

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário**TC 033.538/2008-5.**

Natureza: Representação.

Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre – Secex/AC.

Unidade: Universidade Federal do Acre – Ufac.

Responsáveis: Olinda Batista Assmar, reitora (CPF 041.331.707-25), Pascoal Torres Muniz, vice-reitor (CPF 055.598.395-15), e Rosemir Santana de Andrade Lima, pró-reitora de desenvolvimento e gestão de pessoas (CPF 308.631.712-49).

Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: REPRESENTAÇÃO. INCORPORAÇÃO IRREGULAR DO RESÍDUO DE 3,17% DO ART. 28 DA LEI 8.880/1994. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. PROCEDÊNCIA DAS JUSTIFICATIVAS DE UMA RESPONSÁVEL IMPROCEDÊNCIA DAS JUSTIFICATIVAS DE DOIS RESPONSÁVEIS. MULTA.

RELATÓRIO

A Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre – Secex/AC representou a esta Corte para informar que a Universidade Federal do Acre – Ufac incluiu irregularmente, na remuneração de seus servidores ativos, inativos e pensionistas, a partir de dezembro de 2008 e com efeitos retroativos a janeiro de 2008, o percentual de 3,17% referente ao resíduo do reajuste previsto no art. 28 da Lei 8.880/1994 a que se refere o art. 8º da Medida Provisória 2.245-45/2001.

2. Após realizar diligências à universidade, constatou a unidade técnica que:

2.1. o pagamento da vantagem tem sido efetuado com base na decisão proferida no processo administrativo 23107.016419/2008-56, gerou despesas de R\$ 1.918.099,28 apenas no período de dezembro de 2008 a março de 2009 e pode resultar na persistência de desembolsos mensais indevidos, apenas com servidores ativos, de cerca de R\$ 161.984,21;

2.2. toda a tramitação do processo acima mencionado se deu em um único dia, 9/12/2008, quando ocorreram: a) a instauração do feito, mediante requerimento conjunto das entidades de classe de docentes e de servidores de pagamento da vantagem em questão; b) despacho do vice-reitor, no exercício da reitoria, que solicitou parecer da Pró-Reitoria de Gestão e Desenvolvimento de Pessoas – Proged; c) emissão de parecer da Proged favorável ao deferimento do pleito; d) deferimento do requerimento pelo vice-reitor, no exercício da reitoria; e) despacho da Proged que determinou adoção de providências para inclusão do percentual indevido na remuneração dos servidores; e f) inclusão da vantagem no Sistema Integrado de Administração de Pessoal – Siape, inclusive com cálculo do retroativo dos mais de 1.000 servidores e docentes da Ufac, sob as rubricas “10288 – Decisão Judicial nº Tran. Julg. AT” e “10289 – Decisão Judicial nº Tran. Julg. AP”, apesar de a origem do benefício ter sido exclusivamente administrativa;

2.3. a parcela, entretanto, seria claramente ilegal, uma vez que: a) o art. 10 da Medida Provisória 2.245-45/2001 estipulava que “na hipótese de reorganização ou reestruturação de cargos e carreiras, concessão de adicionais, gratificações ou qualquer outra vantagem de qualquer natureza, o reajuste [...] somente será devido até a data da vigência da reorganização ou reestruturação efetivada, exceto em relação às parcelas da remuneração incorporadas a título de vantagem pessoal e de quintos e décimos até o mês de dezembro de 1994”; e b) novo plano de cargos e carreiras dos servidores das instituições federais de ensino superior foi implantado pelas Leis 11.087/2005 e 11.091/2005 em janeiro de 2005.

3. Além de apontar a ilegalidade dos pagamentos, a unidade técnica desta Corte aventou a possibilidade de que o procedimento adotado pela Ufac em relação à matéria tivesse por objetivo dificultar qualquer controle interno ou externo, eis que:

3.1. seria implausível toda a tramitação do processo administrativo e a adoção das providências operacionais correspondentes em apenas um dia;

3.2. evitou-se obter o indispensável pronunciamento da Procuradoria Jurídica da universidade a respeito da questão;

3.3. foi indevido o lançamento no Siape, como se fora oriunda de deliberação judicial, de vantagem concedida administrativamente;

3.3. é possível que, no atendimento das diligências desta Corte pela universidade, tenha havido “omissão de informações do processo administrativo 23.107.016419/2008-56 e apresentação de documentos que podem ter sido adulterados” (fl. 251 do volume principal), conforme descrito nos itens 43/48 da instrução às fls. 244/256, que apontam “fortes indícios de que houve manipulação, supressão e omissão” (fl. 252 do volume principal) dos documentos referentes ao processo encaminhados pela reitora a este Tribunal.

4. Por tais motivos, a Secex/AC, em pareceres uníssomos (fls. 254/256 do volume 1), propôs, preliminarmente:

4.1. o conhecimento da representação;

4.2. a adoção de medida cautelar, sem audiência da outra parte, para determinar à Ufac a suspensão imediata dos efeitos financeiros oriundos do processo administrativo 23.107.016419/2008-56;

4.3. a notificação dos servidores e docentes alcançados pelos efeitos financeiros há pouco mencionados e a citação de suas entidades de classe acerca da existência deste processo e da possibilidade de nele se manifestarem, caso desejem;

4.4. a oitiva da reitora da universidade acerca da concessão irregular da vantagem;

4.5. a audiência prévia:

4.5.1. do vice-reitor, que, no exercício da reitoria, autorizou, mediante despacho, a concessão do benefício indevido;

4.5.2. da pró-reitora de desenvolvimento e gestão de pessoas, que exarou parecer favorável à concessão da vantagem em flagrante desacordo com o ordenamento jurídico pertinente;

4.5.3. da reitora, que deixou de adotar medidas administrativas para anulação dos atos irregulares praticados no processo administrativo acima citado e deixou de atender integralmente diligências desta Corte, “haja vista os indícios de montagem a posteriori do processo administrativo 23.107.016419/2008-56, com manipulação, supressão e omissão de documentos encaminhados” (fl. 255 do volume 1) ao Tribunal;

4.6. o encaminhamento da decisão cautelar eventualmente adotada ao Ministério Público Federal, ao Ministro da Educação, ao Ministro do Planejamento e ao Controlador-Geral da União, para adoção de providências no âmbito de suas competências.

5. Ao acatar parcialmente as propostas da unidade técnica e por vislumbrar a existência dos requisitos para adoção de medida acautelatória aventada, este relator (fls. 257/260 do volume 1) determinou, em síntese:

a) a suspensão cautelar dos efeitos financeiros oriundos do processo administrativo 23.107.016419/2008-56, no qual foi autorizado o pagamento da vantagem indevida;

b) a notificação, para efeito de eventual manifestação, do Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Terceiro Grau – Sintest, da Associação dos Docentes da Universidade Federal do Acre – Adufac, de outros sindicatos ou associações representativos dos servidores e docentes da Ufac e de todos os beneficiários dos efeitos financeiros oriundos do processo administrativo 23.107.016419/2008-56;

c) a realização das audiências prévias da reitora Olinda Batista Assmar, do vice-reitor Pascoal Torres Muniz e da pró-reitora de desenvolvimento e gestão de pessoas Rosemir Santana de Andrade Lima.

6. Cumpridas tais determinações, os argumentos apresentados pelos responsáveis, pelas entidades de classe e pelos servidores interessados foram expostos e discutidos pela auditora federal de controle externo da Secex/AC nos seguintes termos (fls. 398/405 do volume 1):

“II ANÁLISE DAS AUDIÊNCIAS

10 **Ocorrência:** autorização, desprovida de amparo legal, por meio de despacho exarado nos autos do Processo Administrativo nº 23107.016419/2008-56, para que fosse incluído o índice de 3,17% na remuneração dos servidores docentes e técnico-administrativo da Ufac (ativos, inativos e pensionistas), a partir de dezembro/2008, retroativamente a janeiro de 2008, configurando duplicidade de pagamento, haja vista que tal resíduo inflacionário restou absorvido quando das reestruturações de cargos e carreiras instituídas, respectivamente, pelas Leis nº 11.087/2005 e 11.091/2008, consoante disposição expressa do art. 10 da Medida Provisória nº 2.225-45/2001.

10.1 **Responsável:** Sr. Pascoal Torres Muniz (CPF 055.598.395-15), Vice Reitor da Universidade Federal do Acre.

10.2 **Razões de justificativa (fls. 296/300):**

10.2.1 O justificante alega que não consta das leis nº 11.087/2005 e 11.091/2008 qualquer dispositivo determinando a incorporação do índice de 3,17% à remuneração dos docentes e técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino Superior.

10.2.2 Afirma que o entendimento da Ufac coaduna-se com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar a Reclamação nº 1.215 – DF, deferiu a medida postulada para suspender a supressão da rubrica 15277, referente ao índice de 3,17% do pagamento dos filiados à Federação Nacional dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias – FENAFISP.

10.3 **Análise:**

10.3.1 Sobre a primeira alegação, convém ressaltar que a absorção do resíduo de 3,17% pela nova remuneração dos servidores conferida quando da reorganização ou reestruturação de cargos e carreiras, implementada pelas leis nº 11.087/2005 e 11.098/2005, ocorreu por disposição expressa da MP nº 2.225-45/2001, **verbis**:

‘Art. 10. Na hipótese de reorganização ou reestruturação de cargos e carreiras, concessão de adicionais, gratificações ou qualquer outra vantagem de qualquer natureza, o reajuste de que trata o art. 8º somente será devido até a data da vigência da reorganização ou reestruturação efetivada, exceto em relação às parcelas da remuneração incorporadas a título de vantagem pessoal e de quintos e décimos até o mês de dezembro de 1994.’

10.3.2 À propósito da segunda alegação, vale salientar que os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Reclamação nº 21.215 – DF, em 09/12/2009, consideraram improcedente o pedido, cassando a liminar anteriormente concedida:

‘RECLAMAÇÃO. ARTS. 105, INC. I, f, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E 187 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. AGRESSÃO À AUTORIDADE DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA. FATO JURÍGENO SUPERVENIENTE. REAJUSTE DE 3,17%. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DA AUDITORIA FISCAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. A teor do disposto nos arts. 105, inc. I, f, da Constituição da República e 187 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões.

2. Implantado o pagamento do reajuste de 3,17% determinado no Mandado de Segurança nº 4.151/DF que veio a ser posteriormente suprimido em virtude de fato jurígeno superveniente, consubstanciado na reestruturação da carreira a que pertencem os filiados da entidade reclamante, não há que se falar em inobservância à autoridade da decisão ou, ainda, em usurpação da competência desta Corte de Justiça.

3. Nesse sentido, decidiu esta Terceira Seção, ao julgar o Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 846.183/RS, de relatoria do em. Ministro Paulo

Gallotti (DJe 10.4.08), ocasião em que a questão de mérito foi assim definida: ‘Segundo a compreensão assentada por ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção, o pagamento do resíduo de 3,17% somente é devido até 31/12/2001, uma vez que o artigo 9º da Medida Provisória nº 2.225/2001 determinou a incorporação do referido percentual aos vencimentos dos servidores públicos federais a partir de 1º de janeiro de 2002’.

4. Registre-se, por necessário, que o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, nos casos em que a decisão tenha sido publicada antes da edição da MP 2.225-45/01, a imposição de limitação temporal para incorporação do resíduo de 3,17% à data da reestruturação da carreira não implica ofensa à coisa julgada, por tratar-se de fato superveniente, como ocorre na hipótese. Nesse sentido: Agravo no Regimental no Recurso Especial nº 1.125.203/PR, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe 26/10/2009, Agravo Regimental no Agravo nº 1.053.641/RS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 17/11/2008, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.031.113/RS, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJ 23/6/08) 5. Reclamação improcedente, com cassação da liminar deferida. Agravo regimental prejudicado.’

10.3.3 Resta claro, portanto, que a incorporação do resíduo de 3,17% somente é devida até a data de reestruturação da carreira, que, repise-se, no caso dos servidores das IFES, foi implementada em janeiro de 2005 pelas Leis nº 11.087/2005 e 11.091/2005.

10.3.4 Dessarte, propõe-se rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Pascoal Torres Muniz e aplicar-lhe a multa capitulada no art. 58, III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

11 **Ocorrência:** emissão de parecer contrário ao ordenamento jurídico vigente, exarado nos autos do Processo Administrativo nº 23107.006278/2007-82, que serviu de fundamento para a irregular inclusão do índice de 3,17% na remuneração dos servidores docentes e técnico-administrativo da Ufac (ativos, inativos e pensionistas), a partir de dezembro/2008, retroativamente a janeiro de 2008, implicando duplicidade de pagamento, haja vista que tal resíduo inflacionário restou absorvido quando das reestruturações de cargos e carreiras instituídas, respectivamente, pelas Leis nº 11.087/2005 e 11.091/2008, consoante disposição expressa do art. 10 da Medida Provisória nº 2.225-45/2001.

11.1 **Responsável:** Srª Rosemir Santana de Andrade Lima (CPF 308.631.712-49), Pró-Reitora de Desenvolvimento e Gestão de Pessoas da Universidade Federal do Acre:

11.2 **Razões de justificativa (fl. 371):**

11.2.1 A Srª Rosemir alega que a tese encampada no parecer emitido nos autos do processo administrativo nº 23107.006278/2007-82 baseou-se em decisões do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal de Contas da União e do Tribunal Regional Federal 2ª Região. Afirma que outros Tribunais Superiores e o próprio TCU concederam administrativamente a incorporação do índice de 3,17% com fundamento no princípio da isonomia.

11.3 **Análise:**

11.3.1 As decisões administrativas apontadas como paradigmas pela justificante, tanto do STF como desta Corte de Contas, são anteriores ao advento da Medida Provisória nº 2.225-45/2001 que, ao estender o benefício a todos os servidores do Executivo Federal, estabeleceu como termo final para seu pagamento a data inicial de vigência da reorganização ou reestruturação de cargos e carreira.

11.3.2 Dessarte, propõe-se rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela Srª Rosemir Santana de Andrade Lima e aplicar-lhe a multa capitulada no artigo 58, III, da Lei nº 8.443/1992.

12 **Ocorrência:** não adoção das medidas administrativas necessárias e imediatas com vistas à anulação dos atos praticados nos autos do Processo Administrativo nº 23107.016419/2008-56, conforme lhe competia pelo poder-dever de autotutela (art. 53 da Lei 9.784/99 e Súmulas 346 e 473 do STF), de forma a suspender os efeitos financeiros desse processo, haja vista as flagrantes ilegalidades dele emanadas, que deram causa a um prejuízo de R\$ 1.918.099,28 (um milhão, novecentos e dezoito mil, noventa e nove centavos e vinte e oito centavos) ao erário federal.

12.1 **Responsável:** Sr^a Olinda Batista Assmar (CPF 041.331.707-25), Reitora da Universidade Federal do Acre.

12.2 **Razões de justificativa (fls. 282/285):**

12.2.1 A justificante afirma que, tão logo recebera o Ofício nº 467/2009-TCU-Secex/AC, determinou a adoção das medidas cabíveis, com vistas à suspensão dos efeitos financeiros do processo administrativo que concedeu a inclusão do percentual de 3,17% na remuneração dos servidores.

12.2.2 Aduz que até então não havia adotado qualquer providência nesse sentido por desconhecer o entendimento do TCU a respeito da questão e por entender que a concessão era legal, tendo em vista que se baseava em parecer emitido pela Pró-Reitoria de Desenvolvimento e Gestão de Pessoas.

12.3 **Análise:**

12.3.1 Concernente à alegação de que a decisão adotada nos autos do processo administrativo nº 23107.016419/2008-56 revestia-se de aparente legalidade, por estar suportada em parecer da Pró-Reitoria de Desenvolvimento e Gestão de Pessoas, deve-se esclarecer que este Tribunal tem entendimento firmado no sentido de os pareceres técnicos e/ou jurídicos não têm o condão de impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que cabe a ele, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos (Acórdãos 2540/2009-1ª Câmara, 2753/2008-2ª Câmara, 206/2007 e 1801/2007–Plenário).

12.3.2 Nesse sentido, é paradigmático o Acórdão nº 206/2007:

‘PEDIDO DE REEXAME. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ACEITABILIDADE DE PREÇOS. RESPONSABILIZAÇÃO PELA APROVAÇÃO DE EDITAL. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO A PARECER JURÍDICO/TÉCNICO. NEGADO PROVIMENTO.

(...)

3. O parecer jurídico e técnico não vincula o gestor, que tem a obrigação de examinar a correção dos pareceres, até mesmo para corrigir eventuais disfunções na administração e, portanto, não afasta, por si só, a sua responsabilidade por atos considerados irregulares pelo Tribunal de Contas da União.’

12.3.3 Ademais, a Reitora foi alertada, por meio do Ofício de Diligência nº 1076/2008-TCU/Secex/AC, recebido em 15/12/2008, da ilegalidade do pagamento dessa parcela após a reestruturação dos cargos e carreiras (fls. 1/2). Contudo, não adotou qualquer providência no sentido de evitar os prejuízos advindos do ato irregular, limitando-se a protocolar o OF.GAB.UFAC Nº 447/2008, de 22 de dezembro de 2008 (fl. 14).

12.3.4 Somente após ser comunicada, por meio do Ofício nº 467/2009-TCU/Secex/AC, recebido em 23/04/2009, da determinação desta Corte de Contas para que suspendesse cautelarmente os efeitos financeiros do processo administrativo nº 23.107.016419/2008-56, é que a Magnífica Reitora adotou as providências cabíveis.

12.3.5 Com efeito, o cumprimento de medida cautelar expedida para evitar danos futuros não exime o gestor quanto aos atos anteriores, ainda que omissivos, que deram causa a pagamentos manifestamente ilegais.

12.3.6 No caso concreto, a responsabilidade da Sr^a Olinda Batista Assmar decorre da omissão no exercício do poder-dever de autotutela, pois, ao tomar conhecimento da ilegalidade do ato administrativo antes mesmo que ele produzisse os danosos efeitos financeiros ao erário, competia à Magnífica Reitora anulá-lo imediatamente. Nada obstante, manteve-se omissa, devendo, pois, ser responsabilizada pelos efeitos de sua inércia, que contribuiu para a ocorrência de um dano ao erário da ordem de R\$ 1.918.099,28.

12.3.6 Nesse diapasão, propõe-se rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela Sr^a Olinda Batista Assmar, quanto à ocorrência em análise, e aplicar-lhe a multa capitulada no artigo 58, inciso III, da Lei nº 8.443/1992.

13 **Ocorrência:** não atendimento integral dos ofícios de diligência nº 1076/2008 e 114/2009-TCU/Secex/AC, haja vista os indícios de montagem a posteriore do Processo Administrativo nº 23.107.016419/2008-56, com manipulação, supressão e omissão de documentos/informações encaminhados a essa Corte de Contas.

13.1 **Responsável:** Sr^a Olinda Batista Assmar (CPF 041.331.707-25), Reitora da Universidade Federal do Acre.

13.2 **Razões de justificativa (fls. 282/285):**

13.2.1 A justificante afirma ter adotado todas as medidas necessárias ao atendimento do Ofício nº 1076/2008-TCU/Secex/AC, formalizando o Processo Ufac 23107.016977/2008-11, encaminhado à Pró-Reitoria de Desenvolvimento e Gestão de Pessoas para colheita das informações e documentos requisitado, resultando no encaminhamento a esta Secretaria do Ofício GAB.UFAC Nº 447, de 22 de dezembro de 2008.

13.2.2 O mesmo teria se dado em relação ao Ofício nº 114/2009-TCU/Secex/AC, quando a Reitora determinou à Pró-Reitoria de Desenvolvimento e Gestão de Pessoas o atendimento das solicitações constantes daquele expediente, no prazo de 10 dias. Em resposta a essa última diligência do TCU, a Reitora encaminhou o Ofício GAB.UFAC Nº 095/2009.

13.2.3 Por fim, atribui os indícios de manipulação, supressão e omissão de documentos/informações encaminhados a essa Corte de Contas a possível mistura de partes dos processos relacionados à matéria, que, uma vez desmontados para reprodução, não teriam sido remontados adequadamente.

13.3 **Análise:**

13.3.1 A Magnífica Reitora encaminhou duas vezes a cópia do Processo Administrativo nº 23.107.016419/2008-56, porém com documentos e informações distintas. A primeira, por meio do OF.GAB.UFAC Nº 447, datado de 22/12/2008, autuado às fls. 20/87. A segunda, por meio do OF.GAB.UFAC Nº 095/2009, datado de 18/02/2009, acostado às fls. 98/164.

13.3.2. Apenas a segunda versão (fls. 98/164) encontra-se numerada com aposição do carimbo UFAC/DIGEP, porquanto se presume posterior à primeira (fls. 20/87). Foram encontradas diversas inconsistências nas duas versões do processo:

13.3.2.1 os documentos apresentados na segunda versão (fls. 98/164) contemplam numeração interna da UFAC de fls. 07/40 e 52/83, ou seja, suprimem as informações constantes das fls. 41/51 do processo administrativo;

13.3.2.2 no despacho de fl. 55 consta a aposição do carimbo do Vice-Reitor ao passo que no mesmo documento de fls. 131 o despacho está assinado sem aposição do carimbo;

13.3.2.3 consta do fl. 55 – verso, despacho da Diretora de Gestão de Pessoal datado de 15/12/2008, ao passo que no documento de fl. 132, apresentado posteriormente, não há o referido despacho;

13.3.2.4 os cálculos de fls. 56/87 contemplam em todas as folhas rubricas de duas pessoas sem identificação, ao passo que os cálculos de fls. 133/164 não contêm essas rubricas, contemplando, ao final, a assinatura identificada de servidor diverso.

13.3.3 Evidentemente, tais inconsistências não podem ser explicadas por mero equívoco na remontagem do processo, após sua reprodução para encaminhamento a esta Corte, como argumenta a Reitora.

13.3.4 Como é sabido, o processo administrativo deve ser uno, composto pelos documentos originais, que devem estar organizados em ordem cronológica, com a devida numeração e rubrica de suas folhas (art. 22, § 4º, da Lei 9.784/99). Isso é necessário não só para dar transparência ao procedimento, mas também para permitir sua conferência/fiscalização e a identificação dos responsáveis pelos atos praticados.

13.3.5 Assim, diante dos fortes indícios de que houve manipulação, supressão e omissão dos documentos referentes ao Processo Administrativo nº 23.107.016419/2008-56 encaminhados a esta Corte de Contas pela Magnífica Reitora, propõe-se rejeitar as razões de

justificativa por ela apresentadas, no que se refere a essa ocorrência, e aplicar-lhe a multa prevista artigo 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992.

III ANÁLISE DAS NOTIFICAÇÕES

14. No Despacho de fls. 257/260, o Ex^{mo} Ministro Relator determinou à Reitora da Ufac que comprovasse, no prazo de trinta dias a contas da ciência da deliberação, a notificação formal do Sindicato dos Trabalhadores em Educação de Terceiro Grau – Sintest e da Associação dos Docentes da Universidade Federal do Acre – Adufac, de outros sindicatos ou associações representativos dos servidores e docentes da Ufac e de todos os beneficiários dos efeitos financeiros oriundos do processo administrativo nº 23.107.016419/2008-56 acerca:

14.1 da existência do presente processo, com indicação expressa de seu número nesta Corte;

14.2 da adoção da medida cautelar;

14.3 do entendimento deste Tribunal acerca da ilegalidade do pagamento do percentual de 3,17% decorrente do art. 8º da Medida Provisória 2.25-45/2001 após o advento das novas estruturas remuneratórias instituídas pelas Leis 11.087/2005 e 11.091/2005 em janeiro de 2005, dada a restrição imposta pelo art. 100 da citada medida provisória;

14.4 da possibilidade de os interessados, no prazo de 15 dias a contar de sua notificação, apresentarem, individual ou coletivamente, alegações em defesa de seus direitos no processo que tramita nesta Casa;

14.5 da possibilidade de os interessados serem compelidos a devolverem aos cofres públicos os valores indevidamente percebidos, caso seja comprovada má fé.

15. A Adufac e o Sintest foram notificados por meio dos ofícios OF.GAB.UFAC nº 231 e 232/2009, fls. 2682/2685, Anexo 01. Consta do Anexo 01, às fls. 2687/2761, a relação de servidores notificados pessoalmente.

16. Diante da incapacidade da IFES para executar a notificação de todos os beneficiários do pagamento da parcela de 3,17%, o Ex^{mo} Ministro Relator, em Despacho de fls. 385, determinou à Ufac que promovesse, no prazo improrrogável de quinze dias, a notificação, por intermédio de edital a ser publicado no Diário Oficial da União, de todos os servidores ativos e inativos e pensionistas ainda não cientes, nos termos da proposta do Secretário de Controle Externo, fls. 392/394.

17. Atendendo à determinação, a Ufac publicou Edital de Notificação no Diário Oficial da União de 14/05/2010, conforme cópia às fls. 389/390.

18. **Manifestação dos servidores:**

18.1 Os servidores ativos e inativos e os pensionistas notificados apresentaram manifestações escritas de conteúdo idêntico, carreadas às fls. 384/389 e 391/394, Principal, e 02/5176, Anexo 01, razão pela qual as diversas manifestações serão analisadas em conjunto.

18.2 Alegam os manifestantes que as Súmulas 106 e 235-TCU autorizam a dispensa da reposição ao erário de verbas recebidas indevidamente, em decorrência de erro da Administração, quando verificadas as seguintes condições, cumulativamente:

18.2.1 boa-fé do servidor;

18.2.2 ausência de influência ou interferência do servidor para que a vantagem fosse concedida;

18.2.3 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; e

18.2.4 interpretação razoável da lei pela Administração, embora equivocada.

18.3 Segundo afirmam, as condições acima listada estão presentes no caso concreto, pois o processo que culminou na incorporação do índice de 3,17% foi deflagrado por requerimento da Associação dos Docentes da Universidade Federal do Acre – Adufac e do Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Terceiro Grau do Estado do Acre – Sintest/AC, sem qualquer interferência dos manifestantes.

18.4 Aduzem que, ao perceberem a vantagem indevida, agiram de boa-fé, tendo em vista a presunção de legitimidade que reveste os atos administrativos.

19. **Análise:**

19.1 A Súmula nº 106 trata das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, porquanto não se aplica ao caso em exame. Por sua vez, a Súmula nº 235 foi revogada na Sessão Ordinária de 09-05-2007. Atualmente, a matéria é tratada pela Súmula nº 249 – TCU, **verbis**:

‘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 Unidade, 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.’

19.2 Como se vê, o erro da Administração na aplicação da lei, por si só, não é suficiente para eximir a reposição do valor indevidamente recebido. Para gerar esse efeito, é necessário que o erro seja razoável, justificável, diante das circunstâncias a serem ponderadas e sopesadas em cada caso concreto.

19.3 Tal exigência se justifica pela necessidade de coibir a prática de atos temerários por parte do administrador, como a instituição de parcelas e benefícios manifestamente ilegais, até mesmo contrários à letra da lei, visando proporcionar um proveito financeiro transitório para grupos ou categorias inteiras de servidores, com prejuízos inestimáveis para a União até que sobreviesse a repressão do ato por esta Corte de Contas.

19.4 Fixar como únicas condições a ocorrência de boa-fé e erro de interpretação da Administração equivaleria à liberação da reposição dos valores indevidos em quase todas as situações, visto que a boa-fé do beneficiário é presumida e toda concessão indevida resume-se, em última análise, a um erro jurídico.

19.5 Assim, nos termos do Acórdão 1.909/2003-Plenário, faz-se necessária, a par da boa-fé, ‘a demonstração da existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato impugnado, bem como que esse ato comportou interpretação razoável da lei, ainda que equivocada’, o que não se observa no caso em análise.

19.6 Com efeito, o art. 10 da MP nº 2.225-45/2001 é cristalino ao limitar o pagamento do resíduo de 3,17% à subsequente reorganização ou reestruturação de cargos e carreiras:

‘Art. 10. Na hipótese de reorganização ou reestruturação de cargos e carreiras, concessão de adicionais, gratificações ou qualquer outra vantagem de qualquer natureza, o reajuste de que trata o art. 8º somente será devido até a data da vigência da reorganização ou reestruturação efetivada, exceto em relação às parcelas da remuneração incorporadas a título de vantagem pessoal e de quintos e décimos até o mês de dezembro de 1994.’

19.7 Portanto, revela-se totalmente descabida interpretação dada pela Universidade Federal do Acre no sentido de que a vigência do art. 9º da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, conferida pela Emenda Constitucional nº 32/2001, autorizaria o pagamento do índice de 3,17%, em rubrica distinta, após a superveniente reestruturação de cargos e carreiras, promovidas após 1º de janeiro de 2002.

19.8 Ademais, os fortes indícios de manipulação, supressão e omissão dos documentos referentes ao Processo Administrativo nº 23.107.016419/2008-56 encaminhados a esta Corte de Contas pela Magnífica Reitora, a não submissão da matéria à Procuradoria jurídica e o lançamento no SIAPE de verba de cunho eminentemente administrativo como se fosse proveniente de decisão judicial revelam que os gestores tinham conhecimento da ilegalidade do ato. É provável que essas condutas tenham tido por objetivo dificultar a fiscalização, tanto intra-unidade (a exemplo da Projur), como do próprio sistema SIAPE, e desta Corte de Contas.

19.9 Pelas razões expendidas, impõe-se determinar à Universidade Federal do Acre que instaure procedimento administrativo com vistas a promover o ressarcimento dos valores indevidamente percebidos pelos servidores ativos e inativos, bem como pelos pensionistas, da parcela de 3,17%, referente ao resíduo do reajuste previsto na Lei nº 8.880/1994.”

7. Por tais motivos, a auditora federal de controle externo (fls. 405/406 do volume 1), com apoio do gerente de divisão (fl. 406 do volume 1), sugeriu a esta Corte, em síntese:

- a) conhecer da representação e considerá-la procedente;
- b) rejeitar as justificativas dos responsáveis;
- c) confirmar a medida cautelar anteriormente adotada;
- d) aplicar a Pascoal Torre Muniz e a Rosemir Santa de Andrade Lima a multa do inciso III do art. 58 da Lei 8.443/1992;
- e) aplicar multa a Olinda Batista Assmar com base nos incisos II e III do art. 58 da Lei 8.443/1992;
- f) determinar o desconto das dívidas das remunerações dos responsáveis e também autorizar sua cobrança judicial;
- g) determinar à Ufac instauração de processo administrativo destinado a obter ressarcimento dos valores pagos indevidamente;
- h) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida ao Ministro de Estado da Educação, ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Controlador-Geral da União e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Acre.

8. O secretário da Secex/AC, além de lembrar que a irregularidade em questão causou prejuízo de R\$ 1.918.099,28 até a adoção da medida cautelar, endossou as propostas acima, exceto no tocante à aplicação de multa à reitora Olinda Batista Assmar, por considerar que:

- a) não há dúvida quanto à ilegalidade da incorporação efetuada pela Ufac;
- b) o procedimento foi autorizado pelo vice-reitor Pascoal Torres Muniz, com base em parecer desarrazoado da pró-reitora de desenvolvimento e gestão de pessoas Rosemir Santana de Andrade Lima; por tais motivos, aqueles dirigentes devem ser multados na forma sugerida;
- c) a reitora Olinda Batista Assmar suspendeu os pagamentos irregulares tão logo foi comunicada da cautelar adotada;
- d) ao contrário do que entenderam a auditora e o gerente de divisão – que sustentaram sua proposta de apenação da reitora em sua falta de exação em anular, de ofício, tão logo tomou conhecimento da investigação iniciada pela Secex/AC, o ato que concedeu a vantagem irregular – foi razoável o procedimento daquela dirigente de aguardar manifestação desta Corte acerca do mérito da matéria;
- e) embora os tenha encaminhado a este Tribunal, não pode a reitora ser responsabilizada pelas falhas, inconsistências e adulterações nos documentos relativos ao processo que concedeu a vantagem indevida, uma vez que não há indício de que tenha concorrido para elas e já que aquele feito foi todo elaborado e instruído na Pró-Reitoria de Desenvolvimento e Gestão de Pessoas, razão pela qual os indícios de manipulação, supressão e omissão de documentos devem ser creditados à pró-reitora Rosemir Santana de Andrade Lima.

É o Relatório.

VOTO

Atendidos os requisitos de admissibilidade, pode ser conhecida a representação da Secex/AC acerca da incorporação irregular, pela Ufac, a partir de dezembro de 2008 e com efeitos retroativos a janeiro de 2008, o percentual de 3,17% referente ao resíduo do reajuste previsto no art. 28 da Lei 8.880/1994 a que se refere o art. 8º da Medida Provisória 2.245-45/2001.

2. Não há qualquer dúvida acerca da ilegalidade do procedimento, já que:

- a) o art. 10 da Medida Provisória 2.245-45/2001 estipulava claramente que, “na hipótese de reorganização ou reestruturação de cargos e carreiras, concessão de adicionais, gratificações ou qualquer outra vantagem de qualquer natureza, o reajuste [...] somente será devido até a data da vigência da reorganização ou reestruturação efetivada, exceto em relação às parcelas da remuneração incorporadas a título de vantagem pessoal e de quintos e décimos até o mês de dezembro de 1994”;

b) novo plano de cargos e carreiras dos servidores das instituições federais de ensino superior foi implantado pelas Leis 11.087/2005 e 11.091/2005 em janeiro de 2005, data a partir da qual a persistência da vantagem passou a caracterizar ilegal duplicidade de pagamento;

c) existe sólida jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça – STJ que aponta falta de amparo legal para a conduta em questão (acórdãos 438/2008, 693/2008 e 1.531/2008 1ª Câmara; EDcl no MS 7934/DF e AgRg no REsp 865.392/SC).

3. Chama a atenção, em especial, a forma dissimulada como a questão foi conduzida no âmbito da Ufac, pois há vários e consistentes indícios de montagem posterior do processo administrativo que concedeu a vantagem, de forma a conferir falsa aparência de legalidade ao procedimento e a dificultar a fiscalização, já que;

a) todos os atos foram produzidos em um único dia: peça inaugural, despacho do reitor em exercício, parecer da Pró-Reitoria de Desenvolvimento e Gestão de Pessoas, autorização de pagamento da parcela pelo reitor em exercício, despacho da pró-reitora de adoção de providências para pagamento, cálculo dos valores retroativos devidos a mais de 1.000 beneficiários e inclusão da vantagem no Sistema Integrado de Administração de Pessoal – Siape;

b) foi evitada manifestação da Procuradoria Jurídica da Universidade sobre a matéria;

c) o parecer que fundamentou o pagamento foi elaborado por pessoa sem formação jurídica;

d) apesar de deferida administrativamente, a vantagem foi lançada no Siape como oriunda de decisões judiciais;

e) o confronto entre as duas versões do processo, encaminhadas a esta Corte em momentos distintos, mostra omissões e adulterações de documentos.

4. Os responsáveis ouvidos em audiência prévia e os servidores e entidades de classe chamados a se pronunciar alegaram, em síntese:

a) no caso dos responsáveis, em defender a legalidade do procedimento implementado;

b) no caso dos beneficiários e dos entes classistas, em sustentar a boa-fé, a ausência de interferência na concessão da vantagem impugnada, a existência de dúvida plausível acerca da norma infringida e a interpretação razoável, embora errônea, da lei pela administração.

5. Como bem demonstrou a Secex/AC, cujas análises, no tocante a este ponto, endosso e incluo entre minhas razões de decidir, tais argumentos não podem prosperar. Não há como falar em legalidade, presunção de legitimidade, boa-fé, dúvida plausível e interpretação razoável da lei quando se considera que a irregularidade foi praticada de maneira dissimulada e escusa, como acima se descreveu, e em franco desacordo com a legislação e a jurisprudência pertinentes, conforme se demonstrou no início deste voto.

6. Assim, os responsáveis pela prática das irregularidades – o vice-reitor Pascoal Torres Muniz, que autorizou a incorporação indevida sem maiores cuidados e sem base legal, e, com maior gravidade, a pró-reitora de desenvolvimento e gestão de pessoas Rosemir Santana de Andrade Lima, que conduziu o processo administrativo e foi responsável pelo desarrazoado parecer que subsidiou a decisão – devem ser multados, como propuseram os uníssimos pareceres da Secex/AC.

7. Deve ser determinada à Ufac, também, a adoção de providências para ressarcimento, pelos beneficiários, das quantias indevidamente pagas.

8. No tocante à apenação da reitora Olinda Batista Assmar, acerca da qual divergem os pareceres no âmbito da unidade técnica, acompanho o posicionamento do secretário de controle externo, que preconiza a dispensa de sanção.

9. Em primeiro lugar, porque o ato que autorizou a incorporação irregular não foi por ela praticado, nem há indícios de que para ele tenha contribuído.

10. Em segundo lugar, porque, tão logo foi comunicada da medida cautelar adotada por esta Corte, suspendeu o pagamento da vantagem indevida.

11. Em terceiro lugar, porque, não obstante entendimento em contrário da auditora federal de controle externo e do gerente de divisão, não seria razoável exigir que aquela dirigente suspendesse os

pagamentos irregulares apenas diante do início das averiguações pela Secex/AC, sem aguardar deliberações do Tribunal.

12. Em quarto lugar, porque as inconsistências nos documentos remetidos a esta Casa não podem ser atribuídas àquela dirigente, eis que os elementos recebidos foram elaborados em setor da Universidade conduzido pela pró-reitora Rosemir Santana de Andrade Lima.

13. Dessa forma, ao acolher os pareceres do secretário de controle externo, na íntegra, e do gerente de divisão e da auditora federal de controle externo, em parte, voto pela adoção da minuta de acórdão que submeto ao escrutínio deste colegiado.

Sala das Sessões, em 19 de janeiro de 2011.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 35/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 033.538/2008-5.
2. Grupo I – Classe VII – Representação.
3. Responsáveis: Olinda Batista Assmar, reitora (CPF 041.331.707-25), Pascoal Torres Muniz, vice-reitor (CPF 055.598.395-15), e Rosemir Santana de Andrade Lima, pró-reitora de desenvolvimento e gestão de pessoas (CPF 308.631.712-49).
4. Unidade: Universidade Federal do Acre – Ufac.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre – Secex/AC.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação da Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre – Secex/AC para informar que a Universidade Federal do Acre – Ufac incluiu irregularmente, na remuneração de seus servidores ativos, inativos e pensionistas, a partir de dezembro de 2008 e com efeitos retroativos a janeiro de 2008, o percentual de 3,17% referente ao resíduo do reajuste previsto no art. 28 da Lei 8.880/1994 a que se refere o art. 8º da Medida Provisória 2.245-45/2001.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator e com base nos incisos I e II do art. 28 e no inciso III do art. 58 da Lei 8.443/1992, bem como no inciso VI do art. 237 e no inciso II do art. 250 do Regimento Interno, em:

- 9.1. conhecer da representação e considerá-la procedente;
- 9.2. confirmar a medida cautelar anteriormente adotada nestes autos;
- 9.3. rejeitar as justificativas de Pascoal Torres Muniz e de Rosemir Santana de Andrade Lima;
- 9.4. aplicar a Rosemir Santana de Andrade Lima multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais);
- 9.5. aplicar a Pascoal Torres Muniz multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
- 9.6. fixar prazo de 15 (quinze) dias para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das sanções acima aplicadas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo ora estipulado até a data do pagamento;
- 9.7. autorizar o desconto das sanções acima aplicadas da remuneração dos servidores, na forma do art. 46 da Lei 8.112/1990, caso não atendidas as notificações;

9.8. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações e frustrada a providência determinada no item anterior;

9.9. determinar à Ufac a instauração de procedimento administrativo destinado a promover o ressarcimento de todos os valores indevidamente pagos a servidores ativos e inativos e a pensionistas por conta da incorporação irregular do resíduo de 3,17% autorizada no processo 23107.016419/2008-56, assegurados o contraditório e a ampla defesa aos interessados, e a comprovação, na próxima prestação de contas anual, das medidas adotadas e dos resultados obtidos;

9.10. encaminhar cópia deste acórdão e do relatório e do voto que o fundamentaram ao Ministro de Estado da Educação, ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Controlador-Geral da União e ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Acre.

10. Ata nº 1/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/1/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0035-01/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

BENJAMIN ZYMLER

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

AROLDO CEDRAZ

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral