

Relatório do X Encontro Jurídico Nacional e do I Encontro Nacional de Organização Sindical

Local: Aracoara Hotel, Brasília-DF

Data: 22 a 25 de outubro de 2003

Horário: 9h às 18h.

Promoção: Coordenação Jurídica e de Relações de Trabalho; Coordenação de Organização Sindical e de Relações Internacionais e Assessoria Jurídica.

Participação:

Direção Nacional FASUBRA Sindical:

Oscar Gomes, Márcia Abreu, Toninho, Paulo Henrique, Graça Freire, Vicente Neto, Saulo Penteado e Luiz Antônio Silva.
Marcelo e Fátima (ASSESSORIA).

Assessoria Jurídica da Fasubra Sindical:

Francis Bordas, Grace Bortoluzzi e Carlos Coelho.

Entidades presentes: ASSUFRGS, SINTUFEJUF, ASUNIRIO, SINTEST-RN, SINTUFCE, ASAV, SINTUR-RJ, SISTA-UFMS, APTAFURG, SIND-IFES/BH, SINTFUB, SINTUFSC, SINT-UFG, SINTUFPA, SINTESp, SINTUFRJ, SINTUFF, SINTET-UFU, SINTEMA, SINTESAM, SINTUNIFESP.

Entidades Nacionais: ASSIBGE-SN, SEPE-RJ, ANDES-SN, SINASEFE.

Convidados:

Alice Portugal (Dep. Fed. Pcdob/BA); Domingos Lino (Ministério de Emprego e Trabalho); Tarcísio Zimmermann (Dep. Fed. PT/RS); Mauro Menezes (Fórum Nacional do Trabalho).



Quarta-feira 22/10/03

Os trabalhos foram abertos pelo Coordenador Jurídico e Relações de Trabalho da FASUBRA, Oscar Gomes da Silva, chamando à mesa os diretores Antonio Alves Neto e Márcia Abreu da Silva, da direção da federação e a Assessoria Jurídica Nacional da FASUBRA (AJN), na figura dos assessores Francis Campos Bordas e Grace Bortoluzzi, para as suas considerações.

Após uma introdução feita pelos diretores da Federação, sobre a contribuição dos trabalhadores da FASUBRA nas atividades do dia-a-dia, da importância do evento e explanada a metodologia de trabalho para os próximos dias, o Coordenador Jurídico, Oscar Gomes, passou a palavra para Francis Bordas da AJN.

I. JORNADA DE TRABALHO – ANÁLISE DO DECRETO 4836/2003

Grace Bortoluzzi – AJN da FASUBRA

Foi feita uma exposição do Decreto 4836-2003 sua versão anterior, que, em síntese, tratavam da possibilidade dada à autoridade máxima administrativa da instituição em permitir a redução de jornada para os servidores que trabalhem em atividades contínuas de turnos ou escalas ou trabalho noturno.

Houve consenso entre os assessores jurídicos presentes de que esta norma não permite interpretação de que estaria garantida uma jornada de 6 horas para todos os servidores. Ao contrário, a posição foi unânime de que este Decreto ainda permite ao administrador a última palavra sobre a concessão – ou não – de jornada reduzida. Após vários questionamentos e debates, foram tiradas as seguintes recomendações a serem levadas à Direção da federação:

PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO:

- (a) A AJN completará o parecer já iniciado sobre o assunto, incluindo alguns fundamentos e questionamentos levantados nos debates, em especial sobre a possibilidade de exigir-se que aquele servidor que já esteja sujeito à jornada de 6 horas tenha a jornada semanal limitada a 30 horas e não a 36 horas como algumas IFEs e HUs fazem.
- (b) O parecer abordará, também, a hipótese de configurar-se desvio de finalidade por parte da autoridade que nega a redução de jornada ao fundamento de que falta pessoal em determinado setor, mas, ao mesmo tempo, cede servidor deste setor para outro.



- (c) A AJN incluirá na análise que está sendo feita, as consequências decorrentes da inclusão de um aparente conceito de “horário noturno” no decreto que está em desconformidade com o “horário noturno previsto no RJU”.

II. ADIN 2968 – TRANSPOSIÇÃO PARA O RJU E PEC’S 54 E 59

Carlos Souza Coelho – AJN da FASUBRA

Foi feita pelo expositor uma explanação do conteúdo da ADIN 2968 que envolve pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 243 (persiste controvérsia sobre o real alcance do pedido, se todo o artigo ou se apenas o *caput*).

Foi igualmente feita uma breve demonstração dos argumentos que foram usados pela AJN na petição de habilitação da Fasubra como *amicus curiae* no processo perante o STF.

As posições dos assessores jurídicos das diversas entidades convergiram para que dos quatro tipos de situação abaixo, as duas últimas são as que correm mais risco de ser atingidas:

1. servidores do antigo estatuto dos servidores públicos (lei 1711/52): quase nenhum ou nenhum risco;
2. servidores celetistas que fizeram concurso público (não se considera “concurso público” as provas de seleção ou simples testes de capacidade física que eram feitos no passado): provavelmente não serão atingidos;
3. servidores celetistas admitidos sem concurso antes de outubro de 1983, portanto, com estabilidade constitucional: embora estejam estáveis no serviço público, sua efetivação em cargo público pode ser atingida pela decisão da ADIN;
4. servidores celetistas admitidos sem concurso depois de outubro de 1983, portanto, sem estabilidade constitucional: não são estáveis no serviço público e sua efetivação em cargo público por força do RJU pode ser atingida pela decisão da ADIN. Sendo o ingresso destes trabalhadores antes de 1988, sua contratação é válida, o que não permite que a Administração os demita sem fundamentar as razões.

Guardando relação direta com a efetivação dos servidores públicos, o expositor informou o plenário do conteúdo das PECs 54 e 59, em tramitação na Câmara dos



Deputados. Apresentou, ademais, a proposta da AJN de enfrentamento destas PECs que tratam: a primeira, de criação de uma tabela de cargos em extinção para os servidores não estáveis admitidos antes da Constituição de 88, cargos de confiança e contratos temporários; a segunda, sobre a retirada da exigência do período de 5 anos para aquisição da estabilidade prevista no art. 19 do ADCT.

Após os debates, foram apresentadas as seguintes propostas de encaminhamento, obtido o consenso geral:

- (a) Foi sugerido que a FASUBRA prossiga seus esforços no sentido de mensurar com precisão o número de servidores que podem ser atingidos pela ADIN. Para isso, sugere-se que as entidades de base busquem informações de quantos servidores (ativos, inativos e instituidores de pensão) se encaixam nas situações 3 e 4 referidas acima. O mesmo esforço deve ser feito junto à SRH do MPOG pela Direção.
- (b) Sugere-se seja feita ampla campanha de informação da categoria sobre os riscos a que boa parcela dos trabalhadores está exposta, estimulando a unidade da categoria em defesa destes;
- (c) Havendo acolhimento das sugestões, a AJN deverá elaborar um material em linguagem acessível onde estejam indicados todos os cenários em função do julgamento da ADIN.
- (d) Fosse preparada nova redação para a PEC 59 e fosse batelado pela rejeição da PEC 54. Informa-se que durante a realização do próprio encontro, mais precisamente no dia 23/10/2003, os assessores jurídicos presentes redigiram uma proposta de emenda substitutiva à PEC 59 para ser encaminhada pela Federação. Na tarde do mesmo dia, a Direção da Federação e alguns membros de GTs, juntamente com a AJN, estiveram no congresso para tratar da tramitação desta proposta de emenda substitutiva.
- (e) O plenário propôs a realização de um congresso específico sobre o tema com os demais sindicatos que compõe a CNESF e suas entidades de base, incluindo assessores e dirigentes, sendo facultada a apresentação prévia de teses jurídicas e propostas de enfrentamento no plano político.
- (f) Surgiu a proposta de realização de debate com a Procuradoria-Geral da República, o movimento sindical e um jurista de renome.
- (g) Sugere-se a contratação de parecer de constitucionalista renomado para opinar sobre o tema



e eventuais limitações do STF para o julgamento da ADIN.

- (h) Seja estudada pela AJN, em caso de procedência total da ADIN, a viabilidade de ajuizamento de mandado de injunção para buscar a realização de concurso de efetivação de que trata o art. 19 do ADCT.

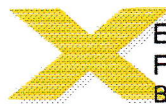
quinta-feira 23/10/03

III REFORMA SINDICAL E TRABALHISTA

Mauro Menezes – advogado, assessor sindical e integrante do Fórum Nacional do Trabalho na qualidade de mediado de Comissão Temática.

Pela parte da manhã foi feita a apresentação pelo expositor do funcionamento do Fórum Nacional do Trabalho, seus objetivos, dinâmicas e resultados parciais. Após os debates, ficou registrado o apelo do palestrante para que o movimento enfatize e estimule o debate na base, bem como para que se busque um pouco mais de unidade entre os trabalhadores.

Demais relatos da Coordenação de Organização Sindical e de Relações Internacionais, seguirão posteriormente.



sexta-feira 24/10/03

IV. REFORMA DA PREVIDÊNCIA

Guilherme Zagallo - assessor jurídico SINTEMA

Grace Bortoluzzi – da AJN

Francis Campos Bordas – da AJN

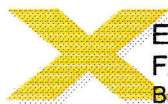
A assessora Grace Bortoluzzi fez a apresentação de material visual (em data show) contendo explanação das regras atuais, as anteriores à EC 98 e as futuras regras, aprovadas na Câmara dos Deputados. Este material seguirá este relatório tão logo sejam feitas algumas correções.

O assessor Guilherme Zagallo completou a exposição informando a atual tramitação no Senado da PEC, reafirmando a relação direta entre a ADIN da transposição e a previdência pública já que, pela redação atual da Constituição e pela redação da PEC, apenas os detentores de cargos efetivos estarão sujeitos à previdência pública, cabendo aos demais o RGPS (regime geral).

O assessor Francis Campos Bordas pautou algumas questões para o debate, notadamente:

- pela PEC 40, há uma diferença de tratamento entre os servidores já aposentados e os que se aposentarem futuramente;
- com relação aos servidores aposentados, é preciso dar início às discussões sobre os descontos da contribuição para o PSSS, diferenciando a argumentação dos atuais aposentados e pensionistas para os que venham a futuramente se aposentar;
- aqueles servidores que se aposentaram com proventos proporcionais, pelas regras anteriores à EC 19, mas que continuaram a trabalhar, se aposentaram com a proporção de tempo que tinham em 1998. A AJN apresentou à plenária uma tese tentando que este tempo após 98 até a aposentadoria efetiva seja considerado como tempo ou, sucessivamente, seja devolvido o valor recolhido a título de seguridade social. O trabalho será oportunamente repassado.
- Informou a prática de algumas IFEs em contar equivocadamente o tempo de serviço de servidores para fins de verificação do tempo faltante já que o desconto da licença prêmio está sendo feito depois de calculado o pedágio.

Após inúmeras inscrições e debates, chegou-se às seguintes propostas de encaminhamento:



- (a) Devem os assessores resgatar as posições teóricas sobre “direito adquirido a regime jurídico” e sobre o poder reformador constituinte, especialmente as opiniões do agora Ministro do STF, Carlos Ayres de Brito. Os colegas assessores Aparecido Inácio (SP) e Conceição (MG) repassarão o material que já possuem.
- (b) Os assessores entendem que a PEC 40 é inconstitucional ao criar dois tipos de contribuição para a seguridade social para inativos, os atuais e os futuros e que esta argumentação deverá ser levantada no momento oportuno;
- (c) A mesma argumentação do item b supra se refere aos descontos para pensionistas.
- (d) A AJN repassará material acerca da possibilidade de devolução dos descontos para o PSSS aos servidores que se aposentaram com proventos proporcionais após 98 (pelas regras da antiga CF) mas que tiveram ignorado o tempo de serviço trabalhado desde a EC 19.
- (e) As entidades de base e seus assessores deverão verificar como está sendo feita a dedução do tempo de licença prêmio (lp) em dobro na contagem do tempo de serviço pelas regras de transição, pois o pedágio somente poderia incidir sobre o tempo que falta, já descontada a LP e não como vem sendo feito em algumas IFEs.
- (f) A AJN repassará a minuta de requerimento administrativo de contagem imediata da licença prêmio em dobro para fins de obter a isenção da seguridade social para que já fechar o tempo necessário.
- (g) Deve-se agregar aos fundamentos da inconstitucionalidade da cobrança dos inativos a alegação de que haveria desvio de finalidade e confisco se cobrado dos aposentados um custeio que não reverterá em benefício (princípio da reciprocidade).
- (h) A supressão da regra de transição da EC 20 pela PEC 40 deve ser interpretada como violação a “garantias individuais”, devendo este argumento ser agregado à alegação de inconstitucionalidade.



V. NEGOCIAÇÃO COLETIVA E GREVE

Paulo Henrique Coordenação Geral da FASUBRA

Francis Campos Bordas AJN FASUBRA

Paulo Henrique fez exposição das propostas atualmente existentes no Governo Federal, especialmente no Ministério de Planejamento, para regulamentação da negociação coletiva. Informou, ainda, o funcionamento da Mesa Nacional de Negociação Permanente (material integra o caderno de textos do evento). Informou que o governo está praticamente condicionando a negociação coletiva à existência de um regramento específico que lhe dê poder para levar adiante as tratativas negociais. A seguir, a AJN relatou a existência da PEC 90, de iniciativa dos deputados Vicentinho e Maurício Rands, ambos do PT, de alteração do art. 37 da Constituição Federal, para incluir a negociação coletiva como garantia aos servidores públicos. Sugeriu, em sua exposição, a leitura do trabalho produzido pela colega assessora jurídica da ADUFRJ, Sayonara Grillo, sobre a negociação coletiva no serviço público, que foi distribuído aos presentes, no qual é defendida a compatibilidade entre os princípios da reserva legal e da negociação coletiva no serviço público.

Após inúmeras inscrições e debates, chegou-se às seguintes propostas de encaminhamento:

- (a) **As entidades nacionais e sindicatos de base devem se esforçar no sentido de aprofundar a discussão quanto à regulamentação do direito à negociação coletiva nas instâncias do Fórum Nacional do Trabalho.**
- (b) **Reafirmar a necessidade de aprofundar o debate sobre a conveniência de regulamentação de greve no serviço público, sobretudo na plenária da federação.**

Sábado, 25/10/03

VI. RELATO DE AÇÕES DE BASE E NOVAS TESES

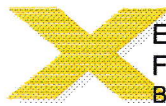
Inscrição aberta a todos, após inúmeras inscrições para questionamentos e exposições de experiências, foram retiradas as seguintes recomendações:

- (a) **A AJN recordou os presentes que na ADIN 1975 foi deferida liminar para suspender os efeitos do art. 1º da MP 1815/99 que suspensava as progressões funcionais no período de março/99 a março/00. Desta maneira, recomendou que as entidades verifiquem se as IFES consideraram este período inicialmente suspenso –**



mas depois restabelecido pela decisão do STF – para progressões funcionais. Em última análise, pela MP que foi suspensa, as progressões funcionais foram retardadas em 1 ano. Logo, por exemplo, uma progressão que deveria ser realizada em outubro/99 foi, na época, retardada. Este retardo gerou diferenças remuneratórias que devem ser repostas ao servidor. Sugere-se que os sindicatos questionem os setores de recursos humanos para verificar eventuais diferenças e possibilidade de ser o problema corrigido na via administrativa. Caso a administração se oponha a corrigir o problema, sugere-se o ingresso de ação judicial, atentando-se ao fato que a prescrição inicia a operar em março de 2004.

- (b) A AJN igualmente recordou, especialmente os colegas do Ceará que enviaram o questionamento a respeito da possibilidade de prosseguir contando os anuênios após setembro/01 (a última edição da MP 2225-45) que a mesma ADIN 1975 negou o pedido de liminar para suspender a eficácia do artigo da MP 1815 que extinguiu a contagem de anuênio.
- (c) Na discussão relativa à contagem de tempo de serviço fictício por trabalho em condições insalubres, foi feita exposição da tese experimental em processo defendido pelo colega assessor jurídico, Carlos Alberto Marques (RN), sobre a possibilidade de conversão do tempo em atividade insalubre ou perigosa posteriormente ao RJU (1990). Embora elogiada a tese pelos presentes, optou-se manter a orientação anterior de aguardar o resultado desta ação (está no STJ) e até lá se prosseguir ajuizando as ações de conversão de tempo insalubre no período celetista. A AJN repassará novamente a minuta da inicial.
- (d) A AJN repassará novamente aos membros do coletivo a minuta da inicial onde se discute a atualização da vantagem pessoal criada pela Lei 8270/91 em função da redução dos percentuais dos adicionais de insalubridade e periculosidade.
- (e) A colega assessora jurídica Francisca M. da Silva (CE) questionou o grupo de assessores jurídicos sobre a possibilidade de redução de jornada para aqueles trabalhadores integrantes de profissões com lei específica (jornalistas, técnico de raio-x, etc). Deliberou-se que todos aqueles que tiverem material a respeito repassarão o mesmo para a AJN para



sistematização e posterior reenvio do resultado a todos os advogados e entidades.

- (f) Em função dos relatos de que as IFES têm constantemente buscado a devolução de valores pagos incorretamente a servidores, recordou-se que a AGU possui parecer a respeito do tema (Parecer AGU GQ 161 – em anexo) bem como o TCU (Súmula 106).
- (g) Será repassada minuta da petição inicial elaborada pela AJN onde se discute a atualização do valor dos décimos incorporados.
- (h) Em função das várias perguntas sobre a possibilidade de buscar-se o pagamento de gratificação aos vigilantes pelo risco a que estão expostos, os assessores das entidades de base foram chamados a repassar para a AJN eventuais decisões administrativas ou judiciais e eventuais minutas de iniciais sobre o tema para sistematização e redistribuição posterior.
- (i) A incorporação do percentual de 3,17% em folha foi objeto de discussão. Reafirmou-se a tese de que a reestruturação da tabela de vencimentos dos TA das IFES pela Lei 10302 não foi uma reestruturação, mas um aumento linear decorrente da incorporação da GAE ao básico, logo, não podendo valer para efeito de compensação dos 3,17%. Deliberou-se, igualmente, por agregar a estes argumentos e todos os demais tradicionalmente usados (coisa julgada, preclusão, etc) o precedente do STF na ADIN 2321 onde o reajuste de 11,98% foi deferido aos servidores do Judiciário independentemente da reestruturação da carreira. A AJN repassará as novas petições que serão feitas nos processos para os demais colegas.



VII PLANO ÚNICO

Marcelo Rosa: GT Carreira da FASUBRA

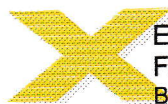
Foi feita uma exposição das negociações com o Governo para cumprimento do acordo de greve, notadamente para a apresentação do projeto de lei de carreira para os técnico-administrativos. Os assessores alertaram ao problema que poderá advir da compensação de vantagens judiciais por conta de reestruturações, o que poderia resultar em uma enxurrada de novas ações destes servidores.

VIII. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Oscar Gomes da Silva – Coordenador Jurídico e Relações de Trabalho

Foi solicitado uma avaliação oral dos participantes referente ao evento, com o intuito de aperfeiçoamento das próximas atividades administradas pela coordenação jurídica. Vários foram os expositores que quiseram se pronunciar e com considerações positivas, as avaliações seguiram no sentido de que os objetivos propostos pelos organizadores do evento foram atingidos.

Após as considerações finais do Assessor Jurídico, Francis Campos Bordas e da Coordenadora de Organização Sindical e Relações Internacionais, Marcia Abreu, o Coordenador Jurídico deu por encerradas as atividades do evento.



VII. ANEXOS

VIII.1. parecer AGU sobre reposições de valores pagos indevidamente pela administração

processo nº: 00400.013771/95-34.

ORIGEM: Ministério do Trabalho

ASSUNTO: Reposições devidas ao erário por servidores públicos. Proposta de mudança na orientação da extinta Consultoria-Geral da República e mantida por esta Instituição. Reposições devidas em virtude de decisão judicial, que, cassando liminar, julgou improcedente a ação proposta por servidores.

Parecer nº GQ - 161

Adoto, para os fins do art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o anexo PARECER Nº AGU/MF-05/98, de 3 de agosto de 1998, da lavra da Consultora da União, Dra. MIRTÔ FRAGA, e submeto-o ao EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA, para os efeitos do art. 40 da referida Lei Complementar.

Brasília, 01 de setembro de 1998.

GERALDO MAGELA DA CRUZ QUINTÃO

Advogado-Geral da União

PARECER N.º AGU/MF - 05/98 (Anexo ao Parecer GQ-161)

PROCESSO Nº: 00400.013771/95-34.

INTERESSADO:Ministério do Trabalho.

ASSUNTO : Reposições devidas ao erário por servidores públicos. Proposta de mudança na orientação da extinta Consultoria-Geral da República e mantida por esta Instituição. Reposições devidas em virtude de decisão judicial, que, cassando liminar, julgou improcedente a ação proposta por servidores.

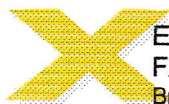
EMENTA : A Lei nº 8.112, de 1990, não desautoriza a orientação até agora observada de que as quantias recebidas "indevidamente", de boa-fé, em virtude de errônea interpretação da lei pela Administração e posterior mudança de critério jurídico adotado, não precisam ser repostas, mesmo quando desconstituído o ato. Conceito de pagamento indevido. Os pagamentos feitos em consequência de liminares, posteriormente cassadas por decisões judiciais definitivas, são pagamentos indevidos e estão sujeitos à reposição, uma vez que não se enquadram na orientação adotada pela AGU.

PARECER

Com o Ofício CJ/MTb nº 43, de 1º de novembro de 1995, o Sr. Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho solicitou pronunciamento sobre a questão das reposições devidas ao erário por servidores públicos.

2. Na NOTA Nº AGU/JV -16/95, de 16 de novembro de 1995, a ilustre, então Consultora da União no exercício da Coordenação e hoje Secretária-Geral de Consultoria, Dra. Maria Jovita Wolney Valente, observou:

"Embora a matéria não tenha sido submetida ao Advogado-Geral da União na forma estabelecida na Lei Complementar nº 73, de 10.12.93 (art. 39), reveste-se ela de tal magnitude para o Erário Público que, certamente, o alto descortino de Vossa Excelência, em homenagem à finalidade, relevará a forma e determinará o estudo da matéria, objetivando "fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal" e "... garantir a correta aplicação das leis ... (art. 4º, X e XI,



da Lei Complementar nº 73, de 1993)."

3. A proposta foi aprovada. Em 24 de março de 1998, os autos me foram redistribuídos em consequência da exoneração do Consultor da União ao qual, em novembro de 1995, coube o exame do assunto.

I - A QUESTÃO A SER ANALISADA

4. O ilustre Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho menciona a orientação da antiga Secretaria de Administração Federal, hoje Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, "considerando indevida a reposição por parte de quem recebeu vantagens de "boa-fé", ou diante do caráter "alimentar" dos vencimentos — expressões que, em si, permitem diferentes interpretações e orientações, no bojo dos diversos Ministérios e Secretarias da Administração Federal."

5. A orientação da antiga SAF, expressa no Parecer nº 179/91, de 16 de julho de 1991, do Departamento de Recursos Humanos, menciona o art. 46 da Lei nº 8.112, de 10 de dezembro de 1990, e a Lei nº 8.177, de 1991, e manda observar, o Parecer da extinta Consultoria-Geral da República nº CR/SA-21, de 9 de agosto de 1988, publicado no Diário Oficial da União de 18 de agosto do mesmo ano e segundo o qual, o servidor que, de presumida boa-fé, venha a receber vantagem financeira em decorrência de errônea interpretação ou aplicação da norma legal por parte da Administração, não está obrigado a devolver o que recebeu indevidamente. O Parecer da extinta Consultoria-Geral da República acrescenta: "Além do que, pagos como salário, têm caráter alimentar e, mesmo quando indevidos não estão sujeitos à reposição".

6. Questiona o Sr. Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho a validade da observância, pela extinta SAF, da orientação da antiga Consultoria-Geral da República, uma vez que, posteriormente a ela, foi promulgada a Lei nº 8.112, de 10 de dezembro de 1990, cujo artigo 46 restaria sem qualquer eficácia. Menciona, ainda, o Decreto nº 1.502, de 25 de maio de 1995, que dispozo sobre consignações em folha de pagamento de servidores públicos civis da Administração Pública Federal, considera consignações obrigatórias a reposição e a indenização ao erário (art. 1º, II, "e").

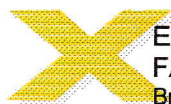
7. Manifesta sua divergência, nesse ponto, com a posição da antiga SAF e solicita o pronunciamento da Advocacia-Geral da União. Propõe "o entendimento de que todo valor recebido indevidamente seja objeto de reposição pelo servidor público, na forma do art. 46 da Lei 8.112, sem qualquer ressalva quanto a critérios de reposição anteriormente fixados. Propõe, ainda, seja expressamente declarada a insubsistência dos pareceres da Consultoria-Geral da República que dispunham de outra forma, inclusive o mencionado Parecer CGR/CR nº SA 121/88."

8. Submete ao Sr. Advogado-Geral da União o processo que o levou a conhecer a orientação da antiga SAF, "em particular porque se trata de cumprir decisão judicial que envolve diversos Ministérios e órgãos da Administração Pública Federal (pleito relativo a reajustes em decorrência de planos econômicos) e a Procuradoria da União no DF, corretamente, propôs a reposição aos cofres da União em face da improcedência da ação..."

II - A ORIENTAÇÃO OBSERVADA PELA
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

9. A antiga Consultoria-Geral da República, sucedida por esta Instituição, teve, por diversas vezes, oportunidade de manifestar-se sobre a questão da obrigatoriedade ou não da reposição de quantia indevida paga a servidores, em virtude de errônea ou má interpretação da lei pela Administração. Em 1955, o eminente Consultor-Geral da República Themístocles Brandão Cavalcanti, já dizia:

"20. Quanto a esses efeitos, isto é, quanto à reposição das vantagens recebidas em consequência da interpretação errônea dada à lei, parece-me que ela não se justifica,



de momento que se incorporaram ao patrimônio dos beneficiários, que apenas se beneficiaram com o erro da Administração, de acordo com interpretação dada através de decreto executivo.

Houve boa-fé presumida; não se trata, portanto de restituição do indébito, de momento que foi aplicado o decreto vigente ao tempo do pagamento". (Parecer nº X-29, D.O. 17/6/55, p. 11.894; destaquei).

10. Seguindo a esteira desse mesmo entendimento sucederam-se:

a) Parecer Z-260/57, da lavra do Dr. A. Gonçalves de Oliveira; D.O. 21/5/57, p. 12.852 (acumulação remunerada, desnecessidade de restituição dos vencimentos percebidos de boa fé);

b) Parecer H-180/65, da lavra do Dr. Adroaldo Mesquita da Costa; D.O. 27/5/65, p. 5.054 (importâncias pagas a maior - salário família. Percebidas de boa fé, não cabe a obrigação de restituir);

c) Parecer SR-18/86, da lavra do Dr. Saulo Ramos; D.O. 24/12/86, p. 19.760 (pagamento de 13º salário a servidores celetistas em serviço no exterior. Errônea interpretação da lei por parte da Administração. Desnecessidade de restituição);

d) Parecer SR-38/87, da lavra do Dr. Saulo Ramos; D.O. 30/10/87, p. 17.950 (Reposicionamento. Errônea interpretação da lei não justifica a reposição por parte de quem recebeu de boa fé a vantagem, mais tarde, considerada indevida);

e) Despacho SR-6, da lavra do Dr. Saulo Ramos; D.O. 18/8/88, p. 15.650. (Reposicionamento desfeito. Desconstituído o ato, não cabe a restituição das quantias recebidas de boa-fé, em virtude de errônea interpretação da lei pela Administração).

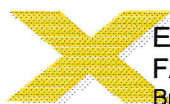
11. Já na vigência da Lei nº 8.112, de 1990, a Advocacia-Geral da União, mantendo a mesma orientação, pronunciou-se sobre o assunto no Parecer GQ- 114/97, da lavra do Dr. Geraldo Quintão (D.O. 26/11/96, p. 24.876/24.880), quando se examinou a questão relativa ao valor das diárias percebidas a maior, de boa-fé, por alguns servidores em estágio na Escola Superior de Guerra, em virtude de errônea interpretação da lei. Concluiu-se pelo não cabimento da restituição.

12. Não creio mereça reparos a orientação que vem sendo observada. A redação dos dispositivos das duas leis é equivalente. Como o art. 125 da Lei nº 1.711, de 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 hipóteses, 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 restituição (CC, art. 964); quem causa danos, deve indenizar (CC, art. 159). Se se trata, verdadeiramente, de hipótese de recebimento indevido (reposição) ou de danos a reparar (indenização) é questão a ser decidida caso a caso. Aliás, isto 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 SA-21/88, de cujo texto destaco:

"O servidor público que, de presumida boa-fé, venha a receber alguma vantagem financeira, em decorrência de errada interpretação ou aplicação de norma legal, por parte da Administração, sem ter influenciado ou interferido na sua concessão, independente de havê-la pleiteado ou não, jamais poderá vir a ser compelido, depois, a devolver aquelas importâncias, tidas por indevidamente pagas, porquanto descaracterizada a figura do indébito, em tais casos, nos quais o ato respectivo, embora vitimado de vício insanável, mesmo insuscetível de gerar 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 o ônus da reposição, do que recebeu a maior indevido, depois de incorporado ao seu patrimônio, se ele não 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, pode-se afirmar: 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 são requisitos indispensáveis para que possa ser dispensada a "restituição de quantia recebida indevidamente". São cumulativos e não alternativos.

14. 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.

15. 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. Se um decreto, interpretando erroneamente um dispositivo legal, mandasse pagar determinada vantagem a certos servidores, é evidente que estes a receberiam de boa fé, desde que se enquadrassem na situação nele descrita. Por outro lado, não se poderá dizer que há boa-fé se, por exemplo, um servidor, exercendo um só cargo em um Ministério, tivesse, por erro no sistema SIAPE, seu nome incluído duas vezes na lista da mesma Secretaria de Estado ou na listagem de dois Ministérios e recebesse a mesma importância duas vezes. Não haveria, neste caso, interpretação errônea da Administração e posterior mudança de orientação. Não haveria a efetiva prestação de serviço referente aos dois vencimentos recebidos. Não haveria lisura no comportamento do servidor que, mesmo sabendo ser titular de um só cargo, recebesse duas vezes pelo mesmo serviço executado. Não agiria da mesma forma, isto é não permaneceria calado se a Administração lhe fizesse corte em seus vencimentos, se lhe deixasse de creditar a remuneração de um ou mais meses.

16. 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.

17. O conceito de pagamento indevido é muito simples, é óbvio, é cristalino: é aquele que não era devido à época em que foi feito. Ora, se o pagamento foi feito com base em um decreto, em uma portaria, em uma instrução normativa, em um parecer com força normativa, é evidente que estava lastreado em algum instrumento, até, então, válido. Não era então indevido; ao contrário, era devido em virtude da orientação adotada. Só com a nulificação, após verificado o equívoco, deixou a orientação de ser obrigatória para a Administração. Foi, por exemplo, a hipótese de que cuidou o Parecer n.º CGR/CR/SA-21/88, citado na peça vestibular destes autos. O pagamento feito e, posteriormente discutido, estava baseado em um Decreto. Por isso, considerou-se que não era caso nem mesmo de repetição do indébito e não se determinou a restituição porque o pagamento foi lícito durante a vigência do decreto.

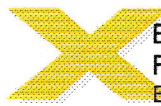
18. A posterior mudança de orientação, o equívoco verificado não invalida o pagamento feito, se o servidor se enquadrava na situação, se o recebeu de boa-fé. O equívoco verificado tem dois efeitos: a) estancar o pagamento que vinha sendo efetuado; b) negá-lo a quem, na mesma situação, não o tenha ainda recebido. Isto foi claramente demonstrado no Parecer GQ-114-97, da lavra do Dr. Geraldo Quintão.

III - O DECRETO N.º 1.502, de 1995

CONSIGNAÇÕES EM FOLHA DE PAGAMENTO

19. O Decreto n.º 1.502, de 25 de maio de 1995, citado na peça vestibular deste processo pelo Sr. Consultor Jurídico e que dispõe sobre consignações em folha de pagamento de servidores públicos civis da Administração Pública Federal não o socorre na tese que defende.

20. Embora não o diga expressamente, na verdade o Decreto regulamenta o art. 45 da Lei n.º 8.112, de 1990, que cuida de (a) consignações por imposição legal ou mandado judicial — caput, e (b) consignações de pagamentos a terceiros autorizadas



pelo servidor, a critério da Administração e com reposição de custos, na forma definida em regulamento — parágrafo único.

21. O Decreto não diz se a restituição deve ou não ser efetuada. Trata de consignações: diz, no art. 1º, quais são as facultativas (as que se efetuam por consenso entre o consignante, o consignatário e a União, como, por exemplo, mensalidade de entidade de classe, associação, clube, etc.) e quais as obrigatórias (decorrentes de lei ou de mandado judicial). Dentre as últimas, as obrigatórias, inclui as restituições e as indenizações. Restituições e indenizações, é claro, devidas, apuradas.

22. Não é matéria do Decreto dizer se a restituição deve ou não ser efetuada. A restituição é consequência do recebimento indevido (CC, art. 964). Se é indevido ou não é questão a ser analisada e decidida caso a caso. Verificado o recebimento, mais tarde considerado indevido, passa-se a examinar se ocorreu a efetiva prestação de serviço, se houve errônea interpretação ou aplicação da lei por parte da Administração, se o pagamento estava baseado em um ato formal, se houve mudança de orientação após detectada a falha e, por último, se houve boa fé do servidor ao receber. Só então poder-se-á chegar à conclusão se o pagamento era ou não devido à época em que foi feito e sobre a obrigatoriedade ou não da restituição da quantia recebida.

IV- A SÚMULA DO TCU

23. Em alguns dos Pareceres antes mencionados, cita-se a Súmula nº 106 do Tribunal de Contas da União, assim redigida:

"O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não implica por si só a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé, até a data da decisão pelo órgão competente."

24. Não implica obrigatoriedade de reposição das quantias já recebidas, porque pode ter havido (a) a errônea interpretação da lei por intermédio de um ato formal que concedeu a reforma, a aposentadoria ou a pensão, e (b) a boa-fé do servidor no recebimento da importância.

V - AS QUANTIAS RECEBIDAS EM VIRTUDE DE LIMINARES CONCEDIDAS PELA JUSTIÇA — REPOSIÇÃO

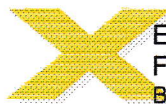
25. Diz o Sr. Consultor que se trata de cumprir decisões judiciais que julgaram improcedentes as ações (pleitos relativos aos planos econômicos) movidas por servidores contra a União, sendo que, antes, liminar, medida cautelar, ou tutela antecipada já haviam sido concedidas.

26. Entendeu-se no Ministério do Trabalho que as quantias recebidas não estavam sujeitas à reposição, justamente em virtude dos pronunciamentos da extinta Consultoria-Geral da República, posteriormente confirmadas por esta Instituição no já citado Parecer GQ-114/97.

27. Na verdade, os pronunciamentos mencionados não têm aplicação ao caso de que tratam estes autos. Há que fazer-se aí algumas observações.

28. Em primeiro lugar, decisão judicial é para ser cumprida. Ao expediente encaminhado a esta Instituição foram juntadas cópias do acórdão e do voto condutor. Não se menciona se a restituição é ou não devida. Mas deve-se frisar: a orientação hoje observada é válida, apenas, na esfera administrativa. Se a decisão judicial determinasse — o que não ocorreu — a restituição ou a não restituição, deveria ela ser cumprida tal qual nela expresso.

29. Mas, ainda que nada tenha sido determinado, a restituição no caso dos autos é devida. A ação proposta pelos servidores visava ao recebimento de importâncias que entendiam devidas em consequência dos planos econômicos do Governo. A liminar determinou o pagamento, mas decisão final julgou improcedente o pedido feito pelos



servidores. A decisão liminar era provisória e estava sujeita à reforma. Cassada com a decisão definitiva, perdeu sua eficácia.

30. Não se enquadra a hipótese nos pronunciamentos desta Instituição. O simples fato de haver uma ação judicial significa que a União, que a Administração não estava de acordo com o pagamento pleiteado, tanto que a ele foi compelida por decisão liminar. Não houve errônea interpretação da lei pela Administração. Não está presente, no caso, um dos requisitos referidos no item 13.

31. Além disso, se a ação proposta pelos servidores foi julgada improcedente, significa que a interpretação dada pela Administração (o não pagamento) era correta. Não houve mudança de orientação. O pagamento não foi feito espontaneamente pela Administração que o entendia indevido. Não está presente outro requisito mencionado no item 13. Não havia, no caso uma decisão administrativa a lastrear o pagamento.

32. Houve, na verdade, um pagamento indevido. E indevido, judicialmente proclamado com a decisão final. Em consequência, a restituição do pagamento feito mediante liminar deve ocorrer: a sentença definitiva anula a liminar e restabelece o status quo anterior. Frise-se que não se pode dizer que o pagamento era devido em consequência da decisão liminar que era provisória e estava sujeita à reforma com as consequências judiciais dela resultantes.

33. Deve-se frisar que a liminar só é concedida na existência do *fumus bonus juris* na urgência em resguardar este sinal do bom direito que se perderia se se tivesse que esperar decisão final. É o caso de candidato que presta concurso, mediante liminar contra o indeferimento de sua inscrição. Não fosse a liminar não poderia prestar as provas. O concurso seria realizado e o candidato perderia seu "possível" direito. No caso dos autos, não havia risco de que se perdesse o direito pleiteado. Ao requerer a liminar, os servidores correram o risco de ver cassada a decisão provisória. Por precaução, deveriam manter intacta a quantia recebida para posterior devolução, no caso de perda da ação.

VI - CONCLUSÃO

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.

36. No caso de que tratam estes autos $\frac{3}{4}$ decisões judiciais que, cassando liminares, julgaram improcedentes ações propostas por servidores contra a União $\frac{3}{4}$ deve ser observado o que dispõe a sentença, se o dispõe. Se o julgado nada explicita — como não deveria explicitar — a restituição é devida, por inexistirem, no caso, todos os requisitos imprescindíveis à aplicação do entendimento já consagrado por esta Instituição. A hipótese de pagamento feito mediante liminar posteriormente cassada configura pagamento indevido sujeito à reposição.

37. É o que me parece, s. m. j. À consideração superior.

Brasília, 03 de agosto de 1998.

MIRTÔ FRAGA

Consultora da União.



NOTA: A respeito deste parecer o Excelentíssimo Senhor Presidente da República exarou o seguinte despacho: "Aprovo. Em 1º.9.98. Publicado na íntegra no Diário Oficial de 9 de setembro de 1998, p.18.

Ver: Decisão TCU Nº45/2002 2ª Câmara D.O.11/03/2002, Seção I, P.72.

Decisão TCU Nº63/2002 2ª Câmara D.O.21/03/2002, Seção I, p.99.

Decisão TCU Nº166/2002 - 1ª Câmara - D.O.09/05/2002 Seção I, p.92.

Decisão TCU Nº441/2002 - Plenário - D.O.20/05/2002 Seção I, P.86.

Decisão TCU Nº564/2002 - Plenário - D.O.11/06/2002 Seção I, p.300-301.

Decisão TCU Nº565/2002 - Plenário - D.O.11/06/2002 Seção I, p.301-5.

TC 011.436-TCU - Plenário - Decisão nº642/2002 - D.O.08/07/2002 Seção I, p.121-2.

TC 926.177 - TCU 2ª Câmara - Decisão Nº302/2002 - D.O.08/07/2002 Seção I, p.241-3.

TC 008.130/97 1ª Câmara - TCU - D.O. 23.07.2002 Seção I p. 62-4

TC 375.375/1997-0 2ª Câmara - TCU - D.O. 12-09-2002 p. 438-446