
RESSARCIMENTO DE VERBA RECEBIDA POR SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS COM BASE EM DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE REFORMADA

Lyts de Jesus Santos

Advogado da União

Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade de Negócios de Sergipe - Fanese

Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera - Uniderp

Especialista em Direito Público pela Universidade de Brasília - UnB

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Sergipe - UFS

SUMÁRIO: Introdução; 1 Considerações gerais acerca do pagamento indevido; 2 Efeitos decorrentes da reforma da tutela antecipada; 3 Da expressa disposição legal do Art. 46, § 3º, da Lei n.º 8.112/90. Inaplicabilidade da Súmula n. 34 da Advocacia-Geral Da União; 4 Da evolução do Entendimento do Superior Tribunal de Justiça; 5 Da possibilidade de desconto em folha e desnecessidade de Processo Administrativo para adoção dessa medida; 6 Do Procedimento para efetivação da reposição pelo servidor desligado do serviço público; 7 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente trabalho analisa se deve ou não o servidor público federal ressarcir os valores percebidos por força de decisão judicial, na hipótese de a tutela antecipada ser posteriormente reformada. Para tanto, a abordagem é iniciada com breves considerações gerais acerca do pagamento indevido. Depois, passa-se a enfatizar os efeitos decorrentes da reforma da antecipação de tutela, ponto no qual se analisa a exigência de reversibilidade dos efeitos práticos da decisão, nos termos do que dispõe o art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil, e a incidência ou não do princípio da irrepetibilidade de alimentos. Considerando a relação de sujeição especial existente entre servidor público e Administração Pública, o ponto seguinte é dedicado a estudar como o estatuto dos servidores públicos federais disciplina a matéria, bem como se incidiria ou não a Súmula n.º 34 da Advocacia-Geral da União, que trata da percepção de valores de boa-fé. O tópico seguinte analisa as decisões conflitantes das diferentes Turmas do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, bem como a evolução do entendimento desse Tribunal. Os dois últimos tópicos são dedicados a estudar a forma como o ressarcimento deve ser efetivado, tanto pelo servidor público que mantém o vínculo, quanto por aquele que for desligado do serviço, bem como se haveria ou não necessidade de instauração de processo administrativo propriamente dito para adoção dessa medida.

PALAVRAS-CHAVE: Servidor Público Federal. Percepção de Valores por Força de Tutela Antecipada. Reforma da Decisão. Reversibilidade dos Efeitos Práticos da Tutela. Evolução do Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

ABSTRACT: This essay evaluates whether or not public officers should return the sums of money received by virtue of a temporary judicial order, in case such temporary injunction has been later reversed. In this regard, the arguments start with general remarks on unlawful payments. Then, the author emphasizes the effects derived from the reform of the temporary injunctions statute, including an analysis on the requirement of reversibility of their practical effects, according to article 273, §2, of the Code of Civil Procedure, and whether or not the principle of irreturnability of maintenance applies to such situations. Considering the special legal nature of the relationship between public officers and the Public Administration, the following topic studies how the federal public officer statute covers this subject matter, as well as whether or not the Summula 34 of the Office of the Attorney General of the Union, which deals with situations of acquiring sums of money in

good faith, applies to it. The following topic assesses the conflicting decisions ruled by different panels of the Superior Court of Justice on this matter, as well as the evolution of their interpretation. The last two topics cover the study on how the return of sums of money should be carried out, including the situation in which the public officer will no longer be working for the Public Administration, as well as whether or not is necessary a specific administrative procedure to achieve that end.

KEYWORDS: Federal Public Officer. Acquisition of Sums of Money by Virtue of Temporary Injunction. Reversal of Order. Reversibility of Practical Effects of The Injunction. Evolution of the Interpretation by the Superior Court of Justice.

INTRODUÇÃO

Saber se as verbas recebidas por servidores públicos federais com base em decisão judicial posteriormente reformada deveriam ou não ser restituídas, foi questão que gerou grande divergência jurisprudencial. Apenas recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Primeira Seção, sedimentou seu entendimento sobre o ponto.

A divergência antes existente entre as Turmas do Superior Tribunal de Justiça alimentou o dissenso também instaurado entre os Tribunais Regionais Federais, fazendo com que as decisões judiciais conflitantes se proliferassem, gerando insegurança jurídica e aumentando o descrédito da população com o Judiciário.

Nada obstante o grande dissenso jurisprudencial, a questão não mereceu grande atenção da doutrina, sendo aqui enfrentada sob diversos aspectos (regramento do pagamento indevido na legislação civil; exigência de reversibilidade dos efeitos práticos da decisão e eventual incidência do princípio da irrepetibilidade de alimentos, no campo processual; forma pela qual o regime publicista, considerando a relação de sujeição especial existente entre servidor público e Administração Pública, disciplina a matéria), para que finalmente se chegue à análise das decisões conflitantes das diferentes Turmas do Superior Tribunal de Justiça acerca do assunto, bem como à evolução do entendimento desse Tribunal.

O desenvolvimento do trabalho é dividido em seis tópicos, o primeiro traz breves considerações gerais acerca do pagamento indevido.

O seguinte enfoca os efeitos decorrentes da reforma da antecipação de tutela, ponto no qual se analisa a exigência de reversibilidade dos efeitos práticos da decisão, nos termos do que dispõe o art. 273, § 2º, do Código de

Processo Civil (CPC), e a incidência ou não do princípio da irrepetibilidade de alimentos.

Considerando a relação de sujeição especial existente entre servidor público e Administração Pública, o ponto seguinte é dedicado a estudar como o estatuto dos servidores públicos federais disciplina a matéria, bem como se incidiria ou não a Súmula n.º 34 da Advocacia-Geral da União (AGU), que trata da percepção de valores de boa-fé.

A análise da repercussão da boa-fé, cabe aqui um parêntese, perpassa todo o trabalho. No primeiro tópico do desenvolvimento, analisa-se se a percepção de boa-fé teria o condão de isentar aquele que recebeu o pagamento indevido do dever de ressarcir a quantia, situações nas quais a boa-fé seria relevante, direitos daí decorrentes e consequência da conduta que, por má-fé, concorre para o pagamento.

Na parte na qual se analisa os efeitos decorrentes da reforma da tutela antecipada, verifica-se se o fato de ter laborado de boa-fé na obtenção do provimento judicial (a percepção em si será de boa-fé, já que lastreada em decisão emanada do Poder Judiciário) é suficiente para obstar o ressarcimento ou se este independe de culpa. Nas hipóteses em que a antecipação de tutela foi conseguida com o concurso de má-fé, qual seria a repercussão desse fato.

Ver-se-á, também, que quando se trata de servidores públicos, e com isso se fecha o parêntese, a jurisprudência tutela a percepção de boa-fé de forma bem mais benevolente, o que levou a Advocacia-Geral da União a editar a súmula anteriormente referida.

O quarto tópico do desenvolvimento analisa as decisões conflitantes das diferentes Turmas do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, ora determinando o ressarcimento, em homenagem à exigência de reversibilidade da tutela antecipada e à expressa previsão do art. 46, da Lei n.º 8.112/90, ora, com fundamento no suposto princípio da irrepetibilidade de alimentos e na percepção de valores de boa-fé, entendendo pela não devolução da quantia paga. Analisa-se também a mitigação do entendimento que chegou a prevalecer na Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, distinguindo a consequência da reforma da decisão, a depender da natureza do feito, se se trata de benefício previdenciário ou servidor público. Culminando com a apresentação do entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

O penúltimo capítulo do desenvolvimento é dedicado a estudar a forma como o ressarcimento deve ser efetivado pelo servidor público, bem como se haveria ou não necessidade de instauração de processo administrativo propriamente dito para adoção dessa medida,

com a observância dos princípios de ordem processual previstos na Constituição.

O último capítulo do desenvolvimento estuda a forma como a reposição deve ser realizada pelo servidor que for demitido, exonerado ou que tiver sua aposentadoria ou disponibilidade cassada, considerando a impossibilidade de desconto em folha.

De uma forma ou de outra, tinha o Superior Tribunal de Justiça que decidir qual posicionamento deveria prevalecer, sob pena de se permitir que decisões judiciais, em casos análogos, por vezes impusessem a restituição dos valores, por vezes permitissem que o servidor agraciado retenha os valores percebidos por tutela antecipada posteriormente reformada, é disso que trata o presente estudo.

1 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DO PAGAMENTO INDEVIDO

O dever de ressarcir o dano causado é noção elementar de Direito que deriva do princípio da equidade. Todo aquele que causa dano ou auferir vantagem indevida deve ressarcir a parte lesada, com o pagamento indevido não é diferente.

Nada obstante o Código Civil trate o pagamento indevido e o enriquecimento ilícito em capítulos diferentes, ambos no título que versa sobre atos unilaterais – Livro das Obrigações, pode-se dizer que o pagamento indevido é uma espécie da qual o enriquecimento sem causa é o gênero, daí por que estabelece o Código, em seu art. 876, que “Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; [...]”. Não fazê-lo implica auferir enriquecimento sem causa, os dois institutos são, pois, intimamente ligados, sendo o pagamento indevido um modo de se auferir enriquecimento sem causa.

A eventual percepção de boa-fé da quantia paga indevidamente não retira do que recebeu o dever de ressarcir. Conforme art. 878 do Código Civil, a percepção de boa-fé apenas confere a quem recebeu direito aos frutos, acessões, benfeitorias e deteriorações sobrevindas à coisa dada em pagamento indevido, equiparando-o, assim, ao possuidor de boa-fé. Noutras palavras, o dever de ressarcir independe se quem recebeu laborou de boa-fé, desta só se origina direito aos frutos, acessões, benfeitorias e deteriorações sobrevindas à coisa dada em pagamento indevido.

Tratando-se de servidores públicos, conforme será demonstrado no tópico 4, a jurisprudência tutela a percepção de boa-fé de forma mais benevolente, por ora importa dizer que o Código Civil não isenta aquele que percebeu quantia indevida da restituição do valor pelo fato de ter laborado de boa-fé.

O Código Civil elenca três hipóteses que isentam aquele que recebeu do dever de ressarcir o pagamento indevido, elas estão previstas nos arts. 880¹, 882² e 883³, nenhuma, contudo, tem a ver com a mera percepção de boa-fé.

Com isso não se quer dizer que a boa-fé seja irrelevante, conforme observam Gagliano e Pamplona Filho⁴: “A boa-fé é tão importante no caso concreto que, tratando-se de terceiros, pode o titular original do bem não mais reavê-lo, resolvendo-se a questão em perdas e danos”. Mesmo nessa hipótese, como se percebe, aquele que pagou tem o direito de ser indenizado, apenas não mais com a entrega da coisa.

Saber se laborou aquele que recebeu de boa ou de má-fé tem ainda relevância, pois tendo havido má-fé, além do necessário ressarcimento, responderá por perdas e danos, conforme observa Tartuce⁵:

[...] poderá o prejudicado, em regra, pleitear o valor pago atualizado, acrescido de juros, custas, honorários advocatícios e despesas processuais. Havendo má-fé da outra parte, essa induz a culpa, cabendo ainda reparação por perdas e danos.

Também se resolve em indenização a restituição do pagamento indevido quando este tiver consistido no desempenho de obrigação de fazer ou para eximir-se da obrigação de não fazer, quando é impossível a devolução do pagamento em si. Aquele que recebeu a prestação fica na obrigação de indenizar o que a cumpriu, na medida do lucro obtido, conforme art. 881 do Código Civil.

Tratando do enriquecimento sem causa, estabelece o Código Civil, no *caput* do art. 884, que “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.

O artigo seguinte dispõe que “A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir”.

Tudo que se disse até aqui foi no afã de demonstrar que o ressarcimento do pagamento indevido é a regra. Objetivando o

1 Art. 880. Fica isento de restituir pagamento indevido aquele que, recebendo-o como parte de dívida verdadeira, inutilizou o título, deixou prescrever a pretensão ou abriu mão das garantias que asseguravam seu direito; mas aquele que pagou dispõe de ação regressiva contra o verdadeiro devedor e seu fiador.

2 Art. 882. Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível.

3 Art. 883. Não terá direito à repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei. Parágrafo único. No caso deste artigo, o que se deu reverterá em favor de estabelecimento local de beneficência, a critério do juiz.

4 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2, p. 393-394.

5 TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Método, 2009. v. 2, p. 54.

presente estudo analisar se deve ou não o servidor público ressarcir o que recebeu com base em decisão judicial posteriormente reformada, considerando o vínculo de sujeição especial que o servidor público mantém com a Administração, caberá verificar as disposições constantes no estatuto dos servidores públicos federais, a Lei nº 8.112/90.

Bem assim, cumpre analisar se o fato de o pagamento ter sido efetivado por força de decisão judicial provisória, posteriormente reformada, teria o condão de isentar o servidor público que recebeu do dever de ressarcir, o que será objeto do próximo capítulo.

A regra geral, conforme as breves considerações deste tópico, é no sentido de que o pagamento indevido deve ser ressarcido, e isso independe de ter laborado aquele que percebeu ou não de boa-fé.

2 EFEITOS DECORRENTES DA REFORMA DA TUTELA ANTECIPADA

Quando aqui se fala da revogação/modificação da decisão judicial, está-se a falar da tutela provisória, mais especificamente, da tutela antecipada, não da rescisão da coisa julgada.

Conforme observam Didier Jr., Braga e Oliveira⁶, a tutela provisória é “marcada por duas características essenciais: a sumariedade da cognição e a precariedade”. Apenas a tutela definitiva é exauriente e apta à imutabilidade.

É, portanto, da essência da tutela provisória a reversibilidade dos efeitos da decisão, tanto é assim que o art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil, estabelece que “Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”⁷.

Dessa forma, além dos pressupostos gerais para deferimento da antecipação de tutela, deve o magistrado verificar se a providência pleiteada é ou não reversível. Bueno⁸ assevera que se trata de “um verdadeiro ‘pressuposto negativo’, isto é, uma situação de fato que não deve estar presente para que a antecipação de tutela tenha lugar”.

Caso os efeitos da decisão não sejam reversíveis, salvo excepcionais situações nas quais o não deferimento possa trazer consequência mais nociva, culminando com a inefetividade do processo, o juiz não pode deferir a tutela antecipada.

6 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, v. 2, 2008. p. 595.

7 Há uma impropriedade na redação do dispositivo. O perigo da irreversibilidade não é do provimento antecipado (decisão), vez que o § 4º do mesmo artigo estabelece que a tutela “poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada”, sem falar que o provimento pode ser reformado/modificado em grau de recurso. A irreversibilidade mencionada no § 2º tem a ver com os efeitos práticos da decisão. Nesse sentido, BUENO (2013. p. 47) e NEVES (2013. p. 1179).

8 BUENO. Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. v. 4, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Nesse sentido, Didier Jr., Braga e Oliveira⁹:

[...], em sendo a tutela em questão irreversível, com a impossibilidade da reposição do estado anterior, é imperioso que seja denegada, de forma a resguardar o direito fundamental da contraparte/requerida a uma decisão fundada em cognição exauriente, assegurando-se o devido processo legal em sua plenitude, e, portanto, conferindo-lhe maior segurança jurídica.

A regra é, pois, a reversibilidade da medida, assevera Zavascki¹⁰:

[...], o dispositivo observa estritamente o princípio da salvaguarda do núcleo essencial: antecipar irreversivelmente seria antecipar a própria vitória definitiva do autor, sem assegurar ao réu o exercício do seu direito fundamental de se defender, exercício esse que, ante a irreversibilidade da situação de fato, tornar-se-ia absolutamente, inútil, como inútil seria, nestes casos, o prosseguimento do próprio processo.

Não se quer aqui dizer que diante da impossibilidade da restauração ao estado anterior esteja o magistrado proibido de antecipar a tutela. Não é isso. Marinoni e Arenhart observam¹¹:

Em virtude dessa regra, seria possível pensar que o juiz não pode conceder tutela antecipatória quando ela puder causar prejuízo irreversível ao réu. Contudo, se a tutela antecipatória, no caso do art. 273, I, tem por objetivo evitar um dano irreparável ao direito *provável* (é importante lembrar que o requerente da tutela antecipatória deve demonstrar um direito provável), não há como admitir a concessão dessa tutela sob o simples argumento de que ela pode trazer prejuízo irreversível ao réu. Seria como dizer que o *direito provável* deve sempre ser sacrificado diante da possibilidade de prejuízo irreversível ao *direito improvável*.

[...].

Como está claro, nos casos em que o direito do autor (que deve ser mostrado como *provável, uma vez que a probabilidade do direito é requisito para a própria concessão da tutela antecipatória*), está sendo ameaçado por dano irreparável ou de difícil reparação, é ilógico não se conceder a

9 DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, op. cit., p. 630.

10 apud DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA: 2008. p. 629.

11 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. v. 2, 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 226.

tutela antecipatória com base no argumento de que ela pode trazer um dano ao direito que é *improvável*. (Itálicos no original).

No mesmo sentido Donizetti¹²:

O perigo da irreversibilidade não pode ser visto em termos absolutos. O objetivo da medida antecipatória é evitar danos ao direito subjetivo das partes. Assim, é indispensável que o juiz sopesse os valores dos bens em conflito, decidindo com bom-senso. Em ação declaratória, na qual se questiona o ato de tombamento e a negativa para demolição, a prudência recomenda não antecipar os efeitos da decisão final. Solução diversa poderá ser dada se o imóvel, em razão de perigo de desmoronamento, acarretar grave risco para a vizinhança. (Destques no original).

O que importa registrar, para a discussão objeto deste estudo, é que os efeitos da antecipação de tutela, em regra, devem ser reversíveis, de sorte que, sendo reformada a decisão, as providências adotadas para atribuir efeitos práticos ao provimento jurisdicional devem ser revertidas, não há razão para que com as verbas recebidas por servidores públicos seja diferente.

Essa responsabilidade, de reverter os efeitos práticos da decisão judicial posteriormente reformada, é objetiva, tendo o favorecido o dever de reparar eventuais prejuízos causados à parte adversa independentemente de culpa. É o que decorre do § 3º do art. 273 do Código de Processo Civil.

O referido parágrafo faz menção, dentre outros dispositivos, ao art. 588 do Código de Processo Civil, que foi revogado e substituído na sistemática do código processual pelo art. 475-O, este dispõe, em seu inciso primeiro, que a execução provisória “corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido”. Na mesma linha, o inciso segundo estabelece que a execução provisória: “fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento”.

Resta claro, portanto, que aquele que se favoreceu da tutela antecipada fica obrigado a reparar a parte adversária, na hipótese de a decisão judicial ser revogada ou modificada. Essa responsabilidade é objetiva, independe, portanto, de ter o beneficiado laborado de má-fé.

Se o requerente deduziu pedido de má-fé, como autor, réu ou interveniente, terá aplicação o art. 16 do Código de Processo Civil, mas a mera boa-fé não o isenta de reparar a parte lesada. É esse o alcance do art. 475-O, aplicável à tutela antecipada por força do art. 273, § 3º, do CPC.

12 DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.408.

Outra regra que poderia ser evocada, considerando a aplicação subsidiária de normas gerais de tutela cautelar, que, por sua vez, tem respaldo na fungibilidade das tutelas antecipada e cautelar (art. 273, § 7º, do CPC), é o art. 811 do Código de Processo Civil:

Art. 811. Sem prejuízo do disposto no art. 16, o requerente do procedimento cautelar responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a execução da medida:

I - se a sentença no processo principal lhe for desfavorável;

II - se, obtida liminarmente a medida no caso do art. 804 deste Código, não promover a citação do requerido dentro em 5 (cinco) dias;

III - se ocorrer a cessação da eficácia da medida, em qualquer dos casos previstos no art. 808, deste Código;

IV - se o juiz acolher, no procedimento cautelar, a alegação de decadência ou de prescrição do direito do autor (art. 810).

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos do procedimento cautelar.

Com efeito, o Código de Processo Civil impõe a responsabilização objetiva da parte pelos danos causados por sua atividade processual. No ponto, merecem menção os comentários de Neves¹³:

Toda tutela provisória está fundamentada na teoria do risco-proveito: sua efetivação é altamente proveitosa à parte que a recebe, mas ela assume todos os riscos numa eventualidade de a tutela se mostrar no futuro indevida. No art. 811 do CPC, há expressa previsão de que o requerente beneficiado por uma tutela cautelar, que de alguma forma perca sua eficácia ou se mostre indevida, tem responsabilidade objetiva perante o requerido. O mesmo raciocínio deve ser aplicado à tutela antecipada, também regida pela *teoria do risco-proveito*, com aplicação subsidiária do art. 811 do CPC.

Na realidade, no tocante à responsabilidade objetiva nem seria preciso a aplicação subsidiária do art. 811 do CPC, considerando-se que o art. 273, § 3.º, do CPC, que trata da efetivação da tutela antecipada, ao fazer remissão às regras da execução provisória, torna aplicável o art. 475-O, II, do CPC, que já prevê expressamente a responsabilidade objetiva do exequente. Seja como for, a responsabilidade objetiva do beneficiado pela tutela antecipada é indiscutível, qualquer que seja o dispositivo legal que fundamente tal conclusão. (Destaques no original).

13 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 5. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 1169.

O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de decidir que a reparação do dano causado a partir da tutela antecipada, prescinde da indagação acerca da culpa da parte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL LOCALIZADO EM SHOPPING CENTER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELOS DANOS CAUSADOS PELA EXECUÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. ARTS. 273, § 3º, ART. 475-O, INCISOS I E II, E ART. 811, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INDAGAÇÃO ACERCA DA MÁ-FÉ DO AUTOR OU DA COMPLEXIDADE DA CAUSA. IRRELEVÂNCIA. RESPONSABILIDADE QUE INDEPENDE DE PEDIDO, AÇÃO AUTÔNOMA OU RECONVENÇÃO.

1. Recurso especial interposto por Condomínio do Conjunto Nacional: 1.1. Afigura-se dispensável que o órgão julgador venha a examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes, bastando-lhe que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

1.2. O acórdão ostenta fundamentação robusta, explicitando as premissas fáticas adotadas pelos julgadores e as consequências jurídicas daí extraídas. O seu teor resulta de exercício lógico, revelando-se evidente a pertinência entre os fundamentos e a conclusão, entre os pedidos e a decisão, razão por que não se há falar em ausência de fundamentação ou de julgamento *citra petita*.

1.3. As conclusões a que chegou o acórdão recorrido no que concerne à segurança do empreendimento e à ausência de infração a disposições condominiais decorreram da análise soberana da prova e, por isso, não podem ser revistas por esta Corte sem o reexame do acervo fático-probatório. Incidências das Súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Recurso especial interposto por Mozariém Gomes do Nascimento: 2.1. Os danos causados a partir da execução de tutela antecipada (assim também a tutela cautelar e a execução provisória) são disciplinados pelo sistema processual vigente à revelia da indagação acerca da culpa da parte, ou se esta agiu de má-fé ou não. Basta a existência do dano decorrente da pretensão deduzida em juízo para que sejam aplicados os arts. 273, § 3º, 475-O, incisos I e II, e 811 do CPC. Cuida-se de responsabilidade objetiva, conforme apregoa, de forma remansosa, doutrina e jurisprudência.

2.2. A obrigação de indenizar o dano causado ao adversário, pela execução de tutela antecipada posteriormente revogada, é consequência natural da improcedência do pedido, decorrência *ex lege* da sentença e da inexistência

do direito anteriormente acautelado, responsabilidade que independe de reconhecimento judicial prévio, ou de pedido do lesado na própria ação ou em ação autônoma ou, ainda, de reconvenção, bastando a liquidação dos danos nos próprios autos, conforme comando legal previsto nos arts. 475-O, inciso II, c/c art. 273, § 3º, do CPC. Precedentes.

2.3. A complexidade da causa, que certamente exigia ampla dilação probatória, não exime a responsabilidade do autor pelo dano processual. Ao contrário, neste caso a antecipação de tutela se evidenciava como providência ainda mais arriscada, circunstância que aconselhava conduta de redobrada cautela por parte do autor, com a exata ponderação entre os riscos e a comodidade da obtenção antecipada do pedido deduzido.

3. Recurso especial do Condomínio do Shopping Conjunto Nacional não provido e recurso de Mozariém Gomes do Nascimento provido.

(REsp 1191262/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 16/10/2012 – destaques à parte).

Para reversão dos efeitos práticos da tutela antecipada, não importa se o requerente laborou ou não de boa-fé. A reparação do lesado haverá sempre de ser realizada. Nas hipóteses em que a antecipação de tutela foi conseguida com o concurso de má-fé, além da reparação, incidirá o art. 16 do CPC.

Destarte, com base nos arts. 273, § 3º, 475-O, incisos I e II, e 811 do CPC, o dever de reparação dos efeitos práticos da tutela antecipada deriva da mera reforma do *decisum*. Observa Zavascki¹⁴:

A situação, na hipótese, é semelhante à da revogação, por sentença, das liminares concedidas em mandado de segurança (Súmula 405 STF¹⁵) ou em ação cautelar, de modo que, com seu advento, a situação fática há de ser recomposta desde logo e de modo integral. As exceções a esse princípio, permitindo que a revogação opere efeitos apenas para o futuro (eficácia *ex nunc*) são raríssimas, e supõem, necessariamente, a salvaguarda de bem jurídico particularmente valorizado pelo sistema constitucional, como é o caso dos alimentos provisionais [...].

Os alimentos provisionais, que como assevera Zavascki integrariam uma raríssima exceção ao efeito *ex tunc* da revogação da decisão, são um capítulo à parte.

Tradicionalmente, a doutrina processualista distingue tutela antecipada de tutela cautelar conferindo a esta o objetivo de assegurar o resultado útil

¹⁴ apud DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA: 2008. p. 655.

¹⁵ Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.

do processo, enquanto aquela se destinaria a antecipar o resultado final pretendido. A cautelar de alimentos provisionais é um resquício do modelo anterior à previsão da tutela antecipada no Código de Processo Civil, que costuma ser classificada como cautelar satisfativa¹⁶.

Os alimentos fixados de início pelo juiz vigoram, em regra, até a solução definitiva, sendo “característica especial dos alimentos provisórios a irrepetibilidade dos que forem pagos, ainda que indevidos”¹⁷. A irrepetibilidade dos alimentos provisórios decorre de expressa disposição legal, isentando o favorecido do dever de ressarcir os valores recebidos em excesso, daí, para alguns, derivaria o princípio da irrepetibilidade de alimentos.

Ocorre que a irrepetibilidade de alimentos não tem o alcance que se pretende conferir. Referido instituto está previsto no art. 13, § 3º, da Lei n.º 5.478/64, que assim dispõe: “Os alimentos provisórios fixados na inicial poderão ser revistos a qualquer tempo, se houver modificação na situação financeira das partes, mas o pedido será sempre processado em apartado”. Trata-se de uma regra de exceção, aplicável aos alimentos provisórios fixados na inicial em ação de alimentos.

Referida regra, por força do *caput* do art. 13 da Lei n.º 5.478/64, é igualmente aplicável, “no que couber, às ações ordinárias de desquite, nulidade e anulação de casamento, à revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos e respectivas execuções”.

Não se pode falar, todavia, na existência de um princípio geral que vede o direito de reaver valores pagos a maior, a irrepetibilidade de alimentos é exceção, aplicável aos casos expressamente previstos em lei. Nesse sentido, Theodoro Júnior¹⁸: “Por ser medida cautelar excepcionalmente *satisfativa*, sua aplicação deve ser restrita aos casos expressamente previstos em lei, sem interpretação ampliativa ou analógica” – destacado no original.

A decisão que fixa os alimentos provisionais não é nem tutela cautelar, nem tutela antecipada, é algo à parte, um regramento excepcional, não fazendo sentido que se pretenda extrair daí um princípio geral.

Conforme referido anteriormente, os efeitos práticos da tutela antecipada devem ser, em regra, reversíveis. Apenas em situações excepcionais será dado ao magistrado deferir a antecipação de tutela mesmo que não seja possível, uma vez reformada a decisão, restaurar a situação anterior.

No caso de tutelas antecipadas que favorecem servidores, os efeitos da decisão são reversíveis, o ressarcimento é uma consequência natural, não se podendo deixar de implementá-lo nem por ter o servidor laborado de boa-fé (a má-fé gera um *plus*), nem em homenagem ao

16 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 5. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 1159.

17 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 2, 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 471.

18 *Ibid.* p. 470.

princípio da irrepetibilidade de alimentos, destinado a amparar situações expressamente previstas em lei.

3 DA EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL DO ART. 46, § 3º, DA LEI N.º 8.112/90. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N.º 34, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Conforme referido nos tópicos anteriores, o dever de ressarcir o dano causado é noção elementar de Direito. Todo aquele que causa dano ou auferê vantagem indevida deve ressarcir a parte lesada, o fato de a percepção indevida ter se efetivado com base em antecipação de tutela, não aponta para consequência diferente. Deve o litigante que se favoreceu da decisão provisória arcar com os prejuízos causados à parte adversa, considerando que os efeitos práticos da decisão devem ser reversíveis.

No caso do servidor público federal, há ainda regra impondo o dever de ressarcir, o art. 46, § 3º, da Lei n.º 8.112/90:

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)

[...].

§ 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)

A doutrina administrativista tradicional, por meio dos mais diversos manuais, não se debruça sobre o assunto, nem mesmo quando trata dos servidores públicos. Exemplificativamente, Figueiredo¹⁹, Carvalho Filho²⁰, Pietro²¹ e Meirelles²², que dedicam capítulos específicos de seus manuais a tratar dos agentes públicos/servidores públicos, sem abordar, contudo, a questão objeto deste estudo.

Furtado²³ faz uma abordagem diferente, cuidando dos agentes públicos como gênero em um capítulo de seu livro, e mais especificamente

19 FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p.596-668.

20 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 583-766.

21 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 498-597.

22 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 358-425.

23 FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 711-814.

do regime jurídico dos servidores públicos federais, noutro²⁴. Ainda assim, também não aborda a questão ventilada.

Nos manuais específicos de comentários à lei o assunto também não é estudado. Os que foram editados por ocasião da publicação da lei – que é quando proliferam publicações dessa natureza, não trazem, nem poderiam trazer a questão, pois a atual redação do § 3º do art. 46, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.225-45, de 04 de setembro de 2001. Antes disso, não havia dispositivo legal nesse sentido – embora a necessidade de devolução decorresse da própria legislação civil, que veda o enriquecimento sem causa, determinando o ressarcimento do pagamento indevido, ou mesmo da legislação processual, considerando a reversibilidade dos efeitos práticos da tutela antecipada.

Mas, como referido, mesmo livros de comentários ao estatuto dos servidores públicos federais editados posteriormente à nova redação do § 3º do art. 46 da Lei n.º 8.112/90 também não abordam a questão, caso, por exemplo, de Prado²⁵.

Os livros que comentam a lei artigo por artigo não dedicam muitas linhas a tratar do § 3º do art. 46. Rigolin²⁶, por exemplo, limita-se a dizer:

O § 3º do artigo estabelece que valores recebidos pelo servidor por força de decisões judiciais liminares – que depois venham a ser revogadas, e isso a lei não teve o cuidado de esclarecer com todas as letras, como deveria –, assim como por decisões de mérito que também terminem sendo reformadas, deverão ser atualizadas na sua reposição em favor da Administração. O índice, fator ou critério de atualização nem de longe foi aqui ventilado, o que permite ampla negociação entre as partes quando da reposição, mas toda mera atualização de valor, tendente a tão-só repor a corrosão inflacionária, é em princípio justa e necessária, a favor ou contra quem quer que seja, de modo que o dispositivo é meritório por zeloso com o erário, como não o foi o § 1º.

Fato é que a lei é muito clara, não comportando qualquer tipo de interpretação. “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”, logo, tais valores devem ser restituídos.

Com efeito, deve o servidor público federal restituir os valores recebidos por força de decisão judicial posteriormente reformada, até

24 Quando trata dos agentes públicos, reporta-se o autor às regras que, em razão do enquadramento constitucional, são obrigatórias para todas as esferas de governo. Diferentemente sucede, como se sabe, com as regras previstas na Lei n.º 8.112/90, afetas exclusivamente aos servidores públicos federais.

25 PRADO, Leandro Cadenas. *Servidores Públicos Federais*: Lei n.º 8.112/90. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004. p.113-146.

26 RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Cíveis*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.143.

mesmo por que essa é uma decorrência natural da reversibilidade da medida, sem falar que todo aquele que causa dano ou auferir vantagem indevida deve ressarcir a parte lesada.

Essa discussão, aliás, só parece fazer sentido – e não deveria ser assim – quando há a Administração Pública envolvida. Se não for o Estado quem despendeu recurso por força de decisão posteriormente reformada, salvo a hipótese de irrepetibilidade de alimentos provisórios, é óbvio que o Judiciário determinará que a parte indenize o prejudicado.

Tratando-se de verba concedida a servidor público federal, a Lei n.º 8.112/90, art. 46, § 3º, expressamente estabelece a necessidade de reposição ao erário, não incidindo o Enunciado de Súmula n.º 34, da Advocacia-Geral da União²⁷, que dispõe: “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”.

A situação albergada pela Súmula n.º 34 da AGU é aquela na qual o servidor público recebe valor de boa-fé em decorrência de inadequada interpretação da lei perpetrada pela Administração Pública.

Nada obstante referida Súmula não diga isto expressamente, é sucedâneo lógico que a errônea ou inadequada interpretação da lei precise ser escusável. Querendo dizer, não se pode reconhecer validade a uma suposta interpretação legal da qual não se possa extrair a mínima juridicidade.

Nesse ponto, parece mais adequada a redação dada à Súmula n.º 249, do Tribunal de Contas da União:

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. (Destaque à parte).

Embora a Súmula n.º 34 da AGU não diga expressamente o mesmo, deve-se concluir que logicamente impõe o mesmo tipo de interpretação, sob pena de qualquer extensão de benefícios efetivada por meio de interpretação jurídica, por mais despropositada que fosse, pudesse gerar benefícios. É evidente que não pode ser assim.

Pois bem, o servidor público que percebe pagamento por força de decisão judicial posteriormente reformada, decerto não labora com má-fé²⁸,

27 Referida Súmula chegou a ser alterada pela Súmula/AGU n.º 71, de 09 de setembro de 2013 (É incabível a restituição de valores de caráter alimentar percebidos de boa-fé, por servidor público, em virtude de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração), mas a Súmula n.º 71 foi posteriormente cancelada em 26 de setembro de 2013, pela Súmula n.º 72.

28 Pode haver má-fé na obtenção da tutela, hipótese na qual, conforme referido no tópico 3, além do ressarcimento, incidirá o art. 16 do Código de Processo Civil.

recebendo quantia cujo pagamento foi determinado pelo Judiciário, porém, ainda assim deve ser obrigado a ressarcir.

A verificação da boa-fé somente é relevante nas hipóteses nas quais o servidor público federal não tenha contribuído para o pagamento indevido, percebendo a vantagem em razão de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública. Esse não é o caso dos pagamentos decorrentes de determinação judicial, hipótese na qual o pagamento é efetivado à revelia da Administração Pública, sendo o ressarcimento previsto no art. 46, § 3º, do estatuto dos servidores públicos federais, decorrência natural da reforma da decisão.

A Súmula n.º 34 da Advocacia-Geral da União está em consonância com o entendimento posteriormente sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, que, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, Recurso Especial n.º 1.244.182/PB, decidiu que os valores recebidos indevidamente em razão de errônea interpretação de lei da Administração Pública, não devem ser restituídos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1244182/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012).

Referida decisão, entretanto, não se aplica ao caso objeto do presente estudo, tanto é assim que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, conforme será demonstrado no próximo tópico, proferiu novo julgado, desta feita analisando a questão aqui discutida.

4 DA EVOLUÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Durante muito tempo, o Superior Tribunal de Justiça apresentou decisões conflitantes no que respeita à necessidade ou não de devolução de valores recebidos com base em decisão judicial posteriormente reformada, alimentando assim a divergência nas instâncias inferiores, notadamente no primeiro grau de jurisdição.

Os posicionamentos conflitantes geravam insegurança jurídica, aumentando o descrédito da população com o Judiciário. De fato, é difícil explicar para um leigo por que um litigante que recebeu determinado valor por força de decisão judicial provisória, posteriormente reformada, teria que ressarcir ao erário o prejuízo causado, enquanto outro, em idêntica situação, não seria obrigado a fazê-lo.

Apenas recentemente a questão foi pacificada, mas antes de apresentar a orientação consolidada, convém analisar os posicionamentos conflitantes anteriormente existentes.

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidia pela desnecessidade do ressarcimento, conforme, exemplificativamente, decisões que se seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - *É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.*

II - *Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.* Aplicação da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1138706/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 03/08/2009 – destaques à parte).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

1. O acórdão embargado não padece de vício algum que autorize a oposição dos Embargos de Declaração, uma vez que decidiu toda a questão posta em debate, ao fundamento de que, em face da *boa-fé da segurada que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor à beneficiária a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.*

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dada ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS.

3. De fato, o citado art. 115 da Lei 8.213/91 preceitua que podem ser descontados dos benefícios o pagamento de benefício além do devido. Na presente demanda, em face das peculiaridades do caso concreto, conforme antes analisado, entendeu-se que não deve o benefício sofrer nenhum desconto.

4. Embargos de Declaração do INSS rejeitados. (EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 998.814/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 30/11/2009 – destaques à parte).

Os julgados acima citados tratam de matéria previdenciária, não tendo sido localizadas decisões que versassem sobre servidores públicos especificamente, mas, conforme será demonstrado mais adiante, o fundamento se aplica aqui, entendendo a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça pela não devolução de valores em suposta homenagem ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Em sentido oposto, consolidou-se a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, conforme, exemplificativamente, os julgados que se seguem:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. *SERVIDOR PÚBLICO. VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS POR FORÇA DE LIMINAR. DESCONTO EM FOLHA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ERRÔNEA INTERPRETAÇÃO OU MÁ APLICAÇÃO DA LEI PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. Prevalencia neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que os valores indevidamente recebidos, ainda que de boa-fé, por servidores públicos sujeitam-se à repetição, observado o limite máximo de dez por cento da remuneração.

2. Recentemente, entretanto, no julgamento do Resp n.º 488.905, de relatoria do ilustre Ministro José Arnaldo da Fonseca, a Egrégia Quinta Turma firmou entendimento no sentido de que não será cabível a restituição de valores se estes foram recebidos de boa-fé e se houve errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública.

3. Não obstante, impende ter sob mira que, na hipótese dos autos, “o pagamento indevido não foi resultado da interpretação equivocada da Lei pela Administração, mas sim de decisão judicial de caráter liminar que compeliu a UNIÃO a efetuar o pagamento, sob pena de desobediência” (fl. 599). Dessa forma, verifica-se a ausência do requisito da errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, não podendo esta ser onerada por ato do próprio servidor.

4. O desconto em folha dos valores indevidamente recebidos por força de decisão liminar é cabível, desde que observado o princípio do contraditório e respeitado o limite máximo de um décimo sobre a remuneração, nos termos do artigo 46 da Lei n.º 8.112/90.

5. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL N.º 651.081 - RJ (2004/0046093-0)
RELATOR: MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA 19 de maio de 2005 - Data do Julgamento – destaques à parte).

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI N.º 10.741/2003. ARTIGO 649 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento.

3. Valores pagos pela Administração Pública em virtude de decisão judicial provisória, posteriormente cassada, devem ser restituídos, sob pena de enriquecimento ilícito por parte dos servidores beneficiados.

4. A reposição de valores percebidos indevidamente possui expressa previsão legal, artigo 46 da Lei nº 8.112/1990, não havendo falar em direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.058.684 - RJ (2008/0123905-4) RELATOR : MINISTRO PAULO GALLOTTI 28 de outubro de 2008 - data do julgamento – destaques à parte).

Havendo divergência de interpretação entre a Quinta e a Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça, à Terceira Seção do Tribunal caberia uniformizar o entendimento, porém, os feitos relativos a questões de servidores públicos civis e militares e, posteriormente, os relativos a benefícios previdenciários passaram a ser de competência da Primeira Seção e de suas Turmas (Primeira e Segunda)²⁹.

Mesmo com a alteração da competência, da Terceira para a Primeira Seção e respectivas Turmas, para processar e julgar os feitos relativos a servidores públicos e benefícios previdenciários, a questão ainda continuou sendo controvertida.

Mais que isso, se antes a divergência era entre os entendimentos das Turmas da Terceira Seção, com a alteração da competência passou a haver decisões conflitantes inclusive dentro de cada Turma, noutras palavras, tanto a Primeira quanto a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça ora concluíam pela necessidade do ressarcimento, ora concluíam em sentido oposto. Comprovam essa assertiva os seguintes julgados:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. *SERVIDOR PÚBLICO. INEXIGIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA.* AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. A realidade fática demonstra que o pensionista, ao obter a concessão de um benefício por força de decisão judicial, acredita que o seu recebimento é legítimo, não tendo conhecimento da provisoriedade da decisão e da possibilidade de ter que restituir esse valor; máxime se essa advertência não constou do título que o favoreceu.

²⁹ Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça:

Art. 9º A competência das Seções e das respectivas Turmas é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos a:

[...].

XI - servidores públicos civis e militares; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 11, de 2010)

[...].

XIII - benefícios previdenciários, inclusive os decorrentes de acidentes do trabalho; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 14, de 2011)

[...].

2. *Em face da boa-fé de quem recebeu o benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia. Precedentes do STJ.*

3. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido.

(AgRg no AREsp 152.130/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, *PRIMEIRA TURMA*, julgado em 06/08/2013, DJe 19/08/2013 – destaques à parte).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS EM VIRTUDE DE LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. PROVIMENTO PRECÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. *Tratando o caso dos autos de verba recebida indevidamente por força de antecipação de tutela, posteriormente revogada por decisão do Tribunal local (fl. 355), os valores devem ser restituídos, sob pena de enriquecimento ilícito por parte dos servidores beneficiados. Nesse sentido: REsp n. 1.384.418-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12/6/13, acórdão não publicado.*

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 145803/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, *PRIMEIRA TURMA*, julgado em 18/06/2013, DJe 25/06/2013 – destaques à parte).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO MILITAR. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. *DECISÃO JUDICIAL. REFORMA POSTERIOR. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. PRECEDENTES DO STJ.*

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser possível a repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito.

2. *Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza sua restituição. Precedentes do STJ.*

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 246.944/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, *SEGUNDA TURMA*, julgado em 27/11/2012, DJe 19/12/2012 – destaques à parte)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL NÃO DEFINITIVA. REFORMA DA DECISÃO EM RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE COMPORTAMENTO AMPARADO PELO DIREITO NO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES ART. 46 DA LEI N. 8.112/90. NÃO APLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 46 da Lei n. 8.112/90 prevê a possibilidade de restituição dos valores pagos indevidamente aos servidores públicos. Trata-se de disposição legal expressa, não declarada inconstitucional e, portanto, plenamente válida.

2. Esta regra, contudo, tem sido interpretada 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.

3. A boa-fé não deve ser aferida no real estado anímico do sujeito, mas sim naquilo que ele exterioriza. Em bom vernáculo, para concluir se o agente estava ou não de boa-fé, torna-se necessário analisar se o seu comportamento foi leal, ético, ou se havia justificativa amparada no direito. Busca-se, segundo a doutrina, a chamada boa-fé objetiva.

4. Na análise de casos similares, o Superior Tribunal de Justiça tem considerado, ainda que implicitamente, um elemento fático como decisivo na identificação da boa-fé do servidor. Trata-se da legítima confiança ou justificada expectativa, que o beneficiário adquire, de que valores recebidos são legais e de que integraram em definitivo o seu patrimônio.

5. É por esse motivo que, segundo esta Corte Superior, os valores recebidos indevidamente, em razão de erro cometido pela Administração Pública ou em decorrência de decisão judicial transitada em julgado e posteriormente reformada em ação rescisória, não devem ser restituídos ao erário. Em ambas as situações, eventual utilização dos recursos por parte dos servidores para a satisfação das necessidades materiais e alimentares é plenamente justificada.

Objetivamente, a fruição do que foi recebido indevidamente está acobertada pela boa-fé, que, por sua vez, é consequência da legítima confiança de que os valores integraram em definitivo o patrimônio do beneficiário.

6. *Situação diferente - e por isso a jurisprudência do STJ permite a restituição - ocorre quando os valores são pagos aos servidores em decorrência de decisão judicial de característica precária ou não definitiva. Aqui não há presunção de definitividade e, se houve confiança neste sentido, esta não era legítima, ou seja, não era amparada pelo direito.*

7. *Se não havia razão para que o servidor confiasse que os recursos recebidos integraram em definitivo o seu patrimônio, qualquer ato de disposição desses valores, ainda que para fins alimentares, salvo situações emergenciais e excepcionais, não pode estar acobertado pela boa-fé, já que, é princípio basilar, tanto na ética quanto no direito, ninguém pode dispor do que não possui.*

8. *No caso dos autos, os valores que foram pagos aos servidores não são decorrência de erro de cálculo efetuado pela administração, mas sim de decisão judicial que ainda não havia transitado em julgado, e que foi posteriormente reformada. Ademais, em nenhum momento houve concordância da administração com a quantia que foi paga, o que demonstra que sempre houve controvérsia a respeito da titularidade.*

9. *Se os agravantes utilizaram desses valores, sem possuir a legítima confiança de que lhes pertenciam, não há como identificar a boa-fé objetiva nessa conduta. Portanto, sendo a decisão judicial final desfavorável aos servidores, a devolução do que foi pago indevidamente se faz possível, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.112/90.*

10. Vale ressaltar que concluir pela ausência de boa-fé objetiva dos agravantes não implica em violação da Súmula 7/STJ, pois em nenhum momento se negou ou alterou os fatos que foram consignados pela instância ordinária, eles apenas sofreram uma nova qualificação jurídica.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1263480/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011 – destaques à parte).

A bem da verdade, a divergência instaurada na Segunda Turma era menor, pois já havia sido consolidado o entendimento no sentido de que o servidor público deveria ressarcir os valores recebidos por força de decisão judicial posteriormente reformada, posicionamento mitigado nas hipóteses em que a discussão envolvesse benefícios previdenciários, quando, em razão do caráter alimentar da verba, não se admitia a restituição.

De qualquer sorte, a questão não estava pacificada, pois a Primeira Turma ainda apresentava decisões conflitantes, ora determinando o ressarcimento, ora, não. Além disso, com a devida vênia, não faz muito sentido a mitigação antes prevalente na Segunda Turma, pois assim como os servidores públicos que recebem valores por força de decisão judicial posteriormente reformada devem ressarcir, os beneficiários da Previdência também devem fazê-lo.

Diante da divergência instaurada, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial n.º 1.384.418-SC, Relatado pelo Ministro Herman Benjamin, decidiu pelo dever de ressarcimento dos valores obtidos por força de antecipação de tutela posteriormente reformada, tratando o benefício previdenciário como situação análoga à do servidor público que percebe vantagem:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO VIA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL. HIPÓTESE ANÁLOGA. SERVIDOR PÚBLICO. CRITÉRIOS. CARÁTER ALIMENTAR E BOA-FÉ OBJETIVA. NATUREZA PRECÁRIA DA DECISÃO. RESSARCIMENTO DEVIDO. DESCONTO EM FOLHA. PARÂMETROS.

1. Trata-se, na hipótese, de constatar se há o dever de o segurado da Previdência Social devolver valores de benefício previdenciário recebidos por força de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) posteriormente revogada.
2. Historicamente, a jurisprudência do STJ fundamenta-se no princípio da irrepetibilidade dos alimentos para isentar os segurados do RGPS de restituir valores obtidos por antecipação de tutela que posteriormente é revogada.
3. Essa construção derivou da aplicação do citado princípio em Ações Rescisórias julgadas procedentes para cassar decisão rescindenda que concedeu benefício previdenciário, que, por conseguinte, adveio da construção pretoriana acerca da prestação alimentícia do direito de família. A propósito: REsp 728.728/RS, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 9.5.2005.
4. Já a jurisprudência que cuida da devolução de valores percebidos indevidamente por servidores públicos evoluiu para considerar não apenas o caráter alimentar da verba, mas também a boa-fé objetiva envolvida *in casu*.
5. O elemento que evidencia a boa-fé objetiva no caso é a “legítima confiança ou justificada expectativa, que o beneficiário adquire, de que valores recebidos são legais e de que integraram em definitivo o seu patrimônio” (AgRg no REsp 1.263.480/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.9.2011, grifei). Na mesma linha quanto à imposição de devolução de valores relativos a servidor público: AgRg no AREsp 40.007/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.4.2012; EDcl nos EDcl no REsp 1.241.909/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15.9.2011; AgRg no REsp 1.332.763/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.8.2012; AgRg no REsp 639.544/PR, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargador Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 29.4.2013; AgRg no REsp 1.177.349/ES, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 1º.8.2012; AgRg no RMS 23.746/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14.3.2011.
6. Tal compreensão foi validada pela Primeira Seção em julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, em situação na qual se debateu a devolução de

valores pagos por erro administrativo: “quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.” (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012, grifei).

7. Não há dúvida de que os provimentos oriundos de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) preenchem o requisito da boa-fé subjetiva, isto é, enquanto o segurado os obteve existia legitimidade jurídica, apesar de precária.

8. Do ponto de vista objetivo, por sua vez, inviável falar na percepção, pelo segurado, da definitividade do pagamento recebido via tutela antecipatória, não havendo o titular do direito precário como pressupor a incorporação irreversível da verba ao seu patrimônio.

9. Segundo o art. 3º da LINDB, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”, o que induz à premissa de que o caráter precário das decisões judiciais liminares é de conhecimento inescusável (art. 273 do CPC).

10. Dentro de uma escala axiológica, mostra-se desproporcional o Poder Judiciário desautorizar a reposição do principal ao Erário em situações como a dos autos, enquanto se permite que o próprio segurado tome empréstimos e consigne descontos em folha pagando, além do principal, juros remuneratórios a instituições financeiras.

11. À luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e considerando o dever do segurado de devolver os valores obtidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, devem ser observados os seguintes parâmetros para o ressarcimento: a) a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida; b) liquidado e incontroverso o crédito executado, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até 10% da remuneração dos benefícios previdenciários em manutenção até a satisfação do crédito, adotado por simetria com o percentual aplicado aos servidores públicos (art. 46, § 1º, da Lei 8.213/1991).

12. Recurso Especial provido.

(REsp 1384418/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 30/08/2013).

Em seu voto, o eminente Relator do recurso até considerou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidada, no que respeita à necessidade de devolução de valores recebidos por força de decisão judicial posteriormente reformada, na hipótese de se tratar de servidor público. Na análise da evolução jurisprudencial da matéria, considerou o Ministro Herman Benjamin que a questão restaria controvertida apenas no que respeita aos benefícios previdenciários:

[...].

Levaram-se em conta as posições jurisprudenciais divergentes quanto à obrigatoriedade de o titular de direito patrimonial de caráter alimentar devolver parcelas recebidas por força de tutela judicial antecipada posteriormente revogada.

Como abaixo será demonstrado, há posições antagônicas aplicadas para servidores públicos e para segurados do Regime Geral de Previdência Social, o que denota a necessidade de reexame aprofundado da matéria diante do fato de que em ambos os casos trata-se de verbas alimentares. Passo a descrever e analisar o cenário jurisprudencial.

1. Evolução jurisprudencial e tratamento adequado do tema

Após pesquisa histórica, constatei que o fundamento que a jurisprudência do STJ passou a considerar para dirimir a controvérsia acerca da devolução de valores recebidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, quanto a benefícios previdenciários, foi a incidência *do princípio da irrepetibilidade dos alimentos*.

[...].

Apesar de toda a jurisprudência referente à restituição de valores pagos a servidores ter evoluído, os julgados aplicados aos casos de benefícios previdenciários ficaram estáticos na exclusiva fundamentação em torno do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, olvidando a evolução pretoriana que passou a considerar, em situação análoga concernente a verba alimentar, a boa-fé objetiva. Vale dizer: relevar a percepção, por parte do titular, da definitividade do recebimento da parcela alimentar paga.

[...].

(Destques no original).

Com a devida vênia, essa análise se ajusta melhor a apresentar o entendimento consolidado no âmbito da Segunda Turma, que decidia no sentido de que o servidor público deveria ressarcir os valores recebidos por força de decisão judicial posteriormente reformada, posicionamento que era mitigado nas hipóteses em que a discussão envolvesse benefícios previdenciários, quando, em razão do caráter alimentar da verba, não se admitia a restituição.

A Primeira Turma, conforme precedentes anteriormente citados, mesmo em se tratando de servidor público, ora decidia contra o ressarcimento (AgRg no AREsp 152.130/RN, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 19/08/2013), ora decidia a favor (AgRg no AREsp 145803/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/06/2013, DJe 25/06/2013).

De qualquer forma, a necessidade de que o tema fosse devidamente enfrentado, uniformizando assim o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, era mais que evidente.

Distinguir a consequência da reforma da decisão, a depender da natureza do feito, se se trata de benefício previdenciário ou servidor público, não faz muito sentido. No ponto, mais uma vez, merece menção trecho do voto do eminente Relator do recurso:

[...].

Se a teoria da irrepitibilidade dos alimentos fosse suficiente para fundamentar a não devolução dos valores indevidamente recebidos, ela seria o embasamento exclusivo para todos os casos de servidor público, pois nessas hipóteses também se trata de verbas alimentares.

Aplicar-se-ia o entendimento de que em qualquer hipótese, independentemente de boa-fé, de definitividade ou de ser decisão judicial precária, a verba recebida indevidamente de servidor público seria irrepitível.

[...].

Destarte, tanto o servidor público quanto o beneficiário da previdência devem ser obrigados a restituir os valores recebidos por força de decisão judicial não transitada em julgado. Em ambos os casos, os recursos não integravam em definitivo o patrimônio do servidor ou beneficiário da previdência, que devem restituir o que receberam a maior.

Conforme referido no tópico anterior, a verificação da boa-fé somente é relevante nas hipóteses nas quais o servidor público federal não tenha contribuído para o pagamento indevido, percebendo a vantagem de boa-fé em razão de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública. Esse não é o caso dos pagamentos efetivados por determinação judicial, hipótese na qual o pagamento se dá à revelia da Administração Pública, sendo o ressarcimento, previsto no art. 46, § 3º, do estatuto dos servidores públicos federais, decorrência natural da reforma da decisão. Nas hipóteses em que a antecipação de tutela foi conseguida com o concurso de má-fé, além da reparação, incidirá o art. 16 do Código de Processo Civil.

O precedente mencionado não tratava de servidores públicos, e, sim, de benefício previdenciário, porém, pode-se dizer que representa importante orientação sobre o assunto, apta a dirimir os posicionamentos conflitantes, notadamente os ainda existentes no primeiro grau de jurisdição. Até mesmo por que, conforme entendimento do Ministro Herman Benjamin, o Superior Tribunal de Justiça já teria pacificado entendimento pelo dever de reposição quando se tratasse de servidor público.

Posteriormente, a questão chegou a ser revisitada, considerando que o Ministro Sérgio Kukina afetou à Primeira Seção, como representativo de controvérsia, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.401.560, delimitando a seguinte tese como controvertida: “Deve o

litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS devolver os valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada?”.

Ocorre que em sessão realizada em 12 de fevereiro de 2014, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial do Instituto Nacional do Seguro Social. O teor do acórdão ainda não consta no sítio eletrônico do Tribunal, tampouco foi publicado em seu Informativo de Jurisprudência, mas já é possível visualizar a Certidão de Julgamento:

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Ari Pargendler que lavrará o acórdão.”

Votaram com o Sr. Ministro Ari Pargendler os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

A Primeira Seção, portanto, proferiu decisão no mesmo sentido da que tinha sido proferida há não muito tempo, quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.384.418-SC.

De uma forma ou de outra, o Superior Tribunal de Justiça tinha que decidir qual posicionamento deveria prevalecer, sob pena de se permitir que decisões judiciais, em casos análogos, por vezes impusessem a restituição dos valores, por vezes permitissem que o servidor agraciado retenha os valores percebidos por decisão judicial precária, posteriormente reformada.

A decisão da Primeira Seção pacifica a jurisprudência acerca do assunto, sedimentando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a adequada interpretação da legislação infraconstitucional no ponto, no sentido de que as verbas recebidas por força de tutela antecipada posteriormente reformada, seja por servidor público, seja por beneficiário da Previdência, devem ser ressarcidas ao erário.

5 DA POSSIBILIDADE DE DESCONTO EM FOLHA E DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA ADOÇÃO DESSA MEDIDA

Admitida a possibilidade de ressarcimento de valores recebidos por servidores públicos federais com base em decisão judicial posteriormente reformada, cabe analisar o modo como deve ser feita a reposição.

A Lei n.º 8.112/90 trata da forma como devem ser efetivadas as indenizações e reposições ao erário:

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 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 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 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)

Com efeito, a forma ordinária por meio da qual o servidor público federal deve ressarcir a Administração é mediante pagamento a ser realizado no prazo máximo de trinta dias, podendo o débito ser parcelado, a pedido do interessado, com desconto em folha, regra que se aplica aos prejuízos causados à Administração. No caso de danos a terceiros, nos termos do art. 122, § 2º, da Lei n.º 8.112/90, combinado com o art. 37, § 6º, da Constituição, o servidor responderá perante a Administração Pública em ação regressiva.

O *caput* do art. 46 do estatuto dos servidores públicos federais trata de reposições e indenizações ao erário, ou seja, da restituição do que for pago a maior pela Administração (reposição) e da responsabilidade civil do servidor público, que deve reparar o dano causado à Administração Pública, por culpa ou dolo, no desempenho de suas atribuições (indenização)³⁰.

Conforme observa Meirelles³¹:

A Administração não pode isentar de responsabilidade civil a seus servidores, porque não possui disponibilidade sobre o patrimônio público. Muito ao contrário, é seu *dever zelar pela integridade desse patrimônio*, adotando todas as providências legais cabíveis para a reparação dos danos a ele causados, qualquer que seja o autor. [...].
(Itálico no original).

³⁰ A distinção entre reposição e indenização aqui adotada é a defendida por Furtado (2013, p. 800), ponto que será retomado mais adiante.

³¹ MEIRELLES, op. cit., p.418.

O art. 46 não se reporta à exigência de observância dos princípios de ordem processual, como o contraditório e a ampla defesa, o dispositivo estabelece apenas que as indenizações devem ser “comunicadas ao servidor ativo”.

Interessante notar que nem a redação original, nem o texto alterado pela Lei n.º 9.527/97, reportavam-se à necessidade de comunicação, apenas com a redação atual, conferida pela Medida Provisória n.º 2.225-45, de 04/09/2001, é que se passou a expressamente exigir a prévia comunicação.

Antes de se falar na necessidade de ressarcimento, entretanto, deve ser verificada, em processo administrativo, a própria responsabilidade, nesse procedimento os princípios de ordem processual devem ser respeitados, nesse sentido, exemplificativamente, Rigolin³² e Pietro³³.

Na mesma linha, Carvalho Filho³⁴, assevera que a “responsabilidade civil do servidor reclama apuração por processo administrativo, exigindo-se a observância [dos princípios] da ampla defesa [...], do contraditório e da ampla faculdade probatória”.

Nada obstante o constituinte, ao tratar do regime jurídico punitivo, faça menção a expressões do direito penal, os princípios que a Constituição elenca atingem toda a atividade punitiva do Estado. Daí serem aplicáveis aos processos administrativos propriamente ditos os princípios de ordem processual previstos na Constituição.

Quanto à possibilidade do desconto mediante simples comunicação, Carvalho Filho³⁵ assevera não ser possível, sustentando que seria necessária concordância do servidor.

Pietro³⁶ tem posição diversa:

O desconto dos vencimentos, desde que previsto em lei, é perfeitamente válido e independe do consentimento do servidor, inserindo-se entre as hipóteses de auto-executoriedade dos atos administrativos. Isto não subtrai a medida do controle judicial, que sempre pode ser exercido mediante provocação do interessado, quer como medida cautelar que suste a decisão administrativa, quer a título de indenização, quando o desconto já se concretizou.

É possível identificar, dessa forma, renomados administrativistas situando-se a favor ou contra o desconto quando não houver concordância por parte do servidor.

32 RIGOLIN, op. cit., p. 143.

33 DI PIETRO, op. cit., p. 589.

34 CARVALHO FILHO, op. cit., p. 757-758.

35 Ibid., p. 758.

36 DI PIETRO, op. cit., p. 589.

Furtado³⁷ faz abordagem diferente, distinguindo reposições de indenizações, conferindo efeito diverso à eventual ausência de concordância do servidor em um ou outro caso:

As reposições dizem respeito aos pagamentos efetuados a maior pela Administração Pública em favor do servidor público e que devem ser repostas ao erário. As indenizações, o próprio nome indica, dizem respeito aos danos que o servidor tenha causado ao erário.

Segundo Furtado, reposições e indenizações são institutos distintos, e essa diferenciação é relevante, pois a doutrina majoritária entende que para que a indenização devida à Administração seja objeto de desconto, faz-se necessário obter concordância do servidor com o ressarcimento.

Ausente a aquiescência, considerando que a Administração não pode impor unilateralmente o desconto, restaria acionar o Judiciário³⁸.

Nesse sentido, Furtado³⁹ observa que nada obstante sejam os atos administrativos dotados, dentre outras características, do atributo da auto-executoriedade, “Existem [...] limites a esse atributo, e um desses limites está relacionado à preservação do patrimônio dos particulares ou dos próprios servidores públicos”. Ainda segundo o autor, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que “não obstante demonstrada a responsabilidade do servidor que deu causa a prejuízo [...], não poderia [o] órgão, sem consentimento do servidor, promover a indenização [...], sendo necessária a propositura de ação judicial”.

Furtado⁴⁰ assevera, entretanto, que apenas as indenizações careceriam da aquiescência do servidor, as reposições, não. Noutras palavras, as indenizações demandariam procedimento administrativo, com observância dos princípios de ordem processual, destinado a detectar o prejuízo e o causador, depois o servidor deveria anuir com o desconto. Sem a aquiescência, restaria à Administração acionar o Judiciário. Para as reposições, destinadas a ressarcir valores pagos a maior, bastaria simples comunicação, fazendo-se o desconto independentemente de concordância do servidor.

Esse não é, contudo, o entendimento consolidado na jurisprudência, que condiciona o desconto em folha ao prévio procedimento administrativo, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, e aquiescência do servidor. Nesse sentido, merece menção o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

37 FURTADO, op. cit., p.800.

38 MEIRELLES, op. cit., p. 420.

39 FURTADO, ibid., p. 800.

40 Ibid., p. 800.

Mandado de Segurança. 2. Desaparecimento de talonários de tíquetes-alimentação. Condenação do impetrante, em processo administrativo disciplinar, de ressarcimento ao erário do valor do prejuízo apurado. 3. Decisão da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados de desconto mensais, em folha de pagamento, sem a autorização do servidor. 4. Responsabilidade civil de servidor. Hipótese em que não se aplica a auto-executoriedade do procedimento administrativo. 5. A Administração acha-se restrita às sanções de natureza administrativa, não podendo alcançar, compulsoriamente, as consequências civis e penais. 6. À falta de prévia aquiescência do servidor, cabe à Administração propor ação de indenização para a confirmação, ou não, do ressarcimento apurado na esfera administrativa. 7. O Art. 46 da Lei no 8.112, de 1990, dispõe que o desconto em folha de pagamento é a forma como poderá ocorrer o pagamento pelo servidor, após sua concordância com a conclusão administrativa ou a condenação judicial transitada em julgado. 8. Mandado de Segurança deferido (MS 24182, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/02/2004, DJ 03-09-2004 PP-00009 EMENT VOL-02162-01 PP-00052 RTJ VOL 00192-01 PP-00195 LEXSTF v. 27, n. 313, 2005, p. 160-171)

A decisão acima citada, proferida pelo Plenário da Suprema Corte, é considerada a *leading case* sobre o assunto. No caso objeto do julgamento, tratava-se de obrigação de indenizar os cofres públicos pelo prejuízo decorrente do desaparecimento de tíquetes-alimentação (indenização), não se ocupando o julgado de distinguir as consequências se se tratasse de indenização ou reposição.

Noutras palavras, o Tribunal se debruçou sobre um caso no qual se discutia a possibilidade de desconto em folha sem aquiescência de servidor quando se tratasse de indenização, não fazendo menção a que consequência deveria ser adotada nas hipóteses de reposição.

O Ministro Gilmar Mendes, em voto-vista, parece admitir a distinção entre indenização/reposição, bem como que potencialmente pudessem ocasionar consequência jurídica diversa:

[...].

Pedi vistas dos autos para examinar a adequada compreensão do art. 46 da Lei 8.112/90.

Entendo, porém, que, em se cuidando de indenização, não há como deixar de seguir a orientação preconizada no voto do Relator. O texto legal não contém qualquer autorização para que a administração realize o desconto pretendido independentemente da anuência do eventual atingido.

Nesses termos, também eu defiro a segurança postulada.

Fato é que o *leading case* tem sido utilizado indistintamente no âmbito do Supremo Tribunal Federal tanto para indenizações, quanto para reposições, em ambos os casos exigindo-se a observância dos princípios de ordem processual e concordância do servidor com o desconto em folha.

No que respeita à observância dos princípios de ordem processual, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido a repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 594.296/MG, Relatado pelo Ministro Dias Toffoli, assentou:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DO PODER DE AUTOTUTELA ESTATAL. REVISÃO DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO E DE QUINQUÊNIOS DE SERVIDORA PÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

1. Ao Estado é facultada a revogação de atos que repete ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já decorreram efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo. 2. Ordem de revisão de contagem de tempo de serviço, de cancelamento de quinquênios e de *devolução de valores tidos por indevidamente recebidos apenas pode ser imposta ao servidor depois de submetida a questão ao devido processo administrativo, em que se mostra de obrigatória observância o respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa*. 3. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 594296, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-030 DIVULG 10-02-2012 PUBLIC 13-02-2012 – Destaques à parte)

Em suma, o entendimento predominante é no sentido de que o desconto em folha de pagamento exige prévia anuência do servidor, após apuração em processo administrativo, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Sem a concordância, não se pode falar em desconto em folha, tendo o servidor prazo máximo de trinta dias para efetivar o pagamento, se assim não proceder, restará à Administração acionar o Judiciário.

O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, inclusive, editou a Orientação Normativa n.º 05/2013, estabelecendo os procedimentos a serem adotados para a reposição ao erário de valores recebidos indevidamente por servidores, aposentados e beneficiários de pensão civil.

Nessa orientação, é claro o intuito de prestigiar os princípios do contraditório e da ampla defesa, exigindo-se prévio procedimento administrativo, bem como aquiescência do servidor para desconto em folha. Merecem destaque os seguintes dispositivos:

Art. 1º Estabelecer os procedimentos a serem adotados, pelos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal -

SIPEC, para a reposição ao Erário de valores recebidos indevidamente por servidores, aposentados e beneficiários de pensão civil.

Art. 2º Deverá ser instaurado processo administrativo, de ofício ou por iniciativa do interessado, sempre que houver indícios de pagamento indevido de valores por meio do Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE, aos servidores, aposentados e beneficiários de pensão.

Art. 3º O processo administrativo que vise à reposição de valores ao Erário será regido pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito.

[...].

§ 4º Não estarão sujeitos à reposição ao Erário os valores recebidos de boa-fé pelo servidor, aposentado ou beneficiário de pensão civil, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da administração pública.

[...].

Art. 6º O servidor, aposentado ou beneficiário de pensão civil deverá ser notificado, na forma da Seção II deste Capítulo, e terá o prazo de quinze dias consecutivos, contados de sua ciência, para apresentar manifestação escrita.

Art. 7º Transcorrido o prazo de quinze dias, com ou sem a manifestação do interessado, o dirigente de recursos humanos deverá emitir decisão, devidamente fundamentada, nos autos do processo, e dar ciência ao interessado, concedendo-lhe o prazo de dez dias para recorrer, nos termos do art. 10 desta Orientação Normativa.

Art. 8º Não havendo interposição de recurso ou exauridas as instâncias recursais, o dirigente de recursos humanos notificará o interessado para que seja efetuada a reposição do valor apurado no prazo máximo de trinta dias, mediante Guia de Recolhimento à União - GRU, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Parágrafo único. As reposições poderão ser parceladas, a pedido do interessado, por intermédio de desconto em folha de pagamento.

[...].

Mas a questão que interessa aqui é saber se o ressarcimento de valores recebidos por força de decisão judicial posteriormente reformada também careceria de prévia instauração de processo administrativo, além de aquiescência do servidor.

Talvez o mais adequado fosse efetivar o ressarcimento nos próprios autos, como sucede nas demais hipóteses nas quais a tutela antecipada é reformada (art. 475-O, II – parte final, do Código de Processo Civil). Porém, como há regime de sujeição especial e este trata a questão de forma diversa, deve-se aplicar as regras publicistas.

Doutro lado, não faria sentido que, após longa marcha processual, tivesse a Administração que realizar procedimento administrativo, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, e após ainda dependesse de concordância do servidor para efetivar o desconto.

Nessa linha, o próprio *leading case* do Supremo Tribunal Federal, anteriormente citado, excepciona a exigência de processo administrativo propriamente dito, bem com a aquiescência do servidor, quando se tratar de feito que tramitou no âmbito do Judiciário: “o desconto em folha de pagamento é a forma como poderá ocorrer o pagamento pelo servidor, após sua concordância com a conclusão administrativa ou a condenação judicial transitada em julgado”.

É bem verdade que o julgamento não se debruçou sobre a reforma de tutela antecipada, mas é razoável concluir que a ressalva mencionada no acórdão às condenações judiciais transitadas em julgada, também a ela se aplique.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir pelo dever de ressarcimento dos valores obtidos por força de antecipação de tutela posteriormente reformada, expressamente assinalou que a forma adequada de efetivá-lo é mediante desconto em folha. O precedente já foi citado, mas vale rememorar o trecho:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO VIA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL. HIPÓTESE ANÁLOGA. SERVIDOR PÚBLICO. CRITÉRIOS. CARÁTER ALIMENTAR E BOA-FÉ OBJETIVA. NATUREZA PRECÁRIA DA DECISÃO. RESSARCIMENTO DEVIDO. DESCONTO EM FOLHA. PARÂMETROS.

[...].

11. [...] o dever do segurado de devolver os valores obtidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, devem ser observados os seguintes parâmetros para o ressarcimento: a) a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida; b) liquidado e incontroverso o crédito executado, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até 10% da remuneração dos benefícios previdenciários em manutenção até a satisfação do crédito, adotado por simetria com o percentual aplicado aos servidores públicos (art. 46, § 1º, da Lei 8.213/1991).

12. Recurso Especial provido.

(REsp 1384418/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 30/08/2013).

Se a Administração não reconhecia o direito ao pagamento e este só foi efetivado em razão do cumprimento de decisão judicial, quando esta é reformada, não há que se exigir prévio procedimento administrativo para o desconto. A posição da Administração já é conhecida, não só por ter negado a efetivação do pagamento, mas por resistir em juízo à pretensão.

Exigir a feitura de processo administrativo propriamente dito nessa situação seria impor a realização de atos contraproducentes, sabendo-se a conclusão a que se chegaria ao final.

Só se pode falar em processo administrativo propriamente dito, aquele que exige a observância dos princípios processuais, ali onde se identifica algum tipo de controvérsia, conforme bem explica Figueredo⁴¹:

Entendemos nós – embora a distinção entre processo e procedimento administrativo seja, o mais das vezes, estéril – que, no nosso texto constitucional, a referência, no art. 5º, inciso LV, a processo administrativo seria, apenas e tão-somente, às situações em que há controvérsias, em que há *sanções, punições disciplinares* – portanto, situações de *acusações em geral* ou *litigância*.

(Destaques em itálico no original).

Só onde há controvérsia se pode exigir processo com observância do contraditório. É por esse motivo que Constituição se reporta a “litigantes em geral”, pressupondo a existência de um litígio. Se não há litígio, não há por que serem respeitados os princípios de ordem processual.

Bem assim, não se pode falar na necessidade de aquiescência para que o desconto seja efetivado. Conforme referido anteriormente, a ausência de concordância implicaria necessidade de a Administração acionar o Judiciário. Sucede que no caso já há decisão definitiva da justiça, não fazendo sentido que se ajuíze nova ação para que se forme novo título executivo.

Destarte, o ressarcimento de valores recebidos por força de decisão judicial posteriormente reformada prescinde de processo administrativo propriamente dito, bem como de posterior aquiescência para desconto.

À revelia da Administração, o servidor recebeu pagamento a maior, sendo caso de, uma vez reformada a decisão, ressarcir o que percebeu. O litígio que existia, derivado do fato de a Administração não reconhecer o direito ao pagamento e opor resistência inclusive em juízo, já fora solucionado pelo Poder Judiciário, não havendo mais controvérsia a ser dirimida.

41 FIGUEIREDO, op. cit., p.438.

7 DO PROCEDIMENTO PARA EFETIVAÇÃO DA REPOSIÇÃO PELO SERVIDOR DESLIGADO DO SERVIÇO PÚBLICO

Conforme referido no tópico anterior, tratando-se de servidor público federal, a regra é que a reposição ao erário da quantia recebida por força de decisão judicial posteriormente reformada seja efetivada mediante desconto em folha.

Situações há, porém, nas quais isso não é possível. Para o servidor em débito com o erário que for demitido, exonerado ou que tiver sua aposentadoria ou disponibilidade cassada, a teor do art. 47 da Lei n.º 8.112/90, não há falar em desconto, até por que não há mais vínculo, estabelecendo-se prazo de sessenta dias para que o ressarcimento seja efetuado. Caso o débito não seja quitado no prazo previsto, haverá inscrição em dívida ativa:

Art. 47. O servidor em débito com o erário, que for demitido, exonerado ou que tiver sua aposentadoria ou disponibilidade cassada, terá o prazo de sessenta dias para quitar o débito. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.225-45, de 4.9.2001)

Parágrafo único. A não quitação do débito no prazo previsto implicará sua inscrição em dívida ativa. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.225-45, de 4.9.2001)

Essa regra se aplica também à reposição ao erário da quantia recebida por força de decisão judicial posteriormente reformada? Nessa situação, o ex-servidor terá o prazo de sessenta dias para pagar e se não o fizer será inscrito em dívida ativa?

A resposta às duas indagações é positiva, é esse o regramento estabelecido pela Lei n.º 8.112/90. Assim, na hipótese de o servidor ser demitido, exonerado ou que tiver sua aposentadoria ou disponibilidade cassada, terá o prazo de sessenta dias para quitar o débito. Caso não efetue o recolhimento da quantia, esta deverá ser inscrita em dívida ativa.

Rigolin⁴², nada obstante não se reporte ao ressarcimento da quantia recebida por força de decisão judicial posteriormente reformada, assim comenta o art. 47 da Lei n.º 8.112/90:

[...].

Ao servidor que deva importância ao erário conforme devidamente apurado em expediente administrativo, e o qual venha a ser desligado do serviço público quer por demissão, quer por exoneração, quer ainda por cassação da aposentadoria ou da indisponibilidade, este servidor, dentro de sessenta

42 RIGOLIN, op. cit., p. 144.

dias, do ato de desligamento da situação ativa ou inativa, precisará saldar totalmente o débito que ainda mantenha junto à Administração.

Poderá fazê-lo antes desse prazo, como, por exemplo, na hipótese de ser demitido quando lhe era deduzida a nona parcela da importância devida; nesse caso, em mais trinta dias a Administração deduzirá a parcela restante, e portanto não será utilizado todo o prazo máximo, de sessenta dias, que é razoável em situação diversa.

Dispõe o parágrafo único que, se não quitado naqueles dois meses previstos no *caput*, será inscrita em dívida ativa a importância devida e não paga. [...].

[...].

Com efeito, quando não há mais falar no vínculo estatutário é conferido prazo de sessenta dias para pagamento, sob pena de inscrição em dívida.

Cumpra registrar que o entendimento recentemente consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, Recurso Especial n.º 1.350.804/PR, segundo o qual a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil, não se aplica aqui. Eis o teor da decisão:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013).

Depreende-se do acórdão citado que o Superior Tribunal de Justiça concluiu pela impossibilidade de inscrição em dívida justamente em razão de ausência de previsão legal. Conforme se decidiu, seria

necessário dispositivo similar ao parágrafo único do art. 47, da Lei n.º 8.112/90.

A contrario sensu, entendeu-se pela adequação do regramento do estatuto dos servidores públicos federais, reputando assim válida a inscrição em dívida no caso de não quitação do débito no prazo de sessenta dias.

Ao servidor público, no caso de reforma de tutela antecipada, não é dado escolher se terá que restituir ou não, o desconto é imposto no contracheque independentemente de aquiescência, ao ex-servidor não pode ser conferida situação mais favorável. Como não pode haver o desconto, inscreve-se o débito em dívida, em caso de não pagamento no prazo de sessenta dias, regra perfeitamente compatível com o que dispõe o art. 46, § 3º, do estatuto dos servidores públicos federais.

8 CONCLUSÃO

O pagamento efetivado por força de antecipação de tutela posteriormente reformada é um pagamento indevido, como tal, sob pena de enriquecimento sem causa, deve o valor levantado ser ressarcido.

A boa-fé daquele que recebeu quantia indevida não afasta o dever de ressarcir, apenas conferindo, na hipótese de pagamento com entrega de coisa, direito aos frutos, acessões, benfeitorias e deteriorações sobrevindas à coisa dada em pagamento indevido.

Se aquele que recebeu o pagamento indevido laborou de má-fé, além do necessário ressarcimento, responderá por perdas e danos.

O ressarcimento do pagamento indevido é a regra, nada havendo na legislação processual ou no regime publicista que aponte para solução diversa apenas por se tratar o favorecido de servidor público. Muito pelo contrário.

Os efeitos da antecipação de tutela, em regra, devem ser reversíveis, de sorte que, uma vez reformada a decisão, as providências realizadas para atribuir efeitos práticos ao provimento jurisdicional devem ser revertidas.

A responsabilidade de reverter os efeitos práticos da decisão judicial posteriormente reformada é objetiva, tendo o favorecido o dever de reparar eventuais prejuízos causados à parte adversa independentemente de culpa. Nas hipóteses em que a antecipação de tutela foi conseguida com o concurso de má-fé, além da reparação, incidirá o art. 16 do Código de Processo Civil.

Não há falar, bem assim, na irrepetibilidade dos alimentos, exceção ao efeito *ex tunc* da revogação da tutela, que é aplicável

aos alimentos provisórios fixados na inicial em ação de alimentos, nas ações ordinárias de nulidade e anulação de casamento, e outras situações expressamente previstas em lei. Por ser medida excepcional, não se admite interpretação ampliativa ou analógica.

É certo que, tratando-se de servidores públicos, a jurisprudência tutela a percepção de boa-fé de forma especial, mas esse cuidado se presta a amparar situações nas quais o servidor público não tenha contribuído para o pagamento indevido, percebendo a vantagem de boa-fé em razão de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública. Esse não é o caso dos pagamentos decorrentes de determinação judicial, hipótese na qual o pagamento é efetivado à revelia da Administração Pública.

Os posicionamentos conflitantes existentes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que ora determinavam o ressarcimento, em homenagem à exigência de reversibilidade da tutela antecipada e à expressa previsão do art. 46, da Lei n.º 8.112/90, ora, com fundamento no suposto princípio da irrepetibilidade de alimentos e na percepção de valores de boa-fé, decidiam em sentido diverso, foram finalmente superados com a decisão proferida pela Primeira Seção desse Tribunal, Recurso Especial n.º 1.384.418-SC.

Nessa oportunidade, restou também superado o entendimento mitigado, por vezes aplicado nas discussões que envolvessem benefícios previdenciários, quando, em razão do caráter alimentar da verba, não se admitia a restituição.

A decisão da Primeira Seção pacifica a jurisprudência acerca do assunto, sedimentando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a adequada interpretação da legislação infraconstitucional no ponto, no sentido de que as verbas recebidas por força de tutela antecipada posteriormente reformada, seja por servidor público, seja por beneficiário da Previdência, devem ser ressarcidas ao erário.

No que respeita à forma pela qual deve se dar o ressarcimento, insta observar que a Administração não reconhecia o direito ao pagamento e este só foi efetivado em razão do cumprimento de decisão judicial, quando esta é reformada, não há que se exigir prévio procedimento administrativo para o desconto. A posição da Administração já é conhecida, não só por ter negado a efetivação do pagamento, mas por resistir em juízo à pretensão.

Exigir a feitura de processo administrativo propriamente dito nessa situação, seria impor a realização de atos contraproducentes, sabendo-se a conclusão a que se chegaria ao final.

O litígio que existia, derivado do fato de a Administração não reconhecer o direito ao pagamento e opor resistência inclusive em

juízo, já fora solucionado pelo Poder Judiciário, não havendo mais controvérsia a ser dirimida.

Também por esse motivo, não se faz necessária a aquiescência do servidor para a efetivação do desconto. A ausência de concordância com a efetivação do desconto de valor apurado na seara administrativa implicaria necessidade de a Administração acionar o Judiciário. Sucede que nessas hipóteses já há decisão definitiva da justiça, não fazendo sentido que se ajuíze nova ação para que se forme novo título executivo.

Para o servidor em débito com o erário que for demitido, exonerado ou que tiver sua aposentadoria ou disponibilidade cassada, a teor do art. 47 da Lei n.º 8.112/90, não há falar em desconto, até por que não há mais vínculo, estabelecendo-se prazo de sessenta dias para que o ressarcimento seja efetuado. Caso o débito não seja quitado no prazo previsto, haverá inscrição em dívida ativa.

REFERÊNCIAS

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. v. 4, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 2, 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. v. 2, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. v. 2, 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 5. ed. São Paulo: Método, 2013.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PRADO, Leandro Cadenas. *Servidores Públicos Federais: Lei n. 8.112/90*. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Cívís*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. v. 2, 4. ed. São Paulo: Método, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 2, 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.