

PROCESSO: SGP nº 123063/2011 (SF/GDOC 23657-816276/2011)

INTERESSADO: SILVANA CAROTENUTO CASTRO

ASSUNTO: DISPENSA DA REPOSIÇÃO DE VALORES

Parecer CJ/SGP nº 135/2012

Ementa: **REPOSIÇÃO DE VENCIMENTOS. DISPENSA.** Prêmio de Incentivo à Qualidade - PIQ. Pagamentos indevidos em decorrência de lei superveniente que revogou os termos da anterior normatização da matéria. Equívoco da Administração. Boa-fé da servidora. Viabilidade da dispensa. Interpretação “*sistemático-teleológica, de efeitos extensivos, do disposto no artigo 93 da Lei 10.261/68*”, nos termos da orientação firmada pela Procuradoria Geral do Estado. Precedentes: despacho do Procurador-Geral do Estado no Parecer PA-3 nº 155/02, despacho da Subprocuradora-Geral do Estado – Área de Consultoria, ao analisar o Parecer PA nº 212/05 e Pareceres PA nº 241/05, nº 28/2007, nº 37/2007, nº 75/2007, nº 132/2009 e nº 32/2010.

1. Cuida-se de requerimento relativo à dispensa de reposição de valores indevidamente recebidos, a título de Prêmio de Incentivo à Qualidade, por SILVANA CAROTENUTO CASTRO, segundo solicitação de fls. 2/3.

2. Conforme se depreende dos elementos dos autos, a interessada, classificada e em exercício na Diretoria da Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP), era beneficiária do Prêmio de Incentivo à Qualidade, instituído pela Lei Complementar nº 804, de 21/12/95 e alterada sucessivamente pelas LC nº 831/97, nº 887/2000, nº 952/2003, nº 1003/2006 e nº 1027/2007.

3. Segundo informação acostada às fls. 22/24, a interessada vinha usufruindo de “*constante licença-saúde, desde que a JUCESP passou a integrar a Sefaz*”, e o recebimento da referida gratificação, embora afastada, tinha como supedâneo o artigo 3º c.c. artigo 5º, §3º, da LC 804/95, correspondente ao percentual mínimo previsto no parágrafo único do artigo único das Disposições Transitórias desse mesmo diploma.

4. Contudo, com o advento da Lei Complementar nº 1.122/2010, que, em seu artigo 43, inciso II, teria revogado, a partir de 1º/6/2010, o parágrafo único

do artigo único da Disposição Transitória da LC nº 804/95, bem como os termos da nova Resolução nº 89, de 15/9/2010, que revogou por completo a anterior normatização a respeito da matéria, concluiu o Parecer CJ/SF nº 0641/2011 que a interessada não mais faria jus ao recebimento do PIQ (fls. 11/21).

5. Sucedeu-se, assim, o requerimento da interessada no sentido da dispensa de reposição dos valores recebidos indevidamente “considerando-se o período em que recebi de boa-fé (de junho a dezembro de 2010) e data do parecer, 8/7/2011...”, invocando-se, ainda, os Pareceres PA 232/2003 e 320/2009, bem como os termos do Despacho Normativo do Governador de 31/1/1986 (fls. 2/3).

6. A d. Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda, por meio do Parecer CJ/SF nº 1051/2011, manifestou-se contrariamente à pretensão, sob o fundamento da vedação do enriquecimento ilícito no nosso ordenamento, não sendo escusável o desconhecimento da lei, além de não ser o caso de aplicação do Despacho Normativo do Governador de 31/1/1986, cujo pronunciamento foi acolhido pela Chefia daquele órgão jurídico (fls. 25/29).

7. Acolhendo a sugestão final do pronunciamento jurídico do órgão preopinante, entendeu por bem o Sr. Secretário da Fazenda encaminhar os autos, nos termos do artigo 2º do Decreto nº 53.325/2008, para decisão final do Titular desta Pasta.

8. Recebidos os autos pela UCRH, previamente à manifestação conclusiva, solicitou a juntada do informe relativo ao período e valores recebidos a maior pela interessada, o que foi providenciado pelo DDPE, da Secretaria da Fazenda, conforme se confere às fls. 38 do expediente (Informação nº 855/DSD-01).

9. Sobreveio, assim, a Informação UCRH nº 366/2012, por meio da qual manifestou-se o órgão desta Pasta pela *viabilidade* da dispensa de reposição dos valores, entendendo deva “ser aplicado, por extensão, o artigo 93 da Lei nº 10.261/68”, com suporte nos Pareceres PA nº 75/2007, CJ/SGP nº 254/2008 e AJG nº 0296/2008 (fls. 40/44).

10. Considerando, contudo, a opinião divergente externada pelo órgão jurídico preopinante, propôs a oitiva desta Consultoria Jurídica, o que foi acolhido pela Coordenadora daquela unidade (fls. 45).

É o relatório. Opino.

11. Na Administração, a regra é a reposição de vencimentos recebidos a maior. Há, contudo, duas normas postas que permitem *dispensa expressa* desta reposição. Estão elas no artigo 93 do Estatuto do Servidor Público Civil Estadual e no Despacho Normativo do Governador de 31/1/86, vazadas nos seguintes termos:

Artigo 93 - Será declarada sem efeito a promoção indevida, não ficando o funcionário, nesse caso, obrigado a restituições, salvo na hipótese de declaração falsa ou omissão intencional.¹

DNG de 31/1/86, publicado no DOE de 1º/2/86: No processo G.G. nº 2.191/74 c/aps. (...), em que é interessado José Quirino de Almeida, sobre dispensa de reposição ao erário, de importância recebida de boa-fé, posteriormente considerada indevida, por alteração do critério jurídico: *Diante dos elementos de instrução destes autos, bem como da manifestação da Assessoria Técnico-Legislativa e do Parecer nº 10/86, da Assessoria Jurídica do Governo, decido, em caráter normativo, autorizar os Secretários de Estado, ouvidas a Secretaria da Administração e a Procuradoria Geral do Estado, desde que provada a boa-fé do funcionário ou servidor, a dispensar a reposição da vantagem paga e posteriormente considerada indevida em virtude de alteração do critério jurídico pelo órgão competente.*

12. As hipóteses gerais que autorizam a dispensa de reposição de vencimentos são promoção indevida e alteração de critério jurídico para pagamento da vantagem², quando houver boa-fé do servidor em ambos os casos. O caso concreto não se subsume a nenhuma dessas duas hipóteses normativas.

13. Todavia, conforme apontado pela UCRH, a Procuradoria Geral do Estado já se posicionou de forma favorável à interpretação sistemático-teleológica de efeitos extensivos da norma veiculada no artigo 93, da Lei 10.261/68, no bojo do *Parecer PA nº 75/2007* (e outros precedentes), tendo concluído que caso haja falha da Administração Pública, conjugada com a boa-fé do servidor beneficiado, admite-se a dispensa da reposição das vantagens indevidamente percebidas. Confira-se os termos da ementa do citado pronunciamento:

“ATO ADMINISTRATIVO - INVALIDAÇÃO. Interessada teve invalidados os 1º e 4º ATS e Sexta-Parte, concedidos indevidamente, em virtude de ter sido computado, *por erro da Administração*, no seu atual cargo período trabalhado na condição de Professor III-ACT simultaneamente ao exercício do então cargo de Professor I. Pedido de dispensa de reposição dos valores indevidamente percebidos a título de ATS e Sexta-Parte. Matéria examinada no Parecer CJ/SE nº 125/2007, que propôs o deferimento do pedido, pela aplicação do DNG de 31/01/86 e em face da boa-fé da

1 Vide, nesse mesmo sentido, a Súmula 03, da Procuradoria Geral do Estado: “Fica dispensado da reposição de vencimentos o funcionário de boa-fé, indevidamente promovido, havendo anulação do ato administrativo correspondente”.

2 Nos termos da orientação geral traçada, a respeito do tema, no Parecer PA nº 103/2004 (parecerista Dra. Maria Lucia Pereira Moiolli): “19. Verifica-se, assim, que a dispensa de reposição ao erário de importância recebida de boa-fé, posteriormente considerada indevida, por alteração do critério jurídico, pressupõe a coexistência de três condições, a saber: a) pagamento de vantagem concedida pelo órgão competente, que a considerou devida; b) posterior alteração, pelo órgão competente, do entendimento jurídico que embasava o pagamento da vantagem, em razão da qual a mesma passou a ser tida como indevida e c) prova da boa-fé do funcionário ou servidor que a percebeu.”

interessada (artigo 93, do EFP e da Súmula nº 03 da PGE). Manifestação da UCRH com proposta da oitiva desta Especializada, sobre a possibilidade de se aplicar, na espécie, as conclusões do Parecer PA nº 241/2005. *As questões de dispensa de reposição que não se enquadrem especificamente na disposição do artigo 93 do Estatuto (Súmula nº 3, PGE) e na orientação fixada no DNG de 31/01/86, devem ser solucionadas, desde que comprovada a boa-fé do servidor, mediante a interpretação sistemático-teleológica, de efeitos extensivos, do disposto no artigo 93 da Lei nº 10.268/68 (Precedentes: PA-3 nº 115/2002; PA nº 383/2003; PA nº 413/2004 e PA nº 212/2005). Pelo deferimento do pedido à luz dos precedentes invocados. Proposta de retorno dos autos à origem, para as providências cabíveis.” (g.n.)*

14. Com efeito, tal orientação vigora desde o *Parecer PA-3 nº 155/2002*, no qual o Sr. Procurador-Geral do Estado aprovou-o apenas em parte, *desaprovando justamente o ponto em que apontava a necessidade de reposição de vencimentos:*

“Deixo de acompanhar a Especializada no que tange à reposição de valores aos cofres públicos, caso comprovada a boa-fé do servidor e à vista da orientação fixada no Memo AJG 44/96, de 3.12.96, já acolhida pelo Chefe do Poder Executivo (cf. cópia anexa), no sentido de que ‘a reposição é de rigor toda vez que o beneficiário da remuneração estiver de má-fé, podendo o aplicador lançar mão de interpretação sistemático-teleológica, de efeitos extensivos, do artigo 93 do Estatuto. Fica, assim, afastada a incidência do antes invocado princípio geral de Direito Comum, em razão da existência de norma mais adequada à solução da “quaestio” na legislação administrativa estadual.

Nesse caso, a competência para isentar o servidor é do Governador do Estado.”

15. A alteração do entendimento vigente na Procuradoria Geral do Estado fica clara no despacho proferido pela Subprocuradora-Geral do Estado - Área de Consultoria, por ocasião da chancela ao *Parecer PA nº 212/2005*.

15.1. Após inicialmente consignado aprovação ao seu teor, no sentido do indeferimento do pedido de dispensa de reposição, por inaplicáveis a Súmula Administrativa nº 3 e o Despacho Normativo do Governador de 31 de janeiro de 1986, solicitou aquela autoridade, em seguida, o retorno dos autos para registrar que “a posição ali sufragada não refletia o entendimento dominante na PGE, nos termos em que este restou cristalizado quando da parcial aprovação, pela chefia da Instituição, do *Parecer PA nº 413/2004*.”

15.2. Em arremate, consignou:

“(…) Neste último despacho, que ora junto por cópia, ficou consignado que a reposição de vencimentos indevidamente recebidos é de rigor não só quando o servidor obrar de má-fé, mas, ainda, quando tampouco sua boa-fé estiver evidenciada, particularmente em hipóteses de omissão inescusável.

No caso em exame, a servidora auferiu vantagem pecuniária **expressamente concedida** pela Administração mediante Apostila de Enquadramento de fl. (...). Parece-

-me, pois, inequívoca sua **boa-fé** entre essa data e 29.10.2004, quando sobreveio retificação após a Secretaria da Fazenda identificar equívoco (...). ”

15.3. Assim, considerando que no caso tratado no Parecer PA nº 212/05 a boa-fé despontava inequívoca, opinou pela dispensa de reposição:

“(…) Daí aplicar-se aqui, mediante interpretação sistemático-teleológica, de efeitos extensivos, o disposto no artigo 93 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado.”

16. No mesmo ano de 2005, também o Parecer PA nº 241/2005 opinou pela dispensa de reposição, à vista da boa-fé da beneficiada, mencionando que tal orientação fora referendada pelo Sr. Governador do Estado no processo em que se deu o despacho governamental: SAA-1062/90, interessado Sidney Junqueira, em que proferido o parecer AJG 791/2001.

17. A mesma orientação vem sendo reiterada, como se confere nos *Pareceres PA nº 28/2007, 37/2007 e 75/2007*, este último do qual extraído o excerto transcrito na manifestação da UCRH. Podemos ainda citar pronunciamentos mais recentes, nessa mesma esteira, dentre os quais os *Pareceres PA nº 132/2009 e nº 32/2010*³.

18. Impõe-se, pois, para a aplicação da “interpretação sistemático-teleológica, de efeitos extensivos, do disposto no artigo 93 da Lei nº 10.268/68” nas questões de dispensa de reposição⁴, a presença de dois requisitos: a falha da Administração Pública, conjugada com a inequívoca boa-fé do servidor beneficiado.

19. No caso vertente, depreende-se que os pagamentos foram realizados por *equívoco da Administração*, como fica evidente na manifestação de fls. 22/23, cujo trecho se destaca:

“A partir da vigência da Resolução SF nº 89/2010 (01/06/2010), considerando que a servidora não foi avaliada sequer uma única vez desde o momento em que passou a ter seu exercício nesta Pasta, não poderia ela ter percebido o PIQ. *Porém, que por um lapso foi informado o percentual de 75% no arquivo enviado à Prodesp, o que gerou pagamento indevido no trimestre avaliatório de junho a agosto de 2010 (...)*” (destaquei)

20. Já no tocante ao segundo quesito, acompanho o entendimento manifestado pela UCRH. De fato, da instrução dos autos, resta claro que foi a interessada que provocou a Administração, em 7 de janeiro de 2011, mediante a reclamação de que não estaria percebendo o PIQ, sobrevivendo, após, pronunciamento jurídico pela inexistência do direito à gratificação (fls. 2). Assim, entendendo *evidenciada a boa-fé da interessada* que percebeu *contra legem* referida gratificação durante o pe-

³ Da lavra das pareceristas Ana Maria Oliveira de Toledo Rinaldi e Maria Fátima Gaieski, respectivamente.

⁴ Desde que não encontrem solução nas hipóteses específicas da disposição do artigo 93 do Estatuto (Súmula nº 3, PGE) e na orientação fixada no DNG de 31/1/86.

ríodo de junho a dezembro de 2010, não se lhe podendo apontar erro inescusável pelo desconhecimento da lei.

21. Destarte, com o devido respeito ao entendimento manifestado pelo órgão jurídico preopinante, entendo que o caso destes autos subsume-se à orientação da Procuradoria Geral do Estado, já aprovada, repito, pelo Sr. Governador do Estado (no Processo SAA-1062/90, interessado Sidney Junqueira, em que proferido o parecer AJG 791/2001), reproduzida na ementa do Parecer PA nº 75/2007:

“As questões de dispensa de reposição que não se enquadrem especificamente na disposição do artigo 93 (Súmula nº 3, PGE) e na orientação fixada no DNG de 31/01/86, devem ser solucionadas, desde que comprovada a boa-fé do servidor, mediante interpretação sistemático-teleológica, de efeitos extensivos, do disposto no artigo 93 da Lei 10.261/68”.

22. Tendo em vista o artigo 2º do Decreto nº 53.325, de 15/8/08⁵, que atribui ao Secretário de Gestão Pública a competência para decidir os pedidos de dispensa de reposição de servidores ativos ou inativos da Administração Centralizada, os autos encontram-se em condições de serem alçados à sua deliberação.

É o parecer, que submeto à superior consideração.

CJ/SGP, 24 de julho de 2012.

SUZANA SOO SUN LEE
Procuradora do Estado

5 “Artigo 2º - Fica atribuída ao Secretário de Gestão Pública competência para decidir pedidos de dispensa de reposição de vencimentos ou proventos, formulados por servidores ativos ou inativos da Administração Centralizada, observada a orientação da Procuradoria Geral do Estado. Parágrafo único - O disposto no “caput” deste artigo não se aplica a pedidos alusivos a quantias recebidas de boa-fé e consideradas indevidas por alteração de critério jurídico”.

De acordo com as conclusões do Parecer CJ/SGP nº 135/2012. Encaminhe-se à Chefia de Gabinete para as providências de sua alçada.

CJ/SGP, em 24 de julho de 2012.

MARY CHEKMENIAN

Procuradora do Estado Chefe

Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA
DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1986)
DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 31-01-1986

No processo GG-2.191-74 c/aps. GG-3.145-76, SENA-216-79, SENA-344-75, SF-2.135-75, GG-1.707-68, GG-1.288-70, PGE-26.513-65-SJ, SJ-172.581-79, SJ-173.008-79, PGE-63.068-79-SJ, SJ-162.478-78, SJ-91.901-70, auts. pro- vs. 450-93 e 200-84 do PGE-26.513-65-SJ, em que é interessado José Quirino de Almeida, sobre dispensa de reposição ao erário, de importância recebida de boa-fé, posteriormente indevida, por alteração do critério: “Diante dos elementos de instrução destes autos, tem como da manifestação da Assessoria Técnico-Legislativa e do parecer 10-86, da Assessoria Jurídica do Governo, decido, em caráter normativo, autorizar os Secretários de Estado, ouvidas a Secretaria da Administração e a Procuradoria Geral do Estado, desde que provada a boa-fé do funcionário ou servidor, a dispensar a reposição de vantagem paga e posteriormente indevida em virtude de alteração do critério jurídico pelo órgão competente⁶.”

DOE Seção I, 01/02/1986, p. 2

6 Este é o ato Despacho Normativo do Governador de 31-1-1986, mencionado no parecer.

