



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 2009.34.00.040331-4/DF
Processo na Origem: 394107020094013400

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA
APELANTE : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : JOSÉ ROBERTO MACHADO FARIAS
APELADO : CARLOS EDUARDO MASSOT FONTOURA
ADVOGADO : UBIRAJARA WANDERLEY LINS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9A VARA - DF

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PERCEPÇÃO SEM JUSTO TÍTULO DE PARCELA DE RETRIBUIÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO INDEVIDA.

1. Legou o Direito Romano o preceito formulado por ULPIANO, de que se deve dar a cada um o que é seu (*juris praeceptor sunt haec*), de acentuado componente ético e jurídico, positivado no Código Civil, de antes e de agora, concernente ao dever de restituição do que não é de direito haver, daí que *todo aquele que recebe o que não lhe é devido fica obrigado a restituir* (art. 876, primeira parte, do vigente código), assim como o dever de não se reter o que se recebeu ilegitimamente, pois *aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários* (art. 884, caput, do mesmo código).

2. Não obstante tais preceitos, éticos e jurídicos, que conferem dimensão civilizadora à vida de relação, é pacífica a orientação jurisprudencial, e há orientação administrativa no mesmo sentido, cf. Súmula n. 106-TCU e Súmula n. 34-AGU, de que não é cabível a efetivação de descontos em folha de pagamento para fim de reposição ao erário, seja nos vencimentos ou proventos do servidor, quando se tratar de verba remuneratória por ele percebida de boa-fé, mesmo que seja indevida ou tenha sido paga a maior, por erro da Administração ou interpretação errônea ou aplicação equivocada da lei.

3. O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 1.244.182/PB, admitido como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, definiu que a interpretação errônea da Administração que resulte em um pagamento indevido ao servidor acaba por criar-lhe uma falsa expectativa de que os valores por ele recebidos são legais e definitivos, daí não ser devido qualquer ressarcimento.

4. No Mandado de Segurança n. 256.641/DF, declinou a Suprema Corte situações em que se tem por insuscetível de devolução a percepção de vantagem indevidamente paga pela Administração ao servidor: *I - presença de boa-fé do servidor; II - ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; III - existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; IV - interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração* (relator Ministro Eros Grau, DJU de 22/02/2008).

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

A C Ó R D ã O

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

1ª Turma do TRF da 1ª Região – 08/07/2015.

Desembargador Federal JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA

Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 2009.34.00.040331-4/DF

RELATÓRIO

O. EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA - (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela ré, contra a sentença que concedeu a segurança à pretensão da parte autora, determinando que não fossem efetuados quaisquer descontos na sua folha de pagamento, a título de ressarcimento ao erário, de valores que lhe teriam sido pagos indevidamente pela ré.

Alega a União, em seu apelo, que a Lei n. 8.112 autoriza expressamente o desconto de valores recebidos indevidamente por servidor público, e que o recebimento indevido da Gratificação de Desempenho da Atividade Jurídica é “hipótese que autoriza a dúvida sobre a boa-fé dos servidores”. Afirma que apenas cumpriu estritamente o que consta em lei, objetivando a reposição ao erário para sanar o locupletamento ilícito.

Houve concessão de antecipação de tutela às fls. 527/531.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora.

É o relatório.

VOTO

A Administração tem o poder-dever de efetuar a correção do ato administrativo nas hipóteses em que ficar constatada qualquer irregularidade, consoante decorre da antiga Súmula n. 473 do Supremo Tribunal Federal, a dizer que:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

A Lei n. 9.784, de 1999, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seu art. 53, dispõe que:

A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

A regra geral é, portanto, que a Administração, no seu poder de autotutela, deve anular os atos que forem praticados com vício de legalidade e dos quais atribuam direitos a terceiros, seja no âmbito interno, nas relações com seus servidores, seja no âmbito externo, na relação com os administrados e que a ela se vinculam por atos unilaterais ou contratuais.

Em qualquer situação, exige-se o respeito ao respectivo e devido processo legal.

Não passa ao largo dessas exigências, a saber, a consideração de que o ato seja ilegal e da observância do devido processo previsto em lei, a iniciativa administrativa de fazer cessar os pagamentos indevidos feitos pela Administração aos seus servidores e a respectiva reposição.

A questão concernente à reposição, ou não, de vantagem pecuniária que o servidor recebeu sem justo título, vale dizer, sem fundamento em lei, tem suscitado variadas soluções, conforme seja feito o pagamento pela própria Administração ou em decorrência de decisão judicial que o determine.

No pagamento realizado espontaneamente pela Administração, como na hipótese dos autos, em decorrência de erro desta, se o servidor não concorreu para esse erro, ou de má interpretação da lei ou de revisão de entendimento, não se impõe a devolução pelo servidor.

A jurisprudência é nesse sentido, cf. os seguintes excertos, dois deste Tribunal, e dois do Superior Tribunal de Justiça:

Decorrendo o pagamento de interpretação razoável da administração acerca da norma aplicável à espécie e havendo boa-fé do servidor, não se mostra necessária a devolução ao erário da verba de natureza alimentar indevidamente percebida.

(AMS 0038841-79.2003.4.01.3400/DF, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva, Segunda Turma, e-DJF1 p. 180 de 28/01/2010)

Prejudicado o exame do agravo retido interposto contra decisão concessiva da liminar, tendo em vista a prolação da sentença confirmando-lhe o teor. 3. Afastada a necessidade de restituição ao Erário dos valores recebidos em razão do pagamento indevido do reajuste de 28,86%. 4. Comprovada a boa-fé do servidor, bem como, que o erro da Administração ocorreu sem a participação do mesmo, não há necessidade de restituição dos valores recebidos, que possuem nítido caráter alimentar. 5. Agravo retido prejudicado. Apelação e remessa oficial não providas.

(AMS 0007387-24.2007.4.01.3600/MT, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, Segunda Turma, e-DJF1 p. 124 de 16/09/2014)

O recebimento de boa-fé por parte do servidor induz à sua desobrigação de restituir o indevido à Administração e, assim, enseja a concessão da segurança para ver satisfeito o seu direito de não devolução dos valores já recebidos. 4. Concedido o mandamus para sustar os descontos em folha, devidos serão aqueles descontos que, após a impetração da segurança, são cobrados. Explicitar tal entendimento não constitui julgamento extra petita, mas, sim, interpretação lógico-sistemática do pedido inicial como um todo.

(AgRg no AREsp 166.543/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.244.182/PB, firmou o entendimento de que é descabida a restituição de valores pagos em decorrência de interpretação equivocada ou má aplicação da legislação regente pela própria Administração, quando constatada a boa-fé do beneficiado. 2. O requisito estabelecido para a não devolução de valores pecuniários indevidamente recebidos é a boa-fé do Servidor que, ao recebê-los na aparência de serem corretos, firma compromissos com respaldo na pecúnia; a escusabilidade do erro cometido pelo agente autoriza a atribuição de legitimidade ao recebimento da vantagem. 3. Não há que se impor a restituição pelo Servidor de quantias percebidas de boa-fé e por equívoco do erário, porquanto tais valores não lhe serviram de fonte de enriquecimento ilícito, mas de sua subsistência e de sua família.

(AgRg no AREsp 33.281/RN, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 16/08/2013).

Além desses julgados, a questão foi objeto de julgamento representativo de controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça, cf. Recurso Especial n. 1.244.182/PB, nos termos do art. 543-C do CPC, no qual ficou definido que a interpretação errônea da Administração que resulte em um pagamento indevido ao servidor acaba por criar-lhe uma falsa expectativa de que os valores por ele recebidos são legais e definitivos, daí não ser devido qualquer ressarcimento, *verbis*:

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.

(Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012)

O Tribunal de Contas da União tem esse mesmo entendimento, assim como a Advocacia-Geral da União, conforme as seguintes e respectivas súmulas administrativas:

O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não implica por si só a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé, até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente. (Súmula n. 106 do TCU)

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. (Súmula n. 34 da AGU)

No Acórdão n. 311/2002, o Plenário do TCU, ao apreciar a restituição de valores pagos indevidamente a título de auxílio-alimentação, dispensou a devolução dos valores recebidos indevidamente, reconhecendo, portanto, o princípio da boa-fé, e no Acórdão n. 454/2003, a Segunda Câmara daquele tribunal de contas, ao determinar a cessação do pagamento da vantagem denominada auxílio-alimentação aos magistrados trabalhistas, também

entendeu pela não restituição dos valores pagos indevidamente, considerando que *estão presentes no caso sob exame a boa-fé daquele que recebeu a indigitada vantagem, erro de interpretação de dispositivo legal pelo órgão, presunção de legalidade do ato administrativo, bem como o caráter alimentar dos estímulos*.

No Mandado de Segurança n. 256.641/DF, declinou a Suprema Corte situações em que se tem por insuscetível de devolução a percepção de vantagem indevidamente paga pela Administração ao servidor: *I- presença de boa-fé do servidor; II - ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; III - existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; IV - interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração* (relator Ministro Eros Grau, DJU de 22/02/2008).

Registro, porém, que essa recorrente referência à boa-fé e à não-concorrência do servidor para o pagamento indevido pode levar ao extremo de só se proceder à reposição do que foi recebido de má-fé, porque a generalidade dos recebimentos indevidos – decorrentes de pagamentos feitos espontaneamente pela Administração - tem sido mesmo de boa-fé; quando a boa-fé não se fizer presente, ou seja, quando a percepção for de má-fé, pode-se estar, em verdade, diante de uma fraude e a restauração da normalidade não se dará apenas com a mera devolução do que se recebeu indevidamente, mas com providência de ordem disciplinar, e até penal. A alegação de boa-fé não deveria ser suficiente para evitar a repetição do que se recebeu sem justa causa.

Por igual, a recorrente em acertada afirmação de que o vencimento tem natureza alimentar não deve afastar a reposição do indébito, porque a lei prevê percentual de descontos em folha de pagamento (art. 46, § 1º, da Lei n. 8.112, de 1990), de modo que o servidor não fica desprovido dos meios de subsistência. Além disso, pela percepção do seu vencimento, o servidor ao longo de uma vida de trabalho forma patrimônio, forma poupança, daí que nem tudo é consumido imediatamente à sua percepção.

Depois, cf. lembra JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, em seu Curso de Direito Romano, Forense, 11ª ed., 1987, p. 24, legou o Direito Romano à posteridade o preceito formulado por ULPIANO, de que se deve dar a cada um o que é seu (*juris praeceptor sunt haec*), de acentuado componente ético e jurídico, positivado no Código Civil, de antes e de agora, concernente ao dever de restituição do que não é de direito haver, daí que *todo aquele que recebe o que não lhe é devido fica obrigado a restituir* (art. 876, primeira parte, do vigente código), assim como o dever de não se reter o que se recebeu ilegitimamente, pois *aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários* (art. 884, *caput*, do mesmo código).

Não obstante tais preceitos, éticos e jurídicos, que conferem dimensão civilizadora à vida de relação, é pacífica a orientação jurisprudencial, e há orientação administrativa no mesmo sentido, cf. Súmula n. 106-TCU e Súmula n. 34-AGU, de que não é cabível a efetivação de descontos em folha de pagamento para fim de reposição ao erário, seja nos vencimentos ou proventos do servidor, quando se tratar de verba remuneratória por ele percebida de boa-fé, mesmo que seja indevida ou tenha sido paga a maior, por erro da Administração ou interpretação errônea ou aplicação equivocada da lei.

De qualquer modo, qualquer que seja a razão do pagamento, se realizado espontaneamente pela Administração, não há falar em reposição.

Por isso, se o pagamento decorreu de interpretação pela própria Administração das normas de regência, o eventual excesso percebido pelos servidores, em face de nova interpretação, ainda que a mais consentânea com a lei, não está sujeito à respectiva reposição, por não ter o servidor atuado de qualquer modo para o recebimento do que não lhe era devido.

Em casos assim, mesmo que se instaure processo administrativo para apuração e retificação do erro, não há falar em reposição ao erário, ainda que, de futuro, não se continue a pagar o que não tem justificava legal.

Por outro lado, deve-se atentar para a ocorrência ou não da caducidade do direito de a Administração anular seus próprios atos de que decorram efeitos favoráveis aos seus destinatários, caducidade que se opera no prazo de 5 (cinco) anos, cf. art. 54 da Lei n. 9.784, de 1999, contada da sua vigência para os atos anteriores, ou do ato concessivo da vantagem pecuniária para os que forem praticados posteriormente à vigência da referida lei.

Evidentemente que só há falar em decadência desse poder-dever de revisão se foi a própria Administração que reconheceu o direito do servidor, de tal modo que todos os pressupostos de existência, os requisitos de validade e os efeitos (eficácia) do ato concessivo são por ela examinados e avaliados, formulando, portanto, juízo de legalidade, de sorte que ela está jungida à sua própria decisão, que se pretende rever.

Tem-se, ainda, formulado consideração de que na hipótese de erro administrativo decorrente do sistema operacional da Administração caberá a reposição, como se decidiu no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.278.089/RJ, de que foi relator o Ministro Herman Benjamin:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O STJ firmou o entendimento de que "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, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ).

2. Todavia, in casu, o que aconteceu foi simplesmente erro no Sistema de Pagamentos do Ministério da Fazenda, e não interpretação errônea do texto legal. O Tribunal a quo expressamente registrou: "(...) o que houve, na verdade, foi um equívoco do Sistema de Pagamentos, do Ministério da Fazenda que, uma vez constatado, obriga a Administração Pública a saná-lo e a buscar a restituição da situação dos envolvidos ao seu status quo ante." 3. Agravo Regimental provido.

(SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 15/02/2013)

Na hipótese dos autos, houve pagamento indevido da Gratificação de Desempenho da Atividade Jurídica percebida durante o período de março de 2003 a junho de 2004. O pagamento decorreu de evidente erro da Administração, sendo legítima a cessação do pagamento.

Em face do exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É como voto.