

PORTAL DE
PESQUISA TEXTUAL

Pesquisa:

[Livre](#)
[Em Formulário](#)

Terça-feira, 1 de Setembro de 2009.

Expressão de Pesquisa: (AC-3275-42/06-2)[numd][B001,B002,B012]
Bases pesquisadas:
Documento da base: Acórdão
Documentos recuperados: 1
Documento mostrado: 1

Visualizar este documento no formato:

[Formato Padrão para Acórdãos](#)[Anterior](#) | [Próximo](#)

Identificação

Acórdão 3275/2006 - Segunda Câmara

Número Interno do Documento

AC-3275-42/06-2

Ementa

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. PESSOAL. AFASTAMENTO DE SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO OU FUNÇÃO COMISSIONADA. CONSIDERAÇÕES. PROVIMENTO.

1. É legal o pagamento, ao servidor substituto, de remuneração relativa ao cargo ou função de direção ou chefia, ainda que o período de substituição seja inferior a 30 dias.

2. No caso de substituição por aquele que já detém uma função, a regra é a que se segue: a) nos primeiros 30 dias de substituição, o substituto acumulará ambas as funções e poderá optar por uma das remunerações, ou seja, em regra será retribuído pela situação que lhe for mais vantajosa; b) nesse caso (períodos inferiores a 30 dias), não é possível a "substituição em cadeia", em razão dessa acumulação de funções; c) após os primeiros 30 dias de substituição, o substituto deixará de acumular as funções e receberá apenas pela função relativa ao posto que estiver substituindo, não se tratando mais de acumulação, mas de exercício exclusivo da função substituída.

Grupo/Classe/Colegiado

Grupo I / Classe I / Segunda Câmara

Processo

009.381/2003-0

Natureza

Recurso de Reconsideração

Entidade

Unidade Jurisdicionada: Escola Agrotécnica Federal de Santa Teresa/ES.

Interessados

Recorrente: Luiz Marcari Júnior (CPF 019.957.538-07), Diretor-Geral

Sumário

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. PRESTAÇÃO DE CONTAS SIMPLIFICADA.

ARGUMENTOS ACOLHIDOS. PROVIMENTO.

1. Em caso de substituição, por período igual ou inferior a trinta dias, de servidor ocupante de cargo ou função comissionada, o substituto acumulará ambas as funções e poderá optar pela remuneração que lhe for mais vantajosa.

Assunto

Recurso de Reconsideração

Ministro Relator

UBIRATAN AGUIAR

Relator da Deliberação Recorrida

BENJAMIN ZYMLER

Representante do Ministério Público

SERGIO RICARDO C. CARIBÉ

Unidade Técnica

SECEX-ES - Secretaria de Controle Externo - ES SERUR - Secretaria de Recursos

Dados Materiais

c/ 1 anexo

Relatório do Ministro Relator

Cuidam os autos de recurso de reconsideração (fl. 1, anexo 1) interposto, em sede de prestação de contas simplificada, pelo Sr. Luiz Marcari Júnior, Diretor-Geral da Escola Agrotécnica Federal de Santa Teresa/ES, contra o Acórdão 1.280/2005-2ª Câmara, Relação 76/2005-2ª Câmara do Gabinete do Ministro Benjamin Zymler (fl. 117, volume principal - v.p.), por meio do qual este Tribunal julgou regulares com ressalva as contas da aludida entidade, determinando, entre outras medidas, que fossem apurados e ressarcidos os valores pagos a título de substituição em período inferior a 30 dias, por caracterizar afronta ao art. 38, § 2º, da Lei 8.112, de 11/12/1990, com a redação dada pela Lei 9.527, de 10/12/1997.

2. Divergindo do exame de admissibilidade (fl. 18, anexo 1) realizado pela Secretaria de Recursos deste Tribunal - Serur, o então relator do feito, Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, conheceu do recurso em tela e restituiu o processo à referida unidade técnica para análise de mérito. Em consequência, veio aos autos a instrução de fls. 8/12 do mesmo anexo, a qual, com alguns ajustes de forma, integro, em parte, a este relatório:

“6. Alegação: o recorrente insurge-se contra a determinação contida no acórdão recorrido para que apurasse e procedesse o ressarcimento dos valores pagos a título de substituição em período inferior a 30 dias. Esse pagamento estaria em desacordo com o art. 38, § 2º, da Lei nº 8.112/90, com a redação dada pela Lei nº 9.527/97 (subitem 9.1.1.1 do Relatório da CGU nº 116500, de 26/03/2003).

7. O recorrente afirma que o relatório da CGU de nº 116500 foi expedido em 27 de março de 2003 e posteriormente encaminhado às instâncias superiores. Ocorre que no dia 20/06/2003, no bojo do processo nº 000.593/2000-7, da 1ª Câmara do TCU, a posição do TCU sobre a matéria foi alterada e o Tribunal passou a entender que não mais seria pertinente a restituição dos valores pagos a título de substituição em período inferior a 30 dias.

8. Dessa maneira, o recorrente pede que seja tornada insubsistente a

determinação contida no item nº 4 do acórdão recorrido, pois a jurisprudência do TCU considera legítimo o pagamento, ao servidor substituto, de remuneração relativa ao cargo ou função de direção ou chefia, ainda que o período de substituição seja inferior a trinta dias.

9. Análise: para ilustrar a análise, convém transcrever os pontos do relatório que fundamentou o voto do Ministro-Relator no Acórdão nº 1.195/2003-TCU-1ª Câmara:

‘(...)

c) em relação às propostas de determinações colocadas nas instruções anteriores, entendemos, modificando nossa posição anterior, que não é pertinente a proposta de restituição dos valores pagos a título de pagamento de substituições de cargos de Direção ou Função Gratificada (fl. 294, subitem 4.2), pois verificamos que este Tribunal entende que a redação dada ao art. 38 da Lei nº 8.112/90 pela Lei nº 9.527, de 10/12/97, que é diferente da anteriormente estabelecida pela MP nº 1.522/96, respalda os pagamentos efetuados a partir da publicação dessa Lei nº 9.527/97 (Decisão nº 317/2001 - Segunda Câmara e Decisão nº 483/2002 - Plenário);

d) como os casos de pagamento de substituição arrolados nos autos ocorreram a partir de janeiro de 1999 (fls. 92/118, 119/136), já na vigência da citada Lei nº 9.527/97, entendemos que não cabe determinar a restituição de valores;’

10. Do mesmo modo, cabe também a transcrição de excerto do Voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator na Decisão nº 317/2001, da 2ª Câmara, que pensamos ser suficiente para elucidar a questão e conceder razão ao recorrente:

‘Com razão a Unidade Técnica e o Parquet.

2. Quanto à admissibilidade, há de se conhecer da peça recursal, uma vez que atendidos todos os requisitos previstos no artigo 48 da Lei nº 8.443/92.

3. De fato, a exegese capaz de harmonizar os parágrafos 1º e 2º do art. 38 da Lei nº 8.112/90 é a feita pelo AFCE-CE no item 15 de seu parecer, acima transcrito. Tanto é que esta Corte, ao regulamentar o instituto da substituição em seu âmbito, adotou, por meio da Portaria Normativa nº 164/2001, exatamente este entendimento. Transcrevo-a parcialmente:

‘Art. 2º A substituição é automática e ocorrerá nos casos de afastamento ou impedimento legal ou regulamentar do titular, de vacância da função comissionada e, ainda, nas seguintes hipóteses:

(...)

§ 2º Nos primeiros trinta dias, o servidor substituto acumulará as atribuições decorrentes da substituição com as da função de que seja titular e será retribuído com a remuneração que lhe for mais vantajosa.

§ 3º Transcorridos os primeiros trinta dias, o substituto deixará de acumular, passando a exercer somente as atribuições inerentes à substituição e a perceber a remuneração correspondente.

(...)’

11. Por fim, ainda sobre o tema, trazemos excerto do Voto, da autoria do Exmo. Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha, que tratou do tema de forma magistral:

‘13. Com relação à impropriedade descrita no item 24 da instrução, observa-se ter havido equívoco na conclusão da análise levada a efeito pela analista informante, uma vez que a mencionada Decisão nº 317/2001TCU-2ª Câmara deu provimento a recurso, mudando entendimento anterior, para considerar legal o pagamento de substituição por períodos inferiores a trinta dias, como se pode ver do excerto do relatório que fundamentou aquele decisum:

‘12. Assim, resultante de Medida Provisória, cujo texto evidenciava a

disposição do Poder Executivo em evitar substituição remunerada por período igual ou inferior a 30 dias, a Lei nº 9.527/97, ao dispor de modo diverso, ou seja, permitindo ao servidor optar pela remuneração da função de que é titular ou pela que ocupa, em caráter de substituição, efetivamente, a vontade do legislador, buscou disciplinar duas situações conforme se verá:

13. Primeira: no texto da medida provisória somente era admitida a substituição, automática e cumulativamente, com a retribuição da função que o substituto exercia como titular, não admitindo a opção pela retribuição da função que substituíria (art. 38, § 1º). O pagamento da retribuição desta somente ocorria nos casos de afastamento superiores a 30 dias consecutivos, paga na proporção dos dias de efetiva substituição que excedessem o referido período (art. 38, § 2º).

13.1 Ao alterar a redação original da Medida Provisória, quando da edição da lei, o legislador expôs sua vontade no sentido de permitir ao substituto, nos casos dos afastamentos ou impedimento do titular e na vacância do cargo, a opção pela remuneração da função de que é titular ou da que se encontra substituindo, um vez que tal substituição é cumulativa.

14. Segunda: decorridos mais de 30 dias, o substituto terá direito à retribuição pelo exercício da função que se encontra substituindo, paga na proporção dos dias de efetiva substituição, que excederem o referido período (art. 38, § 2º). A partir daí, a substituição não será mais cumulativa, já que não mais é admitida a opção, mas sim, a retribuição da função substituída.

14.1 Assim, ultrapassado o período de 30 dias consecutivos de substituição, cessa a submissão à norma do § 1º e passa à normatividade do § 2º. Esta determina que nestes casos deverá ser paga a função que se está substituindo, não se tratando mais de acumulação, mas de exercício exclusivo da função substituída.

15. Em verdade, simplificando o sentido da lei para o caso em questão, temos o seguinte:

- nos primeiros trinta dias de substituição, o substituto acumulará ambas as funções e poderá optar por uma das remunerações, ou seja, em regra será retribuído pela situação que lhe for mais vantajosa;

- após os primeiros trinta dias de substituição, o substituto deixará de acumular as funções e receberá apenas pela função relativa ao posto que estiver substituindo;

16. Na realidade - e ao nosso sentir foi essa a intenção do legislador - o que deixou de existir foi a substituição em cadeia, quando se tratar de períodos inferiores a trinta dias, em razão da acumulação de funções.

17. Por fim, cumpre ressaltar que o art. 4º da Lei nº 8.112/90 veda a prestação de serviços gratuitos, tendo o seu inteiro teor a seguinte redação: 'Art. 4º - É proibida a prestação de serviços gratuitos, salvo os casos previsto em lei.'

17.1 As exceções são aquelas de prestação de serviço público obrigatório, tais como: serviço militar, jurado, mesários em época de eleição, etc. Essas atividades são diferentes das desempenhadas pelos servidores públicos pelos seguintes motivos: I) são deveres impostos a todos os cidadãos II) mesmo tendo o rótulo de não remunerado, existe uma espécie de compensação, mesmo que indireta, pela prestação desses serviços gratuitos, veja, por exemplo, o caso do servidor público que trabalha como mesário eleitoral e que tem a dispensa do ponto por determinados dias.

17.2 Desse modo, a substituição - com o conseqüente aumento de atribuições - seria ilegal se alguma remuneração adicional não fosse oferecida ao servidor, a título de contraprestação pelos serviços prestados. Na verdade, visa esse artigo evitar o locupletamento ilícito da Administração Pública com serviços não remunerados.

18. Assim, considerando a interpretação sistemática e teleológica dos dispositivos legais, entendemos que a decisão recorrida deva ser reformada no sentido de excluir os itens 8.4 e 8.5 da Decisão nº 342/2000, 2ª Câmara.' "

3. Com base nesse entendimento, a Serur, em pareceres uniformes, propôs, à fl. 12 do anexo 1, conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Diretor-Geral da Escola Agrotécnica Federal de Santa Teresa/ES, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443, de 16/7/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando insubsistente o item 4 da deliberação recorrida.

4. Por sua vez, o Ministério Público/TCU, representado pelo Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, manifestou, à fl. 13 do anexo 1, sua anuência à proposta de encaminhamento formulada pela unidade instrutiva.

É o relatório.

Voto do Ministro Relator

Registro, inicialmente, que atuo nestes autos com fundamento no art. 27 da Resolução/TCU 175, de 25/05/2005, com a redação dada pela Resolução/TCU 190, de 03/05/2006, e nos termos da Portaria 92, de 18/05/2006, tendo em vista tratar-se de processo afeto ao Ministro responsável pela Lista de Unidades Jurisdicionadas nº 03 no biênio 2005/2006.

2. Conforme consignado no Relatório precedente, trata-se de recurso de reconsideração interposto, em sede de prestação de contas simplificada, pelo Sr. Luiz Marcari Júnior, Diretor-Geral da Escola Agrotécnica Federal de Santa Teresa/ES, contra o Acórdão 1.280/2005-2ª Câmara, Relação 76/2005-2ª Câmara do Gabinete do Ministro Benjamin Zymler, por meio do qual este Tribunal julgou regulares com ressalva as contas da aludida entidade referentes ao exercício de 2002, determinando, entre outras medidas, que fossem apurados e ressarcidos os valores pagos a título de substituição em período inferior a 30 dias, por caracterizar afronta ao art. 38, § 2º, da Lei 8.112/1990, com a redação dada pela Lei 9.527/1997.

3. Quanto ao mérito, manifesto minha concordância com o encaminhamento sugerido pela Serur, que obteve a anuência do Parquet especializado, pois entendo merecer provimento o recurso em apreço, já que os argumentos do recorrente estão em consonância com a jurisprudência desta Corte.

4. Ademais, importa ressaltar que as deliberações invocadas pelo recorrente e pela Serur antecedem o acórdão recorrido, não havendo, portanto, que se falar em aplicação retroativa de nova interpretação, pois este não é o caso.

5. Por oportuno, corroborando a tese uniformemente defendida nesta fase recursal, lanço mão do seguinte excerto por mim apresentado no voto condutor do Acórdão 1.634/2003-2ª Câmara:

"6.Em relação ao período de substituição inferior a 30 dias, conforme registrado pelo Diretor da Secex/SP, o entendimento mais recente do Tribunal é de que o pagamento é devido mesmo em substituições por menos de 30 dias (Decisão nº 317/01 - Segunda Câmara, Decisão nº 668/03 - Plenário). Tal entendimento está refletido, inclusive, na Portaria nº 164/2001-TCU, que regulamenta a substituição de servidores comissionados no âmbito deste Tribunal."

6. Nada mais havendo a tratar nesta fase processual, destaco que, quanto ao mérito das contas da Escola Agrotécnica Federal de Santa Teresa/ES referentes ao exercício de 2002 e às demais determinações constantes do acórdão recorrido - que não foram objeto do recurso em exame -, deve o Acórdão 1.280/2005-2ª Câmara ser mantido em seus exatos termos.

Ante o exposto, Voto no sentido de que o Tribunal adote a Deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de novembro de 2006.

UBIRATAN AGUIAR

Ministro-Relator

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas simplificada, em fase de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Luiz Marcari Júnior, Diretor-Geral da Escola Agrotécnica Federal de Santa Teresa/ES, contra o Acórdão 1.280/2005-2ª Câmara, Relação 76/2005-2ª Câmara do Gabinete do Ministro Benjamin Zymler, por meio do qual este Tribunal julgou regulares com ressalva as contas da aludida entidade, determinando, entre outras medidas, que fossem apurados e ressarcidos os valores pagos a título de substituição em período inferior a 30 dias, por caracterizar afronta ao art. 38, § 2º, da Lei 8.112/1990, com a redação dada pela Lei 9.527/1997.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária da 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso I, e 285 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Luiz Marcari Júnior, Diretor-Geral da Escola Agrotécnica Federal de Santa Teresa/ES, para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando insubsistente o item 4 da deliberação recorrida;

9.2. dar ciência do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao recorrente.

Quorum

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Ubiratan Aguiar (Relator) e Benjamin Zymler.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

Publicação

Ata 42/2006 - Segunda Câmara

Sessão 14/11/2006

Aprovação 16/11/2006

Dou 17/11/2006 - Página 0

Referências (HTML)

Documento(s): [TC-009-381-2003-0.doc](#)

❖ Em caso de dúvidas, críticas e sugestões, favor entrar em contato: [Jurisprudência](#)
❖ Requisição atendida em 1.593 segundo(s) .