



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS
GERÊNCIA JURÍDICA - 1
RUA 7 DE SETEMBRO, Nº 111, 31º ANDAR, CENTRO, RIO DE JANEIRO

PARECER n. 00063/2023/GJU - 1/PFE-CVM/PGF/AGU

NUP: 19957.003535/2023-66

INTERESSADOS: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

ASSUNTOS: ATIVIDADE MEIO / RESSARCIMENTO AO ERÁRIO

EMENTA: CONFLITO DE INTERESSE E QUARENTENA. PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO COMPENSATÓRIA. EX-DIRETORES DA CVM. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO E ANÁLISE PELA COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. PAGAMENTOS IRREGULARES. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 2013. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSOS DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO.

1. DO OBJETO DA CONSULTA

1. Trata-se de consulta formulada pela SAD quanto ao pagamento remuneração, a título de indenização pelo cumprimento de quarentena, para ex-diretores da CVM.

2. Em apertada síntese, a SAD informa que tomou conhecimento de ofício (Ofício nº 94/2023/CGACI/SECEP/SAJ/CC/PR, SEI ID 1769716) da Comissão de Ética Pública da Presidência da República (CEP) que identificou, em ação de monitoramento, possíveis pagamentos indevidos de remuneração compensatória a algumas ex-autoridades da CVM.

3. Consta do referido ofício:

1. Ao cumprimentá-lo, refiro-me à competência da Comissão de Ética Pública - CEP, prevista na Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013, acerca da avaliação quanto à existência de conflito de interesses no desempenho de atividade privada por parte de ex-ocupantes dos cargos previstos no art. 2º, I a IV, daquela Lei, cuja imposição, pela CEP, do conflito de interesses, conhecida como "quarentena", autoriza o pagamento de remuneração compensatória prevista no art. 7º da Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001, e no art. 4º do Decreto nº 4.187, de 8 de abril de 2002.

2. A esse respeito, no curso das ações de fiscalização de quarentena a cargo desta Comissão de Ética Pública, foi identificada a ocorrência de pagamento de remuneração compensatória às autoridades desse Órgão abaixo identificadas. Contudo, verificou-se que os mesmos agentes públicos não apresentaram a necessária consulta prévia à Comissão de Ética Pública, a quem compete, exclusivamente, a imposição de quarentena decorrente do reconhecimento da existência de conflito de interesses, nos termos do contido nos arts. 6º, 8º e 9º, II, da citada Lei de Conflito de Interesses.

(...)

3. Outrossim, identificou-se pagamento de remuneração compensatória às autoridades abaixo informadas, as quais submeteram consulta à CEP, no entanto, o entendimento do Colegiado foi pela inexistência de conflito de interesses, ou seja, pela não aplicação de "quarentena", não fazendo-se jus à remuneração compensatória.

(...)

4. Desse modo, solicito confirmar a esta Comissão de Ética Pública se houve pagamento de remuneração compensatória às autoridades supracitadas e, em caso afirmativo, que nos informe qual motivação e fundamento jurídico que ensejou a realização dos pagamentos.

5. Por fim, solicito o envio de resposta, no prazo de 10 (dez) dias úteis a contar do recebimento deste Ofício, ao endereço eletrônico: etica.conflito@presidencia.gov.br.

4. O ofício, portanto, reconhece dois tipos distintos de irregularidades: i) pagamento a um grupo de ex-servidores que não apresentou a necessária consulta prévia à Comissão de Ética Pública; e ii) pagamento a um grupo de servidores que, embora tenha submetido consulta formal à CEP, teve o parecer daquele colegiado concluindo pela inexistência de conflito de interesse e, conseqüentemente, desnecessidade de cumprimento de quarentena.

5. Consta do ofício da SAD que "esta superintendência apurou e confirmou os pagamentos indevidos e os considera incontroversos", concordando integralmente com o levantamento feito pela CEP.

6. Com base nisso, a SAD faz consulta sobre a "confirmação do entendimento de que ambos os casos poderão ser cobertos pela Orientação Normativa nº 5/2013, que estabelece os procedimentos a serem adotados, pelos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal - SIPEC, para reposição de valores ao Erário".

7. A seguir, a SAD passa a analisar no Ofício Interno nº 31/2023/CVM/SAD a situação individual de cada um dos ex-diretores que teriam recebido indevidamente a indenização.

8. Ao final, manifesta-se a SAD nos seguintes termos:

A compreensão que temos é no sentido da aplicação da referida Orientação Normativa para todas as ocorrências, dado que compartilham, em tese, da mesma natureza, a saber, i) de erro procedimental ou não-observância dos dispositivos legais vigentes, ii) ausência de má-fé tanto por parte dos ex-servidores que receberam indevidamente quanto da Administração que provisionou os pagamentos equivocadamente, iii) erro plenamente sanável com o emprego do processo de reposição iv) e de não haver fundamentação jurídica nova ou motivação diferente daquelas previstas na Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013, e demais regramentos inerentes ao tema, embora não aplicados de modo correto.

9. Feito o relato da consulta, passo à análise jurídica.

2. PRELIMINARMENTE

10. Antes de analisar a Orientação Normativa nº 5/2013 e sua aplicação ao caso concreto, necessário tecer algumas considerações sobre a quarentena, sua aplicação aos ex-diretores da CVM e sobre o regramento e interpretação das normas sobre o pagamento de remuneração compensatória.

2.1 DA QUARENTENA E DO DIREITO À INDENIZAÇÃO: NECESSIDADE DE ANÁLISE PELA COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

11. O primeiro diploma legal que disciplinou a quarentena foi a Lei nº 9.986, de 2000, que tratava da gestão de recursos humanos das agências reguladoras. Em seu art. 8º prevê o período de quarentena e o pagamento da remuneração que o dirigente faz jus no período:

Art. 8º Os membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada ficam impedidos de exercer atividade ou de prestar qualquer serviço no setor regulado pela respectiva agência, por período de 6 (seis) meses, contados da exoneração ou do término de seu mandato, assegurada a remuneração compensatória. ([Redação dada pela Lei nº 13.848, de 2019](#))

§ 1º Inclui-se no período a que se refere o caput eventuais períodos de férias não gozadas.

§ 2º Durante o impedimento, o ex-dirigente ficará vinculado à agência, fazendo jus a remuneração compensatória equivalente à do cargo de direção que exerceu e aos benefícios a ele inerentes. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001\)](#).

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao ex-dirigente exonerado a pedido, se este já tiver cumprido pelo menos seis meses do seu mandato.

§ 4º Incorre na prática de crime de advocacia administrativa, sujeitando-se às penas da lei, o ex-dirigente que violar o impedimento previsto neste artigo, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, administrativas e civis. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001\)](#).

§ 5º Na hipótese de o ex-dirigente ser servidor público, poderá ele optar pela aplicação do disposto no § 2º, ou pelo retorno ao desempenho das funções de seu cargo efetivo ou emprego público, desde que não haja conflito de interesse.

12. O dispositivo era aplicado apenas para as diretorias colegiadas de agências reguladoras.

13. Posteriormente, o tema passou a ser tratado para os demais órgãos públicos federais pela Medida Provisória 2.225-45, de 2001, em seus artigos 6º e 7º:

Art. 6º Os titulares de cargos de Ministro de Estado, de Natureza Especial e do Grupo- Direção e Assessoramento Superiores - DAS, nível 6, bem assim as autoridades equivalentes, que tenham tido acesso a informações que possam ter repercussão econômica, na forma definida em regulamento, ficam impedidos de exercer atividades ou de prestar qualquer serviço no setor de sua atuação, por um período de quatro meses, contados da exoneração, devendo, ainda, observar o seguinte:

I - não aceitar cargo de administrador ou conselheiro, ou estabelecer vínculo profissional com pessoa física ou jurídica com a qual tenha mantido relacionamento oficial direto e relevante nos seis meses anteriores à exoneração;

II - não intervir, em benefício ou em nome de pessoa física ou jurídica, junto a órgão ou entidade da Administração Pública Federal com que tenha tido relacionamento oficial direto e relevante nos seis meses anteriores à exoneração.

Parágrafo único. Incluem-se no período a que se refere o **caput** deste artigo eventuais períodos de férias não gozadas.

Art. 7º Durante o período de impedimento, as pessoas referidas no art. 6º desta Medida Provisória ficarão vinculadas ao órgão ou à entidade em que atuaram, fazendo jus a remuneração compensatória equivalente à do cargo em comissão que exerceram.

§ 1º Em se tratando de servidor público, este poderá optar pelo retorno ao desempenho das funções de seu cargo efetivo nos casos em que não houver conflito de interesse, não fazendo jus à remuneração a que se refere o **caput**.

§ 2º O disposto neste artigo e no art. 6º aplica-se, também, aos casos de exoneração a pedido, desde que cumprido o interstício de seis meses no exercício do cargo.

§ 3º A nomeação para outro cargo de Ministro de Estado ou cargo em comissão faz cessar todos os efeitos do impedimento, inclusive o pagamento da remuneração compensatória a que se refere o **caput** deste artigo.

14. Os dispositivos supra mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 4.187, de 2002. De mais relevante, destaca-se a atribuição de competência, para análise sobre eventual conflito de interesses e da necessidade de cumprimento de quarentena, à CEP:

Art. 2º Os titulares de cargos de Ministro de Estado, de Natureza Especial e do Grupo- Direção e Assessoramento Superiores - DAS, nível 6, e as autoridades equivalentes, que tenham tido acesso a informações que possam ter repercussão econômica, ficam impedidos de exercer atividades ou de prestar qualquer serviço no setor de sua atuação, por um período de quatro meses, contados da exoneração.

§ 1º As autoridades referidas no **caput**, e dentro do prazo nele estabelecido, estão ainda impedidas de: ([Redação dada pelo Decreto nº 4.405, de 3.10.2002](#))

I - aceitar cargo de administrador ou conselheiro, ou estabelecer vínculo profissional com pessoa física ou jurídica com a qual tenham mantido relacionamento oficial direto e relevante nos seis meses anteriores à exoneração; e

II - patrocinar, direta ou indiretamente, interesse de pessoa física ou jurídica perante órgão ou entidade da Administração Pública Federal com que tenham tido relacionamento oficial direto e relevante nos seis meses anteriores à exoneração.

§ 2º Incluem-se no período a que se refere o **caput** eventuais períodos de férias não gozadas.

(...)

Art. 3º-A. Compete à Comissão de Ética Pública, criada pelo Decreto de 26 de maio de 1999, decidir, em cada caso, sobre a ocorrência dos impedimentos a que se refere o art. 2º e comunicar a sua decisão à autoridade interessada e ao órgão ao qual está ela vinculado. ([Incluído pelo Decreto nº 4.405, de 3.10.2002](#)).

Parágrafo único. As autoridades referidas no art. 3º devem comunicar, imediatamente, à Comissão de Ética Pública as atividades ou os serviços que pretendem exercer ou prestar no período estabelecido no **caput** do art. 2º. ([Incluído pelo Decreto nº 4.405, de 3.10.2002](#)).

15. Posteriormente, o tema do conflito de interesse passou a ser disciplinado pela Lei nº 12.813, de 2013. As disciplinas da quarentena e remuneração compensatória, que eram objeto do art. 7º e do art. 15, restaram vetadas pela Presidente da República. Portanto, foram mantidos em vigor tanto o art. 8º da Lei nº 9.968, de 2000, como os artigos 6º e 7º da MP 2.225-45, de 2001.

16. O art. 6º da Lei 12.813, de 2013, estabelece a regra geral que veda o exercício de atividade privada nos seis meses subsequentes à exoneração nos casos previstos, salvo se houver autorização expressa para tal:

Art. 6º Configura conflito de interesses após o exercício de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal:

I - a qualquer tempo, divulgar ou fazer uso de informação privilegiada obtida em razão das atividades exercidas; e

II - no período de 6 (seis) meses, contado da data da dispensa, exoneração, destituição, demissão ou aposentadoria, salvo quando expressamente autorizado, conforme o caso, pela Comissão de Ética Pública ou pela Controladoria-Geral da União:

a) prestar, direta ou indiretamente, qualquer tipo de serviço a pessoa física ou jurídica com quem tenha estabelecido relacionamento relevante em razão do exercício do cargo ou emprego;

b) aceitar cargo de administrador ou conselheiro ou estabelecer vínculo profissional com pessoa física ou jurídica que desempenhe atividade relacionada à área de competência do cargo ou emprego ocupado;

c) celebrar com órgãos ou entidades do Poder Executivo federal contratos de serviço, consultoria, assessoramento ou atividades similares, vinculados, ainda que indiretamente, ao órgão ou entidade em que tenha ocupado o cargo ou emprego; ou

d) intervir, direta ou indiretamente, em favor de interesse privado perante órgão ou entidade em que haja ocupado cargo ou emprego ou com o qual tenha estabelecido relacionamento relevante em razão do exercício do cargo ou emprego.

17. Quanto à competência, além do previsto no próprio caput do art. 6º, também se aplica o art. 8º, destacando que a análise da existência - ou não - de conflito de interesse é da CEP:

Art. 8º Sem prejuízo de suas competências institucionais, compete à Comissão de Ética Pública, instituída no âmbito do Poder Executivo federal, e à Controladoria-Geral da União, conforme o caso:

I - estabelecer normas, procedimentos e mecanismos que objetivem prevenir ou impedir eventual conflito de interesses;

II – avaliar e fiscalizar a ocorrência de situações que configuram conflito de interesses e determinar medidas para a prevenção ou eliminação do conflito;

III - orientar e dirimir dúvidas e controvérsias acerca da interpretação das normas que regulam o conflito de interesses, inclusive as estabelecidas nesta Lei;

IV - manifestar-se sobre a existência ou não de conflito de interesses nas consultas a elas submetidas;

V - autorizar o ocupante de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal a exercer atividade privada, quando verificada a inexistência de conflito de interesses ou sua irrelevância;

VI - dispensar a quem haja ocupado cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal de cumprir o período de impedimento a que se refere o inciso II do art. 6º, quando verificada a inexistência de conflito de interesses ou sua irrelevância;

VII – dispor, em conjunto com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sobre a comunicação pelos ocupantes de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal de alterações patrimoniais relevantes, exercício de atividade privada ou recebimento de propostas de trabalho, contrato ou negócio no setor privado; e

VIII - fiscalizar a divulgação da agenda de compromissos públicos, conforme prevista no art. 11.

Parágrafo único. A Comissão de Ética Pública atuará nos casos que envolvam os agentes públicos mencionados nos incisos I a IV do art. 2º e a Controladoria-Geral da União, nos casos que envolvam os demais agentes, observado o disposto em regulamento.

18. Dessa forma, verifica-se que desde a entrada em vigor do Decreto nº 4.187, de 2002, há previsão expressa sobre a competência da CEP para analisar eventual conflito de interesse e necessidade de cumprimento de quarentena pelas autoridades indicadas, inicialmente, na Lei nº 9.986, de 2000 e na MP 2225-45, de 2001 e, posteriormente, na Lei nº 12.813, de 2013.

19. Sobre o procedimento para recebimento da indenização, o art. 9º da Lei é explícito sobre a **obrigação** do agente público em enviar para a CEP consulta sobre o interesse no exercício de atividade privada no período subsequente à sua exoneração:

Art. 9º Os agentes públicos mencionados no art. 2º desta Lei, inclusive aqueles que se encontram gozo de licença ou em período de afastamento, deverão:

I - enviar à Comissão de Ética Pública ou à Controladoria-Geral da União, conforme o caso, anualmente, declaração com informações sobre situação patrimonial, participações societárias, atividades econômicas ou profissionais e indicação sobre a existência de cônjuge, companheiro ou parente, por consanguinidade ou afinidade, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, no exercício de atividades que possam suscitar conflito de interesses; e

II - comunicar por escrito à Comissão de Ética Pública ou à unidade de recursos humanos do órgão ou entidade respectivo, conforme o caso, o exercício de atividade privada ou o recebimento de propostas de trabalho que pretende aceitar, contrato ou negócio no setor privado, ainda que não vedadas pelas normas vigentes, estendendo-se esta obrigação ao período a que se refere o inciso II do art. 6º.

Parágrafo único. As unidades de recursos humanos, ao receber a comunicação de exercício de atividade privada ou de recebimento de propostas de trabalho, contrato ou negócio no setor privado, deverão informar ao servidor e à Controladoria-Geral da União as situações que suscitem potencial conflito de interesses entre a atividade pública e a atividade privada do agente.

20. Assim, após a saída do cargo, compete ao interessado provocar diretamente a CEP ou à sua unidade de Gestão de Pessoas sobre a intenção de exercer atividade privada, de forma comprovada. A CEP faz a análise da existência, ou não, de conflito de interesse e, em caso positivo, veda o exercício e comunica o interessado. Feita a vedação, e enquadrado o ex-servidor dentre os agentes públicos que fazem jus à indenização compensatória, esta é autorizada, ficando sob responsabilidade do órgão no qual a atividade incompatível era prestada.

21. **Portanto, a exigência de consulta prévia à CEP indica que não se trata de um direito subjetivo do agente, nem há autorização, em qualquer caso, para a declaração automática da quarentena e do pagamento da respectiva indenização.** São imprescindíveis: i) o requerimento do interessado; e ii) a análise pela CEP.

22. Sendo a consulta e a análise obrigatórias, forçoso reconhecer que o direito à remuneração compensatória surge apenas com a manifestação formal da CEP.

23. Em que pese nenhum dispositivo legal ou infralegal tratar do tema diretamente, o fato da CEP ser a instância competente para análise da existência - ou não - de conflito e da necessidade de cumprimento da quarentena indica que não é possível realizar qualquer pagamento antes do pronunciamento formal da mesma. Qualquer pagamento antecipado ou feito durante da tramitação do pedido não encontra fundamento legal.

24. O direito à remuneração compensatória surge apenas no momento em que a CEP analisa o pedido e delibera pelo seu cabimento e o servidor consulente encaminha a decisão para o órgão responsável pelo pagamento. Antes dessa deliberação o que existe é, no máximo, uma **expectativa de direito** do consulente, que não é apta a gerar qualquer direito subjetivo.

25. Na página de informações da CEP na internet, tal orientação é explícita (<https://www.gov.br/planalto/pt-br/assuntos/etica-publica/servicos-em-destaque/consulta-sobre-conflito-de-interesses>):

Como se dá o pagamento da remuneração compensatória?

A remuneração compensatória deve ser paga pelo mesmo órgão ou entidade responsável pelo pagamento da remuneração da autoridade enquanto esta exercia o cargo público.

A ex-autoridade deve encaminhar a decisão da CEP à unidade de gestão de pessoas do órgão ou entidade ao qual esteve vinculada e requerer o pagamento da remuneração compensatória, observando o procedimento estabelecido pela referida unidade.

Não compete à CEP promover ou determinar o pagamento da remuneração compensatória, nem tampouco estabelecer as verbas que a integram. Essas questões têm cunho administrativo e devem ser resolvidas pelo sistema de gestão de pessoas da própria administração pública federal.

(destaques nossos)

26. A AGU, em diversos pronunciamentos, vem confirmando esse entendimento (necessidade de requerimento e competência da CEP em todos os casos).

27. O Parecer nº 00441/2016/CONJUR-MP/CGU/AGU estabeleceu de forma clara a necessidade de comprovação, pelo servidor, que o mesmo estará em situação que caracteriza potencial conflito de interesse para justificar a remuneração compensatória:

Direito Administrativo e outras matérias de direito público.

(...)

57. Em face do exposto, parece-nos adequado concluir sobre o tema o seguinte:

a) o ex-ocupante de DAS 5 encontra-se sujeito à quarentena de 6 (seis) meses, por força do art. 2º, combinado como art. 6º, inciso II, ambos da Lei nº 12.813/2013, **desde que demonstre estar em situação que configure potencial conflito de interesse**;

b) durante o período de quarentena, após demonstrado o potencial conflito de interesses, o ocupante de DAS 5 tem direito à remuneração compensatória nos mesmos moldes em que ela é devida às demais autoridades expressamente mencionadas no art. 6º da Medida Provisória nº 2.225-45/2001;

c) é imprescindível promover-se a oitiva da Advocacia-Geral da União a respeito dos limites das conclusões do Parecer nº 62/2014/DECOR/CGU/AGU, de 22 de setembro de 2014, de sorte a não estendê-las aos ex-ocupantes de DAS 5;

d) o mesmo Parecer nº 62/2014/DECOR/CGU/AGU certamente aplica-se aos ocupantes de cargos efetivos, que exerçam cargos em comissão na CGU de Ministro de Estado, de Natureza Especial ou DAS de nível 6, nos termos da MP2.225-45, de 2001;

e) o Parecer 62/2014/DECOR/CGU/AGU não teve o condão de esvaziar as competências legalmente atribuídas à CEP/PR pelo art. 8º da Lei nº 12.813/2013, razão pela qual seria recomendável que todas as autoridades, mesmo em situação de presunção de conflito de interesses, encaminhassem requerimento à CEP/PR, na medida em que a presunção afasta apenas a necessidade de comprovação da existência de potencial conflito de interesse;

f) quando a MP 2.225-45/2001 e o Decreto nº 4.187/2002 fazem referência à remuneração “do cargo em comissão que exerceram/ocupavam”, deve-se buscar no último contracheque do servidor

qual o valor nominal representativo do resultado da opção realizada com fundamento no art. 2º da Lei nº11.526/2007;

g) desta feita, quanto ao valor devido a título de remuneração compensatória, tem-se que, independentemente de a autoridade ser ou não ocupante de cargo efetivo ou emprego em comissão e estar ou não impossibilitado de retornar ao cargo de origem, existe apenas uma forma de remuneração compensatória, que deve ser fixada em valores nominais exatamente iguais à remuneração do cargo em comissão que exerceu/ocupou, a qual, por sua vez, é definida após o exercício da opção na forma prevista no art. 2º da Lei nº11.526/2007;

h) diante do conteúdo da presente análise e de todo o exposto acerca do respeito devido por esta CONJUR/MP à autoridade das conclusões levadas a cabo pela Advocacia-Geral da União, torna-se imprescindível a remessa do presente feito à AGU, a fim de que avalie as presentes conclusões e, em sendo o caso, orientar a CGU/PR e a CEP/PR a como procederem no exercício regular de suas respectivas competências.(...)

(grifos nossos)

28. Em definitivo, pronunciou-se o Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos da Consultoria-Geral da União da Advocacia-Geral da União, por meio do DESPACHO n. 00056/2017/DECOR/CGU/AGU, de 20 de fevereiro de 2017 (posteriormente alterado parcialmente pelo DESPACHO n. 00842/2018/GAB/CGU/AGU). Destaca-se o seguinte trecho do despacho, que foi integralmente aprovado pela Advogada-Geral da União:

“1. Aprovo o Parecer nº 56/2016/DECOR/CGU/AGU e o Despacho nº 3/2017/DECOR/CGU/AGU (seq. 10).

2. Nestes autos **há duas controvérsias a serem dirimidas**, quais sejam: **a) necessidade ou não das autoridades elencadas no art. 6º da Medida Provisória nº 2.225-45/2001 e no art. 8º da Lei nº 9.986/2000 encaminharem requerimento à Comissão de Ética Pública/CEP para fins de recebimento da remuneração compensatória no curso da "quarentena"; e b) legalidade ou não da concessão da remuneração compensatória aos ex-ocupantes de cargos de nível DAS-5, em virtude da obrigatoriedade de cumprimento do prazo da "quarentena".**

3. Através do Parecer nº 56/2016/DECOR/CGU/AGU (seq. 10), ora aprovado, concluiu-se que:

"24. Dessa forma, a remuneração compensatória em razão de conflito de interesses só abrange as autoridades referidas nos arts. 6º da MP nº 2.225-45/2001 e no art. 8º da Lei nº 9.986/2000, rol que não inclui os ex-ocupantes de cargos de nível DAS-5.

...

33. *Isso posto, opinamos que o Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, ao proferir o Despacho s/nº de 4 de maio de 2016, no bojo do processo nº 00190.103703/2016-74 e em apreciação do Parecer nº 441/2016/CONJUR-MP/CGU/AGU:*

a) não encampou a extensão da remuneração compensatória aos ex-ocupantes de cargo de nível DAS-5;

b) revogou, ainda que implicitamente, o Parecer nº 62/2014/DECOR/CGU/AGU, para estabelecer que, doravante, diante da subsistência das competências legais da CEP/PR previstas no art. 8º, incisos II, III, IV e VI, da Lei nº 12.813, de 2013, mesmo após veto presidencial, é dever dos agentes públicos mencionados no art. 2º da referida Lei, incluindo as mencionadas autoridades em situação presumida de conflito de interesses para exercício de outras atividades, requerer à CEP/PR avaliação da eventual situação que configure conflito, mesmo que, quando presumida, e, nos termos do art. 9º, inciso I e parágrafo único, da referida Lei, comunicar o exercício de atividade privada ou de recebimento de propostas de trabalho, contrato ou negócio no setor privado."

(...)

5. **Sobre a primeira divergência, deve ser consolidado o entendimento já adotado pelo Despacho do Advogado-Geral da União Substituto (Seq. 1, OFICIO4, p. 15/16), e referido no Ofício nº 144/2017/CEP/PR (seq. 15) da Comissão de Ética Pública, no sentido de que os agentes públicos, que desejem perceber a remuneração compensatória, devem solicitar que a Comissão de Ética Pública avalie eventual conflito de interesses, inclusive naquelas hipóteses em que o conflito seria presumido:**

"4. Assim, reconheço que a equivalência de tratamento jurídico de autoridades de nível hierárquico tão distinto – aqui referindo-me, especificamente, aos ex-ocupantes de cargos em

comissão do Grupo de Direção e Assessoramento Superiores (DAS), nível 5, em comparação com as demais autoridades elencadas no art. 6º da Medida Provisória nº 2.225-45, de 4 de setembro de 2001 – não representaria a solução mais adequada sob o ponto de vista do controle, a cargo da Comissão de Ética Pública da Presidência da República (CEP/PR), das situações que despertam potencial conflito de interesses, tal como observado pelo respeitável Parecer nº 00441/2016/EF/CGJRH/CONJUR-MP/CGU/AGU.

5. Ademais, entendo necessário consignar que a Advocacia-Geral da União (AGU) deve registrar que o Parecer nº 62/2014/DECOR/CGU/AGU abarca tão-somente os ex-ocupantes de cargo de direção de Agência Reguladora e os titulares de cargos de Ministro de Estado, de natureza especial e do Grupo DAS, nível 6, bem assim as autoridades equivalentes, de modo que, para o parecer, estas autoridades, por força do disposto no art. 8º, caput e § 2º, da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, e nos arts. 6º e 7º da Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001, teriam uma presunção de se encontrarem em situação de conflito de interesses para o exercício de outras atividades.

6. Contudo, diante da subsistência das competências legais da CEP/PR previstas no art. 8º, incisos II, III, IV e VI, da Lei nº 12.813, de 2013, mesmo após veto presidencial, entendo ser dever dos agentes públicos mencionados no art. 2º da referida Lei, incluindo as mencionadas autoridades em situação presumida de conflito de interesses para exercício de outras atividades, requerer à CEP/PR avaliação da eventual situação que configure conflito, mesmo que, quando presumida, e, nos termos do art. 9º, inciso I e parágrafo único, da referida Lei, comunicar o exercício de atividade privada ou de recebimento de propostas de trabalho, contrato ou negócio no setor privado."

6. Ratifique-se, pois, o entendimento no sentido de que a percepção da remuneração compensatória, pelos agentes públicos referidos no art. 6º da Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001 e no art. 8º da Lei nº 9.986, de 2000, deve necessariamente ser precedida de requerimento à Comissão de Ética Pública, inclusive nas hipóteses em que o conflito de interesses é presumido.

7. Acerca da possibilidade ou não de deferimento de remuneração compensatória aos exocupantes de DAS nível 5, ou equivalentes, no período de 6 (seis) meses, contado da data da dispensa, exoneração, destituição, demissão ou aposentadoria, deve ser consolidado o entendimento no sentido de que não há respaldo legal para o pagamento, uma vez que o dispositivo que o autorizaria (art. 7º, § 1º, da Lei nº 12.813, de 2013) foi integralmente vetado. Ressalte-se, ainda, que o art. 15 da Lei nº 12.813, de 2013, que previa a revogação expressa do art. 8º da Lei nº 9.986, de 2000, e dos arts. 6º e 7º da Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001, também foi vetado, assim, é manifesta a vigência dos referenciados dispositivos legais, que estabelecem os casos de cabimento da percepção da remuneração compensatória.

8. Registre-se que neste Despacho não se está a apreciar, quanto ao mérito, a adequação técnica ou não das razões que porventura legitimem ou justifiquem a necessidade ou conveniência de percepção de remuneração compensatória por ex-ocupantes de cargos DAS nível 5, uma vez que a competência deste Departamento é de alçada estritamente jurídica, nestes termos, conclui-se tão somente que, **diante da ordem jurídica atualmente em vigor, não há previsão legal para o pagamento.**

9. Caso prevalecesse o entendimento de que os ex-ocupantes de DAS 5 podem perceber a remuneração compensatória, mesmo diante da ausência de expressa previsão legal, o que se admite apenas para fins de argumentação, outro não poderia ser o entendimento, a bem da coerência hermenêutica, em relação aos agentes públicos referenciados no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 12.813, de 2013, segundo o qual se sujeitam à lei não apenas as autoridades referidas nos quatro incisos do seu art. 2º (Ministros de Estado; cargos de natureza especial ou equivalentes; cargos ou empregos de presidente, vice-presidente e diretor, ou equivalentes, de autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedades de economia mista; e os cargos do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 6 e 5 ou equivalentes), mas também todos "os ocupantes de cargos ou empregos cujo exercício proporcione acesso a informação privilegiada capaz de trazer vantagem econômica ou financeira para o agente público ou para terceiro, conforme definido em regulamento".

10. Por conseguinte, em atenção ao preceito constitucional da legalidade, consolida-se o entendimento no sentido de que o pagamento da remuneração compensatória possui respaldo legal para os casos especificados nos arts. 6º e 7º da Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001, e no art. 8º da Lei nº 9.986, de 2000; quais sejam: dirigentes de Agências Reguladoras, Ministros de Estado,

cargos de Natureza Especial e do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS 6, bem assim autoridades equivalentes, que tenham tido acesso a informações que possam ter repercussão econômica, conforme regulamento.

(destaques nossos)

29. No âmbito da CVM, esta Procuradoria Federal Especializada se manifestou em pelo menos duas oportunidades. O MEMO/CVM/CJU-1/Nº83/02, de 2002, analisou a aplicação da Lei nº 9.986, de 2000, aos integrantes do Colegiado da CVM (anexo), sem adentrar especificamente na questão referente à competência da CEP para analisar cada caso.

30. Já no MEMO/CVM/CJU-A/Nº307/02 (anexo), a PFE/CVM manifestou-se pela necessidade de consulta à CEP "em todas as situações que pertinem a matéria":

Isto manifesto, em resposta à pergunta efetuada no e.mail, tem-se pela resposta positiva quanto à aplicação da Lei nº 9.986, e respectivas alterações, podendo o ex-dirigente da CVM fazer jus à remuneração equivalente à do cargo de direção que exerceu e aos benefícios a ele inerentes.

Em obra o decreto não disponha, expressamente, sobre a necessidade de motivação, cediço já é - ou deveria ser - que todo ato da Administração Pública deva ser motivado. Assim, essa manutenção remuneratória deverá ser, obrigatoriamente, justificada, máxime por representar despesa sem a equivalente prestação de serviço.

O acima dito, corresponde ao nosso entendimento, mas o órgão detentor da palavra final sobre a matéria é a CEP - Comissão de Ética Pública, que deverá ser consultada em todas as situações que pertinem à matéria referencial. (destaque nosso)

31. Por fim, diante do grande número de manifestações e controvérsias sobre o tema, especialmente após a entrada em vigor da Lei nº 12.813, de 2013, no ano de 2018 foi divulgada para toda a Administração a Nota Técnica nº 27.523/2018 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPOG) (SEI ID 1769726).

32. A Nota, assim, reconhece que não é competência da SEGES a análise da concessão de quarentena aos ocupantes de cargos em comissão. Contudo, diante de incertezas sobre a aplicação das normas supra mencionadas, em especial a revogação, total ou parcial, dos dispositivos do Decreto nº 4.187, de 2002, provocou a CEP para poder orientar os órgãos sobre o tema.

33. Provocada a CEP, foram prestados os seguintes esclarecimentos:

1. Por não haver a revogação expressa do Decreto n. 4.187 de 2002, em sua totalidade, a primeira dúvida que se registra diz respeito 'a aplicação automática ou não do impedimento comumente conhecido por "quarentena".'

Conforme entendimento prolatado no Parecer n. 56/2016/DECOR/CGU/AGU, aprovado mediante despacho da Exma. Advogada-Geral da União, de 11 de abril de 2017, é dever dos agentes públicos mencionados no art. 2 da Lei nº 12.813, de 2013, requerer à Comissão de Ética Pública - CEP avaliação de eventual situação que configure conflito de interesse, e, nos termos do art. 9, inciso I e parágrafo único, da mencionada Lei, comunicar o exercício de atividade privada ou de recebimento de propostas de trabalho, contrato ou negócio no setor privado. Vale dizer, todas as autoridades ocupantes de cargos públicos de graduação mínima DAS-5 devem submeter as propostas de trabalho recebidas à CEP em caso de conflito de interesse, serão submetidas à quarentena, da qual resulta o direito à percepção de remuneração compensatória.

Não se trata, portanto, de requerimento de pagamento remuneração compensatória, mas de solicitação de análise quanto a eventual situação de conflito de interesse no exercício de atividades privadas, nos seis meses posteriores ao desligamento da autoridade de cargo público. À CEP cabe avaliar a necessidade de aplicação da quarentena ou autorizar a atuação profissional da autoridade na seara privada. **A imposição da quarentena não se dá, portanto, de forma automática.**

(...)

4. Pode-se concluir, que a Lei n. 12.813, de 2013, revogou tacitamente, em parte, a Medida Provisória n. 2.225-45, de 2001, e, por conseguinte, o Decreto n. 4.187, de 2002, alterando as disposições quanto à aplicação da quarentena, mas mantendo a vigência das referidas normas quanto às regras inerentes a remuneração compensatória?

A Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001 (arts. 6º e 7º), e, conseqüentemente, o Decreto nº 4.187, de 2002, tratavam fundamentalmente, de dois temas, a saber, quarentena e remuneração compensatória.

O art. 6º da referida MP, propiamente, trouxe previsões a respeito dos impedimentos posteriores ao exercício de cargo público (autoridades abrangidas, período de restrição e situações vedadas). Destaque-se que esse tema foi integralmente tratado por lei nova, qual seja, a Lei nº 12.813, de 2013, pelo que o art. 6 da MP resta, portanto, revogado tacitamente.

Já o art. 7º da MP dispõe, especificamente, sobre remuneração compensatória. Em razão do veto ao dispositivo (art. 7º) da Lei nº 12.813, que tratava desse tema, o art. 7º da MP n. 2.225-45, de 2001, permanece em vigor para regulamentar todos os aspectos referentes à remuneração compensatória.

Isso em consideração, uma vez que o art. 6º da citada MP não está em vigor, todos os dispositivos do Decreto nº 4.187, de 2002, que tratam, especificamente, de impedimentos posteriores ao exercício de cargo público (arts. 2º, 2º, 3º-A, 5º, 7º, 9º e 10º) perderam seu fundamento de validade. Vale dizer, o decreto perdeu vigência em todos os seus dispositivos que não tratam de aspectos exclusivamente relacionados à remuneração compensatória.

Assim, entende-se que permanecem em vigor tão somente os dispositivos que tratam da remuneração compensatória, quais sejam: os arts. 4º, 6º e 8º.

34. Em que pese nossas ressalvas pessoais quanto à competência da CEP para se pronunciar sobre matéria jurídica (vigência ou revogação tácita de leis e normas infralegais), é certo que o conflito de entendimento entre a mesma (revogação ou não do art. 6º da MP, no que se refere à ampliação dos ex-servidores que fazem jus à indenização) e o entendimento da AGU supra mencionado restou resolvido com a alteração parcial do Despacho nº 56/2016/DECOR/CGU/AGU. Esse tema será analisado no próximo tópico.

35. Diante de todo o exposto, é possível concluir que:

- i) a quarentena sempre dependeu de avaliação pela CEP, a quem compete determinar se há, ou não, conflito de interesse entre a atividade privada pretendida e o cargo público ocupado;
- ii) mesmo no caso das agências reguladoras, o entendimento é que o conflito de interesses, mesmo que presumido, exige consulta à CEP, sendo vedada a concessão automática;
- iii) no âmbito da CVM já existia orientação da PFE no sentido de ser necessária a consulta à CEP;
- iv) que cabe ao próprio interessado provocar a CEP, diretamente ou por meio do órgão de gestão de pessoas a que estava vinculado, sobre o interesse em exercer atividade privada e sobre a avaliação sobre a existência, ou não, de conflito de interesse; e
- v) que o direito à remuneração compensatória surge apenas após o pronunciamento da CEP e à solicitação do interessado ao órgão responsável pelo pagamento.

2.2 POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE INDENIZAÇÃO PELOS DIRETORES INTEGRANTES DO COLEGIADO (OCUPANTES DE CARGOS DAS-5).

36. Outro ponto que gerou dúvidas e exigiu pronunciamento da CEP e da AGU foi a possibilidade de pagamento da remuneração compensatória, a título de indenização por quarentena, para servidores ocupantes de cargos nível DAS-5, à luz do disposto na Lei nº 9.986, de 2000, na MP nº 2225-45, de 2001, da Lei nº 12.813, de 2013 e no Decreto nº 4.187, de 2002.

37. A Lei nº 9.986, de 2000, a princípio, aplica-se apenas aos integrantes de colegiados de agências reguladoras. Em sua redação original, o art. 8º previa o impedimento do ex-dirigente atuar no setor regulado pela respectiva agência pelo período de 4 meses. Referida redação foi alterada em 2019, pela Lei nº 13.848, de 2019 (Lei das Agências Reguladoras), substituindo "ex-dirigente" por "membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada" e aumentando o prazo de quarentena para 6 meses.

38. Assim, o que caracteriza o enquadramento no impedimento, no caso das agências reguladoras, não é nível do cargo ocupado, mas sim a vinculação ao colegiado ou conselho da agência.

39. Por outro lado, a MP nº 2225-45 estabeleceu o direito à indenização para outras autoridades públicas, a saber:

"Art. 6º Os titulares de cargos de Ministro de Estado, de Natureza Especial e do Grupo- Direção e Assessoramento Superiores - DAS, nível 6, bem assim as autoridades equivalentes, que tenham tido acesso a informações que possam ter repercussão econômica, na forma definida em regulamento, ficam impedidos de exercer atividades ou de prestar qualquer serviço no setor de sua atuação, por um período de quatro meses, contados da exoneração, devendo, ainda, observar o seguinte:"

40. Referida redação é integralmente repetida no art. 2º do Decreto nº 4.187, de 2002.

41. Assim, diferentemente do que ocorreu para as agências reguladoras, no caso das demais autoridades a lista é vinculada ao nível do cargo: Ministros de Estado, cargos de natureza especial, e cargos do grupo Direção e Assessoramento Superiores - DAS nível 6. Não se pode descuidar que a lei prevê também o direito para "autoridades equivalentes", mas não existe nenhuma clareza sobre quais seriam essas autoridades.

42. Ocorre que a Lei nº 12.813 ampliou o rol de pessoas sujeitas à quarentena para além daquelas previstas no art. 6º da MP nº 2.225-45, de 2001. Em seu art. 2º, estabeleceu também a necessidade de quarentena para "presidente, vice-presidente, diretor, ou equivalentes, de autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedade de economia mista" e, genericamente, para qualquer ocupante de cargo "do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 6 e 5 ou equivalentes".

43. Como dito, a Lei nº 12.813 não prevê diretamente o direito à indenização. O mesmo tem fundamento na Lei nº 9.986, de 2000, e na MP nº 2.225-45, de 2001, as quais, por sua vez, tem escopo mais limitado no que se refere às autoridades sujeitas à quarentena. **A pergunta que surge é: para as autoridades apenas previstas no art. 2º da Lei nº 12.813, isto é, aquelas que não se enquadrem nos art. 8º da Lei nº 9.986, de 2000, e no art. 6º da MP 2225-45 haveria a imposição NÃO REMUNERADA de quarentena?**

44. Sobre o tema a AGU inicialmente manifestou-se pela existência de situações de quarentena não remunerada.

45. Por meio do já citado DESPACHO n. 00056/2016/DECOR/CGU/AGU restou consignada a IMPOSSIBILIDADE de pagamento da remuneração compensatória aos ocupantes de cargos de nível DAS-5.

46. No entanto, referido entendimento foi questionado pela CEP nos autos do NUP 00400.000574/2017-21, cujo objeto é justamente a revisão do Parecer nº 56/2016/DECOR/CGU/AGU.

47. As razões apresentadas pela CEP foram acolhidas e referida revisão foi realizada por meio do **DESPACHO n. 00842/2018/GAB/CGU/AGU, nos seguintes termos:**

(...)

Ante o exposto, entende-se pela revisão parcial do entendimento contido no Parecer nº 56/2016/DECOR/CGU/AGU, de modo a se entender devida a remuneração compensatória a título de indenização aos ex-ocupantes do cargo de nível DAS-5 durante o período de "quarentena", forte nas seguintes razões:

1. A Lei nº 12.813/2013, no inciso IV do seu art. 2º, passou a prever a aplicação de regras de impedimento temporário ao exercício de determinadas atividades aos ex-ocupantes de cargos do Grupo DAS-5;

2. A finalidade da "remuneração compensatória", prevista no caput do art. 7º da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, é compensar o fato de ex-ocupante dos respectivos cargos em "quarentena" não

poder exercer atividades no setor em que atuava no cargo, tendo o instituto natureza jurídica de verba indenizatória;

3.A “remuneração compensatória” constitui, além de ferramenta de proteção ao Estado, instrumento tendente a evitar a geração de prejuízos a quem a ela se sujeita;

4.Assim, por meio da interpretação sistemática e teleológica do art. 7º da Medida Provisória nº 2.225-45/2001 e do inciso IV do art. 2º da Lei nº 12.813/2013, extrai-se o direito à indenização na forma da remuneração compensatória ao ex-ocupante de cargo do Grupo DAS-5 durante o cumprimento de “quarentena”, de modo a se compensar a restrição legal inerente ao exercício de determinado trabalho durante certo lapso temporal;

5.Impedir o exercício de determinada atividade aos ex-ocupantes de cargo do Grupo DAS-5 e não compensar tal impedimento com a indenização por “remuneração compensatória” provocaria desestímulo na ocupação de relevantes cargos no âmbito da Administração Pública Federal, bem como causaria uma proibição desproporcional - proibição da proteção deficiente -, de modo que o bem jurídico fundamental do trabalho restaria desprotegido;

6.Em relação ao *quantum* devido, deve-se aplicar, por analogia, aos casos de “quarentena” envolvendo os anteriores ocupantes de cargos do Grupo DAS-5, o disposto no art. 7º da Medida Provisória nº 2.225-45/2001; e

7.Sob outra perspectiva, pode-se imaginar que os ex-ocupantes de cargo do Grupo DAS-5 estejam abrangidos na expressão “autoridades equivalentes, que tenham tido acesso a informações que possam ter repercussão econômica”, contida no caput do art. 6º Medida Provisória nº 2.225-45/2001, tendo em vista, especialmente, a relevância dos respectivos cargos no âmbito da Administração Pública Federal.

Caso aprovado, recomenda-se que se dê ciência à Comissão de Ética Pública da Presidência da República (CEP/PR), a Conjur/MPDG e a Procuradoria-Geral Federal.

48. Referido parecer foi aprovado pela pela Advogada-Geral da União, em 30/10/2018.

49. De qualquer forma, importante registrar que, no âmbito da CVM, já havia pronunciamento da PFE pela possibilidade dos diretores (ocupantes dos cargos DAS-5) receberem a indenização no caso de reconhecimento da quarentena.

50. Pelos MEMO/CVM/CJU-1/Nº83/02, de 2002, e MEMO/CVM/CJU-A/Nº307/02, a Procuradoria se manifestou, à época, pela possibilidade de aplicação do disposto no art. 8º da Lei 9.986, de 2000, considerando "que as alterações impostas à Lei nº 6.385, de 1976, pela Lei nº 10.303, pelo Decreto nº 3.995 e pela Medida Provisória nº 8, todos de 31 de outubro de 2001 - sendo que a referida Medida Provisória foi convertida na Lei n 10.411, de 26 de fevereiro de 2002 -, conferiram à CVM as mesmas características das agências reguladoras expressamente mencionadas na Lei n 9.968, em especial o mandato fixo para seus dirigentes."

51. Assim, mesmo que por outro fundamento e sem adentrar na análise jurídica da possibilidade de equiparação da CVM a uma agência reguladora, tema que, na nossa avaliação, dependeria de novo pronunciamento após a edição da Lei nº 13.848, de 2019, havia o reconhecimento interno da possibilidade da concessão para detentores dos DAS-5, o que posteriormente foi reconhecido pela AGU para toda da Administração Pública Federal.

52. Portanto, não resta dúvida que é regular o pagamento de compensação remuneratória aos integrantes do colegiado da CVM, desde que atendidos os requisitos legais e formalidades previstas no item anterior.

3. DAS IRREGULARIDADES APONTADAS PELA CEP E DO ENTENDIMENTO DA CVM.

53. No ofício nº 94/2023/CGACI/SECEP/SAJ/CC/PR (SEI ID 1769716) a CEP apontou indícios de irregularidade no pagamento de indenização por quarentena de cinco ex-diretores da CVM.

54. Inicialmente apontou que os ex-diretores CARLOS e PABLO não apresentaram a consulta prévia. Já em relação aos ex-diretores FERNANDO, GUSTAVO e HENRIQUE, teria sido feita a consulta, mas nos 3 casos o entendimento foi pela inexistência de conflito e, conseqüentemente, pela não aplicação de quarentena. Mesmo assim, os mesmos teriam recebido a remuneração compensatória.

55. Entende a SAD que é incontroverso que os pagamentos são indevidos.
56. De fato, verifica-se que todos os pagamentos se deram sem a observância das premissas supra mencionadas, a saber: i) necessidade de requerimento à CEP; e ii) reconhecimento da situação de conflito de interesse pela CEP.
57. No caso de CARLOS e PABLO a consulta não foi feita. A falta de consulta, por si só, já representa irregularidade que impediria o pagamento. Se o direito surge apenas após o pronunciamento da CEP, qualquer pagamento antes da apreciação é, automaticamente, irregular.
58. Nos demais casos foi feito o questionamento para a CEP, mas feito o pagamento tão logo o servidor foi exonerado, antes da decisão da referida comissão. Posteriormente a CEP manifestou-se pela inexistência de conflito de interesse e, mesmo assim, os pagamentos foram mantidos ou, quando já cessados, não foram tomadas quaisquer medidas para regularização do pagamento indevido.
59. Sobre esse ponto, destaca-se o seguinte trecho do Ofício Interno nº 31/2023/CVM/SAD:
- A dúvida se encontra principalmente no caso dos ex-diretores cuja consulta formal à CEP não foi feita. No caso do ex-diretor Pablo há evidências de que este foi orientado pela então titular da Gerência de Recursos Humanos - GAH de que não havia nenhuma providência a ser tomada por ele quanto à remuneração compensatória, visto que esta seria de incidência automática ([1769721](#)). Esse entendimento advém do fato de ter sido utilizada interpretação inexata do Decreto nº 4.187, de 8 de abril de 2002, com a consideração de que a quarentena remunerada seria automática após a exoneração do cargo.
- Segundo entendemos, essa interpretação era adequada à época da orientação encaminhada ao ex-diretor Pablo, mesmo com o advento da Lei nº 12.813/2013, visto que, até o advento da Nota Técnica nº 2.753/2018-MP ([1769726](#)), não tinha havido manifestação expressa do Órgão Central do SIPEC sobre os procedimentos que deveriam ser adotados quanto à quarentena e à referida Lei, que revogou a MP nº 2.225-45, de 4 de setembro de 2001, mas não o próprio Decreto nº 4.187/2002.
- E, como a remuneração compensatória tem natureza alimentar para os casos em que é devida, e a fim de não causar prejuízos para os ex-servidores, a área de gestão de pessoas desta Autarquia manteve os pagamentos em tela mesmo após ter alterado o seu procedimento inicial no particular.
- No caso dos ex-diretores Carlos Alberto Rebello Sobrinho e Henrique Balduino Machado Moreira, não foram encontradas evidências quanto a nenhuma orientação da Gerência de Gestão de Pessoas - GEGEP referente à quarentena, apesar do fato de que este último realizou três consultas à CEP, obtendo a mesma resposta quanto a não incidência de conflito de interesses em todas ([1769732](#), [1769733](#)).
- Já para os ex-diretores Gustavo Machado Gonzalez e Fernando Caio Galdi há evidências da orientação expressa da GEGEP sobre a necessidade de consulta formal à CEP quanto à existência de conflito de interesses e do encaminhamento da resposta para a gerência a fim de possibilitar o regular pagamento de eventual remuneração compensatória ([1769739](#), [1769741](#)). Porém a GEGEP manteve o pagamento automático da referida remuneração enquanto aguardava as respostas, tendo em vista a questão da natureza alimentar desta. O ex-diretor Gustavo Gonzalez não chegou a efetivamente encaminhar a resposta àquela gerência e o ex-diretor Fernando Galdi só a encaminhou após passados seis meses do referido pagamento.
60. Fica evidenciado, pelo teor do ofício, que houve erro na análise dos dispositivos legais e infralegais aplicáveis ao tema por parte da Gerência de Gestão de Pessoas.
61. O e-mail SEI ID 1769721, de 19/12/2018, deixa explícito que o pagamento estava ocorrendo automaticamente pela GEGEP após a exoneração dos ex-diretores. Segundo relatado, apenas com o advento da Nota Técnica nº 27.523/2018-MP, editada no final de 2018, é que o erro de interpretação foi identificado.

62. Dessa forma há indícios que a culpa pelos pagamentos sem requerimento da análise do conflito de interesse para CEP e sem sua avaliação final, pelo menos até a data mencionada, se deu exclusivamente pela Administração, que interpretou indevidamente os dispositivos legais aplicáveis e, por conta disso, orientou os servidores de forma equivocada.
63. Não concordamos, contudo, com a afirmação da SAD de que esse entendimento era "adequado" até a edição da referida nota técnica de 2018.
64. Até a edição da Lei nº 12.813 seria possível defender o entendimento, no caso de integrantes de agências reguladoras, que o direito à quarentena é automático. De fato, o art. 8º da Lei nº 9.986, de 2000, não estabelece nenhum procedimento ou faz qualquer referência à CEP, podendo induzir o leitor da norma a erro.
65. **O mesmo raciocínio não se aplica à MP nº 2.225-45**, aplicável aos demais órgãos públicos. Isso porque o Decreto que regulamentou o disposto nos arts. 6º e 7º da referida Medida Provisória expressamente fez referência à CEP (art. 3º-A, com a redação de 03/10/2002).
66. No caso específico da CVM, em que pese a PFE/CVM ter se pronunciado pela aplicação da Lei nº 9.986, de 2000, fez expressa referência à necessidade de consulta à CEP "em todas as situações que pertinem à matéria referencial" (MEMO/CVM/GJU.1/N307/02). Ademais, em seu despacho de aprovação, o Procurador Chefe recomendou à época, ainda, consulta à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, que tinha a competência como órgão central de gestão de pessoas (equivalente a SEGES atualmente).
67. Ou seja: havia orientação de consulta à CEP desde 2002, não sendo possível afirmar que a desnecessidade de tal consulta era uma interpretação "adequada" até 2013.
68. Com a entrada em vigor da Lei nº 12.813, de 2013, a necessidade de provocação da CEP passou a ser explícita. Portanto, se já era indefensável afastar a necessidade de consulta à CEP pela CVM por conta da manifestação da PFE/CVM, a Lei nº 12.813 apenas confirmou esse entendimento.
69. Inegável, assim, o erro de interpretação das normas e não observância, inclusive, da orientação que existia da PFE/CVM, quanto à necessidade de requerer formalmente a análise do conflito de interesse para a CEP. **Isso se aplica, inclusive, para o período anterior à 2018, exigindo da GEGEP o levantamento de outros casos em que houve possível erro no pagamento de ex-diretores, para a adoção das mesmas medidas objeto do presente parecer.**
70. Assim, em relação a PABLO e CARLOS, houve erro no procedimento da GEGEP. Deverá ser apurado se há, ou não, participação dos referidos ex-diretores na atuação equivocada. No caso do ex-diretor PABLO, há indícios que não, já que o mesmo expressamente solicitou orientação GEGEP, que o orientou de forma equivocada. O tema, contudo, deve ser analisado em processo próprio, como será recomendado a seguir.
71. Em relação aos ex-diretores que fizeram o requerimento à Comissão de Ética (GUSTAVO, FERNANDO E HENRIQUE), **fica evidenciado outro erro de interpretação normativa/procedimental.** A GEGEP, mesmo ciente da obrigação do interessado fazer a consulta à CEP, não aguardou o resultado da mesma e efetuou os pagamentos. O fundamento seria a natureza alimentar da referida compensação.
72. Conforme já disposto nos itens 20 a 23 supra, o direito à compensação surge apenas com a análise da existência de conflito pela CEP, cuja análise deve ser encaminhada pelo interessado ao órgão responsável ao pagamento.
73. **A natureza alimentar da verba não permite a sua antecipação diante do mero encaminhamento da consulta.** Fazendo uma analogia, se esse raciocínio fosse válido, qualquer segurado da Previdência Social ou requerente de programas sociais como Bolsa Família ou do Benefício de Prestação Continuada, verbas de natureza alimentar pagas pela Administração Pública, teriam direito de receber imediatamente valores a título do benefício cujo requerimento foi formalizado, antes de qualquer análise pela administração. Até a análise, o que existe é apenas a expectativa de direito. Apenas ao final da análise é que, reconhecido o direito, é feito o pagamento, inclusive com efeitos retroativos.

74. **Nesses 3 casos em que houve requerimento à CEP e o conflito foi negado, não nos parece possível afastar, de plano, a necessidade dos beneficiários devolverem os valores pagos por suposta atuação de boa-fé.** Houve, inegavelmente, uma falha da Administração em fazer o pagamento antes do surgimento do próprio direito. Contudo, uma vez feito o requerimento e analisada a questão, apontando pela inexistência de conflito de interesse, parece questionável caracterizar a postura dos ex-diretores como de boa-fé sem proceder a uma análise completa de todo o quadro probatório.

75. **Assim, nos parece prematura a afirmação de que todos os beneficiários agiram de boa-fé, o que afastaria o direito da CVM buscar o ressarcimento dos valores pagos indevidamente.**

76. Diante do exposto, em síntese, é possível concluir:

i) houve erro na interpretação das normas aplicáveis ao pagamento da quarentena pela administração, no que se refere à necessidade de requerimento à CEP. Isso se aplica, inclusive, para o período anterior a 2018, seja pela existência de norma de 2002 indicando a competência da CEP, confirmada em 2013 pela entrada em vigor da Lei nº 12.813, seja pela orientação, também de 2002, da PFE/CVM;

ii) houve erro de interpretação das normas/procedimentos quanto à necessidade de aguardar a análise dos pedidos de quarentena pela CEP após 2018, considerando ser tal ato imprescindível para o surgimento do direito ao pagamento da compensação;

iii) diante disso, é possível caracterizar todos os pagamentos objetos das consultas como irregulares; e

iv) cada situação deverá ser analisada de forma individualizada, para viabilizar a apuração de responsabilidades, seja dos beneficiários do pagamento indevido, seja dos servidores responsáveis pelos pagamentos, inclusive para os devidos fins de ressarcimento ao erário.

4. DA APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 21 DE FEVEREIRO DE 2013

77. Feitas as necessárias considerações acima, o objeto principal da consulta é sobre a aplicação da Orientação Normativa (ON) nº 5, de 2013, para todas as situações identificadas nos autos.

78. Nesse sentido, manifesta-se a Administração:

A compreensão que temos é no sentido da aplicação da referida Orientação Normativa para todas as ocorrências, dado que compartilham, em tese, da mesma natureza, a saber, i) de erro procedimental ou não-observância dos dispositivos legais vigentes, ii) ausência de má-fé tanto por parte dos ex-servidores que receberam indevidamente quanto da Administração que provisionou os pagamentos equivocadamente, iii) erro plenamente sanável com o emprego do processo de reposição; iv) e de não haver fundamentação jurídica nova ou motivação diferente daquelas previstas na Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013, e demais regramentos inerentes ao tema, embora não aplicados de modo esmerado.

79. Inicialmente, verifica-se que a referida ON é aplicável por todos os órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal - SIPEC para reposição ao Erário de valores recebidos indevidamente "por servidores, aposentados e beneficiários de pensão civil".

80. A norma não especifica se abrange qualquer tipo de servidor, isto é, tanto os efetivos como os comissionados. No entanto, considerando de norma que estabelece apenas orientações gerais sobre os processos de reposição, parece ser plenamente aplicável aos ex-servidores ocupantes de cargos comissionados, como se dá no caso concreto.

81. As diversas leis que tratam de servidores públicos justificam essa interpretação ampla, incluindo não apenas os servidores com vínculo estatutário, mas todo e qualquer pessoa investida em cargo ou em emprego público. Apenas para citar alguns dispositivos legais:

Lei nº 8.027, de 1990

Art. 1º Para os efeitos desta lei, servidor público é a pessoa legalmente investida em cargo ou em emprego público na administração direta, nas autarquias ou nas fundações públicas.

Lei nº 8.112, de 1990

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público.

Art. 3º Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

Parágrafo único. Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.

82. Em regra, portanto, quando se utiliza a expressão "servidor público" se está fazendo referência a qualquer ocupante de cargo público, seja de provimento em caráter efetivo, seja em comissão. Ao contrário, quando se quer fazer referência a uma dessas modalidades, utiliza-se a expressão respectiva.

83. A ON se limita aos pagamentos com indício de irregularidade feitos por meio do SIAPE. **A Administração deve confirmar se o pagamento da compensação remuneratória é paga pelo referido sistema, atraindo a aplicação da norma.**

84. Importante destacar que a própria ON prevê que não estão sujeitos à reposição os servidores que receberam, de boa-fé, valores decorrentes "de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da administração pública" (art. 3, §4º). Dessa forma, no âmbito do processo de reposição que deve ser instaurado, a questão da presença, ou não, de boa-fé do beneficiário, deverá ser analisada como questão preliminar prejudicial. A decisão pela presença ou não de boa-fé deve ser motivada, colacionando a Administração todas as provas e elementos de convicção necessários para a tomada de decisão.

85. A norma determina a instauração de processo administrativo próprio, com direito à ampla defesa e contraditório (art. 3º). Os requisitos formais para instauração estão previstos nos arts. 4º, 5º e 6º. A notificação do ex-servidor do processo deve atender aos requisitos formais da ON (art. 9º).

86. A norma estabelece de forma explícita que, independentemente do ressarcimento ao Erário, **é necessária a apuração funcional de quem deu responsabilidade ao pagamento indevido:**

Art. 13. A responsabilidade daquele que tenha dado causa ao pagamento indevido será apurada por meio de sindicância ou processo administrativo disciplinar, nos termos da Lei nº 8.112, de 1990, sem prejuízo da apuração da responsabilidade civil e penal.

87. Tal medida se impõe independentemente do ressarcimento, devendo a Administração proceder à análise da responsabilidade funcional do servidor e, eventualmente, do prejuízo provocado à Administração e eventual responsabilidade (ou corresponsabilidade) pela indenização do mesmo.

88. Dessa forma, é possível concluir:

i) é possível a aplicação dos procedimentos da ON nº 5, de 2013, para qualquer situação de pagamento indevido para ex-servidores públicos comissionados da CVM, observada a decadência e prescrição;

ii) no caso concreto, a Administração deve apurar, no processo administrativo de ressarcimento, todas as circunstâncias que deram origem ao pagamento indevido e se os beneficiários agiram, ou não, de boa-fé;

iii) caso se identifique situações em que está comprovada a boa-fé do ex-servidor em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei, a Administração deve proferir decisão fundamentada afastando a necessidade de restituição do Erário;

iv) caso não existam elementos suficientes para, de imediato, caracterizar a boa-fé do servidor, deve produzir as provas necessárias no âmbito de processo administrativo devidamente instaurado, que garanta aos ex-servidores ampla defesa e contraditório; e

v) independentemente da responsabilidade dos ex-servidores beneficiados, da caracterização de sua boa-fé, ou da devolução dos valores pagos indevidamente, a Administração deve apurar as circunstâncias e responsabilidades dos servidores responsáveis pelos pagamentos equivocados. Na apuração devem ser consideradas as circunstâncias e dificuldades da Administração com o tema, que realmente apresenta grande complexidade, por tudo o que foi exposto.

À consideração superior.

São Paulo, 18 de maio de 2023.

FELIPE MÊMOLO PORTELA
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 19957003535202366 e da chave de acesso 52839c29