1º/1/2005, dada a retroatividade do art. 1º da Lei 11.144/2005, respeitada a prescrição quinquenal;

c) seja dada ciência da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e voto que a fundamentarem, ao interessado;

d) seja o presente processo oportunamente juntado às contas do Ministério Público Federal referentes ao exercício de 2014, com vistas ao acompanhamento da implementação das determinações acima.’

O cerne da questão desdobra-se nos seguintes pontos, os quais serão tratados separadamente com vistas a facilitar a análise do caso:

Remuneração dos membros do MPU por meio de subsídio cumulativamente com incorporação de quintos e de opção (vantagem garantida pelo Inciso V do art. 4º da Resolução 9/2006 do CMP), bem como da vantagem do parágrafo único do art. 232 da LC 75

Como bem ressaltou a Unidade Técnica, a Resolução - CNMP 9/2006 (peça 11, alterada pelas de números 15/2006 (peça 12) e 17/2007 (peça 13)), cujo art. 4º, inciso V autoriza a “incorporação de vantagens pessoais decorrentes de exercício de função de direção, chefia ou assessoramento”, afronta o art. 39, § 4º, da Constituição Federal, o qual obriga que a remuneração de membros de Poder se dê “exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória”. Além disso, a referida disposição é frontalmente oposta ao que disciplina o Conselho Nacional de Justiça em sua Resolução 13/2006, cujo art. 4º, inciso VII, alíneas “c” e “f”, expressamente inclui no subsídio VPNI e quintos, sem que haja justificativa para tal disparidade de tratamento.

A Sefip também acrescenta que “a aplicação do parágrafo único do art. 232 da Lei Complementar 75 de 1993 – proventos de aposentadoria com base no vencimento do cargo imediatamente superior ou 20% de acréscimo, caso a aposentadoria se dê no último nível da carreira –, embora não atacada pelo Representante, conflita também com a Constituição vigente”.

Neste ponto, anuímos à proposta apresentada pela Sefip. Convém lembrar que na jurisprudência pátria é pacífico o entendimento de não haver direito adquirido a regime jurídico de vencimentos. A Constituição assegura ao titular de direito adquirido a garantia de sua preservação, inclusive em face de lei nova, bem como a faculdade de exercê-lo no devido tempo, mas esses direitos subjetivos somente podem ser gozados nos termos em que foram formados. Além disso, devem estar de acordo com a estrutura que lhes confira o correspondente regime jurídico no âmbito do qual foram adquiridos e em face daqueles que tem o dever jurídico de entregar a prestação. Somente no âmbito deste regime é que o titular do direito adquirido está habilitado a exigir a correspondente prestação.

Em outros termos, o direito adquirido não se reveste de portabilidade a permitir que os sujeitos ativos do direito possam exercê-lo fora da relação jurídica de onde se originaram, ainda mais quando não subsistente essa vinculação. Inexistente o vínculo funcional, não há sentido em afirmar a sobrevivência de certa parcela remuneratória oriunda da relação jurídica desfeita. Como precedente, trazemos a lume a recente decisão ocorrida no âmbito do RE 587371/DF, conhecido com repercussão geral, cuja ementa transcrevemos abaixo:

‘EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MAGISTRADOS. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA EM PERÍODO ANTERIOR AO INGRESSO NA MAGISTRATURA. INCORPORAÇÃO DE “QUINTOS”. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA. Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de incorporação de “quintos” por magistrados em decorrência do exercício de função comissionada anteriormente ao ingresso na magistratura.’

Na referida decisão, publicada no D.O.U, de 14.11.2013, o Elmo. Ministro Relator Teori Zavascki asseverou que a garantia de preservação de direito adquirido não serviria para sustentar a criação e o exercício de um direito *tertium genus*, composto de vantagens de dois regimes diferentes, cujo exercício cumulativo não teria amparo na lei ou na Constituição. Nesse sentido, concluiu pela inexistência de direito adquirido dos recorridos em continuar a receber os quintos incorporados, após a mudança de regime jurídico.

Vale dizer que tais argumentos são suficientes para negar a percepção de quaisquer vantagens pessoais incompatíveis com o regime de subsídio, a exemplo de quintos, opção, adicionais por tempo de serviço, ou a mencionada vantagem do art. 232 da LC 75/1993. O recebimento de tais parcelas só poderia ser justificado sob o argumento de evitar o decesso remuneratório quando da migração para o regime de subsídio. A esse respeito, citamos ainda a recente decisão do STF nos embargos de declaração na AO 1.509/SP, cuja ementa transcrevo a seguir:

‘EMB.DECL. NA AÇÃO ORIGINÁRIA 1.509 SÃO PAULO

RELATOR:MIN. RICARDO LEWANDOWSKI EMBTE.(S) :MARIA INÊS MOURA SANTOS ALVES DA CUNHA

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO ORIGINÁRIA – INCORPORAÇÃO DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (ART. 65, VIII, DA

LOMAN) - SUBSÍDIO DE MAGISTRADOS QUE ABSORVEU O VALOR DA VANTAGEM EM APREÇO – NÃO CARACTERIZAÇÃO DA REDUÇÃO DOS VENCIMENTOS – INVIÁVEL A PRETENSÃO DE MANTER DETERMINADA FÓRMULA DE COMPOSIÇÃO DE SUA REMUNERAÇÃO - VANTAGENS PESSOAIS QUE NÃO INTEGRAM OS VENCIMENTOS DOS CARGOS - DIREITO ADQUIRIDO INEXISTENTE – RECURSO NÃO PROVIDO.

I – O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que não pode o agente público opor a pretensão de manter determinada fórmula de composição de sua remuneração total com fundamento em direito adquirido, sobretudo se, da alteração, não decorre redução do patamar remuneratório anteriormente percebido, como na hipótese dos autos.

II – As vantagens pessoais não integram os vencimentos dos cargos, pois são atributo e apanágio do servidor. Instituição de subsídio com absorção da vantagem objeto dos autos. Inexistência de direito adquirido.

III – Embargos declaratórios convertidos em agravo regimental.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.’

O referido *decisum*, publicado no D.O.U. em 27/2/2014, tratou dos embargos de declaração, recebidos como agravo regimental, em que se pretendia o reconhecimento do direito à incorporação do adicional por tempo de serviço (art. 65, VIII, da LOMAN) aos atuais subsídios de membros do TJDF, mesmo após a promulgação das Emendas Constitucionais 19/1998 e 41/2003. No voto condutor, o Exmo. Ministro Relator Ricardo Lewandowski asseverou que o subsídio dos magistrados havia absorvido o valor das vantagens requeridas e que não ficou demonstrado nos autos a redução dos vencimentos dos magistrados que compunham o polo ativo da demanda.

Trazemos a lume também a questão discutida no MS 24.875-1/DF, ocasião em que o Relator Originário, Exmo. Ministro Sepúlveda Pertence, acompanhado pelos ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie e Celso de Mello, reconheceu a manutenção do acréscimo de 20% sobre os proventos de aposentadoria a título de vantagem pessoal, invocando o princípio da irredutibilidade e não a proteção aos direitos adquiridos. Na sequência, o Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski, ao proferir voto de desempate, acompanhou o mesmo entendimento conforme excerto do voto abaixo transcrito, *in verbis*:

‘Não é possível, todavia, como querem alguns, data máxima venia, equacionar a questão à luz da preservação de direitos adquiridos, diante do firme entendimento do Supremo no sentido de que não há como invocar tal garantia em face de regime jurídico modificado por legislação superveniente. A conciliação das situações dos impetrantes com a nova ordem constitucional, então, há de fazer-se sob o prisma da irredutibilidade de vencimentos, tradicional garantia dos magistrados -- estendida pelo STF também aos proventos, que repele a idéia de decesso remuneratório. Nessa linha, o Supremo tem decidido que o valor nominal da remuneração percebida pelo servidor, sob a égide de determinado plexo normativo, não pode sofrer diminuição, sob pena de vulnerar situação juridicamente estável, imune à alteração legislativa posterior. Convém sublinhar, porém, que a jurisprudência desta Corte apenas assegura a percepção do montante global dos vencimentos ou proventos, e não a manutenção de percentuais que integram o seu cálculo, porque não se pode admitir que uma situação jurídica derivada de regime remuneratório que não mais subsiste venha a perpetuar-se no tempo, em permanente contradição com o regramento normativo superveniente.’

Como se vê, a jurisprudência pátria é suficientemente cristalina no sentido de que só há como conciliar o recebimento de vantagens pessoais com o subsídio sob o fundamento da irredutibilidade de vencimentos, de modo que, posteriormente, o montante recebido seja coberto pelos sucessivos aumentos no subsídio. Neste sentido, anuímos à proposta da Sefip de que afronta o art. 39, § 4º da Constituição Federal de 1998, a

remuneração por subsídio cumulativamente com a incorporação de quintos e de opção (vantagem garantida pelo Inciso V do art. 4º da Resolução 9/2006 do CMP) ou com a vantagem do parágrafo único do art. 232 da LC 75.

Remuneração dos membros do MPU por meio de subsídio cumulativamente com a retribuição pelo exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento (vantagem garantida pelos incisos III e VI do art. 4º da Resolução 9/2006 do CNMP)

A Sefip defende que os incisos III e VI do art. 4º da Resolução 9/2006 do CNMP também se chocam com o ordenamento constitucional, subvertendo a regra do art. 37, § 4º da CF/88 que estabelece que a remuneração dos membros do MPU se dê exclusivamente por meio de subsídio. A Unidade Técnica destaca que “a possibilidade de Procuradores receberem acréscimo remuneratório pelo exercício de função de chefia ou assessoramento significa, na prática, a existência de uma situação inusitada: um membro do Poder chefiar ou assessorar outro – como estranho seria um juiz de direito chefiar ou assessorar outro julgador”.

A instrução da Unidade Técnica ressalta ainda que “se a manutenção desse tipo de gratificação fosse inevitável, o membro do MPU ocupante de função de confiança deveria, quando muito, optar pelo valor integral da função ou pelo valor do subsídio único, mas não perceber ambas as parcelas, mesmo que a função lhe seja paga em parte”. Além disso, a Sefip aduz que “os valores das funções de confiança a que os Procuradores teriam direito, quando no seu exercício, foram estabelecidos pela Lei nº 9.953, de 4/1/2000, modificados pela Lei nº 10.476, de 27/6/2002, as quais dispõem sobre a Carreira de Apoio Técnico-Administrativo do Ministério Público da União e não sobre as regras a remuneração dos membros daquele Órgão”. Acrescenta que “muito embora as referidas leis tenham sido revogadas pela de número 11.415/2006, que dispõe sobre as carreiras dos servidores do MPU, permanece a observação quanto a não se aplicar à remuneração de seus membros, sendo que o pagamento destacado de tais gratificações a Procuradores desrespeita a hierarquia remuneratória da carreira, na medida em que as chamadas ‘opções’ pelo cargo efetivo superam em muito as respectivas ‘diferenças de entrância’”.

Neste ponto, divergimos do entendimento defendido pela Unidade Técnica. Em primeiro lugar, cabe esclarecer que não há nada de inusitado na relação de chefia e/ou assessoramento existente entre membros do Judiciário ou do Ministério Público. Não há que se confundir chefia administrativa com chefia funcional. Os membros do Ministério Público estão subordinados a uma supervisão administrativa de sua atuação, na medida em que compõe uma estrutura orgânica, mas cada membro é livre para atuar segundo sua consciência e suas convicções, baseado na sua interpretação da lei. Citamos, a título ilustrativo, o parágrafo 2º do Regulamento Geral da Corregedoria do CNJ, *in verbis*:

*‘Parágrafo 2º. A Corregedoria terá uma secretaria administrativa, dirigida por um chefe e encarregada de executar os serviços de apoio ao gabinete do Corregedor Nacional, e uma assessoria, coordenada por um **assessor-chefe**, indicados ambos pelo Corregedor Nacional de Justiça dentre os **magistrados** ou servidores da carreira do Poder Judiciário graduados em direito, para auxílio técnico às suas manifestações.’*

Assim, é perfeitamente possível a relação de chefia e/ou de assessoramento existente entre membros da Magistratura ou do *Parquet*. Admitindo-se o exercício de função de direção e/ou assessoramento por membros do MPU, o direito questionado pela Unidade Técnica passa a ser a possibilidade do recebimento de retribuição pelo exercício dessas funções, em razão da suposta incompatibilidade entre tal retribuição e o instituto do subsídio.

Ressaltamos que o termo "subsídio", introduzido no texto constitucional de 1988 pela Emenda nº 19/98, veio substituir, para determinadas categorias de agentes públicos, os termos remuneração ou vencimentos, consubstanciando-se em importância salarial retributória de natureza alimentar paga pelo Estado em retribuição de serviços prestados. O resgate da figura do subsídio, no âmbito da reforma administrativa impulsionada pela Emenda nº 19/98, teve o objetivo de corrigir distorções ocasionadas pela falta de precisão conceitual dos termos "vencimento" e "remuneração", com vistas a tornar mais transparentes os salários de agentes públicos ocupantes de cargos de alta relevância para a administração pública.

Convém salientar que a regra segundo a qual os agentes públicos especificados serão remunerados por meio de subsídio fixado como parcela única já nasce mitigada pela própria Constituição. Isto por que a

Constituição Federal, na redação do § 3º do art. 39, permitiu o acréscimo ao subsídio de parcelas decorrentes de direitos sociais, como a gratificação natalina, os adicionais de férias, de serviços extraordinários, as diárias e as ajudas de custo.

Aliás, a esse respeito, acrescentamos que não haveria por que o estipêndio em parcela única excluir o cômputo de verbas indenizatórias, como as diárias e ajudas de custo, que serão sempre e efetivamente devidas, pois o Estado não se pode locupletar com prejuízo de seus próprios servidores que sejam obrigados a despender recursos pessoais para atender a circunstância excepcional, no desempenho do serviço público. Assim, a regra incluída pela Emenda Constitucional nº 19/98 (Artigo 39, § 4º) deve ser interpretada de forma harmônica com os demais dispositivos constitucionais, sob pena de ter seu conteúdo esvaziado.

Destarte, o instituto do subsídio deve ser entendido como a forma de remuneração exclusiva no sentido de que não há de se admitir tal pagamento cumulativamente com outra espécie devida em razão das atribuições inerentes ao cargo ou à função. Isto significa que, pelo exercício do cargo ou função, o agente político, membro de Poder ou demais agentes públicos devem ser remunerados exclusivamente por meio do subsídio, fixado em parcela única. Entretanto, outros direitos, aí incluídos aqueles definidos na norma do art. 37, inciso V da CF/88, podem vir a integrar o patrimônio dos agentes públicos, por meio de outras espécies remuneratórias.

Isto por que não há qualquer proibição constitucional a que o agente público, descrito dentre aqueles elencados na norma do art. 39, § 4º, venha a perceber, em sua remuneração, e não em seu subsídio, outra parcela que corresponda a uma circunstância específica, esporádica e com fundamento diverso daquele relativo ao valor padrão básico devido em função do exercício do cargo. Nesse sentido, destacamos que podem vir a integrar a remuneração do servidor ou autoridade, parcelas que se tratam de retribuição por alguma atividade não incluída no rol de suas atribuições. É o caso, por exemplo, das gratificações ou encargos por curso ou concurso. Quando um Magistrado ou membro do Ministério Público é designado (normalmente por portaria) para ir substituir um colega em férias ou de licença médica, sem prejuízo de suas atribuições normais (o que quer dizer que terá obrigatoriamente que continuar exercendo sua titularidade e ainda fazer o trabalho que era feito pelo colega substituído), faz jus a uma retribuição pecuniária, pois tal mister não está abrangido pelo subsídio, visto que tal verba remuneratória alcança apenas as funções ordinárias do agente político, jamais o trabalho extraordinário.

Nesta mesma linha, defendemos que a inclusão das retribuições pelo exercício de função (direito previsto no art. 37, inciso V da CF/88, com a redação dada pela EC 19/1998) não está comportada no valor do subsídio. Tais funções representam acréscimo de responsabilidade e labor, quando comparadas com as atividades ordinárias desempenhadas pelos integrantes da carreira ou do quadro na qual as mesmas estão inseridas. Não se pode imaginar que a contraprestação monetária pelo desempenho das funções de confiança esteja abrangida pelo regime remuneratório do subsídio. Ela é devida e deve ser fixada separadamente, quer através de gratificação específica, quer através de estabelecimento de subsídio próprio que remunere, a um só tempo, o labor ordinário e o acréscimo de responsabilidade e labor.

Reconhecendo que o exercício de função representa acréscimo de atividade, não inerente ao valor do subsídio, a não remuneração por este acréscimo de atividade consistiria em prestação de serviço gratuito e em consequente enriquecimento injustificado por parte do Estado.

Ainda na questão da substituição do agente político ou servidor público de férias ou licença médica, convém aduzir que seria enriquecimento sem causa do Estado (Administração) o trabalho extra gratuito. Da mesma forma, impedir o membro do Ministério Público de receber retribuição por exercício de função de direção, chefia ou assessoramento consistiria em relegar este agente político ao limbo, sem qualquer proteção jurídica para exercer as diversas atribuições extras que possam lhe ser conferidas durante sua vida funcional.

Por fim, o pagamento destacado das gratificações de retribuição pelo exercício de função a Procuradores não desrespeita a hierarquia remuneratória da carreira. As chamadas 'diferenças de entrância' continuam a subsistir no que diz respeito à remuneração pelas atribuições inerentes ao membro do Ministério Público, materializada na figura do subsídio. Obviamente que o acréscimo de função, não previsto no rol ordinário de atribuições, faz surgir o direito ao acréscimo remuneratório. Portanto, entendemos que os incisos III e VI do art. 4º da Resolução 9/2006 do CNMP não afrontam a CF/88, não havendo impedimento constitucional no recebimento do subsídio cumulativamente com a retribuição por

função de direção, chefia ou assessoramento, desde que respeitados os limites remuneratórios previstos no art. 37, inciso XI da CF/88.

Devolução dos valores recebidos acima do teto

Neste último ponto, a Unidade Técnica defende que seja promovida a regularização dos pagamentos das remunerações cujo somatório situa-se acima do teto constitucional, em atendimento ao contido na Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XI, considerando o valor do subsídio mensal percebido pelos Ministros do STF, promovendo administrativamente, em conformidade com o art. 46 da Lei nº 8.112/1990, a cobrança das quantias indevidamente recebidas a maior. A Unidade Técnica alerta que o indevido “elastecimento” do significado do termo indenização – ou a invocação de outros por suposta analogia, como ‘parcelas compensatórias’ ou ‘transitórias’ – pode retirar por completo a eficácia do art. 37, inciso XI, da CF/88, de modo que unicamente as parcelas qualificadas em lei como indenizatórias, como ajuda de custo, diárias, auxílio-transporte e auxílio-alimentação, não devem ser computadas para efeito de aplicação do teto.

Nesse sentido, apesar de defendermos a legalidade do recebimento de retribuição pelo exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, cumulativamente com subsídio, ressaltamos que o recebimento dessas parcelas, bem como de quaisquer outras, exceto as qualificadas em lei como indenizatórias, devem se submeter, em todo caso, ao teto constitucional.

Quanto a questão da devolução dos valores recebidos acima do teto, considerando entendimento assumido por este Tribunal quando da prolação do Acórdão 2.602/2013-TCU-Plenário, e com vistas a manter certa uniformidade nas deliberações proferidas por esta Corte, anuímos à proposta da Sefip de cobrar a restituição dos valores indevidamente recebidos acima do teto constitucional, em atendimento ao art. 37, inciso XI da CF/88, adotando como marco inicial a data de 1º/1/2005, dada a retroatividade do art. 1º da Lei 11.144/2005, respeitada a prescrição quinquenal.

Por todo o exposto, com as devidas vênias por discordar parcialmente da Unidade Técnica, propomos alterar a item b.1) da proposta de encaminhamento oferecida, para fazer constar a seguinte redação:

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

21. Assim sendo, rerratifica-se o entendimento até aqui explanado e opina-se por que:

a) nos termos do art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno - TCU, c/c seu art. 250, inciso IV, a presente representação seja conhecida, por atender aos requisitos de admissibilidade, para, no mérito, ser considerada parcialmente procedente; b) seja determinado aos órgãos integrantes do Ministério Público da União que:

b.1) remunerem seus membros exclusivamente por meio de subsídio em parcela única, conforme a disposição contida nos arts. 39, § 4º, e 135 da Constituição Federal, ressalvadas as verbas de caráter indenizatório, o que não é o caso da incorporação de “quintos” e do pagamento de “opção”, como previsto no inciso V do art. 4º da Resolução 9/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, uma vez que tais rubricas remuneratórias estão englobadas naquela parcela;

b.2) cobrem de seus membros os valores eventualmente pagos de forma diversa à sistemática de remuneração acima descrita e que tenham superado o teto remuneratório constitucional, adotando como marco inicial a data de 1º/1/2005, dada a retroatividade do art. 1º da Lei 11.144/2005, respeitada a prescrição quinquenal;

c) seja dada ciência da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e voto que a fundamentarem, ao interessado;

d) seja o presente processo oportunamente juntado às contas do Ministério Público Federal referentes ao exercício de 2015, com vistas ao acompanhamento da implementação das determinações acima.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação do então procurador-geral do Ministério Público junto ao TCU Lucas Rocha Furtado, relativa a possíveis irregularidades no pagamento de vantagens pessoais decorrentes de exercício de função de direção, chefia ou assessoramento (“quintos”) a membros do Ministério Público da União, de forma complementar ao subsídio que constitui sua remuneração, nos termos do art. 39, § 4º, da Constituição Federal.

2. Tais vantagens estariam sendo pagas com arrimo na Resolução 9/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, que previu, em seu art. 4º, inciso V, que, além da remuneração do subsídio, seriam devidos os valores decorrentes da:

“V – incorporação de vantagens pessoais decorrentes de exercício de função de direção, chefia ou assessoramento e da aplicação do parágrafo único do art. 232 da Lei Complementar 75 de 1993, ou equivalente nos Estados, aos que preencheram os seus requisitos até a publicação da Emenda Constitucional n. 20, em 16 de dezembro de 1998”.

3. Segundo o representante, o subsídio seria “forma de remuneração concebida em cota única, não admitindo a coexistência de outras rubricas remuneratórias, ainda que de caráter pessoal”. Para corroborar seu entendimento, registrou que o Conselho Nacional da Magistratura, ao disciplinar o subsídio mensal de seus membros (Resolução 13/2006), estabeleceu explicitamente que nele estariam compreendidas e por ele extintas as “vantagens pessoais e as nominalmente identificadas (VPNI)” e os “quintos”. Destarte, em sua compreensão “não parece subsistir motivo justo e razoável para dispensar tratamento tão diferenciado aos membros do Ministério Público relativamente às definições de subsídio”.

4. A representação foi conhecida pelo Tribunal e considerada procedente na sessão de 27/2/2007, quando, por meio do acórdão 168/2007 – 2ª Câmara (relator ministro Benjamin Zymler), foi exarada a seguinte determinação:

“1 - Ao Ministério Público Federal, bem como aos demais Órgãos integrantes do Ministério Público da União, que remunerem seus membros exclusivamente por meio de subsídio em parcela única, conforme a disposição contida no art. 39, §4º, e no art. 135, ambos da Constituição Federal, ressalvadas as verbas de caráter indenizatório, o que não é o caso da retribuição pelo exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, e de sua eventual incorporação na forma de ‘quintos’, como previsto nos incisos III, V e VI do art. 4º da Resolução 09/2006, de 05.06.2006, do Conselho Nacional do Ministério Público, uma vez que tais rubricas remuneratórias estão englobadas naquela parcela;

2 – Aos Órgãos do Ministério Público da União que cobrem dos seus membros os valores eventualmente pagos de forma diversa à sistemática de remuneração descrita no item precedente e que tenham superado o teto remuneratório constitucional, adotando como marco inicial a data de 1º.01.2005, no valor de R\$ 21.500,00, dada a retroatividade do art. 1º da Lei n. 11.144/2005”.

5. O acórdão 168/2007 – 2ª Câmara foi declarado nulo na sessão de 1º/10/2013, por meio do acórdão 5.951/2013 – 2ª Câmara (relator ministro Raimundo Carreiro), por ocasião do julgamento de pedido de reexame interposto pelo então Procurador-Geral da República Antônio Fernando Barros e Silva de Souza. A nulidade decorreu do acolhimento da preliminar de incompetência da 2ª Câmara do TCU para julgar a matéria, nos termos do art. 15, inciso I, alínea “e”, do Regimento Interno vigente à época da deliberação recorrida, e dos arts. 16, inciso VI, e 17, § 2º, do atual Regimento Interno.

6. Consoante destacou o relator, não havia “como realizar o exame de mérito desta representação sem um exame detido dos aspectos constitucionais que regem a matéria e, por extensão, dos próprios fundamentos da Resolução-CNPM nº 9/2006”. “O cerne deste processo é precisamente a adequação, ou não da exceção prevista no inciso V do art. 4º da Resolução-CNPM nº 9/2006 aos preceitos contidos nos arts. 37, inciso XI, 39, § 4º, da Constituição Federal”.

7. Em consequência, foi determinada a restituição dos autos “ao relator de origem, para que, após as instruções que julgar cabíveis, submeta o feito ao Plenário deste Tribunal, nos termos do art. 16, VI, do RITCU”.

8. Considerando que o ministro aposentado Ubiratan Aguiar recebeu os processos que incumbiam ao ministro Benjamin Zymler quando este assumiu a presidência do Tribunal e que me coube a relatoria dos processos daquele, foram os autos remetidos a meu gabinete. Solicitei, então, nova manifestação da Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip sobre o tema e, ante a complexidade e relevância da questão, requeri manifestação do Ministério Público junto ao TCU – MPTCU.

9. A Sefip ratificou seu entendimento anterior e propôs a expedição de determinação de conteúdo análogo à anteriormente efetivada por meio do acórdão 168/2007 – 2ª Câmara, posteriormente tornado nulo.

10. A proposta foi agasalhada pelo MPTCU, com ajustes de redação.

11. Alinho-me aos pareceres quanto ao essencial.

12. A Emenda Constitucional 19/1998 introduziu o regime de subsídio no ordenamento jurídico, nos seguintes termos:

“Art. 39. (omissis)

§ 4º. *O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XII”.*

13. Nos dizeres de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a expressão “em parcela única” deixou clara a intenção “de vedar a fixação dos subsídios em duas partes, uma fixa e outra variável, tal como ocorria com os agentes políticos na vigência da Constituição de 1967. E, ao vedar expressamente o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, também fica clara a intenção de extinguir, para as mesmas categorias de agentes públicos, o sistema remuneratório que vem vigorando tradicionalmente na Administração Pública e que compreende o padrão fixado em lei mais as vantagens pecuniárias de variada natureza previstas na legislação estatutária”. Desta forma, a doutrinadora concluiu que, com isso, “ficam derrogadas, para os agentes que percebam subsídios, todas as normas legais que prevejam vantagens pecuniárias como parte da remuneração” (*in* Direito Administrativo, 17ª ed., p. 451).

14. De fato, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que a percepção de subsídio não pode ser cumulada com outras parcelas de natureza remuneratórias, à exceção daquelas relativas a direitos sociais previstos na Carta Magna e expressamente excepcionadas pelo §3º do próprio art. 39. Além daquelas, somente é possível sua conciliação com parcelas de natureza indenizatória, a exemplo de diárias e ajudas de custo.

15. Tal compreensão deriva dos inúmeros precedentes do Supremo Tribunal Federal na linha de que não há direito adquirido a regime jurídico e de que “os direitos subjetivos, assim adquiridos, somente podem ser exercidos nos termos em que foram formados e segundo a estrutura que lhes conferiu o regime jurídico no âmbito do qual se desenvolveu a relação jurídica correspondente, com seus sujeitos ativo e passivo, com as mútuas obrigações e prestações devidas” (STF, RE 587371/DF, voto do relator ministro Teori Zavascki).

16. O TCU já deliberou pela impossibilidade de cumulação de subsídios com outras parcelas de natureza remuneratória. São nesse sentido os acórdãos 7.472/2015-2ª Câmara (Adicional por Tempo de Serviço, relator ministro Augusto Nardes) e 5.456/2015-1ª Câmara (VPNI decorrente da incorporação de quintos/décimos, relator ministro Walton Alencar Rodrigues), dentre outros.

17. De forma mais específica, o TCU considerou ilegais atos de aposentadoria de membros do Ministério Público do Trabalho que apresentavam a percepção cumulativa de subsídios e vantagens oriundas de incorporação de função comissionada, arremadas na Resolução CNPM 9/2006 (acórdão 1.741/2014 – 2ª Câmara, relator ministro Raimundo Carreiro, mantido em sede de recurso pelo acórdão 7.337/2014 – 2ª Câmara, relator ministro Aroldo Cedraz).

18. O voto condutor do acórdão 3.679/2009 – 2ª Câmara (relator ministro Benjamin Zymler), ao discutir pensão civil que apresentava, cumulativamente, percepção de subsídio e o benefício previsto no art. 184, II, da Lei 1.711/1952, registrou:

“Na forma da Constituição Federal (...), os membros do Ministério Público são remunerados exclusivamente por meio de subsídio.

(...)

É fato que a Resolução nº 9/2006 do Conselho do Ministério Público (CNMP) manteve o pagamento da vantagem além do subsídio legal. Contudo, essa norma não está em consonância com as disposições constitucionais, uma vez que o §4º do art. 39 é explícito quanto ao fato de que os agentes ali mencionados são remunerados exclusivamente por meio de subsídio.

Por conseguinte, a partir do momento em que a lei veio a fixar o subsídio, todas as vantagens pessoais dos agentes políticos aos quais o §4º do art. 39 é aplicável deveriam ser suprimidas, uma vez que não existe direito adquirido à estrutura remuneratória. Nada obstante, em caso de redução de remuneração ou proventos, dever-se-ia assegurar o pagamento de vantagem pessoal, de modo a homenagear o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.”

19. Para esgotar a discussão, anoto que o Supremo Tribunal Federal atribuiu repercussão geral ao julgamento do RE 587371/DF, no qual entendeu não ser possível pagamento de quintos ou de VPNI dele decorrente no regime de subsídio, nos termos da seguinte ementa:

“Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO DE ‘QUINTOS’. PRETENSÃO DE CONTINUAR PERCEBENDO A VANTAGEM REMUNERATÓRIA NO EXERCÍCIO DE CARGO DE CARREIRA DIVERSA. INVIABILIDADE. 1. A garantia de preservação do direito adquirido, prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, assegura ao seu titular também a faculdade de exercê-lo. Mas de exercê-lo sob a configuração com que o direito foi formado e adquirido e no regime jurídico no âmbito do qual se desenvolveu a relação jurídica correspondente, com seus sujeitos ativo e passivo, com as mútuas obrigações e prestações devidas. 2. As vantagens remuneratórias adquiridas no exercício de determinado cargo público não autoriza o seu titular, quando extinta a correspondente relação funcional, a transportá-las para o âmbito de outro cargo, pertencente a carreira e regime jurídico distintos, criando, assim, um direito de tertium genus, composto das vantagens de dois regimes diferentes. 3. Por outro lado, considerando a vedação constitucional de acumulação remunerada de cargos públicos, não será legítimo transferir, para um deles, vantagem somente devida pelo exercício do outro. A vedação de acumular certamente se estende tanto aos deveres do cargo (= de prestar seus serviços) como aos direitos (de obter as vantagens remuneratórias). 4. Assim, não encontra amparo constitucional a pretensão de acumular, no cargo de magistrado ou em qualquer outro, a vantagem correspondente a “quintos”, a que o titular fazia jus quando no exercício de cargo diverso. 5. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento.”

20. Assim, no exercício de sua competência e à luz da Súmula 347 do STF, deve-se considerar que o inciso V do art. 4º da Resolução CNMP 9, de 5 de junho de 2006, colide com o §4º do art. 39 da Constituição Federal, o que acarreta ausência de fundamentação legal para pagamentos decorrentes de sua aplicação.

21. Por fim, divirjo dos pareceres no que se refere à proposta de cobrança dos valores “pagos de forma diversa à sistemática de remuneração acima descrita e que tenham superado o teto remuneratório constitucional” (grifei). Tal proposta foi apresentada sob a justificativa de uniformização da jurisprudência com a deliberação constante do acórdão 2.602/2013 - Plenário, que teria tratado “de matéria semelhante envolvendo as duas Casas Legislativas”. Verifico, no entanto, que aquele aresto tratou de situação significativamente distinta, em que a impropriedade apontada se

restringiu à realização de pagamento de remunerações cujo somatório extrapolou o teto constitucional. Não se cogitou, naquela oportunidade, da ausência de fundamento legal para pagamento isolado de qualquer das parcelas. Destarte, naquele feito somente poderia se cogitar da cobrança dos valores que efetivamente tivessem extrapolado o teto constitucional.

22. Nestes autos, no entanto, a situação é diversa, uma vez que não existe fundamento legal que ampare o pagamento de qualquer outra parcela de natureza remuneratória que não o próprio subsídio. Assim, cabe o ressarcimento de tais parcelas, mesmo que não tenha ocorrido a extrapolação do teto remuneratório constitucional.

23. De qualquer forma, o acolhimento da proposta consignada nos pareceres resultaria inócua, uma vez que o parágrafo único do art. 4º da Resolução CNMP 9/2006 estabeleceu que a soma das verbas previstas naquele artigo não poderia exceder o teto remuneratório constitucional.

Ante o exposto, voto por que seja adotado o acórdão que submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 9 de dezembro de 2015.

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO Nº 3332/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 017.382/2006-7.
2. Grupo I – Classe VII – Representação.
3. Representante: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União – MPTCU.
4. Unidade: Ministério Público da União – MPU.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip.
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta representação relativa a possíveis irregularidades no pagamento de vantagens pessoais decorrentes de exercício de função de direção, chefia ou assessoramento – usualmente denominadas “quintos” – a membros do Ministério Público da União, de forma complementar ao subsídio que constitui sua remuneração, nos termos do art. 39, § 4º, da Constituição Federal.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão extraordinária do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com base no art. 45 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 16, inciso VI, 237, inciso I, e 251 do Regimento Interno e à luz da Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, em:

9.1. conhecer da representação e considerá-la procedente;

9.2. considerar que o inciso V do art. 4º da Resolução CNMP 9, de 5 de junho de 2006, colide com as disposições do §4º do art. 39 da Constituição Federal, o que acarreta ausência de fundamentação para pagamentos decorrentes de sua aplicação;

9.3. fixar o prazo de 15 (quinze) dias para que os órgãos integrantes do Ministério Público da União passem a remunerar seus membros exclusivamente por meio de subsídio em parcela única, conforme disposto no art. 39, §4º, da Constituição Federal, ressalvadas as verbas de caráter indenizatório, dentre as quais não se incluem aquelas decorrentes da incorporação de “quintos/décimos” e do pagamento de “opção”, previstas no inciso V do art. 4º da Resolução CNMP 9/2006;

9.4. determinar aos órgãos integrantes do Ministério Público da União que cobrem de seus membros os valores eventualmente pagos de forma diversa à sistemática de remuneração referida no item anterior, respeitada a prescrição quinquenal;

9.5. dar ciência deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentaram:

9.5.1. ao Procurador-Geral da República;

9.5.2. ao Procurador-Geral do Trabalho;

9.5.3. ao Procurador-Geral da Justiça Militar;

9.5.4. ao Procurador-Geral de Justiça;

9.5.5. ao representante;

9.6. encaminhar os autos à Secretaria de Fiscalização de Pessoal para monitoramento das deliberações constantes dos itens 9.3 e 9.4 acima.

10. Ata nº 51/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2015 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3332-51/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral