



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

PARECER/ MP /CONJUR /FB/N.º 0014 - 7.9 / 2009

PROCESSO Nº: [REDACTED]

EMENTA: CONSULTA. COORDENAÇÃO GERAL DE RECURSOS HUMANOS DO MINISTÉRIO DA FAZENDA E COORDENAÇÃO-GERAL DE ELABORAÇÃO, SISTEMATIZAÇÃO E APLICAÇÃO DAS NORMAS, DA SECRETARIA DE RECURSOS HUMANOS DESTE MINISTÉRIO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE REFORMADA. POSSIBILIDADE. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. PELO ENVIO DOS AUTOS À CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO.

1. Por meio do Despacho de fls. 150/152, a Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas, da Secretaria de Recursos Humanos deste Ministério – COGES/SRH/MP, solicitou a esta Consultoria Jurídica pronunciamento acerca do prazo prescricional a ser considerado pela Administração Pública, no que concerne ao art. 46, da Lei nº 8.112, de 1990, com fins de normatizar o assunto no âmbito do SIPEC”(fl. 151).
2. Compulsando-se os autos, nota-se tratar de Processo Administrativo em que figuram como interessados [REDACTED] Outros, impetrantes do mandado de segurança n.º 91.0029916-2 (fls. 5-11), no qual se discutiu a regularidade do ato que determinou a redução dos proventos dos autores, impondo-lhes o teto de remuneração previsto no inciso XI, do art. 37 da Constituição Federal ocasionando-lhes, em virtude disso, descontos remuneratórios ordinariamente conhecidos como abate-teto constitucional.
3. A título abreviativo, transcreve-se um pequeno trecho extraído da NOTA PGFN/CJU/CPN N.º 620/2008 (fls. 131/140), no qual a Coordenação-Geral Jurídica da



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional delineou breve resumo dos fatos de maior relevo para a contextualização do problema. Veja-se:

“Provenientes da Coordenação de Representação Judicial da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (CRJ/PGFN), vem ao exame desta Consultoria de Legislação de Pessoal e Normas (CPN), da Coordenação-Geral Jurídica da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (CJU/PGNF), os autos do Processo Administrativo nº 10166.003788/95-66, de interesse de [REDACTED] outros, para análise e manifestação quanto aos questionamentos formulados pela Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Fazenda (COGRH/MF), em seu despacho de fls. 127/128.

2. Compulsando os autos do Processo Administrativo, constata-se terem os interessados interposto Mandado de Segurança contra a União, tombado sob o nº 91.00.29916-2, distribuído para a 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, questionando o desconto em seus proventos de aposentadoria a título de abate-teto constitucional (v. fls. 5/11). O sobrestamento deste desconto foi assegurado, inicialmente, por medida liminar deferida no writ (v. fl. 2) e confirmada pela sentença superveniente (cf. fls. 12/35).

3. A União, inconformada com a decisão de primeira instância, interpôs recurso de apelação, julgado favoravelmente pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF – 1ª Região), que entendeu pela possibilidade dos descontos efetuados sob o título de abate-teto (cf. fls. 62/65). Os interessados interuseram Recurso Extraordinário (RE) dirigido ao Supremo Tribunal Federal (STF), cujo seguimento foi indeferido pelo TRF – 1ª Região (cf. peça de fls. 66/72 e decisão de fls. 80/81). As certidões constantes à fl. 83/83 verso mostram que, por não ter sido interposto agravo de instrumento contra o despacho que negou seguimento ao RE, o acórdão proferido pelo TRF – 1ª Região transitou em julgado em 18 de abril de 1995.

4. A COGRH/MF constatou ter sido sobrestado o desconto do abate-teto a partir da concessão da liminar, tendo sido restaurado, apenas, com a decisão do TRF – 1ª Região que inacolheu o Mandado de Segurança nº 91.00.29916-2 (v. fl. 120). A leitura dos autos evidencia não terem sido adotadas medidas em reposição ao erário dos valores correspondentes ao abate-teto não descontado naquele interregno.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

5. Por meio do despacho de fls. 127/128, a COGRH/MF propõe o encaminhamento a esta PGFN, solicitando pronunciamento ‘quanto à obrigatoriedade de restituição ao erário, tendo em vista, tratarem-se de valores recebidos em decorrência de ação judicial, posteriormente cassada, salientando que deve ser analisada também a prescrição da reposição’.”

4. Em atendimento à referida solicitação, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional manifestou-se no sentido de que os servidores têm o dever de repor ao erário as quantias recebidas em decorrência de decisão judicial posteriormente reformada, em atenção ao disposto no art. 46, §3º, da Lei nº 8.112, de 1990.

5. No que diz respeito à possibilidade de se verificar a prescrição (ou decadência) da pretensão administrativa em reaver os valores pagos sob o amparo da liminar cassada, verifica-se que, após trazer algumas considerações acerca da matéria, a PGFN fez menção ao Parecer PGFN/CJU/Nº 725/2007 (emitido no âmbito do Processo Administrativo n.º 15604.000343/2006-46), por meio do qual solicitou, na ocasião, pronunciamento da Secretaria de Recursos Humanos deste Ministério – SRH/MP sobre a matéria. Em resposta àquela consulta, a Secretaria havia apresentado as seguintes conclusões (fls. 134):

“a) a Secretaria de Recursos Humanos, e respostas (SIC) aos órgãos e entidades do SIPEC vem adotando o novo posicionamento firmado Tribunal de Contas da União, contido na Súmula nº 249;

b) infere-se da leitura do art. 46 da Lei nº 8.112, de 1990, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001, que o servidor deve ser comunicado previamente, de modo que possa optar pelo parcelamento do débito e em observância ao princípio da ampla defesa;

c) do ponto de vista desta Secretaria de Recursos Humanos, constitui ato ilícito aquele ato administrativo que resultar em despesa irregular, porém, quanto à prescrição dos efeitos relativos à reposição dos valores ao erário há que se



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

examinar, em concreto, caso a caso, observando-se os princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da legalidade, nos termos da Súmula TCU nº 249; e

d) caracterizada a má-fé, não há falar em prescrição, tendo em vista o que dispõe o art. 114, da Lei nº 8.112, de 1990 e o art. 54 da Lei nº 9.784, de 1999”.

6. No entanto, a douta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional destacou que **“a leitura destes dispositivos faz crer que eles se referem à anulação do ato que concedeu pagamento irregular (desfazimento do ato) e não à reposição de tal pagamento por parte do beneficiado”**.

Nesse sentido, após colacionar posicionamento do Tribunal de Contas da União sobre o tema, solicitou à SRH/MP manifestação sobre o questionamento da COGRH/MF quanto ao prazo prescricional a ser observado no caso concreto.

7. Em atenção ao encarecido, a Coordenação Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas, da Secretaria de Recursos Humanos deste Ministério – COGES/SRH/MP repisou entendimento no sentido de que *“as parcelas recebidas indevidamente pelos interessados devem ser devolvidas ao erário na forma do art. 46 da Lei n.º 8.112/90, observando-se o lapso de tempo que vai da decisão liminar até o trânsito em julgado, 20 de abril de 1995”* e, em seguida, recomendou o envio do feito a esta CONJUR/MP para pronunciamento sobre a matéria, a fim de que a questão possa ser normatizada no âmbito do SIPEC.

8. Pois bem. Em primeiro lugar, faz-se preciso ressaltar que o questionamento remetido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional à Secretaria de Recursos Humanos não se confunde com a consulta que nos foi formulada pela mesma Secretaria. Enquanto a PGFN encareceu pronunciamento da SRH/MP especificamente acerca do prazo prescricional a ser observado no caso concreto (fl. 139), esta nos solicitou manifestação “genérica” sobre a matéria, visando à normatização do assunto no âmbito do SIPEC, conforme ela mesma consignou (fl. 151). No entanto, embora esta constatação se fizesse necessária, entende-se que isso não implica em prejuízo algum à análise, mesmo porque ao serem definidos os parâmetros gerais de interpretação e aplicação das normas relativas ao tema, poderá ser identificado, num segundo momento, sem maiores dificuldades, o melhor caminho a seguir diante de situações concretas.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

9. De acordo com o que se pode abstrair do contexto narrado, trata-se de **diligência administrativa** na qual se procura averiguar a possibilidade de se promover o ressarcimento ao erário de parcelas não descontadas por força de decisão liminar posteriormente revogada. A análise da problemática passa, necessariamente, por dois aspectos jurídicos distintos: a) averiguar se os valores em cotejo são passíveis de restituição – levando em consideração sua natureza e as circunstâncias que envolveram o seu pagamento – e b) delimitar o prazo prescricional (ou decadencial) da pretensão administrativa de reaver tais valores. Como se pode facilmente perceber, a verificação da primeira circunstância se traduz prejudicial à análise da segunda.

10. Com relação ao primeiro ponto, aparentemente todos os órgãos instados a se manifestar acerca do problema concluíram, sem maiores dificuldades, que os valores em tela são passíveis de restituição ao erário, em atenção ao disposto no art. 46, §3º da Lei n.º 8.112/90¹.

11. Conforme noticiado no expediente, a própria Secretaria de Recursos Humanos informou à PGFN em ocasião pretérita que “*vem adotando o novo posicionamento firmado pelo Tribunal de Contas da União, contido na Súmula n.º 249*” (fl. 148).

12. Ora, no caso que se apresenta, o pagamento irregular teve como suporte **provimento jurisdicional**, e não erro interpretativo da Administração Pública. Dessa forma, ainda que se possa acreditar que a orientação do Tribunal de Contas da União trazida na Súmula n.º 249 delimite parâmetros de razoável segurança para se averiguar a possibilidade de dispensa de repetição de valores indevidamente recebidos, tem-se que o problema examinado nos presentes autos afasta-se do âmbito de aplicação do comando em referência, por absoluta incompatibilidade.

¹ Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 3º Na hipótese de valores recebidos em decorrência de cumprimento a decisão liminar, a tutela antecipada ou a sentença que venha a ser revogada ou rescindida, serão eles atualizados até a data da reposição. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001).

² SÚMULA Nº 249 - É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais”.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

13. Na verdade, a matéria referente à restituição ao Erário de parcelas remuneratórias indevidamente recebidas por servidores – embora não seja recente no âmbito desta Consultoria Jurídica – está longe de ser pacificada na jurisprudência brasileira. Não são raras as decisões diametralmente antagônicas sobre a questão, seja entre tribunais diversos, seja dentro de um mesmo tribunal.

14. O Superior Tribunal de Justiça, a propósito, em 2005, procedeu a julgamento em que asseverou expressamente a impossibilidade de restituição ao Erário de valores recebidos por força de decisão judicial posteriormente revogada, *veribs*:

“Acórdão - Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 18121-

RS Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data da decisão: 13/12/2005

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR OBTIDA EM AÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa-fé.

2. Mesmo que o servidor tenha recebido determinado valor, de maneira indevida, por força de decisão judicial, se acreditou que o recebimento era legítimo - e ressalte-se que a boa-fé é presumível, enquanto o dolo há de ser comprovado - não cabe falar em dever de restituição.

3. Não bastasse, os descontos, uma vez admitidos, deverão ser efetuados, observando-se o percentual máximo de 10% dos rendimentos ou dos proventos do servidor, por força dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e deverão ser precedidos das garantias do contraditório e da ampla defesa.

4. Recurso ordinário provido.”



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

15. Contudo, analisando-se a evolução da jurisprudência da Corte Especial, percebe-se que no ano de 2008, o Superior Tribunal de Justiça passou a condicionar a impossibilidade da restituição ao trânsito em julgado da decisão que deu origem a tal recebimento. Leia-se:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. BOA-FÉ. RECEBIMENTO. REMUNERAÇÃO. REPOSIÇÃO. ERÁRIO. DESCABIMENTO.

1. Mostra-se injustificado o desconto efetuado aos proventos ou vencimentos de servidor público de valores recebidos com com inequívoca boa-fé, decorrentes de decisão judicial com transito e julgado. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 1010927 / RNAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0282958, 5ª Turma, Relator Jorge Mussi, DJ 11/11/2008)

16. Outrossim, compulsando-se as poucas decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria aqui tratada, encontra-se interessante julgado do Ministro Eros Graus, no qual foram elencados 3 (três) requisitos para se configurar a boa-fé do servidor:

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. MORTE DE UM DOS IMPETRANTES. IMPOSSIBILIDADE DE HABILITAÇÃO DE HERDEIROS, FACULTADO O USO DAS VIAS ORDINÁRIAS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TOMADA DE CONTAS PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. LEI N. 8.443/92. NORMA ESPECIAL EM RELAÇÃO À LEI N. 9.784/99. DECADÊNCIA, INOCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE ATRASO NO PAGAMENTO DE VENCIMENTOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES QUE, RETIDOS NA FONTE INDEVIDAMENTE PELA UNIDADE PAGADORA, FORAM RESTITUÍDOS PELA MESMA NO MÊS SEGUINTE. DÚVIDA QUANTO À INTERPRETAÇÃO DOS PRECEITOS ATINENTES À MATÉRIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. O mandado de segurança não admite a habilitação de herdeiros em razão do caráter mandamental do writ e da natureza personalíssima do direito postulado. Nesse sentido o recente precedente de que fui Relator, MS n. 22.355, DJ de 04.08.2006, bem como QO-MS n. 22.130, Relator o Ministro MOREIRA ALVES, DJ de 30.05.97 e ED-ED-ED-RE n. 140.616, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 28.11.97. 2. O processo de tomada de contas instaurado perante o TCU é regido pela Lei n. 8.443/92, que consubstancia norma especial



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

em relação à Lei n. 9.784/99. Daí porque não se opera, no caso, a decadência administrativa. 3. A reposição, ao erário, dos valores percebidos pelos servidores torna-se desnecessária, nos termos do ato impugnado, quando concomitantes os seguintes requisitos: "i] presença de boa-fé do servidor; ii] ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; iii] existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; iv] interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração." 4. A dúvida na interpretação dos preceitos que impõem a incidência do imposto de renda sobre valores percebidos pelos impetrantes a título de juros de mora decorrentes de atraso no pagamento de vencimentos é plausível. A jurisprudência do TST não é pacífica quanto à matéria, o que levou a unidade pagadora a optar pela interpretação que lhe pareceu razoável" (MS 25641, Relator Min. Eros Grau, DJ 22/11/2007).

17. Desse modo, sob a ótica da decisão proferida, a boa-fé restaria descaracterizada caso houvesse qualquer influência ou interferência do servidor para a concessão da vantagem posteriormente suprimida. Assim, pode-se entender esta "interferência" como a ação judicial intentada, uma vez que a Administração Pública, neste caso, só vem a cumprir a determinação exarada pelo órgão judicante.

18. De outra sorte, o Código de Processo Civil é firme ao determinar que, nos casos de execução provisória (hipótese que se amolde perfeitamente ao caso aqui examinado), a parte beneficiada deverá arcar com eventual reforma da decisão. Veja-se:

"Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

II – fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)"



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

19. Por fim, ainda que se desconsiderasse a carga normativa do comando inserto no art. 46, §3º da Lei n.º 8.112/90, está a Administração Pública obrigada a reconhecer a necessária observância dos desdobramentos naturais dos ***princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público***, sem mencionar, outrossim, a moralidade administrativa e o princípio da impessoalidade, instrumentos normativos basilares a todo agir administrativo, conforme disposto no art. 37 da Constituição Federal de 1988.

20. Desta forma, manifesta-se esta Consultoria Jurídica pela possibilidade da restituição dos valores ao Erário, quando a decisão que der suporte ao recebimento pelo servidor for reformada, firmada nas considerações acima esposadas. Frise-se, ainda, que deve a Administração Pública atuar para que seja evitado o enriquecimento sem causa do administrado, o qual será suportado pela Coletividade.

21. Superada a primeira etapa, referente à verificação da possibilidade de se adotar diligências administrativas no sentido da recomposição do Erário, temos que a questão está madura para serem traçados alguns esclarecimentos acerca do prazo prescricional (ou decadencial) para que se exija a recomposição dos cofres públicos em razão das parcelas recebidas por força de decisão judicial reformada.

22. Conforme já se poderia imaginar, o tema desperta opiniões em diversos sentidos tanto na Doutrina quanto na Jurisprudência pátria. Há os que dizem incidir o prazo de 3 (três) anos, previsto no art. 206, §3º, V, do Código Civil de 2002, os que defendem o prazo quinquenal, em virtude de interpretação analógica do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e, por derradeiro, os que lecionam dever ser observada a regra geral contida no art. 205, observada a regra de transição do art. 2.028, ambos do Novo Código Civil.

23. Contudo, deve-se atinar para o presente fato: a consulta formulada pela Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas da SRH/MP funda-se na necessidade de normatização do “instituto da reposição ao Erário” do âmbito da Administração Pública. Logo, trata-se de atuação que se dará no âmbito administrativo, ou seja, a própria Administração Pública



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

irá proceder aos descontos dos valores que entender cabíveis, conforme autorização legal contida na Lei nº 8.112, de 1990.

24. Assim, após a delimitação da consulta formulada, qual seja, a reposição feita no seio da Administração Pública, tem-se que a limitação temporal ora buscada constitui marco decadencial e não prescricional.

25. Pois bem. Definida a natureza do instituto a ser aplicado, passa-se à indagação acerca do termo *a quo* para vigência de tal prazo, o seu lapso temporal correlato, bem como o diploma legal que deve ser aplicado ao caso.

26. No âmbito da legislação infraconstitucional, a referência ao prazo quinquenal de prescrição de ações que versem sobre atos administrativos faz-se recorrente. O Decreto-lei nº. 20.910, de 1932, prevê o prazo quinquenal para ações contra a fazenda pública. A Lei nº. 4.717, de 1965, art. 21, estabelece o prazo quinquenal para as ações populares. Por sua vez, a Lei nº. 9.784, de 1999, em seu art. 54 determina o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para que a Administração Pública anule atos administrativos favoráveis a seus destinatários.

27. Todas essas disposições legais apontam, portanto, para uma valoração legislativa em torno do prazo de 5 (cinco) anos.

28. Por outra vertente, ao compulsar as normas existentes, verifica-se que nenhuma delas se amolda perfeitamente à situação *in concreto*, questionada nestes autos. Nesta esteira, está-se diante de uma lacuna legislativa, que urge ser colmatada para solução da problemática aqui colocada.

29. O art. 4º³ da Lei de Introdução do Código Civil estabelece os critérios para integração das normas, por intermédio do mecanismo da analogia, da utilização dos costumes e dos princípios gerais do direito.

³ Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

30. Parafraseando Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald⁴, “a analogia é procedimento lógico de constatação, por comparação, das semelhanças entre diferentes casos concretos, chegando a juízo de valor. É o processo de aplicação a uma hipótese não prevista em lei de disposição concernente a um caso semelhante”. “(...) A analogia é semelhança e similitude, não implicando identidade, pois é semelhança que admite diferenças. Por isso que uma regra destinada a certos fatos aplica-se também a outros fatos não iguais, mas que apresentam pontos comuns e justificam a mesma solução”.

31. Em sendo assim, ao presente caso teria aplicação os moldes da analogia *legis*, uma vez que que, inexistindo disposição legal sobre um assunto, deve-se recorrer a outro dispositivo para solucioná-lo.

32. Pois bem. Examinando-se os atos normativos citados, afere-se a confluência para o prazo, diga-se, decadencial de 5 (cinco) anos para atuação do Poder Público. Desta feita, seria razoável que os procedimentos referentes à reposição ao Erário, no âmbito do SIPEC se iniciassem dentro do marco temporal quinquenal. Com este entendimento, estariam resguardados os princípios da isonomia, eficiência e segurança jurídica.

33. Por certo, inexistente diploma legal que se subsuma por inteiro à problemática do tempo em que a Administração Pública possa realizar os descontos de reposição ao Erário. Porém, há no ordenamento jurídico pátrio, diversos diplomas legais que podem perfeitamente nortear a atuação do Administrador Público, e, em particular, a resolução do caso concreto suscitado.

34. Sobre o tema aqui abordado, imperioso transcrever passagem de Hans Kelsen⁵ quando dissertou acerca das “lacunas do Direito”:

“A aplicação da ordem jurídica vigente não é, no caso em que a teoria tradicional admita a existência de uma lacuna, logicamente impossível. Na verdade, não é possível, neste caso, a

⁴ FARIAS, Cristiasno Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil. Teoria Geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 54/55.

⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 273.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

aplicação de uma norma jurídica singular. Mas é possível a aplicação da ordem jurídica - e isso também é aplicação do Direito”.

35. Superada então a problemática atinente a qual seria o lapso temporal albergado, passa-se para definição do termo *a quo* para vigência do prazo decadencial quinquenal.
36. Sem maiores dificuldades, pode-se entender como marco temporal para contagem do prazo decadencial a data do trânsito em julgado da decisão judicial que tenha revertido a tutela provisória favorável ao servidor, uma vez que neste momento, se tornou definitiva a decisão favorável à União.
37. Caso a Administração Pública (diga-se os órgão do SIPEC) não obtenha êxito da feitura da reposição ao Erário no prazo e termos acima assinalados, deve remeter o expediente à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão competente para promover a cobrança judicial destes valores.
38. Neste sentido, a Lei nº 4.320, de 1964, determina em seu art. 39 os créditos da Fazenda Pública que podem ser inscritos em dívida, incluindo, dentre eles, os valores relativos à reposição ao Erário:

“Art. 39 - Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não-tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título.

§2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa Não-Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multas de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de sub-rogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.

§3º - O valor do crédito da Fazenda Nacional em moeda estrangeira será convertido ao correspondente valor na moeda nacional à taxa cambial oficial, para compra, na data da notificação ou intimação do devedor, pela autoridade administrativa, ou, à sua falta, na data da inscrição da Dívida Ativa, incidindo, a partir da conversão, a atualização monetária e os juros de mora, de acordo com preceitos legais pertinentes aos débitos tributários.

§4º - A receita da Dívida Ativa abrange os créditos mencionados nos parágrafos anteriores, bem como os valores correspondentes à respectiva atualização monetária, à multa e juros de mora e ao encargo de que tratam o art. 1º do Decreto-lei número 1.025, de 21 de outubro de 1969, e o art. 3º do Decreto-lei número 1.645, de 11 de dezembro de 1978.

§5º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional”.

39. Traçados os parâmetros gerais para resolução de situações da mesma natureza, volta-se para análise do fato concreto aqui colocado.

40. No despacho lavrado pela Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Elaboração das Normas da SRH/MP, há notícia de que o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 91.0029916-2 teria ocorrido em 20 de abril de 1995.

41. Pelo entendimento esposado neste Parecer, não mais caberia à SRH/MP proceder aos descontos de reposição ao Erário pela via administrativa. Caberia, assim, o envio do processo administrativo instruído à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, para fins de análise da possibilidade da cobrança judicial da dívida.

42. Nesta seara, no que versa sobre o prazo prescricional da ação a ser intentada, esta Consultoria Jurídica posiciona-se favoravelmente à aplicação da regra geral contida no art. 205 ⁶⁷ do

⁶ Art. 205 A prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor .

⁷ Lei nº 6.830, de 1980: Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Código Civil, já que os valores de reposição não se caracterizam como dívida de natureza tributária, bem como não estão enquadrados nas demais hipóteses legais previstas no Código Civil. Outrossim, deve ainda ser salientada a hipótese do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, de que goza a Administração Pública para prover os descontos administrativos, confluir para o cômputo do prazo prescricional para interposição das ações judiciais correlatas.

43. Por fim, no que toca à normatização da questão ora examinada, esclarece esta Consultoria Jurídica que o feito deverá ser analisado pela Consultoria-Geral da União, a despeito do contido na Lei Complementar nº 73, de 1993. Porém, desde já salienta sobre a dificuldade de normatização interna desta questão, uma vez que somente lei em sentido formal e material deveria dispor sobre a matéria aqui tratada.

À superior apreciação.

Brasília, 09 de janeiro de 2009.

FLÁVIA DO ESPÍRITO SANTO BATISTA

Advogada da União

Coordenadora-Geral Jurídica de Contencioso Judicial e Administrativo

De acordo. Ao Senhor Consultor Jurídico.

Em /01/2009.

KARINE ANDREA ELOY BARBOSA

Consultora Jurídica-Adjunta

Aprovo. I - Encaminhem-se cópia dos autos, instruídos pela presente manifestação, à Consultoria-Geral da União, conforme sugerido. II – Remeta-se o presente processo à Coordenação Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas, da Secretaria de Recursos Humanos deste Ministério, em atenção Despacho de fls. 150/152. III – Por fim, encaminhe-se cópia deste Parecer à Coordenação Jurídica de Legislação de Pessoal e Normas da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, para ciência.

Em /01/2009.

WILSON DE CASTRO JUNIOR

Consultor Jurídico