



PROCESSO Nº: 34771/2013

ORIGEM: TRIBUNAL DE CONTAL DO DISTRITO FEDERAL - TCDF

INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAL DO DISTRITO FEDERAL - TCDF

ASSUNTO: ESTUDOS ESPECIAIS

EMENTA: Estudo elaborado pela SEFIPE em atendimento ao item III da Decisão nº 5.009/13. Verificação da “necessidade ou não de ressarcimento de quantias indevidamente percebidas por servidores de boa-fé, a fim de que esta Corte avalie a conveniência ou não de revogar/ajustar o Enunciado nº 79 de suas súmulas de jurisprudência”. SEFIPE sugere ao Plenário: **1)** preservar o posicionamento adotado no item III, letra “a” número “1”, da Decisão nº 6.806/07, no sentido de que a simples constatação da boa-fé e de o beneficiário do erro não haver contribuído para a sua ocorrência, por si sós, não justificam a dispensa da restituição dos valores indevidamente recebidos; **2)** manter os termos do Enunciado nº 79 das Súmulas de Jurisprudência, ora positivado no art. 120 da LC nº 840/11. MP aquiesce às sugestões. **Voto, na essência, convergente, com ajustes redacionais e adendos, sem prejuízo de levantamento de preliminar quanto à conveniência ou não de se deliberar já nesta oportunidade sobre a necessidade de ressarcimento de quantias provenientes de**



decisões judiciais posteriormente cassadas/reformadas. No mérito, repise-se, o voto é pela manutenção do Enunciado nº 79, com a leitura sob a ótica do disposto no art. 120 da Lei Complementar nº 840/11.

RELATÓRIO

Tratam os autos de estudo visando dirimir a controvérsia surgida quanto à necessidade ou não de ressarcimento de quantias indevidamente percebidas por servidores de boa-fé, de modo a auxiliar esta Corte de Contas a avaliar a conveniência ou não de revogar/ajustar o Enunciado nº 79 de suas súmulas de jurisprudência, que assim estabelece:

Nos casos de valores pagos a maior, se a impugnação nada disser sobre o seu ressarcimento, a causa da ilegalidade deverá ser avaliada pela Administração, dispensando-se a restituição do indébito na hipótese de falha na interpretação da norma legal de regência, salvo se houver erro crasso de procedimento.

A SEFIPE elaborou a substancial Instrução de fls. 02/38 e sugeriu à Corte preservar o posicionamento adotado no item III, alínea “a”, número 1, da Decisão nº 6.806/07, no sentido de que a simples constatação da boa-fé e de o beneficiário do erro não haver contribuído para a sua ocorrência, por si só, não justificam a dispensa da restituição dos valores indevidamente recebidos, bem como manter os termos do Enunciado nº 79 das Súmulas de Jurisprudência desta Casa, ora positivado no art. 120 da Lei Complementar nº 840/11.

Para tanto, assim desenvolveu o embasamento jurídico que fundamenta sua conclusão:

2. O referido questionamento veio à tona quando do provimento de pedido de reexame interposto por inativa contra ressarcimento ao erário de quantias indevidamente recebidas a título de incorporação de quintos/décimos provenientes de cargo comissionado federal exercido em 93/94 (Processo nº 5377/1994), tendo o e. Plenário, por unanimidade, então decidido:



III – determinar à Sefipe que, em autos apartados, realize estudos acerca do tema necessidade ou não de ressarcimento de quantias indevidamente percebidas por servidores de boa-fé, a fim de que a Corte de Contas avalie a conveniência ou não de revogar/ajustar o Enunciado nº 79 de suas súmulas de jurisprudência;

(Decisão nº 5009/2013, item III – Processo nº 5377/1994)

3. *Convém trazer à lume alguns pontos que subsidiaram o voto condutor da mencionada decisão:*

Se é fato que este Tribunal não revogou expressamente o Enunciado nº 79 das suas súmulas de jurisprudência, invocado pelo Corpo Técnico para sugerir o não provimento do recurso ora em exame, também é notório que o Plenário o tem infirmado diariamente.

Com efeito, criou corpo nesta Casa o entendimento já abraçado pelo STJ e até pelo STF no sentido de que, comprovada a boa-fé do servidor, os valores por ele percebidos não devem ser ressarcidos. Citem-se como exemplos do que venho de afirmar os Processos nºs 1737/91, 23580/10 e 14997/12.

No âmbito do STJ, a ementa proferida no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial (AgRg nos EDcl no REsp) nº 1337501/CE é esclarecedora, in verbis:

Ementa

(...) 3. A jurisprudência desta Corte Superior proíbe a devolução dos valores que são pagos em decorrência de erro da Administração ou de interpretação errônea ou aplicação equivocada de lei (...).

Assim, não havendo indícios de má-fé da servidora interessada destes autos, entendo que o recurso ora analisado merece ser provido.

Nada obstante, penso que o Tribunal possa determinar estudos especiais a serem realizados pela Sefipe acerca do tema necessidade ou não de ressarcimento de quantias indevidamente percebidas por servidores de boa-fé, ocasião em que esta Casa deverá avaliar a conveniência ou não de revogar/ajustar o Enunciado nº 79 de suas súmulas.

Assim penso em face do que dispõe o art. 120 da novel Lei Complementar nº 840/11, que, paradoxalmente, parece corroborar o ora desprestigiado Enunciado nº 79, in verbis:

*Art. 120. O pagamento efetuado pela administração pública em desacordo com a legislação **não aproveita ao servidor beneficiado, ainda que não tenha dado causa ao erro.** (Grifado).*



Parágrafo único. É vedado exigir reposição de valor em virtude de aplicação retroativa de nova interpretação da norma de regência.

4. Observa-se que os pagamentos indevidos tratados no Pedido de Reexame levado a efeito no Processo nº 5377/1994, do qual decorreu a determinação deste estudo, referem-se à incorporação de cargos exercidos na esfera federal, tema bastante polêmico, como se pode verificar das várias discussões travadas nesta Casa, em especial as havidas no Processo de aposentadoria nº 1437/1981, de interesse de Ana Passos Bacelar.

5. Consultando os demais casos de dispensa de ressarcimento citados no voto transcrito, Processos nºs 1737/91, 23580/10 e 14997/12, nota-se que os valores pagos a maior não decorreram de simples erros de rotina por parte da administração, mas resultaram da adoção de procedimentos em assuntos controversos. Vejamos:

- Processo nº 1737/91 – os valores recebidos a maior decorreram da incorporação indevida, para fins de quintos, de cargos exercidos na área federal, no caso, a gratificação especial SNI/PR.*
- Processo nº 23580/10 – o pagamento a maior originou-se de enquadramento funcional indevido resultante da utilização de tempo prestado em cargo anteriormente exercido. Ou seja, a servidora ingressou em 1977 em cargo de nível básico, especialidade Auxiliar Operacional de Serviços Diversos – AOSD. Em 1994, após aprovação em concurso público, tomou posse em cargo de nível médio, na especialidade Auxiliar de Enfermagem. O tempo prestado no cargo de nível básico foi utilizado para fins de enquadramento no cargo de nível médio.*
- Processo nº 14997/12 – os valores recebidos a maior referem-se à classificação funcional indevida, ocorrida quando da aplicação da Lei nº 427/93, a qual reestruturou cargos de nível básico das carreiras que menciona, conforme se pode notar do excerto da informação da unidade técnica deste Tribunal, proferida nesses autos: (...) Por meio do Demonstrativo de Tempo de Serviço (fl. 65 – apenso), constata-se que o Instituidor da pensão totalizou 10 anos, 3 meses e 22 dias para fins de aposentadoria, incluídos nesse tempo 324 dias contados em dobro, com fundamento na Lei nº 22, de 12 de junho de 1989. Há incorreção no referido posicionamento do ex-servidor, tendo em vista que o tempo da Lei nº 22/89 não pode ser computado para efeito da reestruturação efetivada pela Lei nº 427/93, entendimento esse consagrado nos julgamentos dos processos nºs 2.217/95 e 6.404/1994, nas Sessões Ordinárias de 7 de dezembro de 1999 e 8 de maio de 2002, respectivamente (Decisões nº 10.184/99 e 1.696/2002). Sendo assim, o posicionamento do ex-servidor deve corresponder ao **Padrão III** e não ao **Padrão IV** da 1ª Classe, do cargo de Auxiliar de Administração Pública, como constou no ato concessório e no título de pensão (respectivamente, fls. 57 e 59 do apenso).*



6. *Por ser pertinente ao assunto em debate, convém mencionar excertos do voto da Conselheira Anilcéia Machado, proferido no mencionado Processo nº 1737/1991, verbis:*

Com relação à proposta de ressarcimento, tenho me posicionado de forma diversa, por considerar que a presunção de boa-fé, bem como a ocorrência de falha exclusiva da Administração são suficientes para a dispensa da restituição de valores pagos a mais.

Em reforço à argumentação, cito excerto de decisão do Supremo Tribunal Federal, constante do MS 24.781/DF, publicada no DJ de 09.06.11:

O conhecimento ou não, pelo destinatário, da ilegalidade do ato administrativo não é relevante para a comprovação de sua má-fé. Tendo o destinatário praticado normalmente todos os atos a que está incumbido de acordo com a lei, desonera-se de responsabilidade por qualquer erro cometido pela Administração Pública, esta, sim, titular do dever de editar atos administrativos em conformidade com a lei e com a Constituição.

Não consta nos autos qualquer informação concernente à prática, por parte do impetrante, de condutas qualificadoras do comportamento de má-fé. E, passados mais de 11 anos do ato de concessão da aposentadoria (17.7.92) e mais de 5 anos da chegada do processo administrativo ao TCU (25.5.1997), não pode a Corte de Contas, ao julgar o processo administrativo de legalidade da aposentadoria do impetrante em 21.10.2003, considerar que ele tinha pleno conhecimento da precariedade dos atos praticados pelo órgão público.

Comprovada a boa-fé do impetrante, parece óbvio, pelos mesmos motivos, que os valores por ele recebidos durante todos esses anos não devem ser devolvidos.

7. *A dispensa de reposição à fazenda pública de valores percebidos de boa-fé foi objeto de discussão nesta Casa em outras oportunidades, merecendo destaque as havidas nos Processos nºs 3109/2004 e 12633/2005.*

8. *O Processo nº 3109/2004 foi autuado em obediência à Decisão nº 6025/2003, a qual determinou a realização de estudos, em autos apartados, acerca da possibilidade de ser alterado o teor do Enunciado nº 79 das Súmulas de Jurisprudência desta Casa, com vistas a contemplar a boa-fé como óbice à restituição de valores.*

9. *De forma similar ao aqui ocorrido, aquele estudo também foi determinado quando da apreciação de uma inativação. Naqueles autos, o e. Plenário, ao considerar legal a aposentadoria de servidora, dispensou-a de restituir ao erário*



os valores recebidos indevidamente quando da fixação de seus proventos: porque presente a boa-fé, aliada ao caráter alimentar dos proventos, que obsta a repetição do indébito decorrente de erro da Administração, consoante os precedentes de n^{os} 2770/92, 1389/90, 332/01, 552/02, 5367/94, 913/00, 689/93 (Decisão n^o 6025/2003, item II).

10. Naquele estudo, o Conselheiro relator, Renato Rainha, conhecendo o voto de vista apresentado, manteve seu posicionamento, nos seguintes termos:

*Dessarte, mantendo o entendimento que manifestei na referida assentada, **VOTO** no sentido de que o egrégio Plenário:*

a) revogue o Enunciado n^o 79 das Súmulas da Jurisprudência do Tribunal de Contas do Distrito Federal;

b) edite novo Enunciado reformulando a dicção do verbete objeto da revogação, atribuindo-lhe o seguinte teor:

“Nos casos de valores pagos a maior, se a impugnação nada disser sobre o seu ressarcimento, a causa da ilegalidade deverá ser avaliada pela Administração, dispensando-se excepcionalmente a restituição do indébito se constatada a presença simultânea de falha na interpretação da norma legal de regência, de boa-fé de quem recebeu, de presunção de legalidade do ato administrativo, do caráter alimentar dos estipêndios, bem assim do princípio da segurança jurídica, salvo se houver erro crasso de procedimento.”

11. Convém mencionar, ainda, excertos do voto do relator apresentado naquele estudo, no sentido de que os casos de dispensa de ressarcimento não deveriam se ater apenas ao aspecto da boa-fé, mas serem analisados caso a caso, a fim de se verificar os demais pressupostos autorizativos de eventual dispensa de restituição ao erário:

*Entendo haver deixado claro o meu entendimento acerca do assunto em debate, qual seja: para que ocorra a dispensa de reposição ao erário devem estar simultaneamente presentes a **boa-fé, o erro de interpretação da lei pelo órgão competente, a presunção de legalidade do ato administrativo, o caráter alimentar dos estipêndios, bem assim o princípio da segurança jurídica, que devem ser analisadas caso a caso.** Assim sendo, a meu juízo, ao contrário do que pensa o Corpo Técnico, o Enunciado n^o 79 das Súmulas da Jurisprudência do TCDF está a merecer a devida atualização de forma que reste patenteada a evolução do entendimento deste Plenário, bem como da jurisprudência prevalecente no Judiciário, que não se atém apenas ao aspecto da boa-fé, na medida em que reporta-se, de forma velada ou explícita, aos pressupostos que autorizam eventual dispensa de ressarcimento ao erário. (O sublinhado não pertence ao original)*



12. Esse voto, todavia, não foi acatado. O Tribunal, por maioria, de acordo com o voto revisor, decidiu manter o atual teor do Enunciado nº 79 das Súmulas da Jurisprudência deste Tribunal, por considerar nele implícitos os acréscimos sugeridos pelo nobre Relator, Conselheiro RENATO RAINHA, além de, caracterizada a inexistência de razoável justificativa para o dispêndio de recursos públicos, nem para a percepção pelos beneficiários, ser imperativa a busca do ressarcimento ao erário (Decisão nº 51/2005).

13. Dentre as ponderações presentes no referido voto de vista da então Conselheira Marli Vinhadeli, merecem destaque as seguintes:

Do Enunciado nº 79 extraio as seguintes orientações a respeito da repetição do indébito/ressarcimento:

- reporta-se a processos em que se contêm atos de aposentadorias, reformas e pensões;
- na hipótese de pagamento indevido, o Tribunal impugna a despesa e determina o correspondente ressarcimento;
- se a impugnação nada disser sobre ressarcimento, a causa da irregularidade deverá ser avaliada pela Administração;
- a repetição do indébito é regra geral para este Tribunal e para a Administração;
- exceção à regra geral: a restituição é dispensável na hipótese de falha na interpretação na norma legal de regência, salvo se houver erro crasso de procedimento;
- o Enunciado tem por objeto identificar a natureza da falha ou impropriedade em si.

(...)

5. Em razão de referidos precedentes resulta este apartado em que, após consistentes ponderações, a instrução sugere:

" Seja mantido o atual teor do Enunciado nº 79 das Súmulas de Jurisprudência do TCDF, considerando que a boa-fé é elemento intrínseco à definição do erro de interpretação das normas aplicáveis ao funcionamento da Administração Pública e que, se não há qualquer justificação razoável para o dispêndio de recursos públicos, nem para sua percepção pelos beneficiários, obviamente, o Estado tem o dever de buscar o ressarcimento ao Erário".

6. A argumentação da 4ª ICE pode ser assim resumida:

- nos votos que lastrearam as Decisões nºs 2050/97 e 1239/97 "há alusão à inexistência de má-fé, o que, a contrário senso, indica a existência de boa-



fé. A par disso, as impropriedades apontadas foram consideradas como decorrentes de erro de interpretação da norma de regência";

- *a ausência da expressão má-fé no Enunciado se justifica, considerando que: a) no dicionário aurélio, "boa-fé significa a certeza de agir com o amparo da lei, ou sem ofensa a ela; a ausência de intenção dolosa, sinceridade, lisura"; b) o ato de interpretar está sujeito a incorreções, situação já contemplada no Enunciado; c) existe uma estreita relação entre errônea interpretação e boa-fé; d) em situação diametralmente oposta está o critério do erro crasso de procedimento, vez que falha injustificada e inescusável, seja pelo aspecto subjetivo (grau de preparo do agente), seja pelo aspecto objetivo (natureza da impropriedade);*
- *no Processo nº 2236/84, Parecer nº 307/2004, o MPJTCDF externou o seguinte entendimento:*

"17. ... possibilitando a dispensa de repetição do indébito na hipótese de haver ocorrido falha na interpretação da norma legal, o que, a meu sentir, mesmo de forma indireta, também privilegia o princípio da boa-fé, porquanto, nesse caso, há uma convicção maior de que tenha ocorrido, uma vez que não é razoável considerar que o servidor detenha conhecimentos jurídicos suficientes para, de plano, detectar o erro.

18. Afasta-se, assim, o disposto no § 2º do artigo 185 da Lei nº 8.112/90, que impõe, expressamente, a necessidade de reposição ao erário nos casos de fraude, dolo ou má fé. No caso de erro crasso de procedimento, dada a evidência do erro, a certeza da boa-fé resta mitigada, razão pela qual torna-se devido o ressarcimento."

- *a boa-fé está implicitamente contemplada no Enunciado, uma vez que a razoável interpretação da norma a pressupõe, ao passo que a incidência do erro crasso a afasta;*
- *no âmbito deste TC, a boa-fé não é isoladamente utilizada como critério de dispensa de ressarcimento;*
- *a inclusão de boa-fé, isoladamente, redundaria na "virtual irrepetibilidade dos valores indevidamente recebidos".*

(...)

10. As decisões judiciais transcritas pelo Relator evidenciam um raciocínio básico quase constante: erro de interpretação. Em torno deste denominador comum gravitam a boa-fé, o caráter alimentar dos estímulos, e o princípio da segurança jurídica, como fundamentos complementares das decisões.

11. Assim me parece deva ocorrer também nesta Casa.



12. O erro de interpretação é **conditio sine qua non** à dispensa do ressarcimento. Em sendo detectado, ele afasta o erro imotivado, resultante da desídia ou do mero desconhecimento da lei.

13. A boa-fé, segundo o Código Civil, é presumida, ou seja, não necessita de comprovação, ao contrário da má-fé. Consubstancia ela um imperativo ético. Na hipótese de enriquecimento sem causa contra o erário, penso que é sempre condição complementar, nunca principal. Em sendo detectado erro crasso, seus efeitos devem ser mitigados.

14. Os atos administrativos, imperativos que são, gozam da presunção **juris tantum** de legalidade, invertendo-se essa regra apenas quando os atos forem contestados, caso em que é transferido o ônus da prova para quem invoca vícios ou defeitos que os levem à invalidade. A presunção de legalidade é, então, um atributo inerente, inato ao ato.

15. Os estipêndios têm, consabidamente, natureza alimentar, conforme reiteradamente decide o Judiciário.

16. Tenho que as qualificações *supra* – boa-fé, presunção de legalidade e caráter alimentar –, não podem ser consideradas isoladamente, na análise de um ato de concessão, visto que duas são inerentes ao ato administrativo e uma inafastável da natureza dos estipêndios. E, em assim sendo, conclui-se que tampouco vão tornar mais rígida ou excepcional referida análise, ao argumento de estarem sendo consideradas simultaneamente na aferição de erro de interpretação, como, tampouco, podem ser subtraídas no caso de erro de procedimento. Elas estarão sempre presentes nos atos de concessão, ressalvada a má-fé.

17. De sua vez, tenho que o princípio da segurança jurídica merece uma reflexão mais detida. Considerado uma das vigas mestras da ordem jurídica, é entendido como princípio da boa-fé dos administrados ou da proteção da confiança. Sua importância tem tido considerável crescimento, a ponto de, mesmo nas situações que na origem apresentam vícios de ilegalidade, a ele está ligada a exigência de maior estabilidade das situações jurídicas. Nada obstante, penso que sua utilização deve ter por suporte critério previamente estabelecido, em relação ao tempo de retroação, que, se as reiteradas decisões plenárias assim confirmarem, pode ser o da prescrição quinquenal para a Administração em relação aos seus administrados, conforme interpretação constante do Parecer nº 0061/04-IMF, Processo nº 3147/93 (apenso o de nº 030.005.178/92 – GDF).

18. Feitas essas breves considerações a respeito dos pretendidas acréscimos ao multicitado Enunciado, e considerando que:



a) a inexistência de má-fé indica a existência de boa-fé na hipótese de falha na interpretação de norma de regência; esta - boa-fé - deve ser mitigada nos casos de erro crasso de procedimento, porquanto exclui a incerteza da intenção do agente, mas não o erro patente;

b) o patrimônio público é, por força de lei, indisponível. Assim, quem de boa-fé, que permeia quase todos os atos administrativos, recebeu a maior dos cofres públicos, de boa-fé deve restituir as quantias recebidas indevidamente;

c) na hipótese de enriquecimento sem causa contra o erário, a boa-fé deve ser revestida de condição complementar, nunca principal;

d) em sendo a boa-fé e a presunção de legalidade inerentes ao ato administrativo, bem assim inafastável o caráter alimentar dos estipêndios, necessária e implicitamente já estão eles presentes no cogitado enunciado;

e) a dispensa de valores indevidamente recebidos deve ocorrer com critério e parcimônia, em homenagem ao contribuinte;

f) na eventualidade de este TC vir a estabelecer critério relativo a tempo de retroação, para fins de aplicação do princípio da segurança jurídica, outro deverá ser o enunciado, que, ao invés de imposto, abrigará reiteradas decisões plenárias de igual sentido;

g) a redação do atual Enunciado nº 79 deve continuar tendo por objetivo apenas a identificação da natureza de falhas ou impropriedades em si, eventualmente cometidas pela Administração quando da edição de ato de concessão;

h) se consideradas isoladas ou conjuntamente, a boa-fé, a presunção de legalidade - porque inerentes ao ato - e o inafastável caráter alimentar dos estipêndios não vão excepcionar nem flexibilizar ou tornar mais rígida a isenção de restituição dos valores pagos indevidamente, porque implícitos em quaisquer dessas situações; o que faz diferença é a natureza da falha, qual seja, erro de interpretação ou de procedimento.

Voto, assim, na linha da instrução, porque o Plenário mantenha o atual teor do Enunciado nº 79 das Súmulas de Jurisprudências deste Tribunal, porque nele implícitos os acréscimos sugeridos pelo nobre Relator, além de, caracterizada a inexistência de razoável justificativa para o dispêndio de recursos públicos, nem para a percepção pelos beneficiários, ser imperativa a busca do ressarcimento ao erário.

14. O outro processo mencionado, o de nº 12633/2005, trata de estudos especiais realizados pela então Comissão Permanente de Controle Externo – CICE quanto



à conveniência de se adotar os termos da Decisão nº 4327/03 para os casos de débitos apurados em tomada de contas especial. Nesses autos, este Tribunal, por maioria, nos termos da Decisão nº 6806/2007, manteve seu entendimento no sentido de que a simples constatação da boa-fé e de o beneficiário do erro não haver contribuído para a sua ocorrência não justificam a dispensa da restituição dos valores indevidamente recebidos, para não caracterizar o enriquecimento sem causa à custa do erário.

15. Outrossim, reafirmou o posicionamento fixado no Enunciado nº 79 de suas súmulas de jurisprudência ao decidir que somente poderá ser dispensada a devolução dos valores recebidos a mais quando constatada a falha de interpretação da norma legal de regência, assim considerada a interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração, abrangendo, ainda, a hipótese em que a Administração, unilateralmente, modificou entendimento até então tido como legal, limitada a dispensa à data em que foi conhecida a mudança de posicionamento. Eis excertos da Decisão nº 6806/2007:

O Tribunal, por maioria, de acordo com o voto do Relator, decidiu:

(...)

III - dar ciência aos órgãos e entidades jurisdicionados que, nos casos de pagamentos indevidos a servidores, ativos e inativos, e pensionistas devem observar as orientações a seguir:

a) não será objeto de instauração de tomada de contas especial o erro unilateral da Administração que dá origem a pagamentos indevidos e que decorreu de falha nos procedimentos administrativos de rotina, garantido ao servidor o direito à informação e ao esclarecimento de dúvidas, devendo ser observado quanto à restituição dos valores recebidos a mais, que:

1. a simples constatação da boa-fé e de o beneficiário do erro não haver contribuído para a sua ocorrência não justificam a dispensa da restituição dos valores indevidamente recebidos, para não caracterizar o enriquecimento sem causa à custa do erário;

2. a restituição dos valores deve ser feita de ofício, mediante descontos na folha de pagamento do servidor, como procedimento de rotina, independentemente de anuência do interessado;

3. devem ser respeitados os limites legais de desconto previstos para os diferentes regimes laborais que os servidores tenham com o Distrito Federal (estatutário, celetista ou militar);

(...)



5. somente poderá ser dispensada a devolução dos valores recebidos a mais quando constatada a falha de interpretação da norma legal de regência, assim considerada a interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração, abrangendo, também, a hipótese em que a Administração, unilateralmente, modificou entendimento até então tido como legal, limitada a dispensa à data em que foi conhecida a mudança de entendimento;

b) deve ser instaurada tomada de contas especial, a fim de apurar os fatos, quantificar o dano, identificar os responsáveis e evidenciar o nexo de causalidade entre a conduta do agente público e o dano suportado, garantido aos eventuais responsáveis o contraditório e a ampla defesa:

1. na constatação de erro crasso de procedimento, assim considerado o erro desarrazoado, de tal monta que não poderia passar despercebido por quem lhe deu origem ou pelo seu beneficiário;

2. nas situações em que se supõe que o servidor concorreu ativamente para a percepção indevida dos valores, em proveito próprio ou de outrem;

3. a reparação poderá ser feita espontaneamente ou pela intervenção da Procuradoria Geral do Distrito Federal, por provocação do jurisdicionado ou do Tribunal de Contas do Distrito Federal;

(...)

Parcialmente vencidos a Revisora, Conselheira ANILCÉIA MACHADO, que manteve o seu voto, e o Conselheiro RENATO RAINHA, que apresentou a seguinte redação para a alínea "a" e para o subitem "1" da alínea "b" do item III: "III.; a) não será objeto de instauração de tomada de contas especial o erro unilateral da Administração que dá origem a pagamentos indevidos e que decorreu de falha nos procedimentos administrativos de rotina, sendo regular a dispensa de ressarcimento ao erário com fundamento na boa-fé do beneficiário, no caráter alimentar da verba percebida e no princípio da segurança jurídica; (...).

(O grifo não faz parte do original)

16. Por ser bastante controverso o tema aqui em estudo, convém mencionar partes do voto revisor da Conselheira Anilcélia Machado, proferido no referido Processo (nº 12633/2005):

Manifesto-me, contudo, sem deixar de render homenagens ao trabalho da CICE e do nobre relator, contrariamente à proposta do item "a", subitem 1, pois considero, ainda, a boa-fé, bem como a ocorrência de falha exclusiva da Administração, como motivos suficientes para a dispensa da restituição de valores. Prefiro,



portanto, manter o entendimento que sempre tenho manifestado, nesse particular.

Lembro que esse posicionamento se encontra em consonância com decisão do TJDFT, consubstanciada no Acórdão nº 26.1653, publicado no DJU em 23.01.07, cujo teor encontra amparo no presente caso ao aduzir que a boa-fé do servidor público isenta-o da obrigação de restituir os valores indevidamente lançados em sua folha de pagamento quando não haja concorrido para o erro do órgão pagador, mormente porque a verba que se pretende repor ao erário tem natureza alimentar, tornando-a irrepetível.

Deixo de acompanhar, portanto, a proposta constante do subitem 1 referido, entendendo que a boa-fé e a falha exclusiva da Administração são condições que devem ser acrescidas ao subitem 5 subsequente, como fundamentos para a dispensa de devolução de valores, desde que não se trate de erro crasso de procedimento.

Neste aspecto, inclusive, louvo a iniciativa de definir o que seria o erro crasso, como consta do item "b", subitem 1, porque os processos que o adotaram nesta Casa, em minha visão, não haviam estabelecido uma definição convincente. É que o erro inescusável para o servidor que cometeu a falha administrativa pode não ser de fácil percepção pelo beneficiário, o que poderia gerar uma situação injusta.

Agora, contudo, propõe-se considerar que o erro crasso de procedimento é aquele desarrazoado, de tal monta que não poderia passar despercebido por quem lhe deu origem ou pelo beneficiário. Esses novos contornos parecem suprir adequadamente essa dificuldade, pois, nesse caso, haverá necessidade de que o erro também não possa ser ignorado pelo servidor, que, muitas, vezes, não tem conhecimento da legislação que define a sua remuneração.

Desse modo, inexistindo o erro crasso, conforme definido, não há lugar para a restituição de valores, até porque, nesse caso, configurar-se-ia a boa-fé do interessado.

Proponho, assim, a exclusão do item "a", subitem 1, do voto do relator, como a inclusão da boa-fé e da constatação de falha exclusiva da Administração como fundamentos para a dispensa de restituição, constantes do item "a", subitem 5, desde que não se trate de erro crasso de procedimento.

(O grifo não faz parte do original)

17. Observa-se que os posicionamentos proferidos quando do julgamento de pedidos de dispensa de ressarcimento em face da boa-fé não contam com a unanimidade dos membros desta Corte. Por ser bastante polêmico esse assunto, traz-se a este estudo, também, partes do voto do Conselheiro Relator, Jorge Caetano, condutor da citada Decisão nº 6806/2007:



A divergência manifestada pela nobre Conselheira-Revisora diz respeito, unicamente, a considerar a boa-fé e a constatação de falha exclusiva da Administração, também como motivos ensejadores da dispensa de restituição de valores indevidamente recebidos por servidor, uma vez que, no Voto que apresentei, estaria contemplada, apenas, a falha na interpretação da norma legal de regência.

Conforme salientei naquele Voto, o órgão técnico, no decorrer do estudo, estabeleceu importante diferenciação entre o que seriam descontos de natureza indenizatória e de natureza compensatória, o que influenciou consideravelmente para que eu revisse posicionamentos anteriores.

Os descontos de natureza indenizatória estariam respaldados na constatação de prejuízos causados ao Erário por dolo ou culpa do servidor, ao passo que os descontos de natureza compensatória, decorreriam de acertos da folha de pagamento, em função de erro operacional de rotina, cometido anteriormente, e, nesse caso, os valores pagos ao servidor jamais lhe pertenceram legitimamente, mas foram acrescentados ao seu patrimônio, caracterizando o enriquecimento sem causa, à custa do Erário. (Grifado)

Demais disso, esta Corte, quando prolatou a Decisão nº 51/2005, no Processo nº 3.109/2004, que tratou de estudo referente a alteração no teor do Enunciado nº 79 das Súmulas de Jurisprudência do TCDF, considerou ser imperativa a busca do ressarcimento ao erário, ante a inexistência de razoável justificativa para o dispêndio de recursos públicos e que a boa-fé na percepção de valores indevidos, estaria implícita nos casos de falha de interpretação da norma legal de regência, mantendo o texto original.

Assim, lamentando dissentir, nesse particular, do ponto de vista da nobre Revisora, mantenho meu Voto anterior, (...)

18. Consultando a Carta Magna, observa-se que o art. 37, ao fixar os princípios norteadores da administração pública, assim disciplina em seu § 5º quanto a ressarcimento ao erário:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.



19. *Observa-se que o mencionado § 5º do art. 37 da CRFB destina-se a atos ilícitos praticados por agentes, servidores ou não, que causem prejuízos ao erário. Quanto a essa classe de atos, a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, os define como aqueles praticados por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência e também os que manifestamente excedem os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, conforme consta dos artigos 186 e 187 dessa lei:*

Dos Atos Ilícitos

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

20. *Deflui, da interpretação literal do citado § 5º do art. 37 da CRFB, a obrigatoriedade de se ressarcir ao erário valores referentes a atos ilícitos praticados por servidores ou não, pois essa norma constitucional não permite, sequer, que lei disponha sobre prescrição desse tipo de ação de ressarcimento. Na direção da obrigatoriedade da devolução ao erário também reza, explicitamente, a Lei nº 8.112/90, em seu art. 185, § 2º, nos casos de benefícios havidos por fraude, dolo ou má-fé. A Lei Complementar nº 840/11, por sua vez, de forma similar ao contido nos arts. 53/54 da Lei federal nº 9.784/99, recepcionada no DF pela Lei nº 2.834/01, ao fixar o prazo decadencial para anular os atos administrativos eivados de vícios dos quais decorram efeito favorável ao servidor, exclui os casos de comprovada má-fé (art. 178, § 2º, in fine). Desse modo, entende-se, s.m.j, que a possibilidade de dispensa de reposição bem como a decadência estão atrelados ao atendimento de alguns pressupostos, como o da boa-fé tanto da administração quanto do administrado.*

21. *Ressalte-se, todavia, que o sentido e o alcance a ser dado à ressalva final contida no § 5º do art. 37 da CRFB estão sendo objeto de questionamento no Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 669069 Minas Gerais, no qual aquela Corte de Justiça reconheceu a existência de repercussão geral da matéria. Assim, o deslinde dessa questão poderá causar reflexos na conclusão apontada no parágrafo anterior. Registre-se que essa lide judicial foi interposta contra decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que confirmou sentença extinguindo o processo de indenização movido contra a Viação Três Corações Ltda. por ter causado acidente em que danificou automóvel da União.*

22. *Ainda com relação a créditos da Fazenda Pública, consigne-se que este Tribunal de Contas, nos estudos especiais levados a efeito nos autos do Processo TCDF nº 746/2004, por unanimidade, tendo em vista o constante no § 5º do art.*



37 da CRFB, decidiu traçar as seguintes orientações aos entes jurisdicionados (Decisão TCDF nº 6657/2006, item II):

II - orientar os órgãos jurisdicionados, nos futuros ajustes financeiros que venham a ser realizados envolvendo concessões de aposentadorias, reformas e pensões, para:

a) observar o prazo prescricional de cinco anos, tanto a favor do Distrito Federal, quanto a favor dos respectivos beneficiários, desde que não seja constatada má-fé por parte dos servidores ou pensionistas, porquanto, neste caso, não ocorrerá a prescrição dos créditos da Fazenda Pública, tendo em vista o que dispõe o artigo 37, § 5º, da Constituição Federal; (Grifado)

b) adotar, como marco prescricional, a manifestação do interessado ou do Distrito Federal, quanto a correções e modificações implementadas em pagamentos de proventos e pensões, ou a data de surgimento do direito, nos casos em que a Administração esteja obrigada a agir de ofício em favor do administrado.

23. Assim, até o pronunciamento do STF no mencionado recurso extraordinário ou a alteração de entendimento desta Casa, aplica-se, no âmbito distrital, a prescrição quinquenal quanto à reposição ao erário, ressalvando, todavia, os valores recebidos de má-fé, seja em virtude de fraude, dolo ou por qualquer outro motivo em que o servidor tiver dado causa ao seu pagamento, pois estes são imprescritíveis a teor do fixado na citada Decisão nº 6657/2006. Consequentemente, as dispensas de reposição ao erário devem ser analisadas com cautela e prudência, a fim de se identificar a natureza da falha ou impropriedade em si, haja vista que os valores recebidos de má-fé não são passíveis de dispensa.

24. Entende-se que também não são passíveis de dispensa os valores indevidamente recebidos após impugnação desta Corte de Contas e da pertinente comunicação ao interessado, a que se refere o art. 119 da Lei Complementar nº 840/11, pois a ciência da ilegalidade do pagamento descaracteriza tanto a boa-fé quanto a natureza alimentar dessa parcela. Ademais, o art. 120 dessa LC é claro no sentido de que o pagamento efetuado pela administração pública em desacordo com a legislação não aproveita ao servidor beneficiado, ainda que não tenha dado causa ao erro.

25. Devem também ser repostos à fazenda pública os valores recebidos por força de decisão liminar posteriormente cassada. Nesse sentido encontram-se os seguintes julgados:



Ementa:

PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 84,32%. RESSARCIMENTO DE VALORES PAGOS POR FORÇA DE LIMINAR. AÇÕES CAUTELAR E PRINCIPAL JULGADAS IMPROCEDENTES. ART. 811, INCISO I DO CPC.

- 1. O requerente do procedimento cautelar responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a execução da medida, se a sentença no processo principal lhe for desfavorável.*
- 2. A União tem direito a receber de volta os valores pagos ao autor por força de liminar cujos efeitos foram cassados quando do julgamento do processo principal. A devolução deve obedecer às disposições contidas no art. 46, § 1º da Lei 8.112/90, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.225-45/2001. (...)*

(Processo: AC 13142 GO 2001.35.00.013142-0 - TRF1 - Julgamento: 13/11/2002 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Publicação: 20/02/2003 DJ p.54)

Ementa:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VALORES PERCEBIDOS POR FORÇA DE LIMINAR. RESTITUIÇÃO. DESCONTO EM FOLHA. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NÃO-OCCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

(...)

- 2. No caso em exame, a Administração pretende reaver valores que haviam sido indevidamente pagos aos recorrentes por força de liminar revogada em 1993. Por conseguinte, não há falar em decadência na espécie, já que o recorrido passou a efetuar os descontos nos proventos dos recorrentes em 2001.*
- 3. Assiste à Administração Pública o direito de efetuar o desconto no contracheque dos servidores de valores indevidamente pagos por força de decisão judicial liminar posteriormente revogada, desde que observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, assim como respeitado o limite máximo de desconto previsto em lei, no caso a décima parte da remuneração nos termos do art. 46 da Lei 8.112/90. Precedentes do STJ.*

4. Recurso conhecido e improvido.”

(REsp 953.595/RJ, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 17/11/2008.)



Ementa:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO EM CONTRACHEQUE DE IMPORTÂNCIA RECEBIDA EM RAZÃO DE LIMINAR, QUE NÃO FOI MANTIDA NO JULGAMENTO DO MÉRITO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 405 DO STF.

(...)

II - O acolhimento, em parte, de pedido de reconsideração apresentado pelos recorrentes demonstra que foi exercido o direito ao contraditório, quando da implementação do desconto das parcelas recebidas em função de liminar posteriormente cassada;

III - "É devida a restituição de vantagem patrimonial recebida por servidor público mediante provimento liminar judicial não mantido quando do julgamento da ação mandamental. Aplicação do enunciado da Súmula n. 405, do STF." (Precedentes).

Recurso ordinário desprovido.

(RMS 17.853/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 08/05/2006.)

DAS SÚMULAS DO TCU E DE OUTROS ÓRGÃOS QUANTO À DISPENSA DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO

26. Em que pese a independência de posicionamento entre as Cortes de Contas, para fins de enriquecimento do debate, importante trazer o entendimento de alguns Tribunais de Contas quanto aos casos de dispensa de ressarcimento ao erário.

27. O Enunciado nº 249 das Súmulas de Jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU, editado em substituição ao de nº 235, que foi revogado, apresenta-se no mesmo sentido do Enunciado nº 79 desta Casa quanto à possibilidade de dispensa de ressarcimento, pois assim disciplina:

Súmula nº 249

É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.
(Grifado)



28. *Esse Enunciado, ao englobar nos casos de dispensa de ressarcimento os valores percebidos de boa-fé em virtude de erro escusável de interpretação de lei, deu maior flexibilidade ao que estabelecia o Enunciado nº 235, o qual permitia tão somente a dispensa de reposição relativa aos casos previstos na Súmula 106. Eis o teor desses enunciados:*

Súmula nº 235 (Revogada na Sessão Ordinária de 09-05-2007, in DOU de 11-05-2007).

Os servidores ativos e inativos, e os pensionistas, estão obrigados, por força de lei, a restituir ao Erário, em valores atualizados, as importâncias que lhes forem pagas indevidamente, mesmo que reconhecida a boa-fé, ressalvados apenas os casos previstos na Súmula n.º 106 da Jurisprudência deste Tribunal."

Súmula 106

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

29. *Também no sentido de ressarcir ao erário os valores indevidamente recebidos sumularam o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (mais rigoroso) e a Advocacia-Geral da União (que ressalva os decorrentes de interpretação escusável de lei). Vejamos:*

Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

SÚMULA 69 (PUBLICADA NO "MG" DE 06/07/89 - PÁG. 51 - RATIFICADA NO "MG" DE 14/10/97 - PÁG. 17 - MANTIDA NO "MG" DE 26/11/08 - PÁG. 72 - MANTIDA NO D.O.C DE 05/05/11 - PÁG. 08)

"Os valores recebidos a maior dos cofres públicos devem ser restituídos devidamente corrigidos monetariamente, com base em índice oficial".

Advocacia-Geral da União

SÚMULA Nº 72, DE 26 DE SETEMBRO DE 2013

"Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública".

30. *Como se pode verificar das anotações constantes na Súmula 69 do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, aquele verbete, adotado em 1989, foi*



rediscutido algumas vezes, tendo sido ratificado em 1997 e mantido em 2008 e, recentemente, em 2011.

DA JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES DE JUSTIÇA

31. Consultando páginas dos Tribunais de Justiça, na internet, verificam-se várias decisões favoráveis à dispensa de valores recebidos de boa-fé por servidor público quando decorrentes de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração. Nesse sentido, cite-se os seguintes julgados.

Ementa

Apelação Cível. Direito Administrativo. Autotutela da Administração. Poder dever de rever os próprios atos. Súmula 473/STF. Pagamento em duplicidade do auxílio-alimentação. Restituição. Ausência de dolo ou má-fé do servidor. Verba de natureza alimentar. Erro da administração. Impossibilidade de restituição de valores. Princípios da Irrepetibilidade dos alimentos, da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade. Precedentes do STJ e do TJDF. Sentença mantida.

1. A administração pública tem o poder/dever constitucional e legal, de rever os seus próprios atos quando eivados de erro ou ilegalidade, aplicando o princípio da autotutela a si reservado, conforme prescreve, inclusive, a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal. Contudo, quando o pagamento da verba se der por erro exclusivo da administração, e não houver indícios de que o servidor tenha agido com dolo ou má-fé, como na hipótese, deve ser observado o princípio da irrepetibilidade da verba alimentar.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de ser indevida a restituição das verbas de caráter alimentar percebidas em duplicidade de boa-fé, por servidor público, em virtude de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração pública, em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

3. A vedação à restituição das verbas de caráter alimentar percebidas em duplicidade de boa-fé não se trata de propiciar o enriquecimento sem causa, mas sim de, em obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, render-se aos ditames da dignidade da pessoa humana. Recurso conhecido e desprovido.

(APC 20090111672228 DF 0028359-73.2009.8.07.0001 - TJDF, Relator: Alfeu Machado, Publicação: DJE : 29/07/2013 . Pág.: 81)



Ementa

Previdenciário. Processual Civil. Pensão por morte de servidor público. Revisão de ato administrativo. Inocorrência de decadência administrativa. Súmulas 346 e 473, do STF. Verbas alimentares. Restituição. Boa-fé. Impossibilidade.

1. A Administração Pública pode rever e invalidar seus próprios atos, apoiada no seu poder de autocontrole e autogestão, sobretudo quando se encontrem eles eivados de ilegalidade, em nome dos princípios que norteiam a probidade administrativa, quais sejam: a legalidade e da moralidade. Inteligência das Súmulas 346 e 473, do STF.

2. O prazo decadencial de cinco anos para a Administração Pública anular os seus atos ilegais, dos quais decorram efeitos favoráveis para os destinatários, foi instituído pela Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Pensão que foi concedida à Apelada em 15 de abril de 2004, tendo sido comunicado pelo "CEFET - CE", à ora Apelada, que houvera a concessão, a maior, dos valores do respectivo benefício, em junho de 2006; descabe, pois, cogitar-se de decadência administrativa.

3. Os valores recebidos de boa-fé são insuscetíveis de restituição, em face da natureza jurídica das verbas havidas -alimentar- e que, com certeza, foram consumidas. Precedentes. Apelações e Remessa Necessária improvidas.

(Processo: APELREEX 3809 CE 0001825-06.2007.4.05.8100 – TRF 5 Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano Julgamento: 27/08/2009; Publicação: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 16/10/2009 - Página: 371)

Ementa

JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA DA SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VERBA AOS COFRES PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

(...)

2. "1. O princípio da autotutela atribui à Administração Pública o poder-dever de anular os atos administrativos ilegais e revogar aqueles inconvenientes (Súmulas 346 e 473 do STF). Entretanto, tal prerrogativa sofre limitações, em especial quando se referirem a verbas de caráter alimentar, submetendo-se aos princípios do devido processo legal, da lealdade e boa-fé". (Acórdão n.678571, 20120111577170ACJ, Relator: DEMETRIUS GOMES CAVALCANTI,



1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Julgamento: 21/05/2013, Publicado no DJE: 23/05/2013. Pág.: 218)

3. Tendo o servidor público recebido valor, a título de vencimentos, remuneração ou proventos, afasta-se a obrigação de devolução se agiu em boa fé, sem ter concorrido para o erro da Administração.

4. "2. Determinação legal que versa sobre reposição ao erário (art. 46 da Lei nº 8.112/90 ou art. 119 da Lei Distrital nº 840/2011¹) tem sido interpretado pela jurisprudência com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé. A aplicação desse postulado, por vezes, tem impedido que valores pagos indevidamente sejam devolvidos". (Acórdão n.703686, 20120111685664ACJ, Relator: LIZANDRO GARCIA GOMES FILHO, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Julgamento: 13/08/2013, Publicado no DJE: 19/08/2013. Pág.: 304). (Grifado).

5. Recurso conhecido e parcialmente provido, para afastar a condenação para devolução dos valores recebido de boa fé e por erro da Administração. Mantidos os demais termos da sentença. (...)

(Processo nº 20120111370677ACJ, Relator ANTÔNIO FERNANDES DA LUZ, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, julgado em 03/12/2013, DJ 05/12/2013 p. 192)

32. De acordo com o decidido no citado Processo nº 20120111370677, os artigos 46 da Lei nº 8.112/90 e 119 da LC nº 840/11, que versam sobre reposição ao erário, devem ser interpretados pela jurisprudência com alguns temperamentos quando se trata de verba alimentar recebida de boa-fé decorrente de erro da administração. Contudo, estender administrativamente esse tipo de interpretação ao art. 120 da LC nº 840/11 constitui, s.m.j, usurpação de competência, pois é ao judiciário que foi atribuída a missão de decidir, em última instância, o alcance das normas legais.

33. Ressalte-se que vários outros julgados incluem dentre as possibilidades de dispensa ao erário, no caso de verba salarial recebida de boa-fé, os erros involuntários da administração.

34. Também no sentido da dispensa de ressarcimento ao erário nos casos de recebimento de valores de boa-fé, quando presentes outros pressupostos decidiu o Supremo Tribunal Federal, como se pode notar das ementas do MS 25.641, sob a relatoria do ministro Eros Grau, e do AI 456203 da relatoria de Ellen Gracie. Por ser pertinente à matéria em debate, traz-se aos autos excertos do pronunciamento da Ministra Ellen Gracie, proferido nesse AI:

¹ Nota-se, na referência à LC nº 840/11, que não foi citado o seu art. 120.



1. Trata-se de agravo regimental de decisão que negou seguimento a agravo de instrumento por entender que o acórdão recorrido não diverge da jurisprudência desta Corte.

2. No RE, discute-se a possibilidade de a Administração Pública estadual promover o cancelamento do pagamento de gratificação considerada ilegal a servidor aposentado e a restituição dos valores recebidos até seu cancelamento, em face dos princípios da segurança jurídica e da irredutibilidade de vencimentos.

3. A parte agravante alega que o princípio da segurança jurídica impede que seja retirada de seus vencimentos a gratificação que recebe há mais de 25 (vinte e cinco) anos. Aduz que “o fato de a parcela remuneratória haver sido paga durante 25 (vinte e cinco) anos gerou a conseqüente estabilização das relações jurídicas e econômicas do servidor em torno dessa premissa, motivo pelo qual o cancelamento da gratificação e a conseqüente ordem de restituição evidenciam patente quebra da segurança jurídica marcada pela irrefutável redução salarial” (fl. 91).

(...)

5. Assiste razão, em parte, ao agravante. O Plenário desta Corte, no julgamento do MS 25.641/DF, rel. Min. Eros Grau, DJe 22.02.2008, consignou que a restituição ao erário dos valores recebidos pelos servidores e reconhecidamente ilegais não dispensa a aferição dos seguintes requisitos: (Grifado)

“3. A reposição, ao erário, dos valores percebidos pelos servidores torna-se desnecessária, nos termos do ato impugnado, quando concomitantes os seguintes requisitos: (Grifado)

- presença de boa-fé do servidor;
- ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada;
- existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada;
- interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração”.

Assim, conquanto se reconheça a ilegalidade da gratificação recebida pelo agravado, não se lhe há de impor a devolução ao erário do que recebera de boa-fé. Nesse sentido, o MS 26.085/DF, Plenário, Min. Cármen Lúcia, DJe 13.06.2008, cujos trechos do voto proferido transcrevo, na parte que interessa à controvérsia:



“Ao contrário da boa-fé, a má-fé não pode ser presumida, razão pela qual não se pode admitir seja o Impetrante submetido ao ônus de restituir aquilo que recebeu indevidamente. Tal situação apenas se mostraria viável se o Tribunal de Contas da União demonstrasse ter o Impetrante agido dolosamente com o objetivo de induzir as instituições em erro, o que não se deu na espécie dos autos.

Sobre a necessidade de se aferir a boa-fé em casos como o presente, Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari assinalam que:

‘A boa-fé é um importante princípio jurídico, servindo também como fundamento para a manutenção do ato tishado por alguma irregularidade, (...) podendo, em certas situações, sobrepor-se ao princípio da legalidade (...)

Em resumo, no processo administrativo, no tocante à decisão de validar ou invalidar um ato, de manter ou desconstituir uma situação jurídica, de aplicar ou não uma penalidade, a boa-fé do particular envolvido deve ser levada em consideração, pois sua intenção é efetivamente relevante para o Direito...

‘Não se há de desprezar que o princípio da legalidade conjuga-se, sistemicamente, com os princípios da boa-fé e da segurança jurídica. Nesse sentido, ao tratar da anulação dos atos administrativos, Juarez Freitas pondera que:

O problema da anulação do ato administrativo, especialmente, o gerador de direitos, apresenta-se dominado, no mais das vezes, por dois princípios aparentemente antagônicos. De um lado, o princípio da legalidade que reclama a anulação dos atos viciados. De outro, e em contraposição de superfície, localizam-se o princípio da proteção da confiança, que exige a consideração da boa-fé do destinatário do ato concessivo de direitos e advoga a estabilidade do ato decretado pela autoridade pública, determinando sua convalidação. Destarte, parece claro (...) que o princípio da confiança ou da boa-fé estatui o poder-dever, em casos de longo curso temporal, de não anular, senão que de sanar ou convalidar determinados atos inquinados de vícios formais, no justo resguardo da própria estabilidade das relações jurídicas. [E conclui:] (b) a respeitabilidade do princípio da boa-fé, do princípio da segurança jurídica e a relativização do princípio da legalidade, conjugadamente, implicam a fixação de limites substanciais à cogência da anulação dos atos administrativos, tanto à Administração quanto ao Poder Judiciário; (...) (d) os atos administrativos, uma vez incontestável a boa-fé do administrado, devem ser anulados excepcionalmente com efeitos atenuados, quando da passagem de um médio lapso temporal, a critério da prudência pretoriana, sem que se trate de convalidação parcial’ (FREITAS, Juarez. A anulação dos atos administrativos em face do princípio da



boa-fé. São Paulo: Boletim de Direito Administrativo, n. 2, ano XI, fevereiro de 1995, p. 97).

(...)

10. Por isso é que, conquanto não seja possível a manutenção da vantagem ilegalmente percebida pelo Impetrante, não se lhe há de impor a restituição do montante que recebeu de boa-fé até a data da prolação do acórdão pelo Tribunal de Contas. A situação fática descrita nos autos conduz à necessária aplicação da Súmula 106 do Tribunal de Contas da União, que dispõe:

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

Veja-se a respeito do tema, ainda, o RE 532.904-ED/DF, de minha relatoria, 2ª Turma, DJe 18.12.2009, assim ementado:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. SÚMULA STF 473. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DE VALORES. BOA-FÉ CONFIGURADA. DESNECESSIDADE.

1. Existência de contradição. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes excepcional efeito modificativo, anular o acórdão recorrido e reexaminar o recurso extraordinário.

2. A Administração pode, a qualquer tempo, rever seus atos eivados de erro ou ilegalidade. Súmula STF 473.

3. O reconhecimento da ilegalidade do ato que majorou o percentual das horas extras incorporadas aos proventos não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, pois foi comprovada boa-fé do autor. Precedente: MS 26.085/DF”.

O acórdão recorrido divergiu dessa orientação.

6. Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada e, com fundamento no art. 544, § 4º (redação anterior à Lei 12.322/2010), do Código de Processo Civil, conheço do agravo e, desde logo, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, para afastar a condenação de restituir ao erário os valores percebidos a maior. (...)

(O Grifo não faz parte do original)

**(Processo: AI 456203 RS Relatora: Min. ELLEN GRACIE
Julgamento: 14/06/2011 Publicação: DJe-121 DIVULG 24/06/2011
PUBLIC 27/06/2011)**



35. Registre-se, ainda, a recente notícia veiculada no site da Justiça Federal (<http://www.jf.jus.br>) quanto à devolução de valores de que trata o art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91, o qual permite desconto dos benefícios no caso de pagamento além do devido, **verbis**:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios: (...)

II - pagamento de benefício além do devido;

36. Segundo essa nota, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) reafirmou entendimento de que não cabe devolução de parcelas de caráter alimentar recebidas de boa-fé, em que pese a referida norma, expressamente, permitir o desconto de pagamento de benefício quando recebido além do devido. Segundo o voto proferido, o citado dispositivo deve ser interpretado de forma restritiva, em virtude da natureza alimentar do benefício previdenciário, não cabendo desconto no benefício a título de restituição de valores pagos aos segurados por erro administrativo. Eis a íntegra dessa notícia:

Na sessão desta quinta-feira, dia 12 de dezembro, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), reunida em Brasília, reafirmou seu entendimento de que não cabe a devolução de parcelas de caráter alimentar recebidas de boa-fé. A decisão foi dada no pedido de uniformização apresentado pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) com a intenção de modificar acórdão da 1ª Turma Recursal de Santa Catarina. Ao manter a sentença de 1º grau, a recursal confirmou a proibição de a autarquia efetuar qualquer desconto no benefício do autor em razão da revisão da Renda Mensal Inicial (RMI).

Segundo o relator do processo na TNU, juiz federal Paulo André Espírito Santo, ficou claro no processo que a revisão do benefício recebido pelo segurado foi correta, mas, o magistrado considerou descabida a devolução dos valores recebidos a maior em momento anterior à revisão administrativa. “Restando caracterizada: 1) a boa-fé do segurado; e 2) o caráter alimentar do benefício, há de se rechaçar a possibilidade de o INSS reaver os valores dos benefícios previdenciários indevidamente concedidos. Presentes os dois requisitos cumulativos no caso concreto, não se cogita de devolução”, explicou Espírito Santo.

O relator destacou ainda que a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional da 2ª Região já julgou no mesmo sentido. “O artigo 115, II, da Lei 8.213/91, prevê a possibilidade de desconto de pagamento de benefício recebido além do devido e deve ser interpretado de forma restritiva, em virtude da natureza alimentar do benefício previdenciário, não cabendo desconto no benefício a título



de restituição de valores pagos aos segurados por erro administrativo”, transcreveu o juiz em seu voto.

Com esse entendimento, a decisão da TNU manteve integralmente o acórdão recorrido, negando o pedido de uniformização ao INSS.

(Processo 5001609-59.2012.4.04.7211 - Conselho da Justiça Federal)

DO DISPOSTO NA LEI Nº 8.112/90 E NAS LEIS COMPLEMENTARES NºS 840/11 E 769/08) QUANTO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO

37. Observa-se que a Lei nº 8.112/90, expressamente, não prevê casos de dispensa de ressarcimento de valores percebidos de boa-fé. Lembrando a diferenciação ressaltada pelo então Conselheiro Jorge Caetano entre desconto de natureza compensatória e de natureza indenizatória, eis os dispositivos, original e alterados, desse regime jurídico único (aplicável aos servidores estatutários da União e os do quadro de pessoal da Polícia Civil do Distrito Federal):

Art. 46. As reposições e indenizações ao erário serão descontadas em parcelas mensais não excedentes à décima parte da remuneração ou provento, em valores atualizados. (Redação original).

Art. 46. As reposições e indenizações ao erário serão previamente comunicadas ao servidor e descontadas em parcelas mensais em valores atualizados até 30 de junho de 1994. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 1º A indenização será feita em parcelas cujo valor não exceda dez por cento da remuneração ou provento. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 1º O valor de cada parcela não poderá ser inferior ao correspondente a dez por cento da remuneração, provento ou pensão. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 2º A reposição será feita em parcelas cujo valor não exceda 25% da remuneração ou provento. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)



§ 2º Quando o pagamento indevido houver ocorrido no mês anterior ao do processamento da folha, a reposição será feita imediatamente, em uma única parcela. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 3º A reposição será feita em uma única parcela quando constatado pagamento indevido no mês anterior ao do processamento da folha. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 3º Na hipótese de valores recebidos em decorrência de cumprimento a decisão liminar, a tutela antecipada ou a sentença que venha a ser revogada ou rescindida, serão eles atualizados até a data da reposição. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

(...)

Art. 48. O vencimento, a remuneração e o provento não serão objeto de arresto, seqüestro ou penhora, exceto nos casos de prestação de alimentos resultante de decisão judicial.

(...)

Art. 121. O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.

Art. 122. A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros.

§1º A indenização de prejuízo dolosamente causado ao erário somente será liquidada na forma prevista no art. 46, na falta de outros bens que assegurem a execução do débito pela via judicial.

(...)

Art. 124. A responsabilidade civil-administrativa resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função.

(...)

Art. 185. Os benefícios do Plano de Seguridade Social do servidor compreendem:

I - quanto ao servidor:

a) aposentadoria;

(...)



II - quanto ao dependente:

a) pensão vitalícia e temporária;

(...)

§ 2º-O recebimento indevido de benefícios havidos por fraude, dolo ou má-fé, implicará devolução ao erário do total auferido, sem prejuízo da ação penal cabível. (Grifado)

38. O atual regime jurídico único dos servidores distritais, Lei Complementar nº 840/11, inova quanto a ressarcimento ao erário. Conforme bem ressaltado pelo Conselheiro Paulo Tadeu no voto proferido nos autos de aposentadoria nº 5377/1994, mencionado no início desta instrução, o art. 120¹² desse regime corrobora o teor do Enunciado nº 79 desta Casa ao fixar que o pagamento efetuado pela administração pública em desacordo com a legislação não aproveita ao servidor beneficiado, ainda que não tenha dado causa ao erro, trazendo, no parágrafo único desse artigo, a vedação de se exigir reposição de valor em virtude de aplicação retroativa de nova interpretação da norma de regência.

39. Além do art. 120, outros dispositivos dessa lei complementar merecem destaque, por tratarem de assunto correlato ao aqui em debate.

Art. 116. Salvo por imposição legal, ou mandado judicial, nenhum desconto pode incidir sobre a remuneração ou subsídio.

(...)

Art. 117. O subsídio, a remuneração ou qualquer de suas parcelas tem natureza alimentar e não é objeto de arresto, sequestro ou penhora, exceto nos casos de prestação de alimentos resultantes de decisão judicial.

Parágrafo único. O crédito em conta bancária não descaracteriza a natureza jurídica do subsídio ou remuneração.

(...)

Art. 119. As reposições e indenizações ao erário devem ser comunicadas ao servidor para pagamento no prazo de até dez dias, podendo, a seu pedido, ser descontadas da remuneração ou subsídio.

§ 1º O desconto deve ser feito:

¹ Veja o inteiro teor do art. 120 da Lei Complementar nº 840/11 no terceiro parágrafo deste relatório.



I – em parcela única, se de valor igual ou inferior à décima parte da remuneração ou subsídio;

II – em parcelas mensais iguais à décima parte do subsídio ou remuneração, devendo o resíduo constituir-se como última parcela.

§ 2º No caso de erro no processamento da folha de pagamento, o valor indevidamente recebido deve ser devolvido pelo servidor em parcela única no prazo de setenta e duas horas, contados da data em que o servidor foi comunicado.

(...)

Art. 123. O débito do servidor com o erário ou o crédito que venha a ser reconhecido administrativa ou judicialmente deve:

I – ser atualizado pelo mesmo índice que atualizar os valores expressos em moeda corrente na legislação do Distrito Federal;

II – sofrer compensação de mora, na forma da legislação vigente.

(...)

Art. 183. A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiro.

§ 1º A indenização de prejuízo dolosamente causado ao erário somente pode ser liquidada na forma prevista no art. 119 e seguintes na falta de outros bens que assegurem a execução do débito pela via judicial.

(O Grifo não faz parte do original)

40. Uma análise acurada do art. 46 da Lei nº 8.112/90 (redação original e suas alterações) e dos artigos 119 e 120 da Lei Complementar nº 840/11 mostra que, com o passar do tempo, as questões relacionadas a reposição ao erário passaram a ser tratadas com mais rigor. Observa-se, inclusive, que o teor do Enunciado nº 79 das Súmulas de Jurisprudência desta Casa foi positivado no art. 120 dessa Lei Complementar.

41. Quanto à Lei Complementar nº 769/08, que reorganiza e unifica o Regime Próprio de Previdência Social do Distrito Federal – RPPS/DF e dá outras providências, nota-se que, de forma similar ao § 2º do art. 185 da Lei nº 8.112/90 e em conformidade com o art. 37, § 5º, da CRFB, o art. 100 dessa Lei Complementar estabelece a obrigatoriedade de devolução total dos valores recebidos em virtude de dolo, fraude ou má-fé, estando assim redigido:



Art. 100. O recebimento indevido de benefícios em razão de dolo, fraude ou má-fé implicará devolução total do valor auferido, que deve, caso não haja acordo amigável, ser inscrito em dívida, para cobrança judicial cabível, respeitados os direitos à ampla defesa e ao contraditório.

42. Também no sentido da obrigatoriedade da devolução dos valores recebidos de má-fé, encontra-se o art. 31 da LC nº 769/08. Contudo, esse artigo, que trata de pensão provisória por morte quando o falecimento do segurado for presumido, expressamente, desobriga os beneficiários dessa modalidade de pensão de repor ao erário os valores recebidos de boa-fé no caso de reaparecimento do servidor. Veja que essa permissibilidade não se estende a outros casos de recebimento de boa-fé, mas limita-se, tão somente, ao reaparecimento do servidor.

Art. 31. Será concedida pensão provisória por morte quando o falecimento do segurado for presumido.

§ 1º A pensão de que trata o caput deste artigo deixará de ser temporária decorridos 5 (cinco) anos de sua vigência, ressalvado o eventual reaparecimento do servidor, hipótese em que o benefício será automaticamente cancelado, ficando o beneficiário desobrigado da reposição dos valores recebidos, salvo má-fé. (Grifado)

43. Portanto, parece não restar dúvida de que o escopo deste estudo limita-se, tão somente, aos valores recebidos de boa-fé decorrentes de atos praticados de forma lícita, pois os valores recebidos indevidamente resultantes de negligência, imprudência, dolo, fraude, dissídia ou conluio da administração, por analogia aos dispositivos citados que determinam a reposição total dos valores recebidos nessa situação, devem ser repostos ao erário independentemente de o servidor ter ou não dado causa ao seu pagamento. Assim sendo, a avaliação da causa da ilegalidade torna-se imperiosa na análise dos pagamentos indevidos.

44. Conquanto não seja especificamente tema deste estudo, convém destacar que, de acordo com o estabelecido no inciso I do art. 123 da LC 840/11, os valores a serem restituídos ao erário devem ser atualizados monetariamente, até mesmo porque esse instituto tem por objetivo precípua preservar o valor da moeda depauperada pela inflação. Quanto aos juros de mora, previstos no inciso II desse artigo, algumas considerações são importantes ao interpretá-lo, haja vista o contido no Código Civil, artigos 396, 397 e 398, que assim disciplinam a matéria:

Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.

Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.



Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.

Art. 398. Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.

45. Ademais, de acordo com o Código de Processo Civil, e com a jurisprudência consolidada e pacífica dos órgãos judiciais, os juros de mora são devidos a partir da citação. Nesse sentido encontram-se os julgados: Apelação Civil 409619 RJ – 2007.51.01.015493-4 (TRF 2); Recurso Especial – REsp 1313813 RS 2012/0050840-3 (STJ); etc.

46. Embora também não seja o foco desse estudo, convém ressaltar que, em face das modificações introduzidas pela LC 840/11, as orientações traçadas na Decisão nº 6806/07 – TCDF, no sentido de que a restituição dos valores deve ser feita de ofício, mediante descontos na folha de pagamento do servidor, como procedimento de rotina, independentemente de anuência do interessado necessitam ser reexaminadas, pois, paradoxalmente, o art. 119 do atual estatuto dos servidores públicos do Distrito Federal, diferentemente da redação original do art. 46 da Lei nº 8.112/90, estatui que as reposições e indenizações ao erário devem ser comunicadas ao servidor para pagamento no prazo de até dez dias, podendo, a seu pedido, ser descontadas da remuneração ou subsídio. Confrontando o art. 46, redação atual, da Lei nº 8.112/90, com o art. 119 da LC 840/2011, nota-se que eles guardam consonância no tocante à forma de devolução ao erário.

47 Quanto a esse assunto, ressalte-se, inclusive, o entendimento da Advocacia Geral da União constante da Súmula nº 63 daquele órgão, editada nos seguintes termos:

A Administração deve observar o devido processo legal em que sejam assegurados os princípios da ampla defesa e do contraditório para proceder ao desconto em folha de pagamento de servidor público, para fins de ressarcimento ao erário.

(Legislação Pertinente: Art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988; e Artigo 46, da Lei 8.112/1990 e suas alterações.)

DO ZELO PELO ERÁRIO

48. Destaque-se que as dispensas de ressarcimento mencionadas nestes autos deram-se quando da análise de caso concreto, oportunidade em que se é possível verificar todos os fatos inerentes ao referido pagamento, inclusive quanto à natureza da falha ou impropriedade em si, qual seja, equivocada interpretação de norma de regência, alteração de entendimento, erro de rotina ou erro crasso de



procedimento, podendo, inclusive, verificar a ocorrência de fraude, dolo ou má-fé da administração ou do administrado.

49. Concluir, em tese, pela dispensa da restituição de valores recebidos de boa-fé em virtude de erros da administração, sem examinar o caso concreto, parece bastante temerário, ante a possibilidade de ocorrência de erros voluntários do agente público, que poderá se utilizar desse artifício para benefício próprio ou de terceiro em detrimento do interesse público e social.

50. Na justificativa apresentada para se acrescentar o adjetivo “escusável” à expressão “erro de interpretação de lei”, contida na proposta de texto do qual resultou o verbete 249 das Súmulas de Jurisprudência do TCU, o então Ministro daquela Corte de Contas, muito apropriadamente, assim argumentou:

A redação proposta explicita que o erro da Administração na aplicação da lei, por si só, não é suficiente para eximir a reposição do valor indevidamente recebido. Para gerar esse efeito, é necessário que o erro seja razoável, justificável, diante das circunstâncias a serem ponderadas e sopesadas em cada caso concreto.

Com essa providência, pretende-se coibir a prática de atos temerários por parte do administrador, que poderia ver, na redação original do projeto, um incentivo à instituição de parcelas e benefícios manifestamente ilegais, até mesmo contrários à letra da lei, e proporcionar um proveito financeiro transitório para grupos ou categorias inteiras de servidores, muitas vezes incluindo a si próprio nesse universo, com prejuízos inestimáveis para a União até que houvesse a repressão do ato por esta Corte de Contas.

Não se trata de uma hipótese esdrúxula, fruto de um exagerado pessimismo quanto à natureza humana. A realidade retratada nos processos submetidos a este Tribunal permite constatar que a má-fé e o dolo estão presentes no cotidiano da vida pública, não merecendo precaução menor do que a consideração devida à boa-fé do destinatário dos pagamentos equivocados.

Sob o ponto de vista do instituidor da vantagem, não se deve tornar ainda mais atraente o benefício financeiro imediato de uma concessão indevida, por meio de um enunciado de jurisprudência que declare a intangibilidade futura desses valores, uma vez que, no momento da decisão, o ônus da irregularidade das contas, distante e incerto, poderá não ter força suficiente para refrear o ato temerário.

Vale salientar que, em situações que abrangem um grande número de beneficiados, a possibilidade de imputação ao gestor de débito e multa de até 100% do dano causado, nos termos dos arts. 19 e 58, caput, da Lei n. 8.443/1992, são insuficientes para proteger o erário, uma vez que a recuperação dos valores devidos pode não se concretizar em razão da insuficiência do seu patrimônio pessoal.



Ao cancelar a Súmula n° 235, este Tribunal remove um impedimento absoluto à dispensa de reposição dos valores indevidamente recebidos, permitindo que o cabimento dessa providência seja avaliado caso a caso. Não deveria incidir no extremo oposto, o da impossibilidade de obtenção de restituição, quando as circunstâncias revelarem a irrazoabilidade da interpretação levada a efeito pelo administrador. Creio que a qualificação do erro de interpretação como escusável vem equilibrar as duas situações.

*Quanto à definição do que seja um erro escusável de interpretação de lei, entendo que essa tarefa deve ser enfrentada **in concreto**. Dada a diversidade de fatores relevantes para esse mister, tal como a novidade do diploma interpretado, a existência de dissenso ou mudança de orientação jurisprudencial, a doutrina jurídica, a prática reiterada do ato por outros órgãos da administração e outros tantos fatores significativos, é inconveniente, senão infrutífero, buscar um enunciado que contemple todas essas hipóteses. (O Grifo não faz parte do original).*

51. O mister de fiscalizar — verdadeiro poder-dever — foi atribuído pelo constituinte aos tribunais de contas, devendo estes atuarem em defesa do erário e da própria sociedade. Desse direito emanam três pretensões: a de agir, expedindo determinações positivas e negativas (pretensão corretiva); a de punir ilícitos no âmbito de sua competência (pretensão punitiva); a de apurar danos ao erário (pretensão reparatória). A dispensa de ressarcimento em tese, tendo por base tão somente a boa-fé do administrado, sem uma avaliação das demais circunstâncias que envolvem a questão, não coaduna com o poder/dever de fiscalizar atribuído a este Tribunal, em especial em face do disposto no art. 120 da LC n° 840/11.

DA CONCLUSÃO

52. Não resta dúvidas de que compete a esta Corte de Contas, na forma da lei e da Constituição, zelar pela correta aplicação e gerenciamento dos recursos públicos, cabendo-lhe, ainda, observar a supremacia do interesse coletivo em detrimento do pessoal. Assim sendo, suas decisões, além dos princípios citados no art. 37 da CRFB, devem ser pautadas também nos da razoabilidade e da prudência, e, as dispensas de ressarcimento porventura concedidas, além da expressamente fixada no parágrafo único do art. 120 da LC n° 840/11, referente a valores recebidos em decorrência de aplicação retroativa de nova interpretação de norma de regência, devem ocorrer com critério e parcimônia, sob pena de fazer letra morta do referido artigo.

53. Ademais, ao contrário da Lei n° 8.112/90 (que não há dispositivo exigindo, expressamente, a devolução de valores percebidos de boa-fé), e do constante no art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91 (no qual o legislador utilizou a expressão podem), o art. 120 da LC n° 840/11 (ressalvando os valores referentes a



aplicação retroativa de nova interpretação da norma legal de regência) é taxativo no sentido de que o pagamento efetuado em desacordo com a legislação não aproveita ao servidor beneficiado, ainda que ele não tenha dado causa ao erro.

54. Além disso, considerar que a presunção de boa-fé aliada ao caráter alimentar dos estipêndios são requisitos por si só suficientes para se dispensar, *em tese*, ressarcimento decorrente de erro da administração, sem avaliar o tipo de falha ou impropriedade que o provocou, parece bastante temeroso, pois pode favorecer a negligência, o desleixo ou imprudência do agente público, podendo, até mesmo, vir a facilitar a ocorrência de conluio entre a administração e o administrado, em detrimento do interesse público e social, como bem demonstrou ex-Ministro do TCU quando da edição do Enunciado nº 249 das Súmulas de Jurisprudência daquela Corte.

55. Outro ponto a ser considerado é o fato de o entendimento judicial no sentido de se dispensar ressarcimento de valores recebidos de boa-fé decorrentes de erros da administração ainda não ter sido consolidado em súmulas de jurisprudência por aquelas Cortes de Justiça.

56. Assim, em consonância e obediência ao art. 120 da LC nº 840/11 e, também, por cautela, prudência e zelo pelo patrimônio público, sugere-se ao e. Plenário que mantenha o posicionamento adotado na Decisão nº 6806/2007 (item III, letra "a", número 1), segundo o qual a simples constatação da boa-fé e de o beneficiário do erro não haver contribuído para a sua ocorrência não justificam a dispensa da restituição dos valores indevidamente recebidos. Sugere-se, ademais, a manutenção do Enunciado nº 79 das Súmulas de Jurisprudência desta Casa, positivado no referido art. 120 da LC nº 840/11.

Em parecer do Procurador Demóstenes Tres Albuquerque, o Ministério Público endossa as sugestões apresentadas pela Unidade Técnica, não sem antes assim se expressar:

23. Expostas as considerações externadas pelo Corpo Técnico, cabe ressaltar, de antemão, que exsurge dos autos questão controversa acerca da necessidade, ou não, de restituição de valores ao erário, quando percebidos de boa-fé, mormente à vista dos posicionamentos doutrinários e judiciais, por vezes, divergentes a respeito.

24. Sob esse aspecto, não é despiciendo repisar que o debate em voga decorre de determinação expressa do Tribunal quanto à realização de Estudos Especiais, com vista a se avaliação a conveniência, ou não, de revogar/ajustar o Enunciado nº 79 de suas Súmulas de Jurisprudência do TCDF, o qual estabelece que:



Nos casos de valores pagos a maior, se a impugnação nada disser sobre o seu ressarcimento, a causa da ilegalidade deverá ser avaliada pela Administração, dispensando-se a restituição do indébito na hipótese de falha na interpretação da norma legal de regência, salvo se houver erro crasso de procedimento.

25. Assim, na mesma linha perpetrada pela Instrução, de plano, há que se trazer à discussão os três precedentes invocados pelo nobre Relator do Processo nº 5.377/2004, que respaldaram a dispensa de ressarcimento ali tratada, e motivaram a determinação de realização dos presentes Estudos.

26. Respeitante ao Processo nº 1.737/91, ali citado, verifica-se que, após a determinação de ressarcimento, o interessado, em sede de MS, havia obtido “liminar para suspender eventual ressarcimento ao erário das parcelas recebidas indevidamente, decorrente de equívoco da administração pública, percebidas de boa-fé”. Porém, no mérito, o servidor restou vencido, razão pela qual a Instrução e o MPC/DF haviam pugnado pelo ressarcimento da diferença apurada. Porém, a nobre Conselheira Anilceia Machado votou pela dispensa de repetição do indébito, inclusive com respaldo no resultado do MS nº 24781/DF, no STF.

27. Compulsando o excerto do posicionamento do STF ali reproduzido, extrai-se que se poutou, dentre outros: na boa-fé; no erro exclusivo da Administração, bem como no tempo decorrido (mais de 11 - onze - anos da concessão e mais 5 - cinco - anos do ingresso dos autos no TCU).

28. Em relação ao Processo nº 23.580/10, observa-se que a Instrução sugeriu que a Administração avaliasse eventual ressarcimento, à luz do Enunciado nº 79/TCDF. No Parecer nº 991/2013- DA, o MPC/DF, concordou, enfatizando que haveria que se averiguar possível falha de interpretação de norma, em razão da utilização de todo o tempo prestado ao GDF para fins de enquadramento. Por sua vez, o nobre Relator, Conselheiro Renato Rainha ponderou que, além da boa-fé, já se mostravam presentes outros elementos (segurança jurídica, presunção de legalidade do ato administrativo, inexistência de nexo de causalidade entre sua conduta e a falha da Administração, e o caráter alimentar).

29. Já o Processo nº 14.997/12, a exemplo do Processo nº 1.737/91, houve Instrução e Parecer pelo ressarcimento e Voto da Conselheira Anilceia Machado pela dispensa da devolução, com espreque na “boa-fé”, no erro da Administração e no resultado do MS nº 24781/STF.

30. Quanto ao Processo nº 5.377/94, que redundou nos presentes Estudos e na menção aos precedentes retrocitados, tem-se que “a falha” já havia sido detectada há mais de 10 (dez) anos, tendo resultado, inclusive, em ressarcimento. Porém, decorridos mais 7 (sete) anos, verificou-se que não tinha havido a efetiva “correção”. Nesse sentido a Instrução e o MPC/DF consignaram que se tratava de “erro crasso” pugnando pelo improvimento do Recurso manejado, o que não foi acolhido pelo Conselheiro Paulo Tadeu, posto que entendeu tratar-se de “percepção de boa-fé” e “equivoco ou da Administração”. E ponderou mais:

No âmbito do STJ, a ementa proferida no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial (AgRg nos EDcl no REsp) nº 1337501/CE é esclarecedora, in verbis:



Ementa

(...) 3. A jurisprudência desta Corte Superior proíbe a devolução dos valores que são pagos em decorrência de erro da Administração ou de interpretação errônea ou aplicação equivocada de lei (...).

31. Sob esse prisma, na visão Ministerial, tais fatores demonstram, por si, que assiste razão à Instrução, no sentido de que a dispensa de ressarcimento de que se cogita reclama a análise de cada caso, em particular, não podendo ser dispensada, em tese, com respaldo, tão-somente, na “boa-fé” de quem recebeu. A uma, pelo fato de que, em cada caso, há que sopesar o “interesse público” em supremacia com o “interesse privado”, ou se cotejar um e outro. A duas, a análise individual é que irá aclarar o alcance e a natureza da falha, além da verificação dos procedimentos administrativos de que resultou.

32. Nesse contexto, importante, ainda, reproduzir o que deflui do art. 120 da LC nº 840/2011, **in verbis**:

Art. 120. O pagamento efetuado pela administração pública em desacordo com a legislação não aproveita ao servidor beneficiado, ainda que ele não tenha dado causa ao erro.

Parágrafo único. É vedado exigir reposição de valor em virtude de aplicação retroativa de nova interpretação da norma de regência.

33. Consoante o que se extrai do Normativo, o pagamento equivocado “não aproveita ao servidor beneficiado, ainda que ele não tenha dado causa ao erro”. Sob esse prisma, poder-se-ia argumentar que o dispositivo em voga se traduziria, tão-somente, no poder/dever da Administração de “corrigir” a falha, de sanar a impropriedade, ajustando-se os pagamentos correspondentes aos ditames da lei, mas não teria o condão de refletir na necessidade e/ou obrigatoriedade de repetição do indébito (de devolução das parcelas já percebidas anteriormente).

34. Há muito, o MPC/DF defende que, uma vez constatada a falha, a Administração tem o poder/dever de corrigi-la, porquanto, “o erro não gera direito” para que se perpetue a impropriedade. Nessa toada, tem-se o Parecer nº 991/2013, lançado nos autos do Processo nº 23.580/2010, mencionado alhures, cujo excerto se reproduz a seguir:

10. Vale assinalar que, na visão Ministerial, uma vez verificada a irregularidade a Administração tem o poder-dever de corrigir a falha, nos estritos termos da lei, levando-se em conta que o “erro” não gera direitos. Ademais, os pagamentos equivocados devem ser incontinenti expungidos, porquanto permitir a perpetuidade implicaria enriquecimento sem causa, repudiado pelo direito. Entender de forma diferente é impor ao erário um ônus injusto que, no final, recairá sobre todos os demais cidadãos e isso é intolerável. Nessa linha, não é despiciendo trazer à colação Acórdão do eg. TJDFT, no Mandado de Segurança nº 20010020013983, DJU de 16.10.2002, **in verbis**:

"SERVIDOR INATIVO DO DISTRITO FEDERAL. SUPRESSÃO DE GRATIFICAÇÃO ESPECIAL - LEI Nº 4.341/64. INSUSCETIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS A TÍTULO DE QUINTOS. Vantagem concedida por equívoco da



Corte de Contas. Correção do erro. (...). Restando desatendida a exigência legal e tornada inviável sua incorporação aos seus proventos, não obstante a vantagem ter sido concedida indevidamente, a sua supressão, diante de tais circunstâncias, constitui nada mais que correção do equívoco pela Corte de Contas, mediante a efetivação do poder conferido à Administração Pública de anular seus próprios atos, quando eivados de ilegalidade, sem que signifique ofensa aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos. Segurança denegada. (...)." Grifei.

11. *Em manifesto convergente, destaco ainda o seguinte excerto de Acórdão oriundo daquele Tribunal de Justiça:*

"ADMINISTRATIVO. PROFESSOR - FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO DISTRITO FEDERAL - GRATIFICAÇÃO DE REGÊNCIA DE CLASSE - DIMINUIÇÃO DO VALOR PELA ADMINISTRAÇÃO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO E AUTO TUTELA - INOCORRÊNCIA DE AFRONTA A DIREITO ADQUIRIDO E GARANTIA DE IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS (...)

(...)

Com efeito, tão logo constatadas impropriedades ou inconsistências, a Administração, de ofício, em obediência ao inafastável dever de se ater aos limites da lei, do qual deriva a presunção de legalidade dos atos administrativos, deve promover medidas para saneá-las, visando preservar o interesse maior, que é a correta administração do bem público, sobrepondo-se ao interesse individual. Caso o Estado abra mão do exercício de sua autotutela, descuidando-se do bem comum, estaria instalado o caos na Administração Pública.

35. *Portanto, ancorado no fato de que a falha é inerente ao ser humano, corrigi-la é poder/dever da Administração, não olvidando a supremacia do interesse público, frente ao interesse do particular que, diga-se, não é ignorado. Ao revés, o interesse e direitos deste também devem ser observados, na garantia dos direitos individuais e fundamentais, ambos previstos no Texto Constitucional, além da vedação ao "enriquecimento seu causa", de ambas as partes.*

36. *Alias, com espeque justamente em tais princípios, é nessa contrapartida é que o MPC/DF entende que os pagamentos indevidos devem ser repostos, ressalvadas exceções e peculiaridades de cada caso, que pressupõem possível falha de interpretação de norma e conjunção de outros fatos (não olvidando, ainda, os casos de dolo, fraude e "má-fé", nos quais se reputam inadmissível a dispensa de ressarcimento).*

37. *Por conseguinte, vislumbra-se que o comando do art. 120 da LC nº 840/2011 também comporta a "hipótese de ressarcimento", cujo fato de não haver contribuído para o dano não impediria a repetição do indébito.*

38. *Ademais, em se analisando detidamente os termos do Enunciado nº 79/TCDF, na visão Ministerial, não se alcança a necessidade de sua revisão, com espeque no princípio da boa-fé, porquanto se estaria implícito. Senão vejamos:*



Nos casos de valores pagos a maior, se a impugnação nada disser sobre o seu ressarcimento, a causa da ilegalidade deverá ser avaliada pela Administração, dispensando-se a restituição do indébito na hipótese de falha na interpretação da norma legal de regência, salvo se houver erro crasso de procedimento. (destaques não constam).

39. Do primeiro núcleo, extrai-se que: **a)** foram comprovados os pagamentos a maior; **b)** se a impugnação ou decisão tratar do tema, certamente já sopesou a questão da boa-fé e demais aspectos intrínsecos, tais como falha de interpretação de norma, segurança jurídica, tempo decorrido, natureza da falha, dentre outros fatores. Do segundo núcleo, depreende-se, de outra parte, que a Administração deverá avaliar tais fatores. Do terceiro, se destaca que, em caso de erro crasso, do qual não poderia se escusar a Administração e/ou o servidor tem-se como necessária a reposição, sob pena de se afastar o sobredito interesse público e se sobrepor a usurpação e se proteger possível interesse, ou inércia, ou não constatação proposital, do agente ou do servidor, quanto à falha a ser objeto de correção, cujos desdobramentos deverão ser objeto de análise no caso concreto.

40. Dessa forma, o MPC/DF entende que não merecem reparos as conclusões da SEFIPE, quanto à manutenção dos termos do citado Enunciado nº 79/TCDF em debate.

41. Pelo exposto, opina este **Parquet** pelo acolhimento das sugestões ofertadas pela Unidade Técnica.

É o relatório.

VOTO

Tratam os autos de estudos “acerca do tema necessidade ou não de ressarcimento de quantias indevidamente percebidas por servidores de boa-fé, a fim de que a Corte de Contas avalie a conveniência ou não de revogar/ajustar o Enunciado nº 79 de suas súmulas de jurisprudência”, em atendimento à determinação contida no item III da Decisão nº 5.009/13, prolatada no Processo nº 5377/94.

Com fundamento em decisões do Poder Judiciário e deste Tribunal, em Súmulas do TCU, TCE/MG e Advocacia-Geral da União, na Lei nº 8.112/90 e nas Leis Complementares nºs 769/08 e 840/11, a SEFIPE elaborou substancial Instrução (fls. 02/36). Ao final, sugeriu ao eg. Plenário:

- preservar o posicionamento adotado no item III, alínea ‘a’, número ‘1’, da Decisão nº 6.806/07, no sentido de que a simples constatação da boa-fé e de o beneficiário do erro não haver contribuído para a sua ocorrência, por si só, não justificam a dispensa da restituição dos valores indevidamente recebidos;



- manter os termos do Enunciado nº 79 das Súmulas de Jurisprudência desta Casa, positivado no art. 120 da Lei nº 840/11;

No mesmo sentido foi o parecer ministerial.

No meu entender e na essência, assiste razão ao Corpo Técnico e ao *Parquet*.

Quando do Voto condutor da Decisão nº 5.009/13, que determinou os estudos objeto deste processo, vislumbrei exatamente a conclusão a que chegou a SEFIPE, com a aquiescência do Ministério Público, qual seja: a aplicação do Enunciado 79 das Súmulas de Jurisprudência desta Casa corrobora o disposto no art. 120 da Lei Complementar nº 840/11. Vejamos.

Enunciado 79 - Ressarcimento. Repetição de indébito.

Nos casos de valores pagos a maior, se a impugnação nada disser sobre o seu ressarcimento, a causa da ilegalidade deverá ser avaliada pela Administração, dispensando-se a restituição do indébito na hipótese de falha na interpretação da norma legal de regência, salvo se houver erro crasso de procedimento.

Art. 120 da Lei Complementar nº 840/11

*Art. 120. O pagamento efetuado pela administração pública em desacordo com a legislação **não aproveita ao servidor beneficiado, ainda que ele não tenha dado causa ao erro.** (Grifado).*

Parágrafo único. É vedado exigir reposição de valor em virtude de aplicação retroativa de nova interpretação da norma de regência.

A conjugação desses normativos deixa assente que a boa-fé e a neutralidade do beneficiário em erro cometido pela Administração, por si sós, não o isenta do devido ressarcimento. A tais requisitos deve juntar-se a falha de interpretação de norma legal para a regular dispensa da restituição do indébito.

Por oportuno, vale frisar argumento despendido pelo *Parquet* sobre o disposto no art. 120 da LC nº 840/11. Estas são suas palavras:



33. *Consoante o que se extrai do Normativo, o pagamento equivocado “não aproveita ao servidor beneficiado, ainda que ele não tenha dado causa ao erro”. Sob esse prisma, poder-se-ia argumentar que o dispositivo em voga se traduziria, tão-somente, no poder/dever da Administração de “corrigir” a falha, de sanar a impropriedade, ajustando-se os pagamentos correspondentes aos ditames da lei, mas não teria o condão de refletir na necessidade e/ou obrigatoriedade de repetição do indébito (de devolução das parcelas já percebidas anteriormente).*

Em reforço a essa argumentação, o parecerista registra que há muito defende “*que, uma vez constatada a falha, a Administração tem o poder/dever de corrigi-la, porquanto, ‘o erro não gera direito’ para que se perpetue a impropriedade.*”.

A linha argumentativa do douto Ministério Público sinaliza que o dispositivo em comento exige, no mínimo, a pronta correção de valores que vêm sendo efetuados em desacordo com a legislação, a fim de evitar a perpetuidade da falha detectada, sem prejuízo de sempre buscar a repetição do indébito.

A posição de sempre se corrigir a ilegalidade cometida é corroborada por este Relator. Quanto à eventual busca pela reposição dos valores pagos indevidamente, contudo, penso que ela só merece prosperar após exame detalhado da situação fática, ou seja, cada caso merece sua pertinente apreciação. Em certas ocasiões, entendo haver justo motivo para a dispensa do ressarcimento.

Dessa maneira, longe de se excluírem mutuamente, o Enunciado nº 79 das SJ/TCDF e o art. 120 da Lei Complementar nº 840/11 se completam.

Nada obstante, vejo com reservas o entendimento de que as vantagens obtidas por força de decisão judicial precária (liminar, cautelar ou mesmo sentença/acórdão posteriormente reformados) são passíveis de devolução, ainda que não conste da decisão final do Poder Judiciário previsão expressa nesse sentido.

Reconheço que diversos julgados determinam a devolução de vantagens percebidas por força de decisão judicial precária, como demonstram os



exemplos trazidos no bojo deste feito. Entretanto, não é menos verdade que outros tantos percorrem caminho oposto. Vejamos exemplos desse segundo entendimento trazido à colação:

Decisões do STJ

Processo: AgRg no AREsp 134030 RJ 2012/0001262-5

Relator(a): Ministro SÉRGIO KUKINA

Julgamento: 18/04/2013

Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA

Publicação: DJe 23/04/2013

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PERCEBIDAS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não se mostra possível discutir em agravo regimental matéria que não foi decidida pelo Tribunal de origem, tampouco objeto das razões do recurso especial, por se tratar de inovação recursal.

2. O REsp n. 1.356.427/PI, a que se reporta o recorrente, na assentada do dia 2/4/2013, teve desafetado o seu julgamento à Primeira Seção, motivo pelo qual o pedido de suspensão do feito, no caso, não mais se sustenta.

3. Segundo consolidada jurisprudência desta Corte, não é devida a repetição de valores percebidos pelo segurado, na hipótese de posterior cassação de antecipação de tutela, tendo em vista o notório caráter alimentar da prestação.

4. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.



DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. IRREPETIBILIDADE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

Não está sujeito à repetição o valor correspondente a benefício previdenciário recebido por determinação de sentença que, confirmada em segunda instância, vem a ser reformada apenas no julgamento de recurso especial. Recentemente a Primeira Seção, mudando o entendimento jurisprudencial até então vigente, decidiu ser devida a restituição ao erário dos valores de benefício previdenciário recebidos em antecipação dos efeitos da tutela (art. 273 do CPC) a qual tenha sido posteriormente revogada. Na ocasião do julgamento, afastou-se o elemento boa-fé objetiva porque, recebendo o pagamento em caráter provisório, não é dado ao beneficiário presumir que os valores correspondentes se incorporam definitivamente ao seu patrimônio, embora se reconheça sua boa-fé subjetiva, decorrente da legitimidade do recebimento por ordem judicial (REsp 1.384.418-SC, julgado em 12/6/2013, publicado no Informativo de Jurisprudência 524, de 28/8/2013). Entretanto, na hipótese ora em análise há uma peculiaridade: o beneficiário recebe o benefício por força de decisão proferida, em cognição exauriente, pelo Juiz de primeiro grau (sentença), a qual foi confirmada em segunda instância. Esse duplo conforme – ou dupla conformidade – entre a sentença e o acórdão gera a estabilização da decisão de primeira instância, razão pela qual, ainda que o resultado do julgamento em segundo grau se dê por maioria, é vedada a oposição dos embargos infringentes para rediscussão da matéria. Vale dizer, nessas hipóteses, subsiste ao inconformado apenas a interposição de recursos de natureza extraordinária (REsp ou RE), de fundamentação vinculada, em que é vedado o reexame de fatos e provas, além de, em regra, não possuírem efeito suspensivo. Logo, se de um lado a dupla conformidade limita a possibilidade de recurso do vencido, tornando estável a relação jurídica submetida a julgamento, e por isso passível de execução provisória; de outro, cria no vencedor a legítima expectativa de que é titular do direito reconhecido na sentença e confirmado pelo tribunal de segunda instância. Essa expectativa legítima de titularidade do direito, advinda de ordem judicial com força definitiva, é suficiente para caracterizar a boa-fé exigida de quem recebe a verba de natureza alimentar posteriormente cassada, porque, no mínimo, confia – e, de fato, deve confiar – no acerto do duplo julgamento. A par desses argumentos, cabe destacar que a própria União, por meio da Súmula 34 da AGU, reconhece a irrepetibilidade da verba recebida de boa-fé, por servidor público, em virtude de interpretação errônea ou inadequada da Lei pela Administração. Desse modo, e com maior razão, assim também deve ser entendido na hipótese em que o restabelecimento do benefício previdenciário dá-se por ordem judicial posteriormente reformada. Ademais, não se mostra razoável impor ao beneficiário a obrigação de devolver a verba que por longo período recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força definitiva, na medida em que, justamente pela natureza alimentar do benefício então restabelecido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ele utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família. Assim, na espécie, a ordem de restituição de tudo o que foi recebido, seguida à perda do respectivo benefício, fere a dignidade da pessoa humana e abala a confiança que se espera haver dos jurisdicionados nas decisões judiciais. EREsp 1.086.154-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/11/2013.



Decisão do TRF da 3ª Região

AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 25836 MS 0025836-33.2012.4.03.0000 (TRF-3)

Data de publicação: 30/10/2012

Ementa: AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO PRECÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DAS VERBAS. IMPOSSIBILIDADE. A regra do ressarcimento ao erário dos valores recebidos por força de decisão precária deve ser mitigada em situações especiais, nas quais os valores recebidos possuem caráter alimentar, caso das verbas ora discutidas. Caso em que a autora recebeu, por força da antecipação de tutela, o benefício de pensão por morte decorrente do óbito de seu genitor, servidor público federal. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. Agravo legal a que se nega provimento.

Decisão do TRF da 2ª Região

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO APELREEX 200751010286206 RJ 2007.51.01.028620-6 (TRF-2)

Data de publicação: 19/11/2010

Ementa: ADMINISTRATIVO – MILITAR – RESTITUIÇÃO DE PENSÃO DE EX-COMBATENTE PAGA POR FORÇA DE DECISÃO PRECÁRIA - IRREPETIBILIDADE DE VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA PENSIONISTA. I - A impetrante, pensionista militar, recebeu, em virtude de decisão precária, proferida em sede de apelação, proventos relativos à pensão de ex-combatente em cumulação com pensão militar. Contudo, em sede de recurso especial, tal decisão foi reformada e, transitada em julgado, tendo prevalecido a improcedência do pedido. Por tal razão, o Exército passou a realizar descontos mensais na pensão militar da impetrante, a fim de reaver os valores pagos. II – Com efeito, é característica fundamental das decisões precárias, a reversibilidade, cujo escopo é justamente o restabelecimento do status quo ante e, nesse sentido, a jurisprudência tem se firmado pela repetibilidade de tais valores. Por outro lado, há possibilidade de mitigação de tal entendimento em virtude da natureza alimentar do benefício e da boa-fé, presumida, face à legalidade da decisão que a deferiu, em que pese posterior reforma em que se firmou posicionamento diverso. Precedentes jurisprudenciais. III - Verifica-se, portanto, que o caso sub exame é uma exceção à regra da repetibilidade de valores recebidos em virtude de decisão judicial precária, razão pela qual não merece reparo a sentença recorrida. IV - Recurso e remessa necessária improvidos.



Filio-me ao entendimento estampado nessas decisões. Não me parece razoável que haja a devolução das quantias amparadas por decisões judiciais precárias, salvo se expressamente constar da decisão definitiva do Poder Judiciário essa determinação. Ainda que a análise se tenha dado de forma superficial, é preciso admitir que haja juízo de valor todas as vezes que se concede uma liminar/cautelar. Assim, a sentença reformada e a liminar revogada/cassada, s.m.j., devem ser equiparadas a erro de interpretação de normas na seara administrativa, sendo passíveis de dispensa de ressarcimento as quantias por elas amparadas.

Por honestidade intelectual, todavia, devo registrar aqui que, em virtude de este voto ter sido previamente disponibilizado a todos os membros do Plenário, o Conselheiro Inácio Magalhães Filho, em expediente dirigido a meu gabinete, manifestou-se por que esse último ponto fosse tratado em outro processo. A propósito, estas foram suas palavras:

O item IV, 1, não se situa dentro dos estreitos limites estabelecidos para o estudo realizado pela Sefipe. De fato, a Súmula nº 79-TCDF, novamente objeto de discussão, disciplina a questão dos valores pagos a maior em decorrência de ato administrativo e não decisão judicial.

Aliás, a questão dos valores pagos a maior em decorrência de decisão judicial foi tratada pela unidade técnica unicamente de passagem (parágrafo 25 da instrução de fls. 2/38), e de modo divergente (...). Acrescente-se que ela não chegou a ser enfrentada pelo Ministério Público junto à Casa.

Diante desse quadro, parece-me mais indicado o aprofundamento da questão posta no item IV, 1, em estudo próprio, realizado em processo a ser autuado especificamente para esse fim.

Embora já tenha me manifestado neste feito, não vejo problemas em levantar preliminar quanto à conveniência ou não de se deliberar já nesta oportunidade sobre o tema.

Pelo exposto, acolhendo, na essência, as manifestações uniformes do Corpo Técnico e do *Parquet*, as quais, com ajustes redacionais e adendos, adoto como razões de decidir, VOTO por que o egrégio Plenário:



I – preliminarmente, decida quanto à conveniência de se deliberar já nesta oportunidade sobre a dispensa ou não de ressarcimento de quantias percebidas por força de decisão judicial posteriormente cassada/reformada;

II - conheça do presente estudo elaborado no âmbito da SEFIPE;

III - preserve o posicionamento adotado no item III, *a*, 1, da Decisão nº 6.806/07, qual seja: “a simples constatação da boa-fé e de o beneficiário do erro não haver contribuído para a sua ocorrência, por si sós, não justificam a dispensa da restituição dos valores indevidamente recebidos, para não caracterizar o enriquecimento sem causa à custa do erário”;

IV - mantenha o entendimento estampado no Enunciado nº 79 das Súmulas de Jurisprudência desta Casa, que foi corroborado pelo art. 120 da Lei nº 840/11;

V – delibere no sentido de que a aplicação dos normativos citados no item IV, no tocante à eventual necessidade de ressarcimento, exige exame detalhado da situação fática, ou seja, cada caso merece sua pertinente apreciação;

VI – observando o resultado do item I, delibere, por fim, no sentido de que a sentença reformada e a liminar revogada/cassada devem ser equiparadas a erro de interpretação de normas na seara administrativa, sendo passíveis de dispensa de ressarcimento as quantias por elas amparadas, salvo se, contrariamente, dispuser a decisão definitiva (transitada em julgado) do Poder Judiciário ou determine à Sefipe que, em autos apartados, realize estudos acerca do tema necessidade ou não de ressarcimento de quantias indevidamente percebidas por força de decisão judicial posteriormente cassada/reformada;



VII - autorize o arquivamento deste processo.

Sala das Sessões, 24 de julho de 2014.

PAULO TADEU
Conselheiro-Relator

DIGITALIZADO