

VOTO Nº 148/2021/SEI/DIRE4/ANVISA

Processo nº 25351.936995/2019-16
Expediente nº 1302791 (SEI)
Expediente nº 0818258/21-7 (Datavisa)

Recurso administrativo. Reposição ao erário. Exoneração de cargo em comissão com data retroativa. Descabimento da devolução de valores. Verba de natureza alimentar. Efetivo exercício do cargo. Enriquecimento sem causa pela Administração Pública.

Área responsável: **GGPES**

Relator: Romison Rodrigues Mota

1. Relatório

Cuida-se de último apelo, *ao menos administrativamente*, à Instância Máxima desta Agência Reguladora, interposto pela servidora Luciana Pereira de Andrade (Matrícula SIAPE n. 1343774) contra a decisão da Gerência-Geral de Recursos (GGREC) que - durante a sessão de julgamento (SJO) n. 22, realizada em 03/06/2020 - decidiu, por unanimidade, **manter** a decisão proferida pela Gerência-Geral de Gestão de Pessoas (GGPES) (SEI n. 0766211).

A decisão recorrida e mantida pela Instância Recursal determinou à servidora a obrigação de reposição ao erário, em decorrência do "acerto de contas de exoneração de cargo em comissão", no valor de R\$ 2.466,78 (dois mil quatrocentos e sessenta e seis reais e setenta e oito centavos).

O referido acerto de contas, em síntese, deu-se pela seguinte razão: a exoneração **retroativa** do cargo em comissão de Coordenadora, código CCT-V, **ocorrida em 11/12/2018**, conforme Portaria nº 53, **de 3 de janeiro de 2019**, publicada na Seção 2 do DOU nº 4, de **07/01/2019**.

Em outras palavras, embora a servidora tenha exercido a função no período e tenha sido comunicada da exoneração em **07/01/2019**, a Gerência-Geral de Pessoas entendeu que ela percebeu a função de forma indevida no período de **11/12/2018 a 04/01/2019**.

Aqui, faz-se necessário ressaltar o fato de que, **a exoneração ocorrida em 11/12/2018**, foi decorrente da publicação da Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) n. 255, de 10 de dezembro de 2018 que aprovou e promulgou o Regimento Interno (RI) da Anvisa. Tal RDC não resultou em *simples* alterações de RI, mas de verdadeira **reestruturação** da Agência com a consequente extinção, modificação e criação de áreas e, por conseguinte, de cargos.

A GGPES sustentou, à época da primeira insurgência da Recorrente, a **não**

retratação da decisão inicial de devolução de valores no fato de que, muito embora a servidora tenha alegado que a *"administração publicou erroneamente a portaria de sua exoneração com data retroativa de 11/12/2018 e que, apesar da extinção da Coordenação do Centro de Gerenciamento de Informações sobre Emergências em Vigilância Sanitária - CVISA da estrutura da Anvisa, ocorrida em 11/12/2018, permaneceu no cargo até 07/01/2019"*, **a estrutura funcional e de cargos da CVISA deixou de existir formalmente a partir de 11/12/2018, não cabendo, assim, a partir de tal data, representação institucional.**

Nas suas considerações para a manutenção da sua decisão, a Gerência-Geral de Gestão de Pessoas afirma, também, que **"não houve errônea interpretação da lei, mas sim a publicação de um ato (Portaria de exoneração) com data retroativa à extinção da CVISA"** e, ainda, **"não houve, por parte do SIPEC, responsável pela regulamentação da legislação que trata dos direitos e deveres dos servidor, mudança na orientação que trata da matéria"** - razão pela qual a servidora não estaria dispensada da reposição de valores ao erário. (Despacho nº 487/2019/SEI/COGIF/GGPES/DIRE1/ANVISA (SEI nº 0820726))

Com a **subsistência na íntegra da decisão** pela área de pessoas, seguiu-se o fluxo administrativo para avaliação da manifestação da Recorrente pela instância superior.

A GGREC, por sua vez, fez análise da situação à luz do disposto no i) Art. 46 da Lei n. 8.112/1990, que versa sobre as reposições ou indenizações ao erário serão comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou pensionista, para pagamento em 30 (trinta) dias; no ii) Art. 17 da Lei n. 7.923/1989, que os assuntos relativos ao pessoal do Poder Executivo são de competência privativa dos órgãos Integrantes do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - Sipec - e que a orientação geral firmada pelo Órgão Central deste Sistema tem caráter normativo; e no § 4º, do Art. 3º da Orientação Normativa n. 5, de 21 de fevereiro de 2013, que afirma que não estão sujeitos à reposição ao Erário os valores recebidos de boa-fé pelo servidor, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da administração pública.

No Voto condutor do **Aresto n. 1.367, de 5 de junho de 2020**, da Gerência-Geral de Recursos, há, ainda, a afirmação de que *"não cabe, no presente processo, a análise pela GGREC acerca de eventual obscuridade da reestruturação ou erro na publicação da exoneração ou da nomeação posterior, contra os quais não foi interposto recurso à época e para os quais não há competência de revogação ou anulação da GGREC, de forma que o presente processo deve se cingir à análise da possibilidade de dispensa do ressarcimento ao erário"* e que não vislumbra a presença dos requisitos que autorizariam a dispensa de ressarcimento da servidora ao Erário, visto que a exoneração *retroativa* e a nomeação *posterior* se deram através da publicação de atos válidos - Portarias.

A Recorrente insatisfeita com os fundamentos que, até o presente momento, a obrigam a realizar a reposição de valores ao erário, reitera os argumentos anteriores e assevera que:

i) efetivamente continuou exercendo o cargo de coordenadora, tendo em vista que a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC N° 255, DE 10 DE DEZEMBRO DE 2018, que aprova e promulga o Regimento Interno da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa publicada no D.O.U, de 11 de dezembro de 2018, **manteve em sua Estrutura Organizacional**, conforme inciso IV, § 5º, art. 4º desta Resolução, **inalterada a Coordenação de Gestão da Informação do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária.**

ii) somente em 27 de dezembro daquele mesmo ano, a referida resolução foi

republicada, data em que, de fato ocorreu a alteração da estrutura regimental que culminou na extinção da coordenação a qual a servidora era integrante e exercia o cargo de coordenadora - CCT V;

iii) não há que se falar em reposição ao erário de verbas recebidas, no exercício das atribuições do cargo ao qual foi nomeada. Os valores remuneratórios a que a servidora auferiu decorreram dos serviços efetivamente prestados à administração, quando ainda se encontrava em vigor a estrutura regimental do quadro o qual ela pertencia;

iv) O FATO de que a RDC 255, de 10 de dezembro de 2018 foi republicada por ter saído com incorreção no original publicado no DOU nº 237, de 11 de dezembro de 2018, seção 1, pág. 159, não tinha **o condão de desobrigar a servidora de cumprir com o seu dever o qual lhe fora atribuído, por meio de portaria de nomeação**;

v) incorreu a administração em outro erro, ao exonerar a servidora com data retroativa a 11 de dezembro de 2018, tendo em vista que a alteração na estrutura regimental da unidade a qual ela exercia suas atividades, somente foi alterada com a republicação do ato regimental, ocorrido efetivamente em 27 de dezembro de 2018;

vi) uma vez que a servidora encontrava-se em efetivo exercício de suas funções inerentes ao cargo comissionado, decai o entendimento acerca de reposição ao erário sobre verbas recebidas pela servidora em razão da prestação dos serviços até 26 de dezembro de 2018, pois foi até esta data que vigorou a estrutura regimental aprovada em 10 de dezembro de 2018;

vii) resta comprovada a errônea ação da administração que em nada concorreu a servidora para tanto, esta agiu de boa-fé e no estrito cumprimento do dever legal para com a administração;

viii) se mantida a situação em comento, haveria enriquecimento ilícito da administração; e

vix) tratando-se de reposição de verba de natureza alimentar (remuneração paga pelo trabalho prestado pelo servidor), impõe-se a manutenção do '*status quo*' ante às verbas percebidas, posto que o valor do trabalho, dada sua proteção constitucional, suplanta a necessidade de imediata reposição ao Erário.

Eis breve síntese do necessário.

Passo, então, a analisar o caso em questão.

2. **Análise**

A **primeira situação** a ser pontuada se refere à **cronologia** ("*timeline*") dos fatos. E a alegação de que "**não houve erro administrativo**". Diretores, vejam:

I - Com a publicação da RDC n. 251/2018, ocorreu a criação das Primeira, Segunda, Terceira, Quarta e Quinta Diretorias e, com elas, a intenção de reorganizar a Agência. Para tanto, pensou-se na reestruturação de áreas e, logo, dos cargos existentes;

II - A aprovação e promulgação do Regimento Interno (RI) da Anvisa (por meio da Resolução de Diretoria Colegiada - RDC N° 255/2018) ocorreu em **11/12/2018** no Diário Oficial da União (DOU), Edição 237, Seção 1, Página 159;

III - Apesar da publicação retromencionada, a estrutura organizacional à época vigente se manteve inalterada: ainda constava a Coordenação de Gestão da Informação do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária;

IV - Em razão do **ERRO ADMINISTRATIVO**, em 27/12/2018, a RDC n. 255/2018 precisou ser republicada e, dessa vez, o foi com alteração e extinção da coordenação da qual a servidora era integrante e exercia o cargo de coordenadora - sem, contudo, haver qualquer exoneração ou outro ato que desobrigasse a servidora de realizar suas atribuições de coordenadora.

V - Em **07 de janeiro de 2019** é publicada a Portaria n. 53 que exonera a Recorrente do cargo de Coordenadora, código CCT-V, mas o faz com **efeitos retroativos** à data de 11/12/2018.

A **segunda situação** diz respeito ao **exercício, efetivamente demonstrado, do cargo de Coordenadora** pela Recorrente, **desde sua nomeação até 26 de dezembro de 2018**, pois - conforme alegado e observado - foi até esta data que vigorou a estrutura regimental aprovada em 10 de dezembro de 2018.

A **terceira situação** é que tanto a GGPES como a GGREC aduziram que a Recorrente não preenche os requisitos legais essenciais para não ser devida, ao Erário, a totalidade dos valores cobrados.

A priori, são esses os pilares que sustentam, *até o presente momento*, a necessidade de devolução dos valores recebidos, supostamente, de forma indevida.

Este Relator não pode concordar com as decisões até aqui exaradas, muito menos com a imposição à servidora de devolver valores que percebeu, em razão, *exclusivamente*, do exercício do cargo, **sob pena de enriquecimento sem causa da Administração**.

As razões são simples, a saber:

A) Pela própria cronologia dos fatos apresentadas, restou demonstrado o erro administrativo.

Por ato falho da Administração e, principalmente, de forma alheia à vontade ou ato da Recorrente, em 11/12/2018 a publicação do Regimento Interno manteve em sua estrutura a Coordenação sob gestão da recorrente.

B) Induvidosamente, a Recorrente já exercia e permaneceu exercendo o cargo em questão.

Quer dizer que ela praticou todos os atos inerentes ao cargo, agiu como Coordenadora e prestou todos os serviços demandados pelos seus gestores.

Daí porque, a meu ver, determinar a devolução dos valores que foram pagos, tão-somente, porque desempenhou as funções para

as quais foi designada, *seria o equivalente a pedir para que servidora trabalhasse sem a remuneração que lhe é devida*. Ou seja, haveria uma situação vedada pelo ordenamento jurídico: **o enriquecimento sem causa**.

C) A publicação da RDC n. 255/2018, em 11/12/2018 (conforme o fundamento "**A**" já exposto deste voto), confirma o fato de que a Agência cometeu **erro administrativo**, pois manteve a estrutura vigente e não extinguiu a Coordenação sob o comando da recorrente e tampouco houve qualquer portaria de exoneração durante todo o mês de dezembro, até 07/01/2019.

Porém, absolutamente, não retira o fato de que a servidora continuou no exercício do cargo. Situação completamente distinta seria se o cargo tivesse sido extinto e ela recebesse os proventos, mesmo sem estar no efetivo exercício do CCT-V.

O fato de se aduzir que se trata de "*exoneração retroativa*", no meu sentir, **viola preceito constitucional e essencial** à Administração: a **publicidade**. Para todos os efeitos, até a efetiva publicação do ato - *no caso Portaria* - exoneratório, a Recorrente permaneceu no cargo. E isto, em que pese a redundância, já foi demonstrado.

Por que a Agência, de pronto, não desobrigou a servidora de exercer suas funções de coordenadora? Seja por meio de exoneração ou alguma diretriz formal sobre o encaminhamento dos servidores supostamente "sem lotação". O **erro administrativo** ocorrido, **tão-somente, foi verificado com a efetiva publicação em 07/01/2019**.

Com o devido acatamento, **aqui não se malfez expectativa de direito, mas o próprio direito adquirido** em si da Recorrente, pois mesmo após essa cumprir, integralmente, sua função, pretende-se a restituição aos cofres públicos de **verba, inclusive, de caráter alimentar**.

D) O Judiciário brasileiro, notadamente o Superior Tribunal de Justiça, a quem a Constituição outorgou a função nomofilática que, conforme ensinava o ex-Ministro Teori Zavascki, consiste, em síntese, em interpretar, uniformizar e integrar o sistema normativo - notadamente a norma federal - possui entendimento pacífico sobre o tema em debate.

Diz o STJ que é "*desnecessária a devolução de valores recebidos de boa-fé por servidor público em razão de erro da Administração, inclusive nos casos em que o pagamento a maior seja decorrente de erro de cálculo ou falha operacional*" - AgInt no AREsp 1.365.106/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2019.

Logo, nada impede que, *sim*, a Administração Pública busque corrigir os seus atos quando verificar a necessidade. Mas, diante do próprio **caráter alimentar** da verba, assim como o fato desta ter sido percebida de **boa-fé e o fundamento** (ou como diz a doutrina "causa jurídica justificativa do pagamento") do seu recebimento se dar por **efetivo exercício do cargo, não há que se falar na necessidade de restituição.**

O Min. Napoleão Nunes Maia Filho, integrante daquela Corte, indicou que "*O requisito estabelecido para a não devolução de valores pecuniários indevidamente recebidos é a boa-fé do Servidor que, ao recebê-los na aparência de serem corretos, firma compromissos com respaldo na pecúnia*" e que "*não há se impor a restituição pelo Servidor de quantias percebidas de boa-fé e por equívoco do erário, porquanto tais valores não lhe serviram de fonte de enriquecimento ilícito, mas de sua **subsistência e de sua família***" - AgRg no AREsp 33.281/RN, julgado em 06/08/2013.

O entendimento da Corte Superior se mostra adequado, principalmente no caso ora em comento, até porque em casos em que verificado até mesmo o exercício ilegal ou irregular de um cargo, assim como nos casos de cumulação indevida de cargos, ainda assim, *se comprovado o desempenho da atividade profissional, é devido ao servidor a remuneração pelo trabalho prestado, sob pena de enriquecimento sem causa do Poder Público.*

A referida tese firmada pelo STJ encontra, também, guarida nos reiterados julgados do Supremo Tribunal Federal, o qual já assentou, por exemplo, que "*o **trabalho consubstancia valor social constitucionalmente protegido** (Art. 1º, IV e 170, da CB/88), que sobreleva o direito do recorrente a perceber remuneração pelos serviços prestados até o seu afastamento liminar. Entendimento contrário implicar sufragar o **enriquecimento ilícito da Administração***" (RMS 25.104/DF, Rel. Min. Eros Grau).

E) Por fim - e não menos importante - a Diretoria Colegiada da Anvisa, **em 03/12/2020**, por meio do Circuito Deliberativo – CD_DN 1.090/2020, deferiu recurso de outra servidora, que pleiteou a não devolução dos valores, em razão do **mesmo erro administrativo aqui apontado**, embora na espécie se tratasse de outro cargo, de assessoria. SEI 1263242

Ocorre que o erro administrativo foi reconhecido naquela ocasião e, sendo o mesmo fato, deve ser reconhecido também no presente caso. 1243958

Daí se vê, claramente, as razões pelas quais, com o devido respeito às instâncias anteriores, esta Relatoria não pode concordar com o entendimento de que a

Recorrente deverá restituir quaisquer quantias ao Erário, sob pena desse locupletar-se de forma indevida ao ter uma servidora federal exercendo suas funções e atividades sem a contraprestação devida para tanto.

Isso sem falar no próprio interesse público que poderia ser afetado, uma vez que seria necessário, por exemplo, declarar todos os **atos por ela praticados como nulos**. O que não se mostra, absolutamente, razoável.

3. Voto

Por todo o exposto, **VOTO** por **CONHECER** e **DAR PROVIMENTO** ao recurso da Recorrente, a fim de tornar sem efeito qualquer determinação de restituição dos valores por ela recebidos, de boa-fé, durante o exercício efetivo e ininterrupto do cargo de Coordenadora, CCT-V, sob pena de enriquecimento sem causa pela Administração Pública.

É o entendimento que submeto à apreciação da Diretoria Colegiada, por meio de Circuito Deliberativo, tendo em vista tratar-se de expediente que deve ser analisado de forma reservada, uma vez que interposto por servidor público desta Agência, sobre assunto de gestão (art. 31, RDC N° 255, DE 10 DE DEZEMBRO DE 2018)

Romison Rodrigues Mota

Diretor

Quarta Diretoria



Documento assinado eletronicamente por **Romison Rodrigues Mota, Diretor**, em 19/08/2021, às 10:39, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10543.htm.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

<https://sei.anvisa.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **1551427** e o código CRC **014CB12F**.