

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-568/2010/COGES/DENOP/SRH/MP

ASSUNTO: Solicitação de pronunciamento acerca da aplicação da Súmula AGU nº 34, de 2008.



SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Por intermédio do Ofício nº 158/CGRH/SPOA/SE/TEM, de 20 de abril de 2009, a Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério do Trabalho e Emprego – CGRH/MTE solicita pronunciamento desta Coordenação-Geral, acerca da aplicação da Súmula AGU nº 34, de 2008.

ANÁLISE

2. Conforme consta dos autos, a CGRH/MTE tem recebido demandas das Superintendências Regionais do Trabalho nos Estados, acerca de procedimentos com recomendação de aplicação no artigo 46 da lei nº 8.112, de 1990, decorrentes de parcelas recebidas indevidamente, em face disso solicita pronunciamento quanto à aplicação da Súmula nº 34, da Advocacia-Geral da União.

3. A interessada informa ainda que sobre a matéria, a orientação desta Coordenação-Geral tem se pautado no Parecer AGU nº GQ-161/98. Todavia, entende aquela Coordenação-Geral que a Súmula AGU nº 34, de 2008, deve ser observada, pois se trata de súmula cuja aplicação vincula a Administração Pública.

4. Inicialmente, devemos esclarecer que as Súmulas editadas pela Advocacia-Geral da União têm por finalidade expor a consolidação da jurisprudência interativa dos tribunais sobre determinada matéria, a ser seguido obrigatoriamente pelos advogados da união e procuradores federais. Portanto, nas ações judiciais em que a União obtiver sentenças desfavoráveis sobre a matéria já sumulada, os referidos profissionais deverão, obrigatoriamente, seguir as decisões já emanadas pela AGU. (art. 43, da Lei Complementar nº 73, de 1993).

5. As Súmulas da AGU têm seu campo de efetiva aplicação restrito ao plano judicial, sendo suas disposições, na esfera administrativa, norteadoras para que os gestores possam embasar suas decisões, não tendo, contudo, caráter vinculante, ao contrário do que ocorre com seus pareceres.

6. No ato Regimental nº 1, de 2008, o Advogado-Geral da União estabelece que:

“...os membros da Advocacia-Geral da União, Procuradores Federais e Procuradores do Banco Central do Brasil que estejam em exercício em órgãos de consultoria e assessoramento jurídicos da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria-Geral Federal ou da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil ficam autorizados a reconhecer pedidos administrativos e devem orientar os órgãos e autoridades junto aos quais atuam a deferir administrativamente os pedidos cujos fundamentos estejam em integral consonância com Súmula da AGU”.

7. Desta feita, mesmo não tendo caráter vinculante na esfera administrativa, as Súmulas AGU poderão ser seguidas pelos gestores públicos, sempre que solicitarem o pronunciamento das consultorias jurídicas dos órgãos sobre matérias já sumuladas.

8. O Parecer GQ-161/98, da Advocacia-Geral da União, assinado pelo Presidente da República, cujo caráter é vinculante a toda a Administração Pública, conforme determina a Lei Complementar nº 73/93, regulamenta as reposições devidas ao erário por servidores públicos e deixa claro que para a ocorrência de errônea interpretação da lei, esta deverá ser documentada em ato administrativo, e posteriormente, haja alteração da orientação jurídica, então vigente, assim transcrito:

“(...) 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.
(...) a efetiva prestação de serviço, a boa-fé no recebimento da vantagem ou vencimento, a errônea interpretação da lei expressa em um ato formal e a mudança de orientação jurídica são requisitos indispensáveis para que o pagamento feito possa ser considerado válido e, à época, devido, não estando sujeito à restituição “.

9. O texto do Parecer GQ-161/98 exarado pela AGU é muito semelhante ao proposto para a Súmula nº 249 do Tribunal de Contas da União. Todavia, na Súmula da Corte de Contas foi acrescida à palavra “escusável”, atribuindo a doutrina a seguinte redação: “*É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos, 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, do caráter alimentar das parcelas salariais em face do princípio da segurança jurídica”.

10. Aquele egrégio Tribunal ao incluir a expressão “escusável” pretendeu coibir a prática de atos temerários por parte do administrador, que poderia ver, na redação original do projeto, um incentivo à instituição de parcelas e benefícios manifestamente ilegais, até mesmo contrários à letra da lei, e proporcionar um proveito financeiro transitório para grupos ou categorias inteiras de servidores, muitas vezes incluindo a si mesmo nesse universo, com prejuízos inestimáveis para a União, até que houvesse a repressão do ato por aquela Corte de Contas.

11. Ademais, ao atribuir a redação proposta para a edição da Súmula nº 249, o TCU justificou que não se trata de uma hipótese esdrúxula, fruto de um exagerado pessimismo quanto à natureza humana; aduz ainda, que a realidade retratada nos processos ali submetidos permite constatar que a má-fé e o dolo estão presentes no cotidiano da vida pública, não merecendo precaução menor do que a consideração devida à boa-fé do destinatário dos pagamentos equivocados.

12. Com efeito, a Súmula AGU nº 34, de 2008, somente exige, para dispensar a reposição ao erário que o pagamento tenha sido decorrente de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública, e que o recebimento pelo administrado tenha sido de boa-fé. Assim, parece que a referida doutrina encontra-se destoante com as normas administrativas pretéritas que tratam sobre o assunto, a saber, a Súmula TCU nº 249/2007 e o Parecer GQ-161 da AGU.

13. Destaca-se, que sobre o assunto a Consultoria Jurídica deste Ministério, por meio do PARECER/MP/CONJUR/PFF/Nº 397-3.27/2010, de 15 de março de 2010, corroborou com o entendimento desta Secretária, e fez as seguintes considerações:

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

16. Nesse contexto, para fins de reposição ao erário, não seria razoável dispensar a escusabilidade do erro, eis que tal exigência, como muito bem apontou o Ministro Relator Guilherme Pereira no Acórdão nº 820/2007 – TCU – PLENÁRIO, poderia coibir a prática de atos temerários pelo administrador, que enxergaria, numa interpretação menos

rigorosa, um incentivo à instituição de parcelas e benefícios manifestamente ilegais, até mesmo contrários à letra da lei, e proporcionar um proveito financeiro transitório para grupos ou categorias inteiras de servidores, muitas vezes incluindo a si próprio nesse universo, com prejuízos inestimáveis para a 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 em ressarcir ao erário, isso representaria a liberação de reposição de quase todos os valores indevidos percebidos, porquanto a boa-fé do beneficiário é presumida e toda concessão indevida resume-se, em última análise, a um erro jurídico. Assim, a restituição só seria exigível nas hipóteses de erro de fato e de falta de fundamentação do ato 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 nº 34 da 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 dispensada ao referido enunciado, não é possível, preliminarmente, definirmos a sua extensão, de sorte a afirmar se erro praticado pela Administração, para fins de reposição ao erário, há de ser ou não escusável, 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 analisar o alcance da expressão “em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública” presente na Súmula 34 da AGU, à luz do entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União na Súmula nº 249.

14. Depreende-se do acima transcrito, que há dúvidas quanto a correta interpretação a ser dispensada a referida Súmula. Assim, os autos foram encaminhados a Consultoria-Geral da União, para análise do alcance da expressão “em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública” presente na Súmula 34 da AGU.

15. É importante observar que cabe à Secretaria de Recursos Humanos, como Órgão Central do Sistema – SIPEC, exercer a competência normativa em assuntos relativos ao pessoal civil do Poder Executivo e conforme preceitua o Parecer GQ-46/94, da AGU, detendo, ainda, a incumbência de oferecer subsídios, dirimir dúvidas e orientar quanto à aplicação da legislação relativa à administração de recursos humanos, no âmbito da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, conforme determina o Decreto nº 7.063, de 13 de janeiro de 2010.

16. Portanto, em matéria de recursos humanos, entendemos que somente poderá haver a dispensa da reposição de valores ao erário, quando esta Secretaria expressamente determinar, e somente poderá ocorrer desde que se encontrem presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: a efetiva prestação de serviço; a boa fé no recebimento da vantagem ou vencimento; a errônea interpretação da lei; e a mudança de orientação jurídica.

17. Isto posto, entendemos que o ressarcimento ao erário das importâncias impropriamente recebidas, deverá se proceder em observância aos termos do art. 46 da Lei nº 8.112, de 1990, alterado pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4 de setembro de 2001, visto que procedimentos equivocados ou mesmo ilegais não podem gerar direitos aos beneficiados.

18. Dessa forma, para que haja a dispensa da reposição de valores ao erário, o entendimento desta SRH/MP, se coaduna com o parecer nº GQ –161, de 1998, da Advocacia-Geral da União, no sentido de que se encontrem presentes, **cumulativamente**, os seguintes requisitos: a efetiva prestação de serviço; a boa fé no recebimento da vantagem ou vencimento; a errônea interpretação da lei; e a mudança de orientação jurídica, devendo os órgãos e entidades integrantes do SIPEC aplicar o que estabelece o referido parecer.

19. Com estes esclarecimentos, submetemos a presente Nota Técnica à consideração superior, sugerindo a restituição dos autos à Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério do Trabalho e Emprego – COGRH/MTE, para conhecimento e providências.

Brasília, 10 de junho de 2010.

MÁRCIA ALVES DE ASSIS
Agente Administrativo

ANA CRISTINA SÁ TELES D'ÁVILA
Chefe da DIORC

De acordo.

Encaminhe-se à Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério do Trabalho e Emprego – COGRH/MTE, para conhecimento e providências.

Brasília, 10 de junho de 2010.

GERALDO ANTONIO NICOLI
Coordenador-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas