



MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
Secretaria de Recursos Humanos
Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais
Coordenação Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas

Nota Técnica nº 103/2011/CGNOR/DENOP/SRH/MP

Assunto: Vantagem pessoal nominalmente identificada – VPNI referente ao valor do complemento de salário mínimo em decorrência da aplicação da Medida Provisória nº 431, de 14 de maio de 2008, convertida na Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008.

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Por meio do Despacho datado de 8 de novembro de 2010, o Senhor Coordenador-Geral de Desenvolvimento e Produção da Folha de Pagamento-CGDEP/DESI/SRH, encaminha o processo acima epigrafado a esta Coordenação Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas/CGNOR/DENOP/SRH, solicitando pronunciamento acerca do requerimento apresentado pelo Departamento de Recursos Humanos da Universidade Federal do Espírito Santo-UFES, relativamente ao pagamento de vantagem pessoal nominalmente identificada – VPNI resultante da aplicação do art. 172 da Medida Provisória nº 431, de 14 de maio de 2008 (convertida na Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008) a servidores daquela instituição federal de ensino.

2. O assunto tem origem no Relatório de Auditoria nº 243903, elaborado pela Controladoria-Geral da União – CGU, que no item 3.1.2.3, recomenda que a UFES adote providências necessárias para fins de absorção e exclusão dos valores pagos nas rubricas 82601-VPNI REM ART. 37, XV/AT (para servidor ativo) e 82602-VPNI REM ART. 37, XV/AP (para aposentado).

ANÁLISE

3. Antes de entrar no mérito da questão é preciso esclarecer que a redação original do parágrafo único do art. 40 e o parágrafo 5º do art. 41 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, asseguravam o pagamento de complemento de salário mínimo, aos servidores cujo **valor do vencimento básico do cargo efetivo** fosse inferior ao valor do salário mínimo, como se pode observar das transcrições a seguir:

“Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.

~~Parágrafo único. Nenhum servidor receberá, a título de vencimento, importância inferior ao salário mínimo. (Revogado pela Medida Provisória nº 431, de 2008).~~
(Revogado pela Lei nº 11.784, de 2008)

Art. 41. Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.

§ 1º A remuneração do servidor investido em função ou cargo em comissão será paga na forma prevista no art. 62.

§ 2º O servidor investido em cargo em comissão de órgão ou entidade diversa da de sua lotação receberá a remuneração de acordo com o estabelecido no § 1º do art. 93.

§ 3º O vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens de caráter permanente, é irredutível.

§ 4º É assegurada a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder, ou entre servidores dos três Poderes, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.

~~§ 5º – Nenhum servidor receberá remuneração inferior ao salário mínimo. (Incluído pela Medida Provisória nº 431, de 2008).~~

§ 5º Nenhum servidor receberá remuneração inferior ao salário mínimo.

4. A revogação do parágrafo único do art. 40 e a inclusão do § 5º no art. 41 da Lei nº 8.112, de 1990, por força do art. 172 da Lei nº 11.784, de 2008, deixou claro a intenção do legislador em autorizar o pagamento do complemento de salário, a partir do momento em que **o valor da remuneração do cargo efetivo** do servidor ficasse menor do que o valor do salário mínimo, uma vez que o valor do vencimento básico do cargo efetivo deixou de ser o paradigma para o cálculo do complemento salarial.

5. Seguindo a mesma linha do STF, o Superior Tribunal de Justiça/STJ, tem decidido no sentido de que o vencimento básico do servidor público pode ser inferior ao valor do salário mínimo, desde que a remuneração - soma do vencimento com as gratificações - não seja menor que o valor do salário mínimo vigente (decisão contida no RMS nº 24862 PE 2007/0188176-8, de 10 de março de 2009).

6. Enfrentando matéria correlata, em que se discutia o complemento do salário mínimo repercutindo no soldo dos militares, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por meio da Apelação Cível – AC 362141 CE 2005.05.00 016343 - decidiu que “*o soldo não pode ser inferior ao valor do salário mínimo*”. Ou seja, prevalece o entendimento no sentido de que o soldo, o salário e a remuneração guardam a mesma natureza estipendiária, por representarem a totalidade da verba percebida mensalmente pelos seus respectivos destinatários, fazendo base de cálculo para fins de complemento salarial.

7. Toda essa mudança na base de cálculo do complemento de salário mínimo, decorreu das alterações dos arts. 40 e 41 da Lei nº 8.112, de 1990 providas pela Lei nº 11.784, de 2008, resultando no pagamento de VPNI, a alguns servidores e aposentados da UFES, apontado pela CGU/PR com sugestão de irregularidade. Para melhor compreensão do assunto, antes da edição da Lei nº 11.784, de 2008, pagava-se o complemento do salário mínimo quando o valor do vencimento básico do cargo efetivo do servidor fosse inferior ao valor do salário mínimo. Consequentemente, a partir da nova base de cálculo do

complemento, aqueles que recebiam tal verba (complemento de salário mínimo) deixaram de percebê-la, fazendo ascender uma aparente “redução salarial”, a partir do mês de maio de 2008, ensejando o pagamento de VPNI para compensar a perda.

8. Pode-se asseverar, que não houve redução salarial, a partir da mudança de paradigma para fins aplicação do complemento de salário mínimo. O que de fato ocorreu com a edição da Lei nº 11.784, de 2008 foi uma adequação no pagamento do complemento de salário mínimo, pois como vinha sendo deferido, contrariava a própria lógica do que vem a ser perda salarial. Ora, se a totalidade da remuneração é maior do que o valor do salário mínimo, não se afigura razoável querer completar a parcela do vencimento básico pelo fato de ser inferior àquele valor, razão pela qual essa lógica prevaleceu no texto da referida Lei.

9. Neste caso, não se pode invocar a tese da irredutibilidade de salário. Segundo o inciso XV do art. 37 da Constituição Federal: “o *subsídio e os **vencimentos** dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I*”.

10. A expressão **vencimentos** tem o mesmo significado de **remuneração**. Vale registrar que os precedentes do Supremo Tribunal Federal/STF adotam o entendimento no sentido de que o pagamento do complemento salarial pode ser efetuado somente quando a **remuneração total** (vencimentos) do servidor for inferior ao valor do salário mínimo.

11. Entretanto, visando a garantia dos vencimentos dos servidores diante de suposta redução salarial, o então DASIS/SRH, divulgou a MENSAGEM nº 522448, no dia 19 de junho de 2008, via SIAPE, comunicando aos órgãos e entidades do SIPEC a seguinte informação:

“...Ao servidor que recebeu complemento de salário mínimo no mês de maio de 2008, calculado na forma anterior, cujo vencimento básico/provento continua abaixo do valor do salário mínimo, não terão redução de sua remuneração ou provento com a aplicação da nova regra. A diferença será

paga como VPNI – salário mínimo MP 431/08, rubricas 82600 (servidor) e 82601 (aposentado), enquanto persistir tal situação.”

12. Percebe-se que a mensagem divulgada pelo então DASIS corrobora com a tese da irredutibilidade, ao recomendar a criação da VPNI para assegurar os valores que vinham sendo pagos aos servidores, pois a redução causada pelo novo cálculo (a partir da Lei nº 11.784, de 2008), afrontaria o princípio da irredutibilidade de vencimentos.

13. Todavia, diante dos conceitos apresentados, pode-se asseverar que a garantia de irredutibilidade de vencimentos não se encontra corrompida pela regra estabelecida pelo § 5º do art. 41 da Lei nº 8.112, de 1990, estando plenamente vigente e não declarada inconstitucional pelos instrumentos questionadores apropriados. A regra da lei ordinária conjugada com a determinação constitucional pode ensejar a criação, quando necessário, de uma VPNI de natureza residual, que vise tão somente a evitar diminuição remuneratória para o servidor por ocasião de comparação de seus vencimentos (que nessa acepção equivale à remuneração) com o salário mínimo vigente no país, cujo caráter é apenas de um viés remuneratório, não servindo de base de cálculo para quaisquer vantagens pecuniárias, em consonância com o inciso XIV do art. 37 da Constituição Federal, que dispõe: “os *acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores*”

14. Nesse contexto, em defesa dos pagamentos realizados a título de VPNI – salário mínimo MP/2008 – RUBRICAS 82600 (servidor) e 82601 (aposentado), alega aquela Universidade que os referidos pagamentos foram executados com base na MENSAGEM nº 522448, cujo objetivo foi o de orientar aos órgãos e entidades do SIPEC sobre a aplicação do art. 172 da MP nº 431, de 2008, convertida na Lei nº 11.784, de 2008 e que tratou da nova redação do parágrafo único art. 40 da Lei nº 8.112, de 1990, alterando a base de cálculo do complemento de salário mínimo, para pagamento na forma de VPNI.

15. Sem entrar no mérito da legalidade da VPNI, a Controladoria-Geral da União/PR (Relatório de Auditoria), apontou ausência de absorção dos valores inicialmente

concedidos nas rubricas na mesma proporção dos aumentos de remuneração ou proventos, com a alteração dos valores da Gratificação Temporária de Magistério Superior – GTMS, a partir de outubro de 2008, em razão do Anexo XVI da Lei nº 11.784, de 2008, e com a vigência, a partir de fevereiro de 2009, de nova tabela de vencimento/provento básico prevista no Anexo XVII da mesma Lei, haja vista que o princípio da irredutibilidade salarial, ou seja, de remuneração ou proventos, não pode ser utilizado para perpetuação de uma vantagem pecuniária, mas deve ter o objetivo de compensar eventuais perdas remuneratórias.

16. Em suma, três aspectos devem ser registrados: I) pagamento indevido do valor do complemento de salário mínimo, na forma de VPNI, a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 431, de 2008, convertida na Lei nº 11.784, de 2008; II) a Mensagem SIAPE nº 522448, não tem o condão legal para autorizar a criação de VPNI; e III) a Lei nº 11.784, de 2008, não regulamentou o pagamento de VPNI para compensar a diferença decorrente da mudança de cálculo do pagamento do complemento de salário mínimo.

17. Via de regra o recebimento de vantagens sem a devida autorização legal, obriga o beneficiário à devolução, ressalvadas as hipóteses previstas no Parecer GQ Nº 161, de 3 de agosto de 1998, publicado no Diário Oficial da União de 9 de setembro de 1998. Segundo a Advocacia-Geral da União, são requisitos essenciais, cumulativos e indispensáveis para que não seja efetuado o ressarcimento ao erário:

efetiva prestação de serviço;

boa-fé no recebimento da vantagem ou vencimento;

a errônea interpretação da lei expressa em ato formal;

e a mudança de orientação jurídica.

“A efetiva prestação de serviço é essencial. Se o servidor não se enquadra na norma, se não presta efetivamente o serviço ao qual é destinada a vantagem e, ainda, assim, a recebe, o pagamento é indevido e está sujeito à reposição.

A boa-fé é a intenção pura, isenta de dolo, de engano, de malícia, de esperteza com que a pessoa recebe o pagamento “indevido”, certo de que está agindo de acordo com o direito...

A errônea interpretação da lei deve estar expressa em um ato qualquer da Administração: uma norma legal de hierarquia inferior à lei (decreto, portaria, instrução normativa), um despacho administrativo, um parecer jurídico que tenha força normativa. Da mesma forma, a mudança de orientação, após constatado o equívoco.”

18. Ainda sobre o tema a Advocacia-Geral da União fez publicar a Súmula nº 34, assim redigida:

"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".

19. Segundo a AGU, no caso de erro de direito da Administração, quando há má-fé do servidor, a repetição é sempre devida, em respeito aos princípios jurídicos como o da vedação do enriquecimento sem causa, e o da impossibilidade de alguém se valer da própria torpeza. Já os casos de erro de fato impõem solução diversa, já que não se vislumbra a possibilidade de incidência da Súmula nº 34/AGU, que dispõe unicamente sobre o erro de direito. Aplicação mais adequada seria a dos artigos 53 e 54 da Lei nº 9.784, de 1999, que disciplinam a prerrogativa que possui a Administração de anular seus próprios atos, conforme se observa do texto colacionado a seguir:

“Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.”

20. Dessa forma, na ocorrência de erro de fato cometido pela Administração, do qual tenha resultado recebimento de valores com má-fé do servidor, não há falar em decadência, conforme ressalva o *caput* do art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999, devendo se promover a reposição a qualquer tempo.

21. Falando sobre o instituto da prescrição, a Coordenação-Geral Jurídica da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional entende que na hipótese de o servidor beneficiado ter agido de má-fé, ou de qualquer forma, concorrido para a despesa irregular, e, portanto, cometido ilícito, a reposição ao erário seria imprescritível. Já na hipótese de não comprovação da má-fé do interessado, nem de ilicitude que lhe seja imputável, haveria prescrição, no prazo de 5 (cinco) anos (Decreto nº 20.910, de 1932) ou pela regra geral estabelecida no Código Civil (vinte anos pelo Código de 1916 ou dez pelo atual).

22. Nas oportunidades em que se manifestou sobre o assunto a Secretaria de Recursos Humanos entendeu que para os efeitos relativos à reposição de valores ao erário há que se examinar o caso concreto, nos termos da Súmula TCU nº 249, e sendo 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.

23. A questão pertinente à aplicação da prescrição e decadência foi também analisada em processo administrativo pela Consultoria Jurídica deste Ministério, que se pronunciou por meio do PARECER/MP/CONJUR/FB/Nº 0014-7.9/2009. Do pondo de vista da CONJUR/MP a despesa irregular que enseja reposição ao erário na forma do art.

46 da Lei nº 8.112, de 1990, no caso em que não estiverem presentes os requisitos caracterizadores da boa-fé, ou em que o servidor tenha de qualquer forma concorrido para a despesa irregular, constitui ato ilícito, conforme previsto no § 5º do art. 37 da CF. 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, ou seja, a reposição respectiva seria imprescritível.

24. No caso ora analisado, verifica-se a ocorrência de erro material, que ocasionou o pagamento indevido, tendo a Advocacia Geral da União já se pronunciado em caso análogo, nos autos do Processo nº 00404.007846/2001-17, por meio do PARECER DAJI/GAB/AGU/Nº 003/2009-TOG, como passamos a transcrever:

“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 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.

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."

25. Nunca é demais lembrar que o que vem a ser erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, não pode ser interpretado como sendo uma liberalidade administrativa. Os atos normativos autônomos, praticados isoladamente, sem a prévia deliberação do Órgão Central, não devem prosperar com vistas à concessão de vantagens e benefícios ao servidor, nem servir de base para isentar o servidor do dever de ressarcir ao erário as parcelas percebidas indevidamente.

CONCLUSÃO

26. Conclui-se, em resposta ao consultado pelo Departamento de Recursos Humanos da Universidade Federal do Espírito Santo, e em consonância com a regra constitucional e infraconstitucional que, a partir da vigência do § 5º do art. 41 da Lei nº 8.112, de 1990, somente é devido o pagamento de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada aos servidores ativos e aposentados que sofreram redução de remuneração/proventos com a aplicação de novas tabelas remuneratórias, ou a qualquer tempo, quando do cotejamento dos valores de sua remuneração ou provento com o salário mínimo, for verificado que a percepção daqueles valores seja inferior a este último, em obediência à regra da Constituição.

27. Face ao exposto, pondera-se que, a despeito de o servidor estar de boa fé, como ocorreu erro de fato da Administração, cabe a reposição ao erário, não se aplicando aos servidores enquadrados na referida situação a dispensa da reposição ao erário.

28. Propõe-se, por fim, que o Comunica 522448, de junho de 2008, seja tornado insubsistente, ao tempo em que sugere-se a edição de novo instrumento orientando sobre a correta aplicação das normas aqui tratadas, de modo que os órgãos e entidades efetuem pagamento de VPNI somente quando houver eventual ocorrência de **concessão de remuneração ou provento**, a servidor ativo ou aposentado, em valor **inferior ao salário mínimo**, de modo a atender ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

29. Com estes esclarecimentos, submeto o assunto à superior consideração do Senhor Coordenador Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas – CGNOR/DENOP/SRH, para deliberação acerca do entendimento ofertado na presente Nota Técnica, e posterior encaminhamento para apreciação da Senhora Diretora do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais.

Brasília, 3 de março de 2011.

OTÁVIO CORRÊA PAES

Matrícula SIAPE 0659605

De acordo. Transmito a presente Nota Técnica elaborada pela CGNOR/DENOP à Senhora Diretora do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais, desta Secretaria de Recursos Humanos.

Brasília, 3 de março de 2011.

GERALDO ANTONIO NICOLI

Coordenador Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas

Aprovo. Encaminhe-se a Nota Técnica elaborada pela CGNOR/DENOP à Coordenação Geral de Desenvolvimento e Produção da Folha de Pagamento-CODEP/DESI/SRH, para ciência do entendimento apresentado e providências de sua alçada, solicitando ainda seja comunicado à Universidade Federal do Espírito Santo acerca do posicionamento desta Secretaria de Recursos Humanos quanto à matéria tratada.

Brasília, 03 de março de 2011.

VALÉRIA PORTO

Diretora do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais

