

6. Finalmente, os autos foram encaminhados a esta COGES/SRH/MP, para análise e manifestação quanto ao pedido de revisional.

7. É o relatório.

8. Nos termos do relatório, verifica-se que o recurso administrativo visou descaracterizar a ilicitude da acumulação dos benefícios de pensão e aposentadoria por parte da interessada, haja vista ter o primeiro benefício sido concedido antes da edição da Lei nº 8.112/1990. Isso porque, a edição desta norma resultou na mudança da situação jurídica, isto é, do regime jurídico ao qual deveria se submeter a interessada, que é aposentada pelo BACEN, e, conseqüentemente, acomodando a presente situação em vedação prevista na legislação que trata da pensão, Lei nº 3.373/1958.

9. Sobre o assunto, é importante esclarecer que legislação que trata da concessão da pensão é expressa e clara no que diz respeito a perda do direito à pensão por ela instituída, portanto vejamos o que diz o artigo 25, parágrafo único, do referido diploma legal, abalizador deste entendimento, *in verbis*:

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

10. Portanto, não há dúvidas de que a concessão da pensão observou aos requisitos necessários, assim sendo legítima há época. No entanto, foi a mudança da situação fática, referente ao regime jurídico a qual que se vinculavam os servidores e aposentados do BACEN que deu causa à perda do direito de percepção à pensão, tornando a acumulação ilegal. Portanto, quando os servidores e aposentados do BACEN passaram se submeter aos ditames da Lei nº 8.112, de 1990, legislação que converteu os empregos públicos em cargos públicos, no caso da em análise, teria a interessada perdido o direito a percepção da pensão, nos termos da legislação acima transcrita.

11. Ressalta-se que, quando da edição da Lei nº 8.112, de 1990, o artigo 251 deste diploma legal excepcionou a situação dos servidores aposentados do BACEN, *in verbis*:

Art. 251. Enquanto não for editada a Lei Complementar de que trata o art. 192 da Constituição Federal, os servidores do Banco Central do Brasil continuarão regidos pela legislação em vigor à data da publicação desta lei.

12. Entretanto, este artigo foi objeto da ADIN nº 449-2/91, que o declarou inconstitucional. Assim, considerando que a decisão resultante do julgado de ADIN tem efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*, os atos decorrentes da norma julgada inconstitucional passaram a ser considerados nulos desde a origem, portanto as aposentadorias dos servidores, ainda que concedidas inicialmente pelo Regime Geral de Previdência Social, na condição de celetista, foram transformados em benefício previsto pela Lei nº 8.112, de 1990, ou seja, aposentadoria estatutária.

13. Nesta linha, a Lei nº 9.650, de 1998 dispôs sobre o Plano de Carreira dos servidores do Banco Central do Brasil e revogou o artigo 251 da Lei nº 8.112, de 1990, determinando que os pensões e proventos seriam regidas pelo Regime Jurídico Único, em seu artigo 25, *in verbis*:

Art. 25. Ressalvado o estabelecido no § 1º do art. 21, aplica-se aos proventos da inatividade e às pensões decorrentes do falecimento de servidor do Banco Central do Brasil regido pela [Lei nº 8.112, de 1990](#), o disposto nesta Lei.

14. Anteriormente, os julgados do Tribunal de Contas da União não entendiam como ilegal a acumulação da pensão em análise com a aposentadoria, para embasar esta constatação podemos citar a Decisão 98/1992 da Primeira Câmara, *in verbis*:

“Recentemente o Pleno deste Tribunal firmou o entendimento de que a filha aposentada não está sujeita à restrição contida no parágrafo único do art. 5º, da Lei nº 3.373/58 e conseqüentemente, afastado este impedimento, faz jus à pensão temporária, a filha aposentada à época da abertura da sucessão pensional, bem como a que se aposentou após a morte do instituidor, sendo-lhe deferida o benefício, neste caso, a partir da data em que publicada a inativação (Ata nº 41, de 04/09/91, Decisão nº 168/91, TC-650.419/90-1).

(...)

Voto do Ministro Relator

O precedente indicado na instrução (Decisão nº 168/91- Ata nº 41/91) retrata o entendimento firmado pelo Plenário, no tocante à concessão da pensão especial às filhas aposentadas, quando, após amplo estudo do assunto, ficou decidido caber a elas o referido benefício a partir da inativação. Embora as decisões já proferidas por esta Corte estabeleçam, como início da vigência do benefício, a data da publicação do ato de aposentadoria, entendo, no caso que ora examino, que fixar a concessão à filha a partir de 20/11/88, data do falecimento de sua mãe, é o mais conveniente, considerando-se que a pensão está sendo deferida a membro de uma só família, não gerando prejuízo a quem quer que seja. Ademais, observa-se que a aposentadoria da interessada é anterior ao óbito da genitora (13/05/87) e tendo a mesma requerido a pensão em 04/05/89. Diante do exposto, acolho o parecer da D. Procuradoria e VOTO por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto a esta Câmara.” [Decisão 98/1992 da Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União]

15. Logo, àquela época, a acumulação em análise era entendida como legal, portanto praticada de boa-fé. Entretanto, a decisão do RE 163.204/6/SP do Supremo Tribunal Federal, que considerou equiparado o servidor aposentado com o ocupante de cargo público, mudou o entendimento sobre a acumulação analisada.

16. Os Acórdãos nºs 1843/2006-Primeira Câmara e 1009/07-Segunda Câmara do TCU, já citados na manifestação anterior, estão de acordo com o novo entendimento do STF. Além desses, podemos observar o que diz o Acórdão 3322/2007 da Segunda Câmara do TCU, *in verbis*:

“2. (...)

A jurisprudência atualmente reinante nessa Corte de Contas firma-se no sentido de que as filhas maiores solteiras que ocupavam emprego, posteriormente transformado em cargo público, por força da Lei nº 8.112/90, não poderá perceber pensão, exceto se abrir mão de sua aposentadoria estatutária. Isso porque a Suprema Corte, ao se manifestar no Recurso Extraordinário nº 163.204/6 - SP, considerou o aposentado equiparado a ocupante de cargo público (cf. Decisão nº 264/96, Ata nº 29/96, TC 005.232/89-9; Acórdão nº 292/2004 - 2ª Câmara). 23000.096566200547

3. Consoante parágrafo único do art. 5º da Lei 3.373/58 a filha solteira maior de 21 anos perde a pensão quando ocupante de cargo público permanente. Esta restrição aplica-se também à filha aposentada, uma vez que o servidor inativo permanece vinculado ao cargo que ocupava, conforme orientação desta Casa, baseada em entendimento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 163.204/SP (Decisões nos 220/98, 251/2000 e 252/2000 - 2ª Câmara).[Grifo nosso]

4. Considerando, portanto, que a filha aposentada também está sujeita à restrição contida no parágrafo único supramencionado, cabe na espécie a opção de que trata a Súmula/TCU nº 168, in fine: ‘Súmula nº 168. Para a concessão da pensão prevista na Lei nº 6.782, de 19/05/80, a restrição constante do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 3.373, de 12/03/58, que estabeleceu o Plano de Previdência e Assistência ao Funcionário e à sua Família, só abrange a filha solteira, maior de 21 anos e ocupante de cargo público permanente, na Administração Direta ou Centralizada, sem embargo do seu direito de opção, a qualquer tempo, pela situação mais vantajosa’ [Acórdão 3322/2007 da Segunda Câmara do TCU].”

17. Portanto, de acordo com o esclarecido acima – entendimento do STF e as decisões da Corte de Contas – não merece revisão a manifestação desta Coordenação-Geral que está sendo atacada, pois as servidoras inativas permanecem vinculadas ao cargo que ocupavam e a manutenção da percepção da pensão estaria em desacordo com a legislação que a instituiu.

18. Quanto à alegação do direito adquirido, esta Coordenação-Geral já se manifestou por meio da **NOTA TÉCNICA Nº-638/2009/COGES/DENOP/SRH/MP**, nos seguintes termos:

15. A aposentadoria da servidora foi concedida com base na legislação vigente à época, portanto a base da discussão calça-se no direito adquirido e o ato jurídico perfeito, que situa-se sobre a temática da estabilidade dos direitos subjetivos e, conseqüentemente, a garantia constitucional da segurança dessas relações, que corresponde a um valor de ordem, de paz e de respeito inato à consciência e desejo dos cidadãos. Portanto, vê-se que o tema transcende o direito positivo, fincando raízes no direito natural, pois, se é verdade que o direito é dinâmico e, muitas vezes, deve mudar, não é menos verdade que as relações constituídas sob o império de uma norma devem perdurar ainda que tal norma seja substituída.

16. O art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal da Republica de 1988, alberga a garantia de segurança na estabilidade das relações jurídicas, que continuarão a produzir os mesmos efeitos jurídicos, tal qual produziam antes de se mudar a lei, que regulava a relação jurídica sobre os quais tais direitos subjetivos se formaram, desde que tenham se constituído em direito adquirido, ato jurídico perfeito ou em coisa julgada, haja vista esses institutos jurídicos possuem escopo de salvaguardar a permanente eficácia dos direitos subjetivos e das relações jurídicas constituídas validamente sob a égide de uma lei, frente futuras alterações legislativas ou contratuais. Esses constituem direitos constitucionais de primeira geração, os quais impõem limites na ingestão do Estado na vida dos cidadãos, gerando círculos intocáveis na vida das pessoas livres e imunes da ingerência estatal.

17. Tecendo uma singela abordagem às linhas gerais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, na perspectiva do direito material sobre os planos da existência, validade e eficácia, tem-se que, ao erigir o direito adquirido e o ato jurídico perfeito como disposições assecuratórias em defesa dos direitos subjetivos, o constituinte limitou o poder do legislador, circunscrevendo os limites da legiferância, pressupondo que tais expressões já trouxessem, de *per si*, um teor de significação, impassível de restrição por parte do legislador ordinário, sob pena de se desconstituir a garantia esculpida pelo constituinte.

18. Como tal norma é dirigida primariamente ao legislador ordinário, deve esse se ater ao significado dos institutos, segundo a *ratio constitutionis* e não conforme o próprio legislador os entenda. A tônica original desses institutos fora estabelecida na Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) que traz as linhas gerais desses institutos e na constituição interpretativa que a doutrina e jurisprudência se embasaram sobre os institutos, a qual deve ser preservada pelo legislador ordinário em prol da CRFB.

19. Distinção preliminar básica deve-se fazer entre direito adquirido e ato jurídico perfeito: o primeiro nada mais é do que uma espécie de direito subjetivo definitivamente incorporado ao patrimônio jurídico do titular, mas ainda não consumado, sendo, pois, exigível na vida jurisdicional se não cumprido pelo obrigado voluntariamente. O titular do direito adquirido está protegido de futuras mudanças legislativas que regulem o ato pelo qual fez surgir seu direito, precisamente porque tal

direito já se encontra incorporado ao patrimônio jurídico do titular – plano/mundo do dever-ser ou das normas jurídicas – só não fora exercitado, gozado – plano/mundo do ser, ontológico.^{1[1]}

20. Então, o titular do direito adquirido extrairá os efeitos jurídicos elencados pela norma que lhe conferiu o direito, mesmo que nova lei contrarie a primeira. Continuará a gozar dos efeitos jurídicos da primeira norma, mesmo depois da revogação da norma. Eis o singelo entendimento do direito adquirido.^{2[2]}

21. Por sua vez, o ato jurídico perfeito é o título ou fundamento, que faz surgir o direito subjetivo, portanto é todo ato lícito que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos (art. 81 do Código Civil). Na lição de Limongi França, “ato jurídico perfeito é aquele que sob o regime de determinada lei tornou-se apto para produzir os seus efeitos pela verificação de todos os requisitos a isso indispensável”.^{3[3]}

22. Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. Assim, consideram-se adquiridos os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. O princípio da irretroatividade, ainda que relativo, é inerente à lógica do sistema normativo, e ainda que retroatividade da lei, a qual deve ser expressa, deverá sempre respeitar os institutos em estudo, sob pena da eiva da inconstitucionalidade. Portanto, tanto o ato jurídico perfeito e acabado quanto o direito adquirido estão sujeitos a este princípio.^{4[4]}

23. Decerto, o direito nasce dos fatos, já diziam os romanos, *ex facto ius oritur*, ou seja, “do direito objetivo não surge diretamente os direitos subjetivos; é necessária uma força de propulsão ou causa, que se denomina fato jurídico”, que dá azo a que se crie a relação jurídica, que submete certo objeto ao poder de determinado sujeito. A esse poder se denomina direito subjetivo.^{5[5]}

24. Assim, o direito só nasce a partir dos fatos do mundo real, pois somente a partir da concreção do suporte fático hipotético (mundo do ser) é que a norma jurídica (dever ser) passa a incidir. Isto é, a norma abstrata está em estado latente ou potencial, imperando no mundo das normas (dever-ser), vindo a lume e integrando o patrimônio jurídico da pessoa,

^{1[1]} Gonzales, Douglas Camarinha. **O Direito Adquirido e Ato Jurídico Perfeito Sob os Planos da Existência, Validade e eficácia**. Portal Jusnavigandi [online]. Nov.2000, Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=94&p=2>>

^{2[2]} Id. Ibidem.

^{3[3]} Id. Ibidem.

^{4[4]} Id. Ibidem.

^{5[5]} Gonzales, Douglas Camarinha. **O Direito Adquirido e Ato Jurídico Perfeito Sob os Planos da Existência, Validade e eficácia**. Portal Jusnavigandi [online]. Nov.2000, Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=94&p=2>>

titular do direito, quando surgir inteiramente o **fato concreto** contemplado pelo texto legal (mundo do ser). Em terminologia apropriada, há a subsunção do fato ao texto legal, incidindo, pois, a norma jurídica a qual confere direito subjetivo ao titular do direito.^{6[6]}

25. Quando o direito estabelece exigências para que o ato entre no mundo jurídico com formação inteiramente regular, está determinando requisitos de validade. A validade é, pois, a qualidade que o negócio ou ato deve ter ao entrar no mundo jurídico, consiste em estar de acordo com as regras jurídicas, de modo a ser regular. Nesse sentido, a validade é como o sufixo da palavra indica, qualidade de um negócio ou ato existente. Por sua vez, válido é o adjetivo com que se qualifica o ato ou negócio jurídico formado de acordo com as regras jurídicas e, finalmente, os requisitos são aqueles caracteres que a lei ou a Constituição Republicana exigem (requerem) nos elementos do negócio ou ato para que este seja válido.^{7[7]}

26. Em prol dessa coesão e do princípio da segurança jurídica, inexistente direito adquirido ou ato jurídico perfeito com base em atos ou negócios inválidos. De qualquer sorte, cabe ao operador do direito averiguar a validade do ato no caso concreto, servindo-se da hermenêutica que lhe é luz nesse escuro caminho. Releva considerar que cada ato – seja civil, administrativo, tributário, previdenciário ou de outra natureza – deve ser regido de acordo com o regime jurídico peculiar, mas interagindo com a totalidade do sistema, pois o direito não se interpreta em tiras, mas sim no todo, especialmente com a Constituição da República, norma fundamental e pilar de validade de todo sistema.^{8[8]}

27. Também na seara pública, deve-se apreciar o direito adquirido sob a forma de incorporação desse direito ao patrimônio do cidadão. Sobre este ponto de vista, o admirável doutrinador, Celso Antônio Bandeira de Mello, faz uma diferenciação acerca da a situação **jurídica do titular em geral ou impessoal**, também denominada estatutária ou objetiva, em relação a da **situação jurídica individual ou subjetiva**, *in verbis*:

" o conteúdo é o mesmo para todos os indivíduos que delas são titulares, pois tal conteúdo é determinado por disposição geral, lei ou ato normativo,...a aplicação das situações gerais aos indivíduos depende da ocorrência de um fato ou de algum ato distintivo daquele que o gerou...Esse fato jurídico simplesmente investe alguém em uma situação jurídica geral...Esse evento é que incorporará ao sujeito a situação geral...pois o evento desencadeia o conjunto de direitos e deveres que perfazem a situação jurídica de alguém...e por meio dele não se cria direito novo...apenas implanta-se o necessário a fim de que um quadro normativo já existente passe a vigorar em relação ao sujeito ou sujeitos. Seu alcance material é precisamente este: inserir alguém no campo de incidência de um ato-geral. O ato condição não cria situação subjetiva: tão só determina a incidência de uma situação

^{6[6]} Id. Ibidem.

^{7[7]} Id. Ibidem.

^{8[8]} Id. Ibidem.

geral e objetiva sobre alguém que destarte ingressa em regime comum aos demais indivíduos colhidos sobre essa situação geral. Por exemplo: o ato de aceitar cargo público acarreta a inserção do sujeito na situação geral de funcionário, situação que é a mesma para os funcionários em geral.

Já as situações individuais ou subjetivas são aquelas, cujo conteúdo é indubitavelmente determinado e pode variar de um para outro titular. É o caso da situação de um credor de um devedor, de um locatário em que o conteúdo da situação é específico para cada qual, modela-se pelo ato individual (e não por via geral, como no caso anterior). O ato individual (ato subjetivo), ao mesmo tempo que cria situação jurídica, investe nela o indivíduo.(...) Essas situações surgem direta e imediatamente da vontades das partes, e, mediata e indiretamente da lei que confere respaldo aos contratos. As situações subjetivas são produzidas por atos cujo alcance material restringe ao produtor ou produtores deles...Seu modelo característico é o contrato. Cifram-se a regular relações específicas do ou dos intervenientes do ato. Por meio deles os sujeitos delineiam uma específica relação jurídica, desenhando-lhes a figura com empenho de suas vontades; (...)

Nota-se a profunda diferença entre as situações gerais e as situações individuais. Intuitivamente percebe-se a imediata alterabilidade das primeiras e a intangibilidade das segunda.^{9[9]}

28. Percebe-se a vincada distinção ente as **situações gerais** e as **situações individuais**, verificando-se a imediata alterabilidade das primeiras e a intangibilidade das segundas. As situações gerais, justamente por serem normativas, estendem-se a números indeterminados de sujeitos. E diante da sua natureza normativa são mutáveis ao rítimo das alterações das regras jurídicas que regulam. De outra banda, as situações individuais permanecem inalteráveis por serem únicas e *inter-parts*.(grifamos)

19. Assim, no caso em análise, podemos dizer que é inaplicável a corporatura do direito adquirido, pois os servidores públicos não gozam da prerrogativa de regime jurídico imutável, sendo este o entendimento pacífico vigente na Suprema Corte, vejamos alguns julgados:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 2º DO ARTIGO 229 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. TRANSPORTE COLETIVO INTERMUNICIPAL. TRANSPORTE COLETIVO URBANO. ARTIGO 30, V DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. TRANSPORTE GRATUITO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. POLICIAIS CIVIS. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. Os Estados-membros são competentes para explorar e regulamentar a prestação de serviços de transporte intermunicipal. 2.

^{9[9]} Gonzales, Douglas Camarinha. **O Direito Adquirido e Ato Jurídico Perfeito Sob os Planos da Existência, Validade e eficácia.** Portal Jusnavigandi [online]. Nov.2000, Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=94&p=2>>.

Servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico.

Precedentes. 3. A prestação de transporte urbano, consubstanciando serviço público de interesse local, é matéria albergada pela competência legislativa dos Municípios, não cabendo aos Estados-membros dispor a seu respeito. 4. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado parcialmente procedente ADI 2349/ES - ESPÍRITO SANTO^{10[10]}

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. EROS GRAU

Julgamento: 31/08/2005 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação: DJ 14-10-2005 PP-00007 EMENT VOL-02209-01 PP-00125.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS-X. REDUÇÃO DE SEU PERCENTUAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. **Pacificou-se, nesta Suprema Corte, o entendimento de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico,** bem como de que não há infringência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando preservado o valor nominal dos vencimentos dos servidores, ao ensejo de redução no valor de parcela percebida pelos funcionários. 2. Na hipótese em comento, não se verificou decréscimo no montante percebido pelos agravantes, a demonstrar a observância da regra do art. 37, XV, da Constituição. 3. Agravo regimental improvido. RE-AgR 403922 / RS - RIO GRANDE DO SUL.^{11[11]}

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. ELLEN GRACIE

Julgamento: 30/08/2005 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ 30-09-2005 PP-00049 EMENT VOL-02207-02 PP-00382.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO ADQUIRIDO. REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. 1. **A jurisprudência desta Suprema Corte se consolidou no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.** O vínculo entre o servidor e a Administração é de direito público, definido em lei, sendo inviável invocar esse postulado para tornar imutável o regime jurídico, ao contrário do que ocorre com vínculos de

^{10[10]} ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. EROS GRAU. Julgamento: 31/08/2005. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 14-10-2005.

^{11[11]} AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Julgamento: 30/08/2005. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ 30-09-2005.

natureza contratual, de direito privado, este sim protegido contra modificações posteriores da lei. 2. Agravo regimental improvido.^{12[12]}

RE-AgR287261/MG-MINAS GERAIS AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. ELLEN GRACIE
Julgamento: 28/06/2005 Órgão Julgador:Segunda Turma Publicação: DJ 26-08-2005 PP-00058 EMENT VOL-02202-03 PP-00621.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. POLICIAIS MILITARES. ESTADO DO PARANÁ. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. REDUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA. **Pacífico é o entendimento nesta corte de que inexistente direito adquirido a regime jurídico.** Sendo assim, o Tribunal tem admitido diminuição ou mesmo supressão de gratificações ou outras parcelas remuneratórias desde que preservado o montante nominal da soma dessas parcelas, ou seja, da remuneração global. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.^{13[13]}

RE-AgR 175767/PR-PARANÁ AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. EROS GRAU
Julgamento: 31/05/2005 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ 24-06-2005 PP-00033 EMENT VOL-02197-2 PP-00248.

20. De acordo com os julgados supracitados, a modificação do regime jurídico ao qual se vinculava o benefício de aposentadoria da interessada, que deixou de ser regida pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT para ser do Regime Jurídico Único – RJU, fez com que essa fosse alcançada pela incidência do artigo 5º da Lei nº 3.377/1958, pois os servidores não têm direito adquirido a regime jurídico.

21. Nessas circunstâncias, no presente caso, em cumprimento ao princípio da legalidade e as decisões do TCU, é necessário que a interessada opte pela situação que lhe for mais vantajosa, com vistas a regularizar a situação, ou seja, a percepção da pensão ou dos proventos, sendo inviável a manutenção da percepção simultânea desses benefícios.

22. Quanto à necessidade de ressarcimento ao erário, esta Coordenação-Geral já se pronunciou, por meio da Nota Técnica nº 485/2009/COGES/DENOP/SRH/MP, tratando do prazo decadencial para anulação de atos eivados de vício de ilegalidade e à necessidade de reposição ao erário, *in verbis*:

^{12[12]} RE-AgR287261/MG-MINAS GERAIS AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Julgamento: 28/06/2005 Órgão Julgador:Segunda Turma Publicação: DJ 26-08-2005.

^{13[13]} RE-AgR 175767/PR-PARANÁ AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. EROS GRAU. Julgamento: 31/05/2005 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ 24-06-2005.

16. Também foi objeto da apreciação desta Coordenação-Geral a necessidade de reposição ao erário e cabe, neste momento, fazer considerações sobre o assunto que teve mudança de entendimento, após manifestações dos órgãos consultivos e deliberações do Tribunal de Contas da União.

17. Sobre o assunto, é de se ponderar que o pagamento indevido tenha decorrido de erro material administrativo, daí configurando-se a necessidade de ressarcimento ao erário por ausência de respaldo legal que convalide tal procedimento.

18. A jurisprudência predominante na Advocacia-Geral da União – AGU, expressada no Parecer GQ nº161, de 3 de agosto de 1998, publicado no Diário Oficial de 9 de setembro de 1998, aponta para os requisitos que devem ser observados para que o ressarcimento ao erário, não seja levado a efeito, quais sejam: efetiva prestação de serviço, boa-fé no recebimento da vantagem ou vencimento, a errônea interpretação expressa de lei em ato formal e a mudança de orientação jurídica.

19. Neste aspecto, 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, recebe o pagamento indevido está sujeito à reposição. A boa-fé é a intenção pura, isenta de dolo, de engano, de malícia, de esperteza com que a pessoa que 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.**

20. A Secretaria Federal de Controle Interno/CGU/PR, nos seus pronunciamentos, tem deixado claro que o ressarcimento aos cofres públicos é a correção mais sensata nas hipóteses de irregularidades, visto que a continuidade, dos pagamentos ditos indevidos, subverte o princípio inserto na legislação, provocando uma despesa irregular descabida e que deve ser reparada pelo poder público.

21. A propósito, a inteligência do artigo 46 da Lei nº 8.112/1990, não há margem para se dispensar a reposição de valores ao erário, mesmo que tenham sido percebidos de boa-fé, segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, na Decisão nº 444, de 6 de julho de 1994 – Plenário (Ata nº 23/94), que culminou na Súmula nº 235, assim redigida:

"Os servidores ativos e inativos, e os pensionistas, estão obrigados, por força de lei, a restituir ao Erário, em valores atualizados, as importâncias que lhes forem pagas indevidamente, mesmo que reconhecida a boa-fé, ressalvados apenas os casos previstos na Súmula n.º 106 da Jurisprudência deste Tribunal."

22. Por meio da Súmula nº 235, o TCU objetivou estabelecer dois pontos relativos ao ressarcimento ao erário, quais sejam: o primeiro de que a regra geral é o ressarcimento das quantias recebidas indevidamente, mesmo que de boa-fé; e o seguinte, que é deixar de aplicar a analogia da Súmula nº 106 para abrigar as dispensas de reposição ao erário.

23. Nesse passo, esta Secretaria de Recurso Humanos – SRH/MP adotava a obrigatoriedade de haver a reposição ao erário, ainda que os valores percebidos pelo beneficiário fossem de boa-fé, seguindo a linha do TCU, que definiu a inaplicabilidade da Súmula nº 106, desagregando os casos de dispensa do ressarcimento por parte de servidores, por ocorrência de erro da Administração, com respeito ao princípio da boa-fé, da segurança jurídica e da legalidade.

24. Invocando os princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da legalidade, o TCU vem evoluindo nas suas deliberações, individualizando os casos e dispensando o ressarcimento, quando motivados de interpretações equivocadas (Acórdão nº 55/98-Plenário). Convém ressaltar que o erro da Administração na aplicação da lei, por si só, não é suficiente para eximir a reposição ao erário, visto ser preciso reconhecer se as circunstâncias que resultaram na falha administrativa são razoáveis e passíveis de ponderações.

25. A predominância da tese relativa à dispensa da reposição veio afastar a Súmula nº 235, revogada pela Súmula nº 249, que recebeu a seguinte orientação:

“É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro acusável 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.”

26. O entendimento firmado pela Advocacia da Geral da União está na Súmula/AGU nº 34, de 16 de setembro de 2008, publicada no Diário Oficial, de 17 de setembro de 2008, nestes termos:

“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.”

27. No caso ora analisado, ocorreu um erro material, que ocasionou o pagamento indevido, sendo que a Advocacia Geral da União já se pronunciou 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:

“10. Já quanto à necessidade de reposição ao erário de valores indevidamente recebidos, é a própria Lei n.º 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:

(...)

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.”

28. Nunca é demais lembrar que as normas editadas pelo Órgão Central do SIPEC, também vinculam os órgãos e entidades da Administração Federal integrantes deste Sistema ao seu fiel cumprimento, e neste aspecto, é preciso entender 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.

29. A CONJUR/MP, por meio do PARECER/MP/CONJUR/FB/Nº 0014 – 7.9/2009, também se pronunciou acerca da cobrança dos valores nos casos de reposição ao erário, quando a Administração não consegue fazê-la administrativamente, no prazo de 5 anos, estabelecendo que:

“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 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”.

30. Sobre o assunto, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional pronunciou-se, por meio do Parecer/CJU/CPN/Nº 529/2009, no sentido de que deve ser feita a inscrição em dívida ativa dos valores referentes à reposição administrativa ao erário, caso tenha transcorrido o prazo decadencial e a Administração não tenha iniciado a reposição ao erário, nos moldes do artigo 46 da Lei nº 8.112, de 1990.

23. Destarte, o caso em tela não se encaixa em nenhuma das hipóteses que dispensa o ressarcimento ao erário, por isso também deve ser mantido o entendimento contido do despacho desta Coordenação-Geral, de 23.06.2008, no sentido de que deve “ser ressarcido ao erário os valores recebidos indevidamente durante os últimos 5 (cinco) anos, tendo em vista o disposto no artigo 54 da Lei nº 9784/1999”.

CONCLUSÃO

24. Isto posto, o entendimento desta Divisão é no sentido de que deve ser indeferido o recurso submetido à análise, por isso ratificamos o posicionamento adotado por esta Coordenação-Geral, em 28.06.2008, no sentido de que a acumulação é ilícita,

devendo ser ressarcido ao erário os valores recebidos indevidamente, observando a prescrição quinquenal estabelecida pelo artigo 54 da Lei nº 9784/1990.

25. Ademais, é importante ressaltar que não houve afronta aos princípios da segurança jurídica e do direito adquirido em razão do fato gerador do direito à pensão ter se consumado antes da Lei nº 8.112/90, pois a situação que ensejou a ilegalidade foi a mudança de regime jurídico a qual se submete o benefício de aposentadoria da interessada e, segundo a jurisprudência da Suprema Corte, os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico.

26. Ressalta-se que também foi observada a necessidade de ressarcimento ao erário por esta Divisão e que, no presente caso, não vislumbramos caracterizadas as hipóteses que autorizam a dispensa de ressarcimento ao erário.

Brasília, 18 de fevereiro de 2010.

FLÁVIA DE SOUZA RAMOS
Analista de Gestão

TEOMAIR CORREIA DE OLIVEIRA
Chefe da Divisão de Análise de Processos

De acordo. Ao Senhor Secretário de Recursos Humanos.

Brasília, 18 de fevereiro de 2010.

OTÁVIO CORRÊA PAES

Coordenador –Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas – Substituto

Aprovo. Encaminhe-se a presente Nota Técnica ao Departamento de Polícia Federal – DPF, para conhecimento e providências.

Brasília, 18 de fevereiro de 2010.

DUVANIER PAIVA FERREIRA
Secretário de Recursos Humanos