

# PARECER

---

***Dolo ou culpa. Não caracterizados. Afastada a responsabilidade civil, administrativa ou criminal do servidor público.***

## I – Introdução

1. Consulta-nos a URANUS – Fundação de Seguridade Social sobre a questão consistente na cobrança, por parte de sua Patrocinadora, a Comissão Nacional de Energia Nuclear, de **reembolso** de valores correspondentes à **remuneração**, por aquela autarquia paga, de **servidores efetivos seus**, designados para o exercício de cargos na **Diretoria** da entidade fundacional.
2. O **Estatuto**, ainda vigente, da URANUS, elaborado por sua Instituidora, e por essa e pela Secretaria de Previdência Complementar formalmente aprovado, prescreve, em seu **art. 38, § 3º**, que os integrantes da **Diretoria** da FUNDAÇÃO serão, **obrigatoriamente, empregados do quadro permanente de sua criadora ou de outra Patrocinadora**. E, nos termos do **§ 1º do art. 33**, o exercício, por aqueles, das funções de **Diretoria** (bem como de Conselheiro), **'será considerado, para todos os efeitos, como serviço efetivo e relevante'** para a entidade de que seja **servidor** o **dirigente**.
- 2.1. Outrossim, segundo o prescrito no **art. 38, 'caput'**, do diploma estatutário, os **Diretores** são **'designados'** pela Instituidora.
3. Nesta moldura, os **Diretores** da URANUS, **designados pela CNEN, empregados** de seu **quadro permanente, em serviço efetivo e relevante da Instituidora**, percebem dessa seu **estipêndio ordinário de servidores**, o que se afeioou ao disposto no **art. 6º, § 2º**, do **Decreto nº 606, de 20.07.92**, que regulamentou a **Lei nº 8.020, de 12.04.90**, a qual dispôs sobre as relações entre as entidades fechadas de previdência privada e suas patrocinadoras, **'no âmbito da Administração Pública Federal'**.
- 3.1. Estabeleceu, com efeito, a disposição citada que as **patrocinadoras governamentais não seriam indenizadas dos 'custos decorrentes da relação de emprego de diretores designados ou nomeados'** pelas mesmas.
- 3.2. Essa regra era posta, no ato decretal, como hipótese de **não-abrangência** da norma de que, em caso de **'cessão de pessoal às entidades'**, o que é legalmente permitido, os custos seriam ressarcidos, pela cessionária, ao patrocinador-cedente, conforme o preceito contido no **§ 1º do art. 6º** do mesmo **Decreto**, reprodução do estatuído pelo **§ 1º do art. 6º da Lei nº 8.020/90**, diploma legal por aquele regulamentado, conforme referido.

3.3. O Decreto nº 95.904, de 07.04.88, com a redação do Decreto nº 98.667, de 27.12.89, admitia, no parágrafo único de seu art. 8º, 'a participação de servidores ou empregados das entidades patrocinadoras, em cargos de direção e outros de confiança nas respectivas patrocinadas, mediante cessão com ônus para a entidade previdenciária'.

Mas o Decreto nº 99.509, de 05.09.90, revogou tal dispositivo, já depois da Lei nº 8.020/90, que era de 12.04.90, e antes da edição do Decreto nº 606/92, em 20.07.92.

4. Na Notificação de Fiscalização nº 1.938/98, Fiscais da SPC relataram:

*"3) Foi constatado que a Patrocinadora-Instituidora vem tentando receber da URANUS os valores dos salários pagos aos diretores da Entidade (nomeados pela CNEN), como por exemplo o contido no Ofício 005/SRH, de 06.01.98.*

*No entanto, neste ofício, a legislação citada – Decretos nº 98.667, de 27.12.89 e nº 95.904, de 07.04.88, já foi revogada pelo Decreto nº 99.509, de 05.09.1990.*

4) Caso a entidade venha a efetivamente a repassar o custo dos salários dos Diretores indicados e nomeados pela CNEN, aumentaria o percentual de desenquadramento no que se refere à sua despesa administrativa que já representa mais de 2000% (dois mil por cento) da receita corrente."

4.1. Em face do Relatório de Fiscalização, datado de 29.01.99, a URANUS endereçou, à SPC, a Carta nº 062/99, de 05.06.99, tendo, em anexo, cópia do Ofício nº 059/CNEN/SRH/GEPEs, de 26.05.99, com argumentos, da autarquia, contrários aos expostos pelos Fiscais.

4.2. Nesse expediente da Patrocinadora, sustenta-se:

*"Embora o parágrafo 2º do art. 6º do Decreto nº 606, de 20.07.92, defina que estão excluídos da obrigatoriedade de ressarcimento os custos decorrentes da relação de emprego de diretores designados ou nomeados pelas patrocinadoras, o Tribunal de Contas da União, no processo TC-017.445/94-9, cuja ementa foi publicada no Diário Oficial da União de 24/07/95, julgou que o mencionado parágrafo constitui uma extrapolação explícita da Lei nº 8.020/90, ferindo frontalmente as normas elementares do Direito no que tange à hierarquia das leis.*

A declaração de voto do TCU foi conclusa no sentido de que constitui imperativo legal o ressarcimento dos valores dos custos dos servidores cedidos pelas patrocinadoras às entidades de previdência privada, mesmo quando se tratar de cargos de direção.

*Ante o acima exposto, solicitamos providência de V.Sa. para providenciar a quitação dos débitos existentes desta entidade para com a CNEN."*

4.3. Em 16.07.99, a SPC remeteu à URANUS o *Ofício nº 1.111/SPC/CGOF/COJ*, no qual, a propósito dos resultados da Fiscalização em referência, expôs que,

*“conforme o Decreto 606/92, artigo 6º, § 1º; ‘... é facultada às patrocinadoras a cessão de pessoal às entidades, desde que ressarcidos, mensalmente, os respectivos custos ...’. Desta forma, fica a entidade obrigada a pagar à patrocinadora tal despesa. No entanto, o § 2º do mesmo artigo diz que: ‘... desta obrigatoriedade de ressarcimento serão excluídos os custos decorrentes da relação de emprego de diretores designados ou nomeados pelas patrocinadoras...’. Sendo assim, solicitamos que a entidade se manifeste a este respeito, esclarecendo sobre a forma de designação dos diretores, para a devida aplicação da norma em comento. E, ainda, não obstante o que diz a Entidade, quanto a sua despesa administrativa, que já representa mais de 2000% da receita corrente, esclarecemos que, neste caso, a mesma deve imediatamente providenciar a adequação de suas despesas administrativas ao limite imposto pela legislação aplicável, tomando toda e qualquer providência necessária para tanto.”*

4.4. Mas, logo em seguida, em 26.07.99, a mesma SPC, respondendo à *Carta URANUS nº 062/99*, antes citada, assim se expressou:

*“Acusamos o recebimento da Carta nº 062/99, datada de 05.06.99 e protocolizada nesta Secretaria da Previdência Complementar em 07.07.99, que versa sobre o entendimento consignado pelo Tribunal de Contas da União ao disposto no parágrafo 2º do artigo 6º do Decreto nº 606, de 20.07.92.*

*A respeito do tema posto em debate, e considerando as atribuições daquele Egrégio Tribunal junto à patrocinadora dessa entidade, apenas cabe, a esta Secretaria da Previdência Complementar, alertar que a citada “extrapolação” ainda não foi reconhecida pelo Poder Judiciário, motivo pelo qual não poderemos reformular a aplicação do citado diploma legal.”*

4.5. Em 14.10.99, a SPC encaminhou novo expediente à FUNDAÇÃO (*Ofício nº 1.535/SPC/COJ*), em que reitera:

*“No tocante ao estipulado no Decreto 606/92, artigo 6º, esclarecemos que se a **designação dos Diretores para a entidade** feita através de Portaria do Presidente da Patrocinadora for de decisão do mesmo, então a patrocinadora deve arcar com as respectivas despesas, caso contrário, a entidade deverá ressarcir a patrocinadora nas custas devidas.”*

5. Não obstante, invocando o dispositivo do citado § 1º do art. 6º da *Lei nº 8.020/90*, a CNEN insistiu na cobrança do **reembolso** dos encargos de remuneração dos servidores em exercício na FUNDAÇÃO como Diretores (*cf. Ofício nºs 128, de 21.09.00, e 149, de 10.10.00*), abrangendo, à época, o período de setembro de 1995 a julho de 2000.

5.1. Em resposta, a URANUS expediu a *Carta nº 123/00, de 17.10.00*, endereçada à sua Instituidora, e em que arrolou argumentos, invocando as disposições estatutárias anteriormente citadas, e o § 2º do art. 6º do Decreto nº 606/92.

5.2. Sugeriu, ainda, consulta ao órgão central de pessoal civil do Serviço Público Federal, sob a invocação de parecer da Advocacia-Geral da União (*Parecer nº GQ - 46, de 20.12.94*), aprovado pelo Presidente da República (*DOU de 21.12.94, p. 20.038 e s.*), e no qual conclui pela *‘competência privativa legalmente cometida à Secretaria da Administração Federal (SAF) para tratar de assuntos relativos ao pessoal civil do Poder Executivo da União’*.

5.3. E, efetivamente, a CNEN formulou a consulta proposta, por intermédio do *Ofício nº 157/00/SRH/GEIRH, de 30.10.00*, expondo a divergência. E, em *08.02.01*, pelo *Ofício nº 014*, a autarquia deu ciência, à sua patrocinada, do opinamento e do despacho da *Secretaria de Recursos Humanos, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão*, sobre a matéria.

5.4. Na manifestação em pauta, conclui-se:

*“8. Infere-se do inciso II do art. 93 da Lei nº 8.112, de 1990, que somente lei específica pode contemplar os afastamentos que foram efetivados no âmbito da CNEN, diga-se de passagem de forma autônoma, pois não houve a devida apreciação do Órgão do Sistema de Pessoal Civil – SIPEC.*

*9. Em suma, não cabe na espécie o reembolso reclamado pela CNEN visto que as prescrições contidas no estatuto da URANUS não servem de condão legal perante o Regime Jurídico Único instituído pela Lei nº 8.112, de 1990.”*

6. A 1ª Câmara do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, em decisão de *16.04.02*, no processo de prestação de contas da CNEN (processo nº TC-009.008/2001-8), prolatou o *Acórdão nº 270/2002*, no qual, *‘considerando o disposto no art. 7º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 108/2001, que determina sejam ressarcidos aos patrocinadores os custos incorridos com a cessão de pessoal às entidades de previdência complementar’*, determinou à entidade autárquica que

*“adote, no prazo de 90 dias, as medidas necessárias com vistas a ressarcir-se dos valores pagos a título de remuneração aos servidores cedidos à Fundação de Seguridade Social – URANUS, nos termos do art. 7º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 108/2001, instaurando, inclusive, se necessário, a competente tomada de contas especial, sob pena de responsabilidade solidária de seus dirigentes.”*

6.1. Em seu voto, o Relator, Ministro AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI, destacou:

*“Quanto ao ressarcimento dos custos relativos à cessão de servidores da CNEN à URANUS, entidade fechada de previdência privada, observo que a Lei nº 8.020/90 foi revogada pela Lei Complementar nº 108/2001. Entretanto, os mesmos termos do antigo art. 6º, § 1º, da Lei nº*

8.020/90 foram mantidos no art. 7º, parágrafo único, do novo diploma legal, ficando, pois, “facultada aos patrocinadores a cessão de pessoal às entidades de previdência complementar que patrocinam, desde que ressarcidos os custos correspondentes”. Assim, permanece válida a argumentação desenvolvida pela 6ª Secex com base na Decisão 298/95-Plenário e, por este motivo, acolho a proposição se determinar à CNEN que adote as medidas cabíveis para ressarcir-se dos custos incorridos na cessão de seus servidores à URANUS.”

6.2. A Decisão do TCU foi comunicada à CNEN, pelo *Ofício nº 220/2002, de 29.04.02*, do Secretário de Controle Externo, daquela Corte de Contas, expediente no qual se lê:

*“Senhor Presidente,  
Comunico a Vossa Senhoria que este Tribunal, em Sessão de Primeira Câmara, de 16/4/2002, ao apreciar o processo TC-014.806/2001-8, relativo à prestação de contas da Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN, exercício de 2000, decidiu, consoante Acórdão nº 270/2002-TCU-1ª Câmara, cópia anexa, julgar regulares com ressalva as referidas contas dando-  
se quitação aos responsáveis.”*

2. Decidiu ainda este Tribunal, na mesma assentada, determinar a essa Entidade que:

a) atote, no prazo de 90 dias, as medidas necessárias com vistas a ressarcir-se dos valores pagos a título de remuneração aos servidores cedidos à Fundação de Seguridade Social – URANUS, nos termos do art. 7º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 108/2001, instaurando, inclusive, se necessário, a competente tomada de contas especial, sob pena de responsabilidade solidária de seus dirigentes”.

7.. Na mesma data, a autarquia solicitou à URANUS ‘*providências urgentes*’ quanto à ‘*quitação da importância referente ao reembolso dos encargos de remuneração dos servidores*’ “**ROBIN TORRES CARRILHO** (outubro/1995 – R\$6.552,15), **CRISTÓVÃO ARARIPE MARINHO** (setembro 1995 a março/2002 – R\$422.865,48) e **JAMIR DOS SANTOS LOUREIRO** (julho/1996 a março 2002 – R\$283.702,01).” (*Ofício nº 049/CNEN/CGRH*).

7.1. Em **24.05.02**, o expediente anterior foi aditado (*Ofício/CNEN/DAL/GEFI/nº 071/2002*), para informar-se que

*“... o montante devido por essa Fundação deverá ser pago no prazo de até 15 (quinze) dias a contar da data do recebimento deste Ofício, sob pena de cobrança de juros de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com os procedimentos adotados pelo TCU.”*

7.2. A URANUS respondeu em **06.06.02** (*Carta nº 066/02*), invocando que

1) O parecer da Advocacia Geral da União GQ nº 46 de 31/12/94, publicado no Diário Oficial da União de 21/12/94, define que o órgão competente para tratar da regulamentação

de matérias que envolvam Pessoal Civil da União é a Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão;

2) O Despacho da Coordenadora Geral de Sistematização e Aplicação da Legislação da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, datado de 11 de janeiro de 2001 (cópia em anexo), é no sentido de que não cabe ressarcimento no caso em referência;

3) A Secretaria de Previdência Complementar – SPC, do Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS, órgão fiscalizador da URANUS, em resposta à consulta feita através da carta URANUS nº 062/99, de 05 de maio de 1999, quanto à possibilidade de atendimento do ressarcimento solicitado na época pela CNEN, enviou-nos o Ofício nº 1148 SPC/COJ de 26 de junho de 1999, alertando-nos de que o entendimento do TCU quanto ao Decreto nº 606, de 20 de julho de 1992, caracterizava-se como uma “extrapolação” não reconhecida pelo Poder Judiciário”;

*e concluindo*

“que, enquanto não publicado ato formal de cessão, não se pode raciocinar em termos de cessão dos servidores, para os quais a CNEN reclama ressarcimento, inviabilizando portanto o atendimento do pleito formulado e da determinação do TCU, contida no Acórdão já mencionado.”

7.3. No desenvolvimento da controvérsia, a CNEN fez chegar à FUNDAÇÃO, em 25.06.02, o Ofício CT nº 010/2002 CNEN/PR, daquela data, informando que,

*“... com referência à Carta URANUS nº 066, de 06.06.02, endereçada à Diretora de Apoio Logístico desta Casa, as questões argumentadas por Vossa Senhoria encontram-se ultrapassadas, considerando o Despacho PJU/CNEN nº 035, de 05.03.02, ratificado pelo Despacho PJU/CNEN nº 144, de 20.06.02, em anexo, com os quais o nosso Dirigente está de acordo.*

Por esta razão, o Presidente da CNEN está dilatando o prazo, por mais 30 (trinta) dias corridos, contados a partir do recebimento deste documento, para o ressarcimento da quantia devida por essa Fundação aos cofres desta Comissão.”

7.3.1. O primeiro dos Despachos citados salienta e arremata:

“11. O TCU ao entender que o § 2º, do art. 6º, do Decreto 606/92 constitui uma extrapolação explícita da Lei nº 8.020/90, ferindo frontalmente as normas elementares do Direito no que tange à hierarquia das leis, negando-lhe, por isso, vigência, encontra amparo em Súmula do Supremo Tribunal Federal, Enunciado nº 347, ‘verbis’:

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

12. *Diante disso, não se pode deixar de dar execução a esse direcionamento, resultante do exame meticoloso do ordenamento legal em que se insere o assunto, e que esta Procuradoria adota em todos os seus termos, até porque a matéria veio a ser disciplinada com amplitude bem maior pela recente Lei Complementar nº 108, de 29 de maio de 2001, que contemplou a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal, e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar.*

*13. Dentro dessa abrangência, revogando a Lei nº 8.020/90, a Lei Complementar manteve, pelo seu art. 7º, § único, a mesma disposição da Lei revogada, facultando a cessão de que se trata, “desde que ressarcidos os custos correspondentes”, sem abrir qualquer exceção.*

14. Vê-se, assim, que a intenção do legislador, ao regular as relações dos entes públicos com as respectivas entidades fechadas de previdência privada, foi sempre a de exigir os ressarcimentos daí decorrentes, indistintamente, uma vez que não excepcionou qualquer modalidade de cessão de diretores, ainda que designados, pelas patrocinadoras. Essa modalidade de cessão ‘sui generis’, ou seja, original, distinta da tratada no art. 93, da Lei nº 8.112/90 (RJU), foi admitida expressamente como se viu, no § 1º do art. 6º, da Lei nº 8.020/90, recepcionada pelo § único, do art. 7º, da Lei Complementar nº 108/2001.

15. *Diante dessas assertivas ficam ultrapassadas as razões de resistência invocadas pelas URANUS. Ressalte-se que o seu Estatuto teve por base os preceitos contidos na Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, na qual também o TCU fundamentava o entendimento, agora revisto, de não se fazer necessário o reembolso da remuneração e encargos dos membros da diretoria das patrocinadas com atribuições de fiscalização, diante de um contexto distinto do atual.”*

7.3.2. O segundo pronunciamento reitera o anterior.

8. Em **05.07.02**, em face deste quadro, a URANUS formalizou dois expedientes:

(a) a **Carta nº 079/02**, dirigida ao **Secretário de Previdência Complementar**,

*“... para solicitar especial atenção no sentido de orientar quanto ao pagamento de reembolso determinado à URANUS, pela sua patrocinadora, a Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN”;*

bem como requerendo

*“... também as gestões dessa Secretaria junto à nossa Patrocinadora, no sentido de elucidar o entendimento que vier a ser formulado por esse Órgão”;*

e

(b) a Carta nº 080/02, destinada à CNEN, e em que expõe:

*“Cabe esclarecer que a URANUS desconhecia os supracitados Despachos da CNEN/PJU e que já considerava a questão solucionada, consoante o Ofício CGRH nº 014 de 08 de fevereiro de 2001 que nos encaminhou cópia do Despacho SRH/MP de 11 de janeiro de 2001, o qual externa a impropriedade de tal reembolso, além do fato de não terem ocorrido novas cobranças por parte dessa Autarquia.*

*Informamos que a Diretoria e o Conselho de Administração da URANUS estão adotando todas as providências no sentido de obter respaldo para poder atender ou solucionar a questão, dentro do prazo dado por Vossa Senhoria, e que nesse sentido encaminhamos consulta ao órgão fiscalizador e orientador das entidades fechadas de previdência complementar, a Secretaria de Previdência Complementar do Ministério da Previdência e Assistência Social, através da Carta URANUS nº 079, de 05 de julho de 2002, da qual anexamos cópia para que Vossa Senhoria possa tomar conhecimento dos aspectos levantados pela URANUS, quanto aos cuidados que devem permear o atendimento por parte desta entidade ao que determina o TCU, órgão ao qual não está vinculada hierarquicamente.*

*Finalizando, gostaríamos de ressaltar que não há resistência da URANUS quanto ao cumprimento de qualquer obrigação líquida e certa. Muito pelo contrário, o que há é o zelo para com o estrito cumprimento do ordenamento jurídico do País e, também, resguardar a Entidade, os gestores públicos com ela envolvidos e os seus respectivos administradores, em prol do correto cumprimento de sua nobre obrigação institucional de administrar os recursos financeiros que lhe foram destinados, enquanto entidade do sistema oficial de previdência complementar a que pertence.”*



## II - O não-cabimento do reembolso pretendido

### A) O entendimento do Colendo Tribunal de Contas da União

1. O Egrégio TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO tem adotado, em momentos diversos, posicionamentos variados sobre os ônus da cessão de pessoal feita pelas patrocinadoras governamentais às EFPC's a elas vinculadas.

2. Um primeiro pronunciamento teve lugar no processo TC 004.925/86-6, que tratava de consulta formulada, pelo Ministério dos Transportes, sobre a matéria, e cujo Relator, Ministro LUCIANO BRANDÃO ALVES DE SOUZA, concluiu seu voto, nos seguintes termos:

*“ – quanto aos membros da Diretoria Executiva do GEIPREV, pertencentes aos quadros do GEIPOPT e com atribuições de fiscalização, não se faz necessário o reembolso de suas remunerações e encargos; e*

*- quanto aos demais servidores cedidos, devem retornar à empresa, na conformidade do Decreto nº 89.253/85.” (Sessão Plenária de 29.07.86).”*

3. Já no processo TC nº 010.787/93-3 (Sessão da 1ª Câmara, de 27.10.94), quando do julgamento do feito em grau de recurso de reconsideração interposto contra decisão (de 08.02.92), na prestação de contas da mesma Empresa Brasileira de Planejamento e Transportes – GEIPOP, e em que se determinara a esta ‘a suspensão das cessões onerosas de empregados nomeados para as funções de membros da Diretoria do Instituto de Seguridade Social - GEIPREV, vez que tal procedimento feria o art. 6º, § 1º da Lei nº 8.020/90’, o Ministro CARLOS ÁTILA solicitou novos estudos sobre o assunto.

4. Dessa iniciativa originou-se o Processo TC nº 017.445/94-9, Relator o Ministro PAULO AFFONSO MARTINS DE OLIVEIRA, no qual foi proferida a Decisão Plenária nº 298/95 (Sessão de 28.06.95), e em cuja ementa lê-se:

*“Estudo sobre o mérito de consulta tratada no TC 004.925/86-6, Sessão Plenária de 29.07.86, quando do julgamento do processo TC nº 010.787/93-3 (Sessão da 1ª Câmara de 27.10.94). Novo entendimento, em face das alterações introduzidas pela Lei nº 8.020/90; que as SECEX's, no exame das contas relativas às entidades (patrocinadoras e patrocinadas) jurisdicionadas a este Tribunal, integrantes de suas respectivas clientelas, apliquem o novo entendimento desta Corte no sentido de que, enquanto permanecer vigente o disposto no art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.020/90, subsiste a obrigatoriedade legal de ressarcimento, sem exclusões, dos custos referentes à cessão de pessoal feita, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal dos infratores.”*

4.1. Do voto do Relator citem-se os seguintes trechos:

*“13. Trata-se de matéria relevante, conforme ressaltou o eminente Ministro Carlos Átila, autor da proposta de solicitação à Presidência deste Tribunal no sentido de determinar a elaboração do estudo que ora submete ao julgamento deste Colendo Plenário. Tal relevância decorre, principalmente, da necessidade de se firmar, no âmbito desta Corte de Contas, entendimento a respeito do assunto, tendo em vista a edição da Lei nº 8.020/90, em 12.04.90, que trouxe novo contexto à temática sob enfoque, imprimindo alterações substanciais à legislação anterior (Lei nº 6.435/77), norma sobre a qual encontra-se fundamentada a Decisão Plenária de 29.07.86, normatizadora do atual posicionamento do TCU.*

14. Todavia, o desate da questão se apresenta de maneira simples e clara, uma vez que o texto legal vigente não deixa dúvida a respeito do assunto nem dá margem a qualquer tipo de interpretação.

*15. Uma certeza subsiste em todas as peças processuais, a de que a Lei nº 8.020/90 trouxe normas inovadoras. E, mais, que a intenção precípua do legislador foi estabelecer regras mais rigorosas e eliminar inúmeras facilidades, de acordo com a afirmação do eminente Ministro Homero Santos, transcrita, anteriormente, no Relatório que acompanha o presente Voto.*

*16. O início do debate a respeito da questão foi provocado pelo Ministro Lincoln Magalhães da Rocha ao relatar o TC 010.7877/93-3, de maneira correta e abrangente, buscando colocar em destaque os pontos mais importantes da matéria, de forma a proporcionar a oportuna iniciativa do Ministro Carlos Átila que, por sua vez, deu ensejo à organização dos presentes autos.*

17. Os argumentos e considerações expendidos pelo supracitado Relator não necessitariam de nenhum reparo caso o ilustre Ministro tivesse concluído seu Voto seguindo a mesma linha de raciocínio predominante na quase totalidade do trabalho por ele apresentado. Entretanto, ao buscar na Lei 6.435/77 o fundamento legal para a exceção defendida, verifica-se um esforço de interpretação, que contribuiu para que ocorresse certo afastamento da temática principal em tela.

*18. Essa exceção somente poderia ser considerada se o § 2º, do art. 6º, do Decreto nº 606/92 tivesse força de lei. E, quanto a esse aspecto, não remanesce nenhuma dívida, bastando para tanto consultar qualquer obra a respeito do assunto.*

.....

23. Superado esse ponto que, de certa forma, mereceu a aceitação de todos aqueles que se manifestaram nos autos, a exceção da peça recursal apresentada pelo Diretor-Presidente do GEIPOT, no TC 010.787/93-3, e analisada pelo citado Relator, Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, onde o recorrente invocou em suas alegações de defesa a norma prevista no § 2º, do art. 6º, do Decreto-Regulador nº 606, de 20.07.92.

24. Além do aspecto legal acima enfatizado, vale observar também que a regulamentação da Lei nº 8.020/90, somente ocorreu mais de 2 anos após a sua edição, o que vem comprovar que a mesma entrou em vigência independentemente de estar ou não regulamentada. E, mais, que ela se caracteriza como uma lei de eficácia plena e imediata, mesmo porque em nenhum de seus artigos estava prevista a necessidade de ser, previamente, regulamentada.

25. Quanto à vigência da Lei nº 6.435/77, ressaltada pelo Relator do já referido Recurso de Reconsideração, não há a menor dúvida a respeito disso, com exceção, todavia, apenas das disposições que contrariem as normas consubstanciadas na lei mais nova (8.020/90), tendo em vista que o seu art. 9º dispôs, expressamente:

*“Art. 9º. Revogam-se as disposições em contrário”.*

26. Assim, como bem salientou a Assessora da 9ª SECEX:  
*“..., enquanto permanecer vigente o disposto no art. 6º da Lei nº 8.020, de 12.05.90, subsiste a obrigatoriedade legal de ressarcimento, sem exclusões, dos custos referentes à cessão de pessoal feita pelas patrocinadoras às entidades fechadas de previdência privada, sob pena de responsabilização civil, administrativa e penal dos infratores.”*

27. O legislador, ao incluir expressamente a ressalva consubstanciada no texto do § 1º do art. 6º e acrescentar, intencionalmente, “in fine”, implemento legal estabelecendo: *“..., desde que ressarcidos os respectivos custos”,* demonstrou, sem qualquer artifício, o desejo de fixar norma incontrolável acerca da obrigatoriedade de serem ressarcidos todos os custos decorrentes de cessão de pessoal dos quadros da controladora para a controlada, independente das atribuições que os

*servidores cedidos ou mesmo indicados venham a desempenhar durante o período em que se mantiverem à disposição das respectivas entidades fechadas de previdência privada.*

28. Por outro lado, não me parece convincente a afirmativa no sentido de que a cessão de pessoal, pelas patrocinadoras, para exercer cargos de direção com funções executivas no âmbito das patrocinadas difere da situação na qual o servidor é indicado para membro da diretoria, com atribuições de fiscalização e controle, tendo em vista tratar-se de interpretação restritiva da matéria. Em que pese não estar perfeitamente caracterizada a participação das duas partes necessárias à concretização do ato administrativo da cessão de pessoal (quem pede e quem cede), na prática, o resultado é exatamente o mesmo, isto é, a patrocinadora indica o servidor que, via de consequência, é nomeado e permanece, efetivamente, cedido à patrocinada. Tal conclusão baseia-se na constatação de que, para os efeitos financeiros previstos em legislação específica, não há diferença entre ceder ou indicar servidor, mediante cessão.”

5. Mais recentemente, e em procedimento de *tomada de contas* já referida, de agentes da CNEN (*processo nº TC-009.008/2001-8; apenso: 016.020/1999-5*), o TCU, no citado *Acórdão nº 270/2002*, de sua Colenda 1ª Câmara, Relator, o Ministro AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI, decidiu, conforme antes reproduzido, determinar àquela autarquia, que:

*“... adote, no prazo de 90 dias, as medidas necessárias com vistas a ressarcir-se dos valores pagos a título de remuneração aos servidores cedidos à Fundação de Seguridade Social – URANUS, nos termos no art. 7º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 108/2001, instaurado, inclusive, se necessário, a competente tomada de contas especial, sob pena de responsabilidade solidária de seus dirigentes.”*

5.1. Em seu voto, o Relator concluiu, conforme antes citado:

*“Quanto ao ressarcimento dos custos relativos à cessão de servidores da CNEN à URANUS, entidade fechada de previdência privada, observo que a Lei nº 8.020/90 foi revogada pela Lei Complementar nº 108/2001. Entretanto, os mesmos termos do antigo art. 6º, § 1º, da Lei nº 8.020/90 foram mantidos no art. 7º, parágrafo único, do novo diploma legal, ficando, pois, facultada aos patrocinadores a cessão de pessoal às entidades de previdência complementar que patrocinam, desde que ressarcidos os custos correspondentes”. Assim, permanece válida a argumentação desenvolvida pela 6ª Secex com base na Decisão 298/95-Plenário e, por este motivo, acolho a proposição de determinar à CNEN que adote as medidas cabíveis para ressarcir-se dos custos incorridos na cessão de seus servidores à URANUS ...”*

## B) Uma anotação preliminar

6. Além dos aspectos de **mérito**, que iremos analisar, assinalemos, preliminarmente, que a última Decisão do TCU se lastreou na *LC nº 108/01*, quando o que está em jogo é o *exercício de 2000*, o que dá caráter **retroativo** – isto é, retro-eficaz – à norma do *art. 7º, parágrafo único*, da mesma, pois que seria aplicada antes da entrada em vigor do diploma normativo em referência. Assinale-se, também, conforme indicado, que a cobrança formulada, pela CNEN, abrange exercícios anteriores àquele a que se refere a Decisão da Corte de Contas Federal.

## C) O mérito

7. Se é certo, como temos realçado em numerosos trabalhos precedentes, que as **EFPC's** são **peças jurídicas de direito privado**, mesmo quando **instituídas e patrocinadas por entes governamentais**, inegável, todavia, também, que, nesta hipótese, o **inter-relacionamento**, entre **patrocinadora** e **a entidade de previdência complementar**, apresenta certas conotações peculiares, ausentes quando o vínculo é entre **entes ambos particulares**.

7.1. Essa diferenciação, fundamental, tem, já agora, como consabido, **matriz constitucional**, pois que foi o *art. 202, § 4º, da Carta Magna Nacional*, produto da *Emenda Constitucional nº 20/98*, que determinou que **lei complementar** viesse a disciplinar “*a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada.*”

7.2. Daí, a edição da *Lei Complementar nº 108, de 29.05.01*, que dispõe sobre essa **inter-relação**.

8. Mas, já no regime da *Lei nº 6.435, de 15.07.77*, essa peculiaridade relacional estava presente.

8.1. O referido diploma legal continha normas específicas, como as do *art. 35, §§ 1º e 2º*, sobre atribuições de fiscalização; do *art. 39, § 2º*, sobre a execução de programas assistenciais; e do *art. 50*, acerca, exatamente, o **exercício de cargo de diretoria das EFPC's**:

“Ressalvadas as empresas públicas, sociedades de economia mista e as fundações vinculadas à Administração Pública, os diretores das patrocinadoras das entidades fechadas poderão ser, simultaneamente, diretores destas, desde que os patrimônios das entidades sejam independentes.”

9. Ulteriormente, **legislação específica** veio a cuidar desse **inter-relacionamento**.

9.1. Assim, a citada *Lei nº 8.020, de 12.04.90*, dispôs, especialmente, ‘*sobre as relações entre as entidades fechadas de previdência privada e suas patrocinadoras, no âmbito da Administração Pública Federal*’, cláusula esta última bastante sugestiva quanto ao posicionamento das EFPC’s em tela.

9.2. A respectiva **regulamentação** foi objeto do já referido **Decreto nº 606, de 20.07.92**,

10. O panorama que este ordenamento oferece leva-nos a concluir que o **servidor público efetivo** de um ente governamental, **patrocinador de uma EFPC**, que nela exerce o cargo de **Diretor**, por **designação, nomeação ou indicação** da entidade estatal, ocupa **função de confiança** dessa última.

10.1. No caso da URANUS, essa situação caracteriza-se com nitidez, eis que o cargo de **Diretor é privativo de servidor efetivo da CNEN**, e pelo texto estatutário, conforme já apontado, permanece em **serviço público efetivo**, qualificado como **relevante** para a CNEN.

10.2. O **Diretor**, em tal moldura, é escolhido **na qualidade de funcionário público**; está desempenhando uma **atividade funcional**, tida, aliás, expressamente, reiterar-se como **serviço público efetivo e relevante**.

10.3. Preservada sua investidura em sua **situação de servidor efetivo**, mantém-se ele, portanto, no desempenho de sua **função pública**.

11. O **Diretor de EFPC**, em tais condições, **não está afastado** de sua **situação jurídico-funcional**.

11.1. É que aquele que está investido em um **cargo público** não tem **legitimidade**, apenas, para exercer as atribuições estritas da respectiva **função-base**, mas está **habilitado** - e, em certos casos, **obrigado** - a desempenhar outras atividades, que são **desdobramento, projeção do núcleo central** de competências do **cargo**.

11.2. Trata-se, *in casu*, de hipótese típica de **comissionamento**, de **exercício de função de confiança do nomeante, do designante, do indicante**. A relação de **fidúcia funcional** é com esse, e, por isso, JOSÉ CRETELLA JÚNIOR (*Tratado de Direito Administrativo*, Rio – São Paulo, Forense, 1967, IV: 333), com precisão, sublinha que a **função de confiança** é

*‘desempenhada pelo funcionário como extensão das atribuições próprias a seu cargo’.*

12. O **servidor do quadro permanente** da CNEN, por esta designado **Diretor** da URANUS, continua no **exercício efetivo e real da função pública** de que é **titular**, não estando tecnicamente **licenciado**, mas apenas **afastado de sua lotação**.

12.1. A EFPC é uma instituição criada por seu patrocinador, do qual é um instrumento de política de recursos humanos e, por isso, vinculada ao mesmo, que, consoante o disposto no art. 25, e seu parágrafo único, da LC nº 108/01, tem a responsabilidade da ‘supervisão e fiscalização sistemática das atividades de suas respectivas entidades de previdência complementar’.

12.2. Ora, uma das formas de supervisão administrativa é a ‘indicação ou nomeação’ dos ‘dirigentes da entidade’ supervisionada, como explicitou, com acerto, o famoso Decreto-lei nº 200, de 25.02.67 em seu art. 26, parágrafo único, ‘a’.

12.3. Destarte, o indicado, o nomeado, o designado é um agente do indicante, do nomeante, do designante, um representante seu, qualificação, esta última que a própria lei usa.

12.4. Assim, essa concepção, que se extrai do conteúdo da legislação de regência, é tanto do Direito Administrativo, como do Direito Previdenciário Privado, eis que, nos Conselhos Deliberativo e Fiscal das EFPC’s governamentais, há, obrigatoriamente, os membros representantes do patrocinador: arts. 11 e 15 da LC nº 108/01. Embora, na Diretoria, não exista essa obrigatoriedade, se, pelo ordenamento de regência, o patrocinador indica, nomeia, designa Diretores, o faz com a mesma função de seus representantes.

12.5. Foi este ponto que a SPC realçou no expediente a que nos referimos no subitem 4.4. do nº 1 deste trabalho.

12.6. Coube à CNEN, por seu Presidente, designar servidores ocupantes de cargos permanentes, para as funções de Diretor-Superintendente e de Diretor de Previdência e Assistência; designá-los, para ‘responder cumulativamente’ por outra Diretoria; e reconduzi-los: Portarias nºs 230, de 01.09.95; 99, de 17.06.96; 57, de 28.10.99; 62 e 63, de 05.11.99; e 027, de 15.06.00.

13. O que se costuma chamar, genericamente, de cessão de servidor compreende mais de uma espécie. Nesta moldura, a Lei nº 8.112, de 11.12.90, emprega, em sentido genérico o termo afastamento, mais abrangente e mais pertinente para o caso.

13.1. Há a cessão de pessoal, expressão utilizada pela Lei nº 8.020/90 (art. 6º, § 1º), pelo Decreto nº 606/92 (art. 6º, § 1º) e pela LC nº 108/01 (art. 7º, p. único).

13.1.1. É a cessão dos servidores administrativos, burocráticos, técnicos, para funções de igual caráter na infra-estrutura administrativa da cessionária, e, daí, o expressivo emprego do termo ‘pessoal’.

13.1.2. Acentue-se que, mesmo neste caso, a evidenciar a espécie de vinculação, de integração, de interação entre patrocinador e EFPC, há a possibilidade de cessão, o que

não poderia ter lugar, se se tratasse, a última, de **entidade particular**, desvinculada do primeiro, fora do '*âmbito da Administração*', como explicitaram a **Lei nº 8.020/90** e o **Decreto nº 606/92**. O que ocorre é a obrigação de **ressarcimento** dos *custos* que, primariamente, continuam sendo do **patrocinador**.

13.1.3. Aduza-se que, nesta hipótese, o ato praticado pelo **cedente** é **ato de cessão** (cf. *art. 93, § 3º, da Lei nº 8.112, de 11.12.90*).

13.2. Modalidade diversa de **afastamento** é aquela que se dá '*para exercício de cargo em comissão ou função de confiança*, por isso mesmo destacada, na *Lei nº 8.112, de 11.12.90*, sobre o *Regime Único dos servidores federais: art. 93, I*.

13.2.1. Neste caso, se a **cessão** for para **órgão** ou **entidade** da própria **União**, o **ônus** da **remuneração** do cedido é '*para o cedente*'.

13.3. Tratamento jurídico elucidativo é o dado, à matéria de **cessão de servidores**, pela *Lei nº 9.637, de 15.05.98*, sobre as *organizações sociais, entes de cooperação da Administração Pública*, integrantes da *Paradministração*.

13.3.1. O *art. 14* do diploma normativo em tela faculta '*ao Poder Executivo a cessão especial de servidor para as organizações sociais, com ônus para a origem*'.

13.3.2. O *§ 3º*, respectivo, é expressivo:

*“O servidor cedido perceberá as vantagens do cargo a que fizer jus no órgão de origem, quando ocupante de cargo de primeiro ou de segundo escalão na organização social.”*

14. Em **interpretação sistêmica** com **resultado extensivo**, há-de adotar-se a **ratio** que preside à disposição do *art. 93, I, da Lei nº 8.112/90*, pois que se trata de **afastamento** do servidor, de sua lotação, mero **deslocamento**, portanto, para o exercício de **função de confiança**, *in casu*, do nomeante do **designante**, em entidade '*no âmbito da Administração Pública Federal*', (como referiram a *Lei nº 8.020/90* e o *Decreto nº 606/92*), **devendo, pois, correr os ônus por conta do órgão ou entidade de origem**.

14.1. Lembre-se que a *Constituição Federal*, em seu *art. 37, I*, distingue entre **cargos, empregos e funções**, como **espécies** do gênero **função pública em sentido largo**, **qualidade jurídica** da pessoa física, **agente público**; **legitimidade**, **capacidade** que a habilita ao exercício de um conjunto de **poderes, direitos e faculdades**, submetendo-a a **deveres, obrigações e responsabilidades**.

14.2. Enquanto o **cargo** tem natureza jurídica **legal**; o **emprego**, índole **contratual celetista**; a **função stricto sensu**, como espécie, é categoria **residual**.



14.3. Por isso, no *inciso II* do mesmo *art. 37*, a *Carta Política Nacional* usa, apenas, duas expressões: **cargos ou empregos públicos**, exatamente porque estes, de caráter **permanente**, têm sua **acessibilidade** condicionada à investidura através de concurso público, o que não atinge as **funções públicas em sentido estrito**.

14.4. A mesma finalidade distintiva é que conduz a que, o *nº V do dispositivo constitucional em referência* aluda a **cargos em comissão** e a **funções de confiança**: os primeiros, **legais**; as últimas, já agora, a abranger os **empregos de confiança, contratuais celetistas**; bem como as **funções de confiança** residuais, categoria a abranger todas as outras formas de **posições jurídico-funcionais** para cujo exercício a **fidúcia** é elemento necessário.

14.5. Essas **funções** não são, portanto, aquelas exercidas em **órgãos** ou **entidades** componentes da **Pública Administração**, mas também nos entes que se posicionam ‘no âmbito’ dessa.

15. A *Lei nº 6.435/77*, a *Lei nº 8.020/90*, no *Decreto nº 606/92*, a *Constituição Federal*, com base na *Emenda Constitucional nº 20/98*, **identificaram, caracterizaram, de modo próprio**, a última em seus *arts. 40, §§ 14 a 16, e 202, § 4º*, a **relação** entre, de um lado, as **pessoas políticas, autárquicas, público-fundacionais, empresas públicas, mistas e controladas direta ou indiretamente por entes governamentais**, e, de outro, as **entidades fechadas de previdência privada**, por aquelas **patrocinadas**, chancelando uma **posição jurídica específica** para essas **entidades**, enquanto **vinculadas** àquelas **pessoas governamentais e paragovernamentais**.

15.1. O fato de serem a **EFPC’s**, quaisquer que sejam suas **patrocinadoras, pessoas privadas**, não impediu, sem descaracterizá-las, que o **inter-relacionamento administrativo** entre elas e suas **patrocinadoras estatais e paraestatais** tivesse nuances próprias.

15.2. Aliás, a tônica da *LC nº 108/01*, cuja edição atendeu à prescrição do citado *art. 202, § 4º da CF*, ao determinar que **lei complementar disciplinasse essa relação**, é no sentido da confirmação da sua inserção ‘no âmbito da *Administração Pública*’, ratificando a dicção e a configuração da legislação anterior, representada pela *Lei nº 8.020/90* (que a *LC 108/01* revogou, porque sucedeu) e pelo *Decreto nº 606/92*.

15.3. Nesta configuração, manteve-se a possibilidade de **cessão de servidores** (*art. 7º, parágrafo único*); a **participação**, na composição dos **órgãos estatutários** das **EFPC’s vinculadas**, de **representantes dos entes governamentais patrocinadores** (*arts. 11 e 15*), sendo que o **Presidente** do Conselho Deliberativo será sempre um desses **representantes governamentais**; a **responsabilidade**, do **patrocinador**, pela **supervisão e fiscalização sistemática** ‘das atividades das suas respectivas entidades de previdência complementar’ (*art.25*).

15.4. Aliás, de há muito, que esta noção de que existem entes que, embora não integrantes da AP, estão ‘em seu âmbito’, vem sendo consagrada pelo Direito Brasileiro.

15.5. A própria *CF*, seja na disposição do citado § 4º do *art. 202*, em que emprega a abrangente cláusula ‘*União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente*’ –; seja no *art. 5º, LXXIII*, sobre a *ação popular*, cabível para a proteção do patrimônio ‘*de entidade de que o Estado participe*’; ou ainda nos *arts. 52, VII - ‘da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e entidades controladas pelo poder público federal’ -; 163, II - ‘autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público’ -; 164, § 3º - ‘da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do poder público e das empresas por ele controladas; e 165, § 5º, III - que, ao tratar, exatamente, do ‘orçamento da seguridade social’, o faz abrangente de ‘todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público’.*

16. A situação dos **Diretores** da URANUS é ainda mais **peculiar**.

16.1. Como salientado, os servidores cuja **remuneração** está em questão se mantêm em **serviço público efetivo**, caracterizado como **relevante** para a CNEN, apenas **afastados de sua lotação**, para, mediante **designação** da própria **entidade cedente**, exercer **função de confiança**, de **representação** da mesma, que deve ter os ônus da remuneração correspondente à titularidade, pelo servidor do **cargo efetivo** no quadro permanente da **cedente**.

16.2. A FUNDAÇÃO remunera esses **Diretores**, com **gratificação de função**, que, na URANUS, foi fixada no valor correspondente aos símbolos do serviço público: *DAS-4*, para o Diretor-Superintendente; e *DAS-3*, para os demais, segundo a *reunião do Conselho de Administração de 07.07.95*.

17. Existe aspecto de decisiva importância.

17.1. De fato, há de considerar-se que as EFPC’s são entidades **sem fins lucrativos**, submetidas a **limites com despesas administrativas**, impostos pela legislação e pelas normas regulatórias pertinentes.

17.2. Ora, se o caso é de **Diretores** que foram **nomeados, designados pelo patrocinador, ente governamental, necessariamente, dentre seus servidores**, não teria **razoabilidade**, não seria justo, e, muitas vezes, financeiramente possível, que a EFPC arcasse com o ônus do pagamento da **remuneração plena** dos mesmos, constituídos de vencimentos e de outras verbas, por vezes correspondentes a direitos pessoais, valores que nenhuma relação têm com a função na **Diretoria**, mas sim com a situação funcional efetiva do servidor.

17.3. Por outro lado, **cada Diretor** perceberia da EFPC, no exercício da mesma função, **estipêndios diversos**.

18. Ademais, se o próprio **patrocinador** elaborou e aprovou um **estatuto** que lhe confere o **poder privativo** de **nomear, designar ou indicar os Diretores**, é porque isto é

de seu interesse, no exercício da própria **atribuição supervisora** que a legislação lhe impõe; além de poder, assim, ingerir na condução da gestão fundacional, tendo em vista os interesses seus enquanto aportadora de contribuições e condutora da sua política de recursos humanos.

19. As particularidades da situação da URANUS e de outras co-irmãs no universo das EFPC's, **patrocinadas por pessoas governamentais**, são flagrantes.

19.1. Fundamental é, em verdade, destacar que, além desse **patrocínio público**; a par da **disciplina específica de inter-relacionamento patrocinadora-patrocinada**; a URANUS é EFPC que tem, como **patrocinadora**, entidade cujos servidores são estatutários, e, portanto, sujeitos ao chamado **regime previdenciário próprio**, sendo, destarte, **instrumento governamental do regime de previdência complementar**, previsto no § 14 do art. 40 da CF.

19.2. É, juntamente com outras entidades federais congêneres, precursora, desde o início da década de 90, do comando da citada regra constitucional, que será regulamentada, em sua plenitude, por nova lei complementar, cujo projeto se encontra em tramitação no Congresso Nacional.

19.3. A posição '*no âmbito da Administração Federal*' e, conseqüentemente, seu relacionamento com a CNEN, tem, pois, matizes próprios em relação às EFPC's simplesmente patrocinadas por entes governamentais, mas complementares do regime geral de previdência social, e não do regime próprio de previdência dos servidores estatutários.

19.4. Em essência, portanto, a URANUS é destinatária, **primacialmente**, da norma do § 14 do art. 40 da CF, e **subsidiariamente**, de seu art. 202, §§ 3º a 6º, tanto que o PLC nº 09/99, projeto da lei complementar que disporá, nos termos do primeiro dispositivo constitucional citado, sobre '*as normas gerais para a instituição de regime de previdência complementar pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios*', prescreve que somente '*regras e princípios gerais estabelecidos nas Leis Complementares que regulam o art. 202 da Constituição Federal*' aplicam-se, e, assim mesmo, '*subsidiariamente*', e, portanto, **no que couber**, '*as entidades reguladas*' pela futura lei complementar específica.

20. Nesta modelagem, inteiramente **pertinente** o dispositivo do *Decreto nº 606/92*, contido em seu art. 6º, § 2º, que **declarou excluídos da obrigatoriedade de ressarcimento ao patrocinador**, pela EFPC, os custos com a remuneração de servidor efetivo, designado, nomeado ou indicado como **Diretor** de entidade previdenciária privada.

20.1. Nunca se tratou de uma exceção, em testilha com a *Lei nº 8.020/90* (art. 6º, § 1º), mas de **mero reconhecimento**, de **regra declarativa**, quanto à **não-subsunção**, na norma legal, da hipótese decretalmente contemplada. Trata-se da explicitação de uma hipótese de **imunidade**, e não de criação de um caso de **isenção**, ou de **não-incidência**, para usarmos a terminologia tributária.

20.2. Como consabido, uma das **funções do regulamento** é a de **interpretação** do regime da lei ou das leis a que se vincula. E a **interpretação declaratória** é útil, e não despidianda, eis que já de há muito superada a falsa parêmia, '*interpretatio cessat in claris*'.

20.3. Não se caracteriza, portanto, qualquer **ilegalidade** na ressalva – reitere-se **declaratória** – formulada pelo Decreto em tela. Aliás, sublinhe-se que, se alguma ilicitude houvesse, pela eventual **dissonância** entre a **regra legal** e a **decretal**, não se trataria de **inconstitucionalidade**, mas de **ilegalidade**, conforme remansosa jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

21. Aspecto fundamental é que a **revogação** da **Lei nº 8.020/90** pelo **art. 30 da LC nº 108/01** não significa que tenham perdido a **eficácia** as **regras decretais** que se afeiçoem ao novo regime legal.

21.1. Em verdade, a **norma legal posterior** só **retira a eficácia** (nem é hipótese de **revogação**), em caso de **incompatibilidade**, de **conflito** com a **norma regulamentar** anterior: senão, **compatível** a última com o **novo regime legal**, permanece ela **eficaz**.

21.2. No caso, em estudo, essa **compatibilidade é completa**, porque o **art. 7º, parágrafo único, da LC nº 108/01** repete, essencialmente *ipsis verbis*, a regra do **art. 6º, § 1º, da Lei nº 8.020/90**.

21.3. Deste modo deve prevalecer a **interpretação regulamentar declaratória**, consistentemente **válida**, dada, na matéria, pelo **art. 6º, § 1º, última parte, do Decreto nº 606/92**.

22. Deve ser, ainda, salientado tópico relevante: aos membros da **Diretoria Executiva** '*é vedado exercer simultaneamente atividade no patrocinador*' (**LC nº 108/01, art. 21, I**), o que faria com que, se não fosse ele remunerado, no tocante ao **cargo efetivo** de que é titular, pelo patrocinador, de duas uma: (a) ou poderia vir a ser prejudicado, porquanto o estipêndio de Diretor, fixado pela EFPC, poderia ser menor; ou (b) esta se veria obrigada a assumir o pagamento da **integralidade da remuneração** de um servidor que lhe é imposto pelo patrocinador, o qual, certamente escolherá um funcionário seu de maior gabarito, de maior experiência, e, portanto, de remuneração mais elevada.

22.1. Este último ponto é importante: na **cessão de pessoal**, da primeira espécie antes caracterizada - **pessoal para as funções administrativas, burocráticas ou técnicas** –, a iniciativa é da EFPC, e esta só a tomará, se for de seu **interesse e conveniência**. E mesmo que haja um oferecimento por parte do patrocinador, se não presentes esses requisitos, deverá haver a recusa pela EFPC.

22.2. A esta caberá sempre a definição de seus **custos administrativos**, inclusive com **pessoal**, a abranger a fixação da respectiva **política**, e dos **padrões remuneratórios**, o que

traduz a sua condição de **pessoa jurídica com autonomia patrimonial, administrativa e financeira**.

23. Nenhuma influência tem, neste posicionamento, o fato de, no regime da **LC nº 108/01**, a **nomeação** dos membros da **Diretoria Executiva** caber ao **Conselho Deliberativo** da EFPC.

23.1. É que, quando a **indicação** do nome, como no caso da URANUS, é do **patrocinador**, o papel do **Conselho Deliberativo** radica-se na aferição do preenchimento dos requisitos para a investidura no cargo de Diretor, ou outros aspectos objetivos, de modo a não se criar o **impasse institucional**, decorrente de recusas dotadas de subjetivismo.

24. Sublinhe-se que o novo texto estatutário, da URANUS, produto do **procedimento de adequação à LC nº 108/01**, e mais uma vez aprovado pela CNEN, já agora depois de toda essa polêmica e da própria Decisão do TCU, reitera as regras segundo as quais: (a) o exercício da função de membro dos órgãos de administração e fiscalização fundacionais é **'serviço efetivo e relevante'** (*art. 7º, § 1º*); e (b) a **indicação** dos integrantes da **Diretoria Executiva** caberá, **exclusivamente**, ao **patrocinador**, dentre, de **modo obrigatório**, os **servidores permanentes deste** (*art. 17, § 4º*).

25. Verifica-se, com facilidade, que, **técnico-juridicamente**, não se trata de mera **cessão** de servidor para simplesmente ter **exercício** em outro órgão ou entidade; de apenas **pôr o funcionário a disposição**; de atender a uma **requisição**: o ato da CNEN tem, conforme salientado, outro **objeto e causa jurídica**.

25.1. No caso dos **Diretores** cujo **estipêndio** está sendo considerado, a **nomeação**, a **designação**, do Presidente da CNEN, tem, ademais, **dúplice natureza, constitutiva e mandatária**, que patenteiam o **interesse** prevalecente da autarquia e a posição, do **nomeado**, do **designado**, como seu **representante**.

26. Podemos, pois, concluir pelo não-cabimento do desembolso pretendido.

### **III – Considerações finais sobre outros aspectos**

1. Analisemos como se encontra a questão, sob o aspecto **procedimental**.

1.1. Aqueles que se acham sob a **jurisdição do TCU**, na qualidade de **responsáveis**, são os **administradores da CNEN**; são aqueles cujas contas foram prestadas e apreciadas, tanto que a determinação constante da Decisão TCU tem como destinatário imediato o Presidente da autarquia.

1.2. Com efeito, na atuação do TCU, o que está em linha de consideração são **'os recursos públicos destinados às Entidades Federais de Previdência Complementar'**, como explicitam a

Instrução Normativa TCU nº 12/96 (art. 16, III, 'j') e a Resolução TCU nº 248/1990, de 28.11.90 (art. 1º).

1.3. É certo que a *Súmula TCU nº 176* enunciara:

*“Torna-se indispensável o controle, pelo Tribunal de Contas, da participação, de entidades que lhe sejam jurisdicionadas, no custeio de associação ou fundação de complementação previdenciária, mediante o processamento e o exame englobado das contas das mencionadas entidades e dos balanços e demonstrações de resultados das instituições de previdência suplementar.”*

1.4. Mas os dois atos regulamentares citados balizaram a atividade do TRIBUNAL, no particular, limitando-se, no tocante às EFPC's, ao *recebimento de informações*.

1.5. É certo, também, que ambos os regulamentos tratam do problema de **cessão de servidores**, quanto *'ao cumprimento da legislação aplicável às entidades de previdência privada'* (art. cit., da IN); envolvendo *'relação do pessoal cedido pela patrocinadora', com informação sobre o respectivo ressarcimento, de conformidade com o parágrafo 1º do art. 6º da Lei nº 8.020/09'* (art. 2º, 'g', da Resolução).

1.6. Mas o art. 3º, I, da Resolução nº 248/1990 explicita que, no exercício da competência em tela, cabe ao TCU

*'representar ao órgão executivo da Secretaria Nacional de Previdência Complementar, sobre infrações e irregularidades apuradas, ao Banco Central do Brasil e à Comissão de Valores Mobiliários, na hipótese de descumprimento das diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional'.*

1.7. Ora, no caso, a SPC já fora, e o foi novamente agora, acionada, pela própria URANUS, para elucidar a questão.

1.8. Mantido o posicionamento anterior da **Secretaria**, em confronto com o do TCU, estará configurado o **conflito de atribuições**.

1.9. Com efeito, não está em causa a gestão de valores públicos, porque quem pagou foi a CNEN; e o **reembolso** seria **dívida**, a ser cobrada, na hipótese de resistência indevida, pela via judicial.

2. Adite-se que a Decisão do TCU, de 1995, e comunicada à URANUS, pela CNEN, em 1999, dizia respeito a **GEIPOT, empresa pública**, e, portanto, sujeita a regime jurídico

diverso do autárquico; com estatuto diferente da entidade patrocinada pela CNEN; e com seus agentes, empregados sob o regime trabalhista, e não pelo RJU, de caráter estatutário.

3. Devemos lembrar que o *art. 6º, e seus §§*, da *Lei nº 8.020/90* tinham o seguinte teor:

*“Art. 6º - As patrocinadoras somente poderão assumir as contribuições previstas nos respectivos planos de custeio, sendo-lhes vedada a assunção de quaisquer encargos destinados à operação e ao funcionamento das entidades fechadas de previdência privada, ressalvado o disposto no parágrafo 1º deste artigo.*

*§ 1º - É facultada às patrocinadoras a cessão de pessoal às entidades, desde que ressarcidos os respectivos custos.*

*§ 2º - O descumprimento do disposto neste artigo implicará responsabilidade civil, administrativa e penal dos infratores.”*

3.1. Algumas considerações deve ser formuladas a respeito da **cominação de sanções**.

3.2. Em primeiro lugar, o dispositivo do *§ 2º* citado foi revogado em *30.09.01*, quando entrou em vigor a *LC nº 108/01*. E, como a Decisão do TCU é de *16.04.02*, já não mais prevalecia.

3.3. Ora, está em jogo o **exercício de 2000**; e só em matéria **penal** – e não, **administrativo-punitiva** – pode falar-se de **ultra-atividade**; mas, assim mesmo, em termos de lei **excepcional** ou **temporária**, ou de **norma penal em branco** (*art. 3º do Código Penal*), o que não é a hipótese.

3.3.1. Adite-se que, de todo modo, não se identifica, *in casu*, em relação aos atos dos dirigentes fundacionais, qualquer infração penal.

3.3.2. Restaria a **responsabilidade civil**, decorrente dos fatos anteriores à mudança da legislação, mas há-de considerar-se que o comportamento da URANUS estriba-se nos pronunciamentos da **SPC** e da **Secretaria de Recursos Humanos**, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, órgãos de inquestionável competência, respectivamente em matéria **previdenciária privada** e de **pessoal**.

3.4. Afastado está, assim, o pressuposto do **dolo** ou da **culpa**, indispensável à caracterização das três ordens de **responsabilidade**: a **civil**, a **administrativa** e a **penal**. Ainda mais: os dirigentes da URANUS sempre estiveram, com base no Estatuto da entidade

e nestas manifestações governamentais, em defesa dos legítimos interesses da FUNDAÇÃO, nada fazendo em benefício próprio ou com o intenção de prejudicar outrem.

Rio de Janeiro, 30 de julho de 2002.

*Sérgio de André Ferreira*

*Advogado. Professor Titular no Rio de Janeiro.*

*Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas e do  
Instituto dos Advogados brasileiros. Consultor externo da OAB*