

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Gabinete do Substituto do Advogado-Geral da União

Departamento de Assuntos Jurídicos Internos

Referência: Procedimento Administrativo nº 00404.007846/2001-17

Ementa: Reposição ao Erário - Pensão - Valores recebidos indevidamente a título de Vantagem Pessoal - Art. 5º, incisos I e II, da Lei 11.358/2006 - Erro SIAPE - Inaplicabilidade da Súmula nº 34 da AGU - Observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório

PARECER DAJI/GAB/AGU nº 003/2009 - TOG

01. Vêm os autos a este Departamento de Assuntos Jurídicos Internos para análise de manifestação de fls. 88/100, apresentada por ---, na qual se insurge contra as informações constantes da Carta 134-DIBAP/CGRH/DRH/SGAGU, que a notificou do levantamento de valores recebidos indevidamente, os quais devem ser objeto de ressarcimento ao erário, observado o disposto no inciso X do art. 2º da Lei nº 9.784/99 (princípios do contraditório e da ampla defesa), na forma disciplinada no art. 46 da Lei 8.112/90.

02. O histórico do processo revela que, através do Relatório de Análise de Atos de Pessoal nº 0261/2008 (fls. 61/62), a Secretaria de Controle Interno da Casa Civil solicitou à Coordenação-Geral de Recursos Humanos que esclarecesse o motivo pelo qual consta na Ficha Financeira da Pensionista a "Vantagem Pessoal Art. 58 (MP, 20148-26 de 9.06.2000)", retroativa a 01/07/2006, tendo em vista o disposto no art. 5º da Lei 11.358/2006. Ademais, solicitou fosse realizado o levantamento dos eventuais valores pagos indevidamente a pensionista, bem como novo Título de Concessão de Pensão.

03. Despacho de fl. 86 da Coordenação-Geral de Recursos Humanos informou que a manutenção da referida parcela se deu de forma equivocada por parte do sistema SIAPE, que não a retirou quando da implantação do Subsídio, tendo sido elaborada planilha de cálculo com o levantamento dos valores recebidos indevidamente às fls. 61/62. Além disso, determinou o envio dos autos à DIBAP, para ciência da interessada e demais providências.

04. Em sua manifestação, a interessada sustenta, em síntese, que os valores foram recebidos de boa-fé, sem a presença de qualquer ilegalidade ou fraude de sua parte, possuindo caráter alimentar. Além disso, alegou não lhe terem sido oportunizados o contraditório e a ampla defesa nos autos.

05. É o relatório. Segue Parecer.

06. De início, deve ser afastada a alegação de inobservância aos princípios da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista a oportunidade conferida à interessada de se manifestar antes de ter sido efetuado ou mesmo determinado pela autoridade competente o analisado ressarcimento ao erário.

07. Conforme se verifica à fl. 86, Despacho da DIPAG confirmou o recebimento indevido do pagamento e informou o levantamento de tais valores, determinando o envio dos autos à DIBAP "para fins de ciência da interessada e demais providências".

08. Através da Carta 134-DIBAP/CGRH/DRH/SGAGU (fl. 87), a interessada restou notificada do levantamento de valor que lhe foi pago indevidamente e de que esse "será objeto de ressarcimento ao erário, observado o disposto no inciso X do art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (princípios do contraditório e da ampla defesa), e na forma disciplinada no art. 46 da Lei 8.112/90, de 1990" (Grifou-se). Portanto, restou claro a não ocorrência de qualquer ato tendente a efetuar a analisada reposição ao erário antes de observados a ampla defesa e o contraditório e os demais procedimentos legais.

09. Ademais, a manifestação apresentada pela interessada às fls. 88/100 consubstancia prova da plena observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

10. Já quanto à necessidade de reposição ao erário de valores indevidamente recebidos, é a própria Lei nº 8.112/90 que estabelece o procedimento específico de restituição, havendo disposição expressa sobre a necessidade de reposição mediante desconto em folha. E tal procedimento específico exige, tão-somente, a comunicação prévia da interessada, e não sua anuência. Dispõe o mencionado Estatuto dos Servidores Públicos Federais:

"Art. 45. Salvo por imposição legal, ou mandado judicial, nenhum desconto incidirá sobre a remuneração ou provento. (Regulamento)

Parágrafo único. Mediante autorização do servidor, poderá haver consignação em folha de pagamento a favor de terceiros, a critério da administração e com reposição de custos, na forma definida em regulamento.

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)

§ 1º O valor de cada parcela não poderá ser inferior ao correspondente a dez por cento da remuneração, provento ou pensão. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 2º Quando o pagamento indevido houver ocorrido no mês anterior ao do processamento da folha, a reposição será feita imediatamente, em uma única parcela. (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)"

11. Corroborando o texto legal acima transcrito, revela-se importante atentar para a regulamentação da matéria em comento, enfeixada no Decreto nº 6.386, de 29 de Fevereiro de 2008, que atualmente regulamenta o artigo 45 da Lei nº 8.112/90, relativamente às consignações compulsória e facultativa em folha de pagamento dos servidores, bem como

da Portaria Normativa Nº 1, de 20 de março de 2008, que estabelece orientações aos órgãos sobre o processamento das consignações em folha de pagamento do Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE. Nos termos dos atos normativos referidos, as consignações compulsórias são os descontos incidentes sobre a remuneração do servidor, efetuado por força de lei ou mandado judicial, dentre as quais enquadram-se a reposição ao erário e a decisão administrativa ou judicial (arts. 4º, inciso III e V da Portaria e 3º, incisos III e V do Decreto referido), em oposição às consignações facultativas, estas últimas sim, dependentes de autorização prévia e formal do servidor.

12. De fato, é um imperativo de ordem legal e ética que valores recebidos indevidamente, mesmo que por um lapso da Administração, sejam devolvidos ao erário, em respeito ao ordenamento pátrio e protetor das verbas públicas e contrário ao enriquecimento sem causa.

13. E vale destacar que os comandos do art. 46 aplicam-se a todos os casos de restituição ao erário nele tratados ou que com ele guardem estreita relação. Não é plausível a alegação de que os procedimentos de reposição só seriam possíveis nos casos de recebimento ilícito ou de má-fé. A lei não dispõe nesse sentido nem permite tal entendimento desviado do vital princípio da supremacia do interesse público, que resguarda os interesses de toda a coletividade, e não só do Poder Público.

14. Mesmo existindo a alegada boa-fé, ao perceber o equívoco, a Administração deve suspender o pagamento e buscar o ressarcimento, como ocorre na hipótese, pois os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público não permitem que o patrimônio público seja lesado. A boa-fé do interessado jamais poderia gerar seu enriquecimento sem causa, não havendo respaldo para tanto no sistema jurídico brasileiro.

15. O caso dos autos não encontra correspondência com a hipótese tratada na Súmula nº 34 da AGU, de 16 de setembro de 2008. Para tanto, deve-se, a priori, verificar o que dispõe a referida Súmula, in verbis:

"Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública".

16. Os termos estritos da Súmula exigem para a sua aplicação, a ocorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública, os quais não estão presentes no presente processo.

17. No caso em epígrafe, a pensionista foi beneficiada ilegalmente em razão de erro originado do sistema SIAPE, conforme informado no despacho de fl. 86. Portanto, verifica-se claramente não se tratar de interpretação errônea da lei ou mudança de orientação jurídica.

18. No caso de erro material da Administração, em face do dever de auto-tutela, do princípio da legalidade estrito senso e da vedação do enriquecimento sem causa, não pode o interessado se beneficiar de erro que não decorra de falha interpretativa, por natureza com maior grau de complexidade.

19.Ademais, um dos precedentes oferecidos para embasar a Súmula 34 da AGU, trata justamente da necessidade de reposição ao erário em caso da ocorrência de mero erro material.

20.O Recurso Especial nº 643.709/PR, cujo acórdão foi exarado em 03 de abril de 2007, estabeleceu que se o pagamento foi fruto de erro material da Administração, que fez com que o servidor recebesse integralmente valor de gratificação sem a contraprestação do serviço, não há que se falar em boa-fé. Assim, descaracterizado o elemento subjetivo da conduta do servidor, torna-se exigível in totum a devolução dos valores recebidos indevidamente.

21.Para melhor compreensão do teor dessa decisão, peço vênias para transcrever trechos do Voto do ilustre Ministro relator FELIX FISCHER, litteris:

"No que se refere ao mérito do recurso, a controvérsia instaurada reside em saber se o recorrido tem obrigação ou não de devolver valores recebidos a maior, por ocasião de exoneração de cargo público, decorrentes de indenização de férias e pagamento de gratificação, em razão de erro de cálculo da Administração.

(...)

Entretanto, como bem observou a d. Subprocuradoria-Geral da República, "o pagamento tido por indevido não foi pautado na errônea interpretação ou má interpretação legislativa por parte da Administração; antes, constatou a Administração, após o devido processo legal, a existência de um erro material que redundou no pagamento 'a maior', posto que o impetrante recebeu valores integrais de parcelas em relação às quais deveria ter recebido somente de forma proporcional".

22.Assim, em face dos estritos termos da Súmula 34 da AGU, bem como em virtude do disposto no Recurso Especial nº 643.709/PR, em se tratando de erro material da Administração deve aquele que recebeu valores indevidamente restituí-los ao erário.

23.Destarte, o posicionamento ora exposto prestigia os princípios da vedação ao enriquecimento sem causa, da supremacia do interesse público, da moralidade e da legalidade, razão pela qual se faz necessária a reposição dos valores indevidamente recebidos.

24.A título ilustrativo, cita-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no sentido de que, mesmo havendo boa-fé no recebimento dos valores pagos indevidamente, a Administração tem o poder-dever de anular o ato, a fim de que a importância seja restituída aos cofres públicos (AMS nº 200001000038944, 2ª Turma, relatado pelo Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, DJ de 14/9/2006), senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. PROVENTOS ERRONEAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. LEI Nº 9.030/95. DESCONTO DOS VALORES PERCEBIDOS A MAIOR. POSSIBILIDADE. ART. 46 DA LEI Nº 8.112/90. APELAÇÃO E REMESSA

PROVIDAS.

1. Após constatar a ocorrência de erro, já que o impetrante havia sido aposentado na vigência da Lei nº 9.030/95, que determinava a aplicação do percentual de 25% sobre o valor total do cargo em comissão, acrescida da remuneração do cargo efetivo e/ou emprego permanente, procedeu o impetrado à restituição ao erário das diferenças pagas a maior, mediante descontos mensais em folha de pagamento, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.112/90.
2. Havendo equívoco, mesmo que por culpa exclusiva da Administração, deve o ato ser anulado, nascendo nesse momento a obrigação de restituição aos cofres públicos da importância indevidamente percebida, pois os efeitos da invalidação retroagem à data da sua edição.
3. "A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial." (STF - Súmula 473).
4. "Deve agir, a Administração, sempre, consubstanciada no Princípio da Legalidade. Assim, constatada a irregularidade e a ilegitimidade de um ato praticado, deverá invalidá-lo. O que fundamenta o ato invalidador é portanto o dever de obediência à legalidade, o que implica a obrigação de restabelecê-la quando violada; é o chamado poder-dever da Administração." (STJ, ROME 12.935/PR, Rel. Min. Edson Vidigal).
5. "Ainda que a servidora tenha recebido a respectiva verba de boa-fé, ou seja, não tenha dado causa ao erro no pagamento da vantagem, a Administração tem o poder-dever de revisar seus atos e anulá-los quando eivados de vícios." (STJ, RMS 14373/SC, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 04/11/2002.)
6. Apelação e remessa oficial providas. (g.n.)

25. Portanto, não devem ser acatadas as razões da interessada, devendo a autoridade competente emitir ato decisório devidamente motivado, em observância ao art. 48 c/c art. 2º, parágrafo único, inciso VII, da Lei 9.784/99, determinando a reposição ao erário dos valores indevidamente recebidos, na forma em que disciplinada no art. 46 da Lei 8.112/90.

26. Ainda, em atendimento à solicitação contida no do Relatório de Análise de Atos de Pessoal nº 0261/2008 (item 8, à fl. 62), deverá ser feito novo Título de Concessão de Pensão.

27. Diante do exposto, opinamos pelo prosseguimento do feito, devendo a Coordenação-Geral de Recursos Humanos continuar os procedimentos relativos à reposição dos valores recebidos indevidamente pela postulante.

À consideração superior.
Brasília, 05 de agosto de 2009.

Thiago de Oliveira Gonçalves
Procurador Federal
OAB-DF nº 26.686

De acordo.

Brasília, 05 de agosto de 2009.

NAIARA CABELEIRA DE ARAUJO PICHLER
Coordenadora-Geral de Assuntos Administrativos de Pessoal
Portaria nº 1542 (DOU 31/10/08, Seção 2, pg. 2)

DESPACHO

Adoto, por seus jurídicos fundamentos, o Parecer DAJI/GAB/AGU nº /2009 - TOG, de 05.08.2009, expendido pelo Dr. Thiago de Oliveira Gonçalves, Procurador Federal.

2. Encaminhe-se o presente processo ao Gabinete do Advogado-Geral da União Substituto, para os devidos fins.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2009.

LUCILENE RODRIGUES SANTOS
Diretora DAJI/AGU
Portaria 1.541 (DOU 31/10/08, Seção 2, pg. 2)

* Este texto não substitui a publicação oficial.