



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

NOTA/Nº 2936-3.13 /2010/CVV/CONJUR/MP

PROCESSO Nº: 00905.000309/90-36

INTERESSADO: MÁRCIO EUSTÁQUIO BELLO

**ASSUNTO: Adicional por tempo de serviço. Recebimento de percentual supostamente indevido.
Reposição ao Erário.**

I – Análise dos autos. Possibilidade de recebimento de percentual correto. Necessidade de reanálise pelo órgão consulente. Eventual arquivamento.

II – Em caso de confirmação do pagamento indevido, deve-se analisar se houve erro de interpretação ou erro material. Parecer recente desta consultoria jurídica sobre o tema. Possibilidade de envio dos autos à COGES/SRH/MP.

III – Desnecessidade de envio de cada caso concreto para análise desta Consultoria. Aditamento do PARECER/MP/CONJUR/SMM/N.º 0731-3.13/2008.

1. Por meio do documento acostado às fls. 101-103 do processo em epígrafe, a Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas – COGEP/SPOA/SE/MP da Secretaria-Executiva deste Ministério encaminhou os autos a esta Consultoria Jurídica – CONJUR/MP, órgão setorial da Advocacia-Geral da União, para análise e manifestação a respeito da situação descrita no referido documento.

2. Cuidam os autos de reposição ao Erário a ser feita pelo servidor Márcio Eustáquio Bello, em virtude de ter recebido indevidamente determinado percentual de adicional por tempo de serviço.

3. Segundo o órgão consulente, fl. 103, “várias dúvidas vêm sendo suscitadas no âmbito desta COGEP acerca da legalidade quanto a reposição ou não do erário da parte do Servidor supracitado, razão pela qual somos pelo encaminhamento do presente processo à Consultoria Jurídica CONJUR/MP para pronunciamento conclusivo. Por derradeiro, voltem os autos a esta Divisão de Legislação Aplicada – DILEA para dar seguimento ao processo.”

4. É o sucinto relatório.
5. Apesar de o questionamento da COGEP/SPOA/SE/MP ser sobre a reposição ou não ao erário, há uma questão prejudicial que antecede essa discussão. Necessitamos saber se o pagamento realizado ao servidor, a título de Adicional por Tempo de Serviço (ATS), foi realmente feito de modo indevido.
6. Às fls. 61/63, há a informação de que vinha sendo pago 26% de ATS para o servidor em tela, mas que o percentual correto seria de 20%. Há, inclusive, a Portaria N.º 148, de 26 de março de 2010, nesse sentido (fl. 64).
7. No entanto, os documentos acima referidos não explicam qual o período que vinha sendo considerado para efeito de ATS que não deveria sê-lo.
8. Fazendo um cotejo entre a tabela que deu origem à redução (fl. 61) e vários outros documentos existentes no processo, não fica claro o motivo pelo qual o período de 10/01/80 a 08/01/85 não foi considerado para efeito de recebimento de ATS.
9. À fl. 05, há uma Certidão de Tempo de Serviço do período de 11/01/80 a 03/09/81. Em seguida, às fls. 6/7, há informações em uma certidão de que o servidor ocupou um cargo DAS entre 04/09/81 e 31/12/81 e, logo em seguida, exerceu funções no período de 01/01/82 a 10/07/84.
10. Corroborando esse entendimento, à fl. 15, há uma Averbação do Tempo de Serviço compreendendo o período acima (entre 11/01/80 e 10/07/84).
11. Sendo assim, deve-se esclarecer qual o motivo da redução e por que os períodos acima não foram considerados para efeito de recebimento de ATS. Caso se verifique que o pagamento foi realizado de forma correta, o processo em discussão deve ser arquivado e o servidor devidamente comunicado do fato.
12. Todavia, caso se entenda que realmente foram feitos pagamentos indevidos, deve-se identificar se o equívoco decorreu de errônea aplicação da Lei, o que dispensaria a cobrança, ou de um erro material (operacional), caso em que a reposição ao erário deverá ser exigida.
13. Adiante-se que, sobre o tema reposição ao erário, há o recente PARECER/MP/CONJUR/JPA/Nº 0398 - 3.27 / 2010, que, em suma, diz o seguinte:

"74. Sobreleva notar, contudo, que a Advocacia-Geral da União, no intuito de uniformizar o entendimento acerca da matéria - além de adequar a orientação interna do órgão aos precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça - STJ -, editou a SÚMULA Nº 34, de 16 de setembro de 2008, publicada no DOU, Seção I, de 17/09; 18/09 e 19/09/2008, com o seguinte teor:



"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".

75. A análise acurada do conteúdo da súmula denota que a irrepetibilidade dos valores indevidamente pagos somente poderá ser considerada válida quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) boa-fé do servidor; b) que a causa do pagamento tenha sido a errônea ou inadequada interpretação da Lei por parte da Administração. A necessidade de estipularem-se requisitos para a dispensa do reembolso de verba indevida recebida por servidor justifica-se por uma razão muito simples: a obrigatoriedade do reembolso é a regra; enquanto a dispensa, a exceção.

76. Outrossim, em acréscimo a este entendimento sumulado, não se pode perder de vista a existência de Parecer Vinculante da Advocacia-Geral da União - AGU, versando sobre a matéria ora posta nos autos: obrigatoriedade de reposição ao erário de parcelas indevidamente recebidas por servidores. Referimo-nos ao opinativo AGU/MF nº 05/98 (anexo ao Parecer nº GQ - 161), exarado nos autos do procedimento administrativo de nº 00400.013771/95-34, encampado pelo Excelentíssimo Advogado-Geral da União, e aprovado, em 1º.9.98, pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, tendo sido Publicado na Íntegra no Diário Oficial de 9 de setembro de 1998, p.18.

77. Na conclusão do referido parecer foram lavradas as seguintes considerações, verbis:

"34. Como se viu, a orientação até agora adotada por esta Instituição quanto ao não cabimento de restituição na hipótese de pagamento indevido a servidor que o recebeu de boa fé e em virtude de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração, não está a merecer reparos. Deve ser mantida.

35. 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."

78. Veja-se que tanto o opinativo AGU/MF nº 05/98 (anexo ao Parecer nº GQ - 161) quanto a súmula nº 34 da AGU apontam como requisito para a irrepetibilidade de valores indevidos a ocorrência de errônea interpretação ou má aplicação da Lei pela Administração – requisito, aliás, exigido em muitos julgados do STF e do STJ.

79. Assim, de acordo com os termos do parecer vinculante e com o conteúdo da súmula nº 34 da AGU, erros materiais que tenham ocasionado pagamento de valores indevidos a servidores de boa-fé, por não se enquadrarem na locução "errônea ou inadequada interpretação da lei", poderiam render ensejo à cobrança (repetição de indébito) por parte da Administração Pública.

80. E assim o é, e deve ser, porque, não raras vezes, a Administração Pública interpreta corretamente um dado dispositivo de Lei que concede um benefício financeiro a uma categoria de servidores, extraíndo, então, o preciso alcance da disposição normativa interpretada.

81. Contudo, casos há em que, ao se operacionalizar o pagamento do benefício previsto na Lei que fora corretamente interpretada, incorre a Administração em erro material, concedendo ao servidor uma vantagem indevida – v.g., pagamento a maior ou em duplicidade. Em hipóteses tais, o erro se deu quando da operacionalização do comando normativo extraído da interpretação da disposição legal. Trata-se de um erro posterior à interpretação da Lei; in casu, não se há de cogitar em errônea interpretação ou má aplicação da lei.

82. De acordo com o entendimento do enunciado nº 34 da AGU, esta situação de erro material (ou operacional) não estaria ao abrigo da cláusula de irrepetibilidade, porquanto o pagamento indevido não foi decorrente de má interpretação ou incorreta aplicação de dispositivo legal.

83. Não obstante a compreensão firmada pela jurisprudência do STF e do STJ – que deixa entrever, ainda que não explicitamente, que a boa-fé do servidor já configura, só por si, elemento capaz de afastar a obrigatoriedade de reposição dos valores ilegalmente pagos -, deve-se ter presente que a existência de Súmula e Parecer vinculante da AGU cujo conteúdo discrepa parcialmente desse entendimento jurisprudencial tem o condão

de vincular, ex vi do art. 40 e seus parágrafos e do art. 43 da Lei Complementar nº 73/93¹, os órgãos de Consultoria Jurídica da Administração Pública Federal.

84. Com efeito, na apreciação de matéria que envolva a reposição ao erário federal de pagamentos indevidos efetuados em favor de servidores, esta Consultoria Jurídica – CONJUR não está autorizada a negar aplicação à súmula nº 34 da AGU e ao Parecer vinculante nº GQ – 161.

85. Conquanto o entendimento jurisprudencial atual constitua um verdadeiro signaling de que os atos administrativos praticados de acordo com a orientação plasmada na súmula nº 34 da AGU e no Parecer vinculante nº GQ – 161 poderão ser passíveis de revisão pelo Judiciário, a CONJUR/MP está jungida ao entendimento exarado pelos órgãos de direção superior da Advocacia-Geral da União.”

14. No presente caso, caso se confirme o equívoco no pagamento, o órgão consulente, à luz do entendimento acima e a partir dos elementos informativos constantes dos autos, deve decidir se o eventual erro na concessão da aposentadoria decorreu de errônea aplicação da Lei ou de um erro material (operacional), de modo que a reposição ao erário deverá ser exigida se constatada a ocorrência desta última hipótese.

15. Imperioso destacar que não há nos autos manifestação da Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que é o órgão competente para, originariamente, tratar do assunto, cabendo consignar que, de acordo com o art. 44, inciso VII, do Anexo da Portaria nº 82, de 11 de abril de 2006, recepcionada pelo art. 35 do Decreto nº 7.063, de 13 de janeiro de 2010, faz parte das atribuições institucionais daquela Coordenação, manifestar-se sobre a aplicação de normas relativas à matéria de recursos humanos, *verbis*:

“Art. 44. À Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas compete:

[...] Omissis

VII - manifestar-se em questões de aplicação da legislação relativa à administração de recursos humanos, formuladas mediante processos de interesse de servidor, após manifestações do órgão seccional e respectivo setorial do SIPEC, em se tratando de servidor da administração autárquica e fundacional, e somente do órgão setorial do SIPEC, no caso de servidor da administração direta;” (Grifos acrescidos).

16. Por outro lado, ressalta-se a competência desta Consultoria Jurídica, nos termos do art. 11, inciso III, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, e do art. 1º, inciso III, do Anexo VI da Portaria nº 232, de 3 de agosto de 2005 (que institui o Regimento Interno da CONJUR/MP), recepcionada pelo artigo 9º do Decreto nº 7.063, de 2010, *in litteris*:

“Art. 1º À Consultoria Jurídica, órgão setorial da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 2º, inciso II, alínea “b” da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, diretamente subordinado ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, compete:

[...] Omissis

¹ Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.

§ 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.

§ 2º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência

Art. 43. A Súmula da Advocacia-Geral da União tem caráter obrigatório quanto a todos os órgãos jurídicos enumerados

III - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos pertinentes à sua área de competência a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, salvo quando houver orientação normativa do Advogado-Geral da União;”

17. Interpretando tais dispositivos, o Parecer AGU/LS-11/94, vinculante para a Administração Pública Federal, dispõe *in litteris*:

“No âmbito da estrutura administrativa em que se posicionam, o jus dicere deferido às Consultorias Jurídicas pela Lei Complementar nº 73/93 (art. 11) possui campo residual de atuação, tendo autonomia para interpretar o ordenamento jurídico positivo no que diz respeito às matérias específicas da área finalística de cada Secretaria de Estado. Não lhes compete, por conseguinte, analisar e oferecer conclusões sobre leis e normas relativas ao pessoal civil do Poder Executivo, porque da competência privativa do órgão central do Sistema de Pessoal Civil (SIPEC) (...)

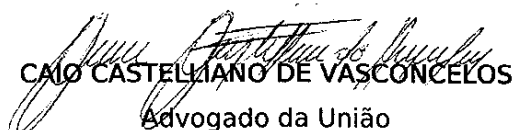
9. Ressalte-se o entendimento das unidades técnicas desta Secretaria sobre o disposto no art. 11 da Lei Complementar 73, de 1993, relativamente à determinações contidas no inciso III, que, salvo melhor juízo, dizem respeito aos assuntos específicos da área finalística dos Ministérios, Secretaria-Geral, e demais Secretarias da Presidência da República e Estado-Maior das Forças Armadas, não podendo, entretanto, pronunciar-se sobre os assuntos privativos de outro órgão, a exemplo de pessoal civil do Poder Executivo que, por determinação legal, conforme citado acima nos itens 6 e 7, a competência é da Secretaria da Administração Federal, ou quando surgir controvérsias no entendimento, para garantir a correta aplicação das leis, cabe à Advocacia-Geral da União dirimir as dúvidas existentes. (...)” (Grifou-se)

18. Por oportuno, manifestamo-nos pela desnecessidade de envio dos autos a esta Consultoria Jurídica para manifestação sobre os aspectos jurídicos de cada caso concreto, como anteriormente solicitado pelo PARECER/MP/CONJUR/SMM/N.º 0731-3.13/2008. Tal Parecer deve ser aditado, fazendo-se referência ao PARECER/MP/CONJUR/JPA/Nº 0398 - 3.27 / 2010 (sobre os critérios para que se decida a necessidade ou não de reposição ao erário) e ao presente Parecer (sobre a desnecessidade de envio de cada caso a esta Consultoria).

19. Ante o exposto, opina-se pela devolução dos autos à Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas – COGEP/SPOA/SE/MP, para que verifique se realmente houve pagamento de ATS em percentual superior ao devido. Caso ratifique o entendimento atual, aquele órgão deve decidir o caso concreto à luz do recente entendimento desta Consultoria Jurídica (citado acima). Permanecendo a dúvida, o processo deve ser encaminhado à Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas – COGES/SRH/MP.

À consideração superior.

Brasília-DF, 19 de julho de 2010.


CAIO CASTELIANO DE VASCONCELOS
Advogado da União

PROCESSO Nº: 00905.000309/90-36

De Acordo. À consideração do Sr. Consultor Jurídico.

Em 20 /07/2010.



FLÁVIA DO ESPÍRITO SANTO BATISTA

Advogada da União

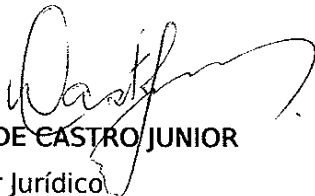
Coordenadora-Geral Jurídica de Recursos Humanos.

I. De acordo.

II. Restituam-se os autos à COGEP/SPOA/SE/MP, para as providências cabíveis.

III. Adite-se o PARECER/MP/CONJUR/SMM/N.º 0731-3.13/2008, nos termos do item 18 acima.

Em 22 /07/2010.



WILSON DE CASTRO JUNIOR

Consultor Jurídico