



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

PARECER/MP/CONJUR/PFF/Nº 397 - 3.27 / 2010

PROCESSO Nº 04500.011777/2008-85

EMENTA: REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DÚVIDAS SOBRE A APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 34 DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. PELO ENVIO DOS AUTOS À CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO.

- 1.** Em atenção à Nota Técnica nº 143/2010/COGES/DENOP/SRH/MP (fls. 4/8), por meio da qual a Secretaria de Recursos Humanos deste Ministério solicita desta Consultoria Jurídica manifestação sobre o alcance da Súmula nº 34, de 2008, da Advocacia-Geral da União, em relação às disposições do Parecer AGU GQ-161 e da Súmula nº 249, de 2007, do Conselho de Contas da União, colacionam-se as seguintes considerações:
- 2.** Trata-se de consulta realizada pela Escola Agrotécnica Federal de Barbacena, após conceder paridade a pensionistas que não preenchiam os requisitos legais, cuja interpretação errônea das normas que disciplinam a matéria, suscitou a possibilidade de aplicação da Súmula nº 34 da AGU.



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

3. Em prosseguimento, a Secretaria de Recursos Humanos desta Pasta, com eventual divergência de entendimentos entre o Tribunal de Contas da União e a Advocacia-Geral da União, materializados nas Súmulas 249 e 34, respectivamente, sugeriu o envio dos autos ao órgão de assessoramento jurídico, para análise.

4. É o relatório.

5. A consulta-se cinge-se à interpretação que deve ser atribuída à Súmula 34 da Advocacia-Geral da União, que versa sobre a reposição ao erário. Inicialmente, para contextualização, convém realizar um breve histórico sobre a matéria em exame. Os arts. 46 e 47 da Lei n.º 8.112/90 assim dispõem, *in verbis*:

“Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou pensionista, para pagamento, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, parceladas, a pedido do interessado.

§ 1º O valor de cada parcela não poderá ser inferior ao correspondente (dez por cento) da remuneração, provento ou pensão.

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

§ 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.



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

Art. 47. O servidor em débito com o erário, que for demitido, exonerado, ou tiver sua aposentadoria ou disponibilidade cassada, terá o prazo de 60 (sessenta) dias para quitar o débito.

Parágrafo único. *A não quitação do débito no prazo previsto implica inscrição em dívida ativa.”*

6. Como se vê, malgrado as normas supracitadas determinarem a forma pela qual as reposições ao erário serão descontadas do servidor, elas não definem as hipóteses que ensejam as reposições e indenizações. Essa questão foi enfrentada pela Advocacia-Geral da União no Parecer nº 397/2016, vinculante, que não hesitou em afirmar que a matéria seria regulada, à época, pelo Código de Processo Civil de 1916, assim como elegeram como indispensáveis ao não cabimento de reposição ou indenização os requisitos: a efetiva prestação de serviço, a boa-fé no recebimento da vantagem ou verba indevida, a errônea interpretação da lei e a mudança de orientação jurídica, *in verbis*:

“12. Não creio mereça reparos a orientação que vem sendo observada. A interpretação dos dispositivos das duas leis é equivalente. Com o art. 125 da Lei n.º 1.711/1952, os arts 46 e 47 determinam a forma pela qual as reposições e indenizações à Fazenda Pública são descontadas da remuneração do servidor. Não dizem, quando, em que hipótese, deve haver a reposição ou a indenização. A matéria é regulada pelo Direito civil: quem recebe o que não lhe é devido, fica obrigado à reposição (CC, art. 964); quem causa danos, deve indenizar (CC, art. 159). O texto trata, verdadeiramente, de hipótese de recebimento indevido (reposição ou indenização para reparar danos) é questão a ser decidida caso a caso. Ficou bem patente, não só no Parecer X-29 (item 9 supra), como, também, no Despacho nº 6, de 1988, que aprovou o Parecer CGR/CR nº AS-21/88, o seguinte texto de destaque:

“O servidor público que, de presumida boa-fé, venha a receber alguma vantagem financeira, em decorrência de errada interpretação ou aplicação de norma jurídica por parte da Administração, sem ter influenciado ou interferido na sua conduta, independente de havê-la pleiteado ou não, jamais poderá vir a ser considerado



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

depois, a devolva aquelas importâncias tidas por indevidamente pagas, porquanto descaracterizada a figura do indébito, em tais casos, nos respectivos, embora vitimado de vício insanável, mesmo insuscetível de direitos, goza de presunção de legalidade, até advir-lhe a nulificação, declarada pela autoridade, para tanto competente.

Isto é intuitivo e de inteira justiça.

Não se pode pretender penalizar o servidor, com ônus da reposição, recebeu a maior indevido, depois de incorporado ao seu patrimônio, concorreu direta ou indiretamente para o erro administrativo do qual foi beneficiado, ainda que isto assim o desejasse.”

13. Do raciocínio lógico e do que se depreende dos pareceres citados, afirma-se: a efetiva prestação de serviço, a boa-fé no recebimento da vantagem, o vencimento, a errônea interpretação da lei e a mudança de orientação jurídica são requisitos indispensáveis para que possa ser dispensada a “restituição de o recebida indevidamente”. São cumulativos e não alternativos.”

- 7.** Em seguida, sobreveio a Súmula n.º 235 do Tribunal de Contas da União:

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

- 8.** Posteriormente, o referido Tribunal, por meio da edição da Súmula nº 249, veio a defender entendimento diametralmente oposto àquele expresso na Súmula nº 235, mais inclusive, consoante se pode verificar da leitura do seu teor:

“É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de qualquer natureza, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade competente.”



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

legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.

9. Ao justificar os termos do novo enunciado, o Relator do Acórdão nº 2013.0001/2013-1, do TCU - PLENÁRIO, que analisou a sua aprovação, Ministro Guilherme Pereira, ressaltou a necessidade de se condicionar a dispensa à reposição ao erário à existência de erro essencial na interpretação da lei por órgão ou entidade da Administração, eis que uma declaração no sentido de que a boa-fé do servidor e o erro jurídico, por si sós, já seriam suficientes para afastar a obrigação da restituição, resultaria na liberação da reposição de quase todos os valores percebidos, porquanto a boa-fé do beneficiário é presumida e que toda concessão de dispensa resume, em última análise, a um erro jurídico.

10. A Advocacia-Geral da União, por sua vez, a fim de uniformizar o entendimento sobre a matéria entre os órgãos jurídicos a ela vinculados, com base nos seguintes precedentes: Superior Tribunal de Justiça: Resp. nº 643.709/PR, AgRg no Resp nº 711.995/RS, Resp. nº 488.905/RS e AgRg no Resp nº 679.479/RJ (Quinta Turma); ROMS nº 18.121/RS, Resp. nº 725.118/RJ, Resp nº 651.081/RJ e AgRg no Resp nº 597.827/PR (Sexta Turma); MS nº 10.740/DF (Terceira Seção), editou a Súmula nº 34, de 16 de setembro de 2008, DOU, Seção I, de 17/09, 18/09 e 19/09/2008, *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".

11. Como se pode observar, o título de elucidações entendimentais aqui reproduzidos, acerca dos requisitos necessários para dispensa à restituição ao erário, são assim resumidos:



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

. Parecer nº GQ – 161: a efetiva prestação de serviço, a boa-fé no recebimento de vantagem ou vencimento, a errônea interpretação da lei e mudança de orientação jurídica;

. Súmulan.º 249 do Tribunal de Contas da União: boa-fé do servidor e escusabilidade do erro de interpretação; e

. Súmula n.º 34 da Advocacia-Geral da União: boa-fé do servidor e interpretação da lei.

12. Da leitura dos resumos supramencionados, ~~à primeira vista, através de uma~~ interpretação meramente gramatical, poder-se-ia concluir pela existência de dissensão, notadamente em relação à natureza do erro administrativo: de um lado o Tribunal de Contas da União, mais restritivo ao exigir que o erro da Administração seja escusável; do outro, a Advocacia-Geral da União, que, ao não qualificá-lo, teria permitido, em princípio, que o erro seria idôneo a ensejar a dispensa à restituição.

13. Sucede, todavia, que a exegese a ser atribuída à Súmula nº 34 da Advocacia-Geral da União, em que pese não apresente as características de ato normativo, deve ser orientada pelo processo lógico e sistemático. Nesse linha, convém transcrever as lições de Carlos Maximiliano¹ sobre a matéria:

“O Processo Lógico tem mais valor do que o simplesmente verbal (1) encontrava em textos positivos antigos e em livros de civilistas, brasileiros e reinícolas, este conselho sábio: “deve-se evitar a supersticiosa observância da letra da lei. Só olhando a letra da lei, destrói a sua intenção” (2). Por outras palavras o Direito romano chegara a conclusão idêntica: o princípio “age in fraude da lei aquele que, ressalvadas as palavras da mesma, desobedece ao seu espírito” – Contra Legem facit, quid id facit quod lex prohibet: in

¹ Hermenêutica e Aplicação do Direito. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001. P. 101.



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

vero, qui, salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit (3). O apóstolo São Paulo lançara na segunda Epístola aos Coríntios a frase que se tornou clássica entre os jurisconsultos: “a letra mata; o espírito vivifica” – Littera occidit; spiritus vivificat.

A segurança jurídica, objetivo superior da legislação, depende mais dos princípios cristalizados em normas escritas do que da roupagem mais ou menos apropriada em que os apresentam (4). Deve, portanto, o pensamento prevalecer sobre a idéia valer mais do que seu invólucro verbal (5): - Prior est veritas quam vox, mens dicentis - “mais importante e de mais força que a intenção de quem afirma” (6). “Acima da palavra e mais poderosa que ela é a intenção de quem afirma, ordena, estabelece.”

14. Sobre a relevância oportuna de notar que o princípio da razoabilidade norteia a Administração Pública. Ao comentar o referido princípio, Celso Antônio Bandeira de Mello assevera:

“Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício da discricionariedade, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista moral, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades da lei que presidir a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas, portanto, juridicamente inválidas -, as condutas desarrazoadas, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensateza e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricionariedade.”

Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricionariedade) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, as providências mais adequada a cada qual.

² Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 20ª Edição. P.97.
PARECER 397 – REPOSIÇÃO AO ERÁRIO E INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA Nº 34 DA AGU.



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

Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao exclusivo de seu líbido, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades, critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração

15. A razoabilidade aqui sugerida não tem como fito descumprir, mitigar ou por outro entendimento firmado na Súmula n.º 34 da Advocacia-Geral da União, mas, ao conferir-lhe uma lógica que se coadune com os princípios que justificam a reposição dentre os quais se destacam: da legalidade, da supremacia do interesse público e do enriquecimento sem causa.

16. Nesse contexto, para fins de reposição ao erário, não seria razoável a escusabilidade do erro, eis que tal exigência, como muito bem apontou o Ministro Guilherme Pereira no Acórdão nº 820/2007 – TCU – PLENÁRIO, poderia coibir a prática de atos temerários pelo administrador, que enxergaria, numa interpretação menos restritiva, incentivo à instituição de parcelas e benefícios manifestamente ilegais, até mesmo à letra da lei, e proporcionar um proveito financeiro transitório para grupos ou categorias de servidores, muitas vezes incluindo a si próprio nesse universo, com prejuízos inestimáveis ao erário da União.

17. Por outro lado, como já restou assinalado alhures, a prevalecer entendimento diverso, no sentido de que qualquer erro seria apto a afastar a responsabilidade do servidor e ressarcir ao erário, isso representaria a liberação de reposição de quase todos os valores percebidos, porquanto a boa-fé do beneficiário é presumida e toda concessão indevida, em última análise, a um erro jurídico. Assim, a restituição só seria exigível nas hipóteses de fato e de falta de fundamentação do ato³ concessório.

18. Malgrado o acerto do tratamento conferido pelo Tribunal de Contas da União à matéria, ao qual me filio, não se pode deixar de aplicar ao caso concreto a Súmula

³ Apontamentos do Ministro Relator Guilherme Pereira no Acórdão 820/207 – TCU-Plenário. PARECER 397 – REPOSIÇÃO AO ERÁRIO E INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA Nº 34 DA AGU.



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

Advocacia-Geral da União, de observância obrigatória a todos os órgãos jurídicos a ela vinculados, nos termos do art. 43 da Lei Complementar 73/1993.

19. Todavia, em razão das dúvidas sobre a correta interpretação a ser dada ao referido enunciado, não é possível, preliminarmente, definirmos a sua extensão, de sorte que se erro praticado pela Administração, para fins de reposição ao erário, há de ser ou não o que só poderá ser feito pela própria Advocacia-Geral da União.

20. Por todo o exposto, sugere-se, com fundamento no art. 4º, incisos X e XII, da Lei Complementar n.º 73/1993, o envio dos autos à Consultoria-Geral da União, para que alcance da expressão “em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei da Administração Pública” presente na Súmula 34 da AGU, à luz do entendimento do Tribunal de Contas da União na Súmula nº 249.

À consideração superior.

Brasília, 15 de março de 2010.

PAULO FERNANDO FEIJÓ TORRES JUNIOR
Advogado da União

De acordo. À consideração do Sr. Consultor Jurídico.
Em /03/2010.

FLÁVIA DO ESPÍRITO SANTO BATISTA
Advogada da União
Coordenadora-Geral Jurídica de Recursos Humanos

I. Aprovo. II Enviem-se os autos à Consultoria-Geral da União. III – Extraia-se cópia e encaminhe à Secretaria de Recurso deste Ministério, para ciência.
Em /03/2010.

WILSON DE CASTRO JUNIOR
Consultor Jurídico



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