

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.086.154 - RS (2012/0114393-1)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
EMBARGANTE : UNIÃO
EMBARGADO : RICARDO AUGUSTO PAGANINI
ADVOGADO : JOÃO VICENTE FEREGUETE

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA QUE DETERMINA O RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DECISÃO REFORMADA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A dupla conformidade entre a sentença e o acórdão gera a estabilização da decisão de primeira instância, de sorte que, de um lado, limita a possibilidade de recurso do vencido, tornando estável a relação jurídica submetida a julgamento; e, de outro, cria no vencedor a legítima expectativa de que é titular do direito reconhecido na sentença e confirmado pelo Tribunal de segunda instância.

2. Essa expectativa legítima de titularidade do direito, advinda de ordem judicial com força definitiva, é suficiente para caracterizar a boa-fé exigida de quem recebe a verba de natureza alimentar posteriormente cassada, porque, no mínimo, confia – e, de fato, deve confiar – no acerto do duplo julgamento.

3. Por meio da edição da súm. 34/AGU, a própria União reconhece a irrepetibilidade da verba recebida de boa-fé, por servidor público, em virtude de interpretação errônea ou inadequada da Lei pela Administração. Desse modo, e com maior razão, assim também deve ser entendido na hipótese em que o restabelecimento do benefício previdenciário dá-se por ordem judicial posteriormente reformada.

4. Na hipótese, impor ao embargado a obrigação de devolver a verba que por anos recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força definitiva, não se mostra razoável, na medida em que, justamente pela natureza alimentar do benefício então restabelecido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ele utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família. Assim, a ordem de restituição de tudo o que foi recebido, seguida à perda do respectivo benefício, fere a dignidade da pessoa humana e abala a confiança que se espera haver dos jurisdicionados nas decisões judiciais.

5. Embargos de divergência no recurso especial conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da CORTE Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas

Superior Tribunal de Justiça

constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin conhecendo dos embargos de divergência e dando-lhes provimento, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Humberto Martins, e os votos dos Srs. Ministros Ari Pargendler e Gilson Dipp, preliminarmente, não conhecendo do recurso e, no mérito, acompanhando a divergência e a Relatora, respectivamente, e os votos dos Srs. Ministros Sidnei Beneti, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Arnaldo Esteves Lima e Maria Thereza de Assis Moura acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora, por maioria, conhecer dos embargos de divergência, mas negar-lhes provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Quanto ao conhecimento, os Srs. Ministros Herman Benjamin, Sidnei Beneti, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e Maria Thereza de Assis Moura votaram com a Sra. Ministra Relatora. Vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler e Gilson Dipp. Quanto ao mérito, Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Gilson Dipp, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Arnaldo Esteves Lima e Maria Thereza de Assis Moura votaram com a Sra. Ministra Relatora. Vencidos os Srs. Ministros Herman Benjamin, Ari Pargendler e Humberto Martins. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho. Declararam-se aptos a votar os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Sidnei Beneti e Luis Felipe Salomão. Convocados os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão e Raul Araújo.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Presidente

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.086.154 - RS (2012/0114393-1)

EMBARGANTE : UNIÃO
EMBARGADO : RICARDO AUGUSTO PAGANINI
ADVOGADO : JOÃO VICENTE FEREGUETE

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NANCY ANDRIGHI (RELATOR):

Cuida-se de embargos de divergência opostos pela UNIÃO, contra acórdão proferido pela 6ª Turma do STJ.

Ação (fls. 03/16, e-STJ): proposta por RICARDO AUGUSTO PAGANINI, em face da UNIÃO, na qual pretende o restabelecimento de pensão militar por morte, até que complete 24 anos, e a compensação por danos morais.

Sentença (fls. 64/70, e-STJ): julgou parcialmente procedentes os pedidos, para condenar a UNIÃO a restabelecer o pagamento, em favor do recorrido, da pensão por morte de militar, até que o beneficiário complete 24 anos, bem como a pagar as parcelas atrasadas.

Acórdão (fls. 127/134, e-STJ): o TRF da 4ª Região negou provimento às apelações interpostas pelas partes e à remessa oficial.

Recurso especial (fls. 156/165, e-STJ): interposto pela UNIÃO, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, no qual alega violação dos arts. 7º, I, da Lei n.º 3.765/60, 7º, I, alínea “d”, da MP n.º 2.131/00, e da MP n.º 2.215-10/01.

Juízo de admissibilidade (fls. 182/183, e-STJ): o recurso especial foi admitido na origem.

Decisão unipessoal (fls. 189/192, e-STJ): a eminente Relatora, Min. Maria Thereza de Assis Moura, deu provimento ao recurso especial para “*julgar improcedente o pedido de restabelecimento da pensão militar ao autor até os 24 (vinte e quatro) anos de idade*”, ressaltando, no entanto, que “*não há falar*

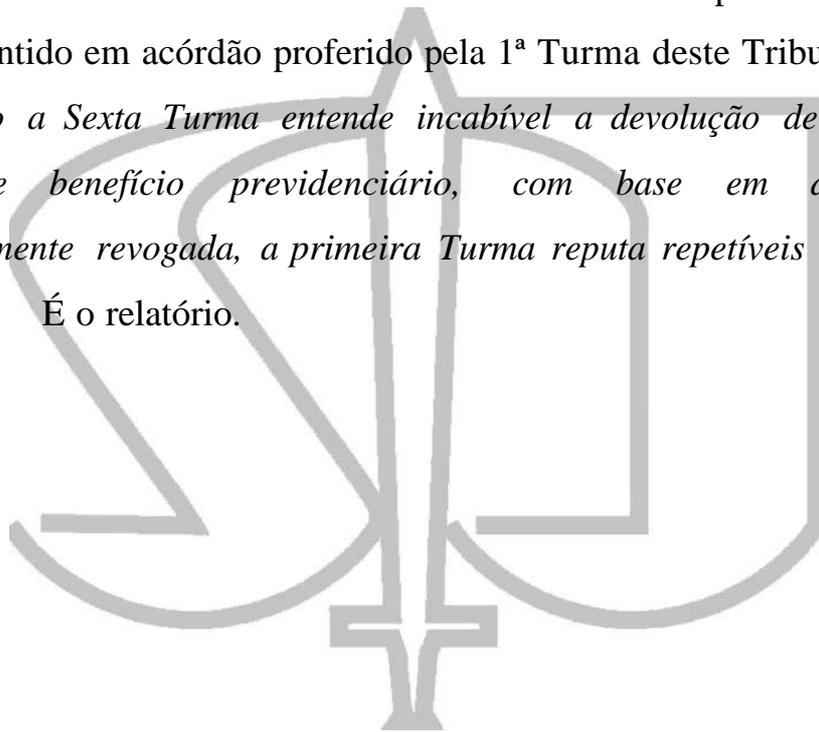
Superior Tribunal de Justiça

em devolução dos valores recebidos pelo autor a título de pensão por morte, em atenção ao decidido na origem, tendo em vista se tratar de verba de natureza alimentar”.

Acórdão (fls. 189/192, e-STJ): a 6ª Turma do STJ negou provimento ao agravo regimental.

Embargos de divergência (fls. 213/226, e-STJ): aponta o embargante dissonância entre o entendimento adotado pela 6ª Turma do STJ e aquele contido em acórdão proferido pela 1ª Turma deste Tribunal, alegando que, *“enquanto a Sexta Turma entende incabível a devolução de valores pagos, a título de benefício previdenciário, com base em decisão precária posteriormente revogada, a primeira Turma reputa repetíveis tais valores”.*

É o relatório.



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.086.154 - RS (2012/0114393-1)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
EMBARGANTE : **UNIÃO**
EMBARGADO : **RICARDO AUGUSTO PAGANINI**
ADVOGADO : **JOÃO VICENTE FEREGUETE**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NANCY ANDRIGHI (RELATOR):

A controvérsia suscitada diz respeito à restituição de valores recebidos pelo embargado a título de pensão por morte de militar, restabelecida pelo Juízo de 1º grau, em sentença confirmada pelo Tribunal de origem, e reformada no julgamento do recurso especial pela 6ª Turma do STJ.

1. Da não incidência da súm. 158/STJ

01. Inicialmente, convém esclarecer que a hipótese não se enquadra naquela prevista na súm. 158/STJ (“não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada”). Aliás, é justamente contrária à mencionada no enunciado, pois se trata de dissídio entre acórdão proferido por Turma que perdeu a competência para julgar a matéria (6ª Turma), com outro da Turma para a qual essa competência foi deslocada pela Emenda Regimental nº 14 do RISTJ (1ª Turma).

02. Noutras palavras, a súm. 158/STJ tem aplicação quando o acórdão paradigma – e não o impugnado – é de Órgão que perdeu a competência para o julgamento da matéria, e, na espécie, o aresto paradigma foi proferido exatamente pela Turma que recebeu essa competência. Nesse sentido, são os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula: AgRg nos EREsp

42.280/RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Corte Especial, DJ de 27/11/1995; EDcl nos EREsp 35.314/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, DJ de 15/04/1996; EREsp 50.442/SP, Rel. Min. José Dantas, Corte Especial, DJ de 04/09/1995; e EREsp 43.239/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, Corte Especial, DJ de 20/05/1996. Na mesma linha, citem-se estes mais recentes: AgRg nos EREsp 1.308.744/MS, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJe de 29/04/2013; e AgRg nos EREsp 1.345.833/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe de 24/04/2013.

2. Da restituição dos valores recebidos, em caráter alimentar, de boa-fé

03. No mérito, ao afastar a repetição dos valores pagos pela UNIÃO ao embargado, a título de pensão por morte, a Min. Relatora do acórdão impugnado considerou a natureza alimentar da verba e a boa-fé do beneficiário ao recebê-la.

04. Registrou, ainda, citando vários precedentes do STJ, que, *“de acordo com a jurisprudência desta Corte, nos casos de recebimento de benefício previdenciário (no caso, pensão por morte) com base em antecipação de tutela posteriormente revogada, não há falar em devolução dos valores recebidos aquele título”*, acrescentando, ao se valer da mesma linha de raciocínio, que *“com maior razão, tampouco haverá restituição nas hipóteses em que o recebimento do benefício deu-se com base em sentença confirmada pelo Tribunal, e reformada apenas por ocasião do julgamento do recurso especial”*.

05. Ressalte-se, por oportuno, que o entendimento esposado no acórdão paradigma em que se ampara o recurso (EDcl no REsp 1.241.909/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, DJe de 10/06/2011) ficou superado

no âmbito da própria 1ª Turma, como se pode ver deste aresto recente, também de relatoria do eminente Min. Arnaldo Esteves Lima:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. **PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. **O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.**

2. A Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp 1.054.163/RS, se manifestou no sentido de que o "art. 115 da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 102.008/MT, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, DJe de 17/12/2012) (grifou-se)

06. Nesse mesmo sentido, destaco também recente julgado da Terceira Seção sobre o tema:

(...)

3. A jurisprudência iterativa desta Corte enuncia que **os valores que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação deficiente ou equivocada da lei, ou por força de decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar e a boa fé do segurado**, que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido.

(...)

(AR 3.818/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Seção, DJe de 29/04/2013) (grifou-se)

07. Com efeito, não se desconhece que a 1ª Seção, há bem pouco tempo, decidiu ser devida a restituição ao erário dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, mudando o entendimento jurisprudencial até então vigente. Na ocasião do julgamento, afastou-se o elemento da boa-fé objetiva porque, recebendo o

pagamento em caráter provisório, não é dado ao beneficiário presumir que os valores correspondentes se incorporam definitivamente ao seu patrimônio, embora se reconheça sua boa-fé subjetiva, decorrente da legitimidade de tal recebimento por ordem judicial (REsp 1.384.418/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12/06/2013, publicado no informativo de jurisprudência nº 524, de 28/08/2013).

08. Sucede, entretanto, que, na espécie, há uma peculiaridade de suma relevância para o julgamento desta controvérsia: o embargado teve restabelecida a pensão por força de decisão proferida, em cognição exauriente, pelo Juiz de primeiro grau (sentença), a qual foi confirmada, por unanimidade, pela 4ª Turma do TRF da 4ª Região.

09. Esse duplo conforme – ou dupla conformidade – entre a sentença e o acórdão, gera a estabilização da decisão de primeira instância, razão pela qual, ainda que o resultado do julgamento se dê por maioria, é vedada a oposição dos embargos infringentes para rediscussão da matéria.

10. Vale dizer, nessas hipóteses, subsiste ao inconformado apenas a interposição de recursos de natureza extraordinária (REsp ou RE), de fundamentação vinculada, em que é vedado o reexame de fatos e provas, além de, em regra, não possuírem efeito suspensivo.

11. Logo, se de um lado a dupla conformidade limita a possibilidade de recurso do vencido, tornando estável a relação jurídica submetida a julgamento, e por isso passível de execução provisória; de outro, cria no vencedor a legítima expectativa de que é titular do direito reconhecido na sentença e confirmado pelo Tribunal de segunda instância.

12. Essa expectativa legítima de titularidade do direito, advinda de ordem judicial com força definitiva, é suficiente para caracterizar a boa-fé exigida de quem recebe a verba de natureza alimentar posteriormente cassada, porque, no mínimo, confia – e, de fato, deve confiar – no acerto do duplo julgamento. E

essa confiança, porque não se confunde com o mero estado psicológico de ignorância sobre os fatos ou sobre o direito, é o que caracteriza a boa-fé objetiva.

13. A par desses argumentos, mister destacar, ainda, o teor da súm 34 da Advocacia-Geral da União: "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" (extraído da página eletrônica da AGU).

14. Nessa senda, se a própria União reconhece a irrepetibilidade da verba de natureza alimentar recebida de boa-fé por servidor público, com maior razão assim também deve ser entendido na hipótese dos autos, em que o restabelecimento do benefício previdenciário deu-se por ordem judicial.

15. Ademais de todo o exposto, não se mostra razoável impor ao embargado a obrigação de devolver a verba que por anos recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força definitiva, na medida em que, justamente pela natureza alimentar do benefício então restabelecido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ele utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família.

16. Assim, na espécie, a ordem de restituição de tudo o que foi recebido, seguida à perda do respectivo benefício, fere a dignidade da pessoa humana e abala a confiança que se espera haver dos jurisdicionados nas decisões judiciais.

Forte nessas razões, CONHEÇO dos embargos de divergência e NEGÓ-LHES PROVIMENTO.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2012/0114393-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EREsp 1.086.154 / RS**

Números Origem: 200671050085342 200801913686

PAUTA: 07/08/2013

JULGADO: 02/10/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : UNIÃO

EMBARGADO : RICARDO AUGUSTO PAGANINI

ADVOGADO : JOÃO VICENTE FEREGUETE

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar - Pensão

CERTIDÃO

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

Após o voto da Sra. Ministra Relatora conhecendo dos embargos de divergência e negando-lhes provimento, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Aguardam os Srs. Ministros Humberto Martins, Jorge Mussi, Raul Araújo, Sebastião Reis Júnior, Ari Pargendler, Gilson Dipp e Eliana Calmon.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho e Sidnei Beneti.

Convocados os Srs. Ministros Raul Araújo e Sebastião Reis Júnior.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2012/0114393-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EREsp 1.086.154 /
RS**

Números Origem: 200671050085342 200801913686

PAUTA: 07/08/2013

JULGADO: 16/10/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : **UNIÃO**

EMBARGADO : **RICARDO AUGUSTO PAGANINI**

ADVOGADO : **JOÃO VICENTE FEREGUETE**

ASSUNTO: **DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -
Pensão**

CERTIDÃO

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

Adiado o julgamento por indicação do Sr. Ministro Herman Benjamin.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.086.154 - RS (2012/0114393-1)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
EMBARGANTE : UNIÃO
EMBARGADO : RICARDO AUGUSTO PAGANINI
ADVOGADO : JOÃO VICENTE FEREGUETE

VOTO-VISTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO VIA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. 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 titular de prestação alimentar devolver valores de benefício previdenciário recebidos por força de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) posteriormente revogada.

CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

2. A Súmula 158/STJ ("Não se presta a justificar Embargos de Divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada") não se aplica ao presente caso, pois o acórdão embargado foi proferido por órgão que não detém mais a competência em matéria previdenciária (Sexta Turma) e a decisão paradigma é de órgão atualmente competente (Primeira Turma).

3. À luz do art. 266 do RI-STJ e do art. 546 do CPC, com a ressalva das reflexões de aprimoramento legislativo que trago em meu voto, ainda que a competência exclusiva do tema seja da Primeira Seção (servidor público e previdenciário), da qual advém o *decisum* paradigma, se o acórdão embargado foi prolatado por órgão com competência residual sobre a mesma questão, cabem os Embargos de Divergência perante a Corte Especial. Nas seguintes situações análogas se conheceu do recurso: EAg 1.256.352/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 13.6.2013; AgRg nos EREsp 1.143.366/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 18.2.2013.

PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS

4. Historicamente, a jurisprudência do STJ fundamentava-se no *princípio da irrepetibilidade dos alimentos* para isentar a restituição de verba alimentar obtida por antecipação de tutela que posteriormente é revogada.

5. Essa construção derivou da incidência do citado princípio em Ações Rescisórias julgadas procedentes para cassar decisão rescindenda que concedeu verba alimentar que, por conseguinte, surgiu com a criação 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.

JURISPRUDÊNCIA SOBRE DEVOLUÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS

6. Já a jurisprudência que cuida da devolução de valores percebidos indevidamente por servidores públicos evoluiu para levar em conta não apenas o caráter alimentar da verba, mas também a **boa-fé objetiva**.

7. O elemento que evidencia a boa-fé objetiva 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).

DEVOLUÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO

8. 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).

DEVOLUÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA

9. Recentemente a Primeira Seção alinhou o entendimento aplicado aos servidores públicos e aos segurados da Previdência Social de forma a consolidar a utilização da dimensão objetiva da boa-fé, considerando "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" (REsp 1.384.418/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 30.8.2013).

10. No mesmo sentido quanto à imposição de devolução das verbas recebidas por força de tutela antecipada revogada: EDcl no AgRg no AREsp 277.050/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11.9.2013; EREsp 1.335.962/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 2.8.2013; 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 (Desembargadora 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; REsp 1.339.657/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 12.11.2013; e REsp 1.266.520/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12.11.2013 e REsp 1.412.347/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Julgado em 12.11.2013 (não publicado). Cito ainda algumas decisões monocráticas: AgRg no AREsp 323.701/MT, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11.10.2013; AREsp 352.658/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11.10.2013.

REQUISITOS DA BOA-FÉ OBJETIVA

11. Para configurar a boa-fé objetiva, aliada ao requisito da expectativa da **definitividade**, é necessário que não seja presumível a **manifesta ilegalidade** do pagamento .

12. O requisito da presunção de definitividade do pagamento por si só não

responde às questões em que há **manifesta ilegalidade**, ou seja, quando é impossível imputar boa-fé no recebimento em decorrência de **inexistência absoluta de pressuposto fático**.

13. Situação exemplificativa do problema é o pagamento de a) adicional noturno a quem não prestou trabalho noturno (art. 75 da Lei 8.112/1990); b) auxílio-natalidade (art. 196 da Lei 8.112/1990) a quem não teve filhos; c) pensão ou auxílio-funeral (arts. 215 e 226 da Lei 8.112/1990) a dependentes de servidor vivo; e d) retribuição pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento (art. 62 da Lei 8.112/1990) a quem não exerceu nenhuma função compatível.

14. É excludente, portanto, da boa-fé objetiva a presunção de reconhecimento, sob uma ótica leiga, da **flagrante ilegalidade** do pagamento da verba alimentar concernente à motivação baseada em pressuposto fático absolutamente inexistente.

SÍNTESE DOS REQUISITOS PARA A NÃO DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR SERVIDOR PÚBLICO

15. De uma síntese dos parâmetros para estabelecer o descabimento da devolução de parcelas recebidas administrativa ou judicialmente por servidor público infere-se: a) a natureza alimentar da verba; b) a boa-fé objetiva do servidor concernente à presunção: b.1) da definitividade do pagamento; e b.2) de não ser manifesta a ilegalidade (pressuposto fático absolutamente inexistente).

PONTO DE DIVERGÊNCIA COM A E. RELATORA NO CASO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

16. Não há dúvida de que os provimentos oriundos de antecipação de tutela relativos a benefícios previdenciários têm caráter alimentar (requisito "a" acima) e são recebidos legitimamente pelo segurado enquanto em vigor o comando judicial precário (requisito "b.2").

17. O ponto nodal do tema, por sua vez, consiste no requisito objetivo relativo à compreensão, pelo segurado, da **definitividade** do pagamento recebido via tutela antecipatória.

18. Nesse aspecto a e. Relatora, Ministra Nancy Andrighi, procura enquadrar a hipótese de sentença, na qual a tutela foi antecipada, confirmada em segunda instância, no requisito da presunção da definitividade do pagamento.

19. A e. Relatora denomina essa circunstância de "dupla conformidade", o que faria com que o servidor criasse a expectativa da irreversibilidade da decisão judicial, não obstante o trânsito em julgado estar pendente pela efetiva interposição de Recurso Especial admitido, do que divirjo com a devida vênia.

20. O fato de a tutela ter sido dada em sentença posteriormente confirmada por unanimidade em segunda instância não retira o caráter provisório do provimento, carecendo de amparo legal firmar o contrário.

21. É consabido que a antecipação de tutela pode ser concedida na sentença, mas a cognição exauriente exercida pelo juiz no exame do pedido não retira o caráter precário do adiantamento do bem jurídico pretendido.

22. A posição da qual divirjo, com todo o respeito, faz letra morta à combinação dos §§ 3º e 4º do art. 273 do CPC com o previsto no art. 475-O, I e II, do mesmo estatuto legal, que determina o ressarcimento dos danos e o retorno ao estado anterior das partes em caso de reforma da sentença que fundamentou a execução provisória ou a antecipação de tutela.

23. Não há falar, pois, em estabilidade da relação jurídica em razão da conformidade entre sentença e acórdão, pois se abstrai do ordenamento jurídico-processual que, enquanto não transitado em julgado o título judicial, as determinações antecipatórias de tutela emanadas pelo juiz são reversíveis.

24. Admitir que, após a decisão de segunda instância, a tutela antecipada passa a ser irreversível torna inócuo o § 2º do art. 273 do CPC ("Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado").

25. Também refoge ao contexto da lei adjetiva o entendimento ao qual me oponho, por retirar o caráter de substitutividade das decisões prolatadas pelos Tribunais Superiores, de forma que estas somente gerariam efeito *ex nunc*, em literal negativa de vigência ao art. 512 do CPC ("O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso").

26. Não há, pois, legitimidade jurídica para que o segurado presuma a **definitividade** do pagamento, ainda que na chamada "dupla conformidade", pois inarredável a premissa de que o provimento antecipatório da tutela é provisório e sujeito a confirmação definitiva apenas pela coisa julgada.

27. Ademais, por força do disposto no art. 3º da LINDB, "ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece", o que torna inafastável, portanto, o conhecimento, pela parte beneficiada, da precariedade do provimento judicial que lhe é favorável.

28. Para finalizar a análise dos argumentos da e. Relatora, aponto que, com todo o respeito, a Súmula AGU 71 trata das hipóteses de pagamento administrativo efetuado pela Fazenda – em observância à decisão do STJ no Resp 1.244.182/PB, julgado pela Primeira Seção sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) –, e não de pagamento judicial provisório.

CRITÉRIO DE DEVOLUÇÃO DIANTE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

29. 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, deve ser facultado ao servidor o desconto em folha de 10% da remuneração, parâmetro este fundamentado no art. 46, § 1º, da Lei 8.112/1990, ou a devolução na mesma quantidade de meses em que houve o recebimento indevido, observado o princípio da menor onerosidade do devedor.

30. Embargos de Divergência conhecidos e parcialmente providos, divergindo em parte da e. Relatora, Ministra Nancy Andriahi.

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Trata-se de Embargos de Divergência em Recurso Especial apresentado contra acórdão da Sexta Turma cuja ementa é a seguinte:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR. FILHO UNIVERSITÁRIO MAIOR DE 21 ANOS. AUSÊNCIA DE DIREITO AO BENEFÍCIO. LEI N.º

3.765/60. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DA SENTENÇA CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. NÃO CABIMENTO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

1. Não há falar em restituição de valores recebidos a título de pensão por morte com base em sentença confirmada pelo Tribunal, e reformada apenas por ocasião do julgamento do recurso especial, tendo em vista seu caráter alimentar e o fato de que o pensionista o recebeu de boa-fé. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

A União aponta divergência com acórdão da Primeira Turma (Edcl no REsp 1.241.909/SC). Aduz que os valores pagos por força de antecipação de tutela judicial posteriormente revogada devem ser devolvidos à parte prejudicada, independentemente da natureza da parcela.

A e. Relatora, Ministra Nancy Andrighi, conheceu do recurso e lhe negou provimento para declarar a irrepetibilidade das parcelas.

É o **relatório**.

Passo a decidir.

1. Conhecimento dos Embargos de Divergência

Acompanho a e. Relatora quanto ao conhecimento do recurso.

Como é consabido, as matérias de servidor público e previdenciária passaram da Terceira para a Primeira Seção por força, respectivamente, das Emendas Regimentais STJ 11/2010 e 14/2011.

De acordo com a Súmula 158/STJ, "não se presta a justificar Embargos de Divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada".

Segundo o enunciado sumular, portanto, não são cognoscíveis os Embargos de Divergência contra acórdão de órgão fracionário competente com base em decisão paradigma de órgão que perdeu a competência.

Esta orientação prevalece nesta Corte Especial, que apreciou com profundidade a hipótese nos ERESP 1.187.203/RJ:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA ENTRE TURMAS DE SEÇÕES DIVERSAS. SERVIDOR PÚBLICO. MATÉRIA CUJA COMPETÊNCIA FOI TRANSFERIDA DA TERCEIRA PARA A PRIMEIRA SEÇÃO, MANTIDA, NAQUELA, A COMPETÊNCIA RESIDUAL. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 158/STJ.

1. A partir da Emenda Regimental 11/2010, foi transferida para a Primeira Seção a competência para os feitos relativos a servidores públicos civis e militares, ficando mantida, todavia, na Terceira Seção, a mesma competência em relação aos feitos a ela anteriormente distribuídos.

2. Assim, relativamente aos acórdãos sobre a matéria proferidos pela Primeira Seção, é de se aplicar, por analogia, a Súmula 158/STJ, não sendo admissível que contra eles se invoque, como paradigma, para efeito de embargos de divergência, acórdãos da Terceira Seção ou de suas Turmas, cuja competência é meramente residual. A invocação desses paradigmas somente será cabível em embargos de divergência contra acórdão proferido no âmbito da própria Terceira Seção, para dirimir eventuais dissídios internos de sua jurisprudência.

3. Recurso não conhecido.

(EResp 1187203/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe 3/4/2012).

Inúmeros precedentes reafirmam esse entendimento, como por exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL JULGADO PELA SEGUNDA TURMA. DISSÍDIO ARGUIDO COM PARADIGMAS DA TERCEIRA SEÇÃO E DA SEXTA TURMA, QUE NÃO MAIS DETÊM COMPETÊNCIA PARA MATÉRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 158 DO STJ. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A decisão agravada indeferiu liminarmente os embargos, com a aplicação do verbete sumular n.º 158 desta Corte: "Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada." 2. Os Agravantes, no entanto, limitaram-se a arguir suposta nulidade do acórdão embargado, sem infirmar o fundamento da decisão agravada, o que atrai a incidência da Súmula n.º 182 desta Corte: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." 3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg nos EREsp 1210173/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe 25/10/2013).

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. CONFRONTO COM PARADIGMAS DA QUINTA E DA SEXTA TURMAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 158. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA. VIA INCABÍVEL. EMBARGOS INDEFERIDOS LIMINARMENTE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. É inviável o agravo regimental que não impugna os fundamentos da decisão agravada. Aplicação do disposto na Súmula 182/STJ.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg nos EDcl nos EAREsp 311552/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe 23/10/2013).

In casu, todavia, a situação é inversa, já que os Embargos de Divergência são contra *decisum* de órgão que perdeu a competência (Sexta Turma), e o paradigma é de órgão que detém a competência (Primeira Turma).

Já houve conhecimento do recurso pela Corte Especial em situações análogas (matéria de servidor público):

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. DIREITO AO REENQUADRAMENTO DE SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS (PROFESSORES) RECONHECIDO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE PARCELAS VENCIDAS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONCESSÃO DO WRIT. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULAS 150/STF E 85/STJ.

1. Concedida a segurança coletiva para determinar o reequadramento de professores estaduais, com trânsito em julgado em 2001 e reenquadramento efetivado apenas em 2004, o processo executivo judicial relativo à "cobrança de verbas atrasadas aos 23 (vinte e três) meses anteriores à execução" foi instaurado por determinada professora apenas em 2007.

2. Reconhecido judicialmente o direito dos professores e concedida a segurança definitivamente, com trânsito em julgado, caberia à Administração Pública, apenas, cumpri-la, implantando nas situações específicas o necessário reenquadramento com o pagamento, mês a mês, da remuneração correta. Porém, concretamente, permaneceu o Estado do Paraná inerte, simplesmente deixando de satisfazer a decisão mandamental. Com isso, cuidando-se de prestações mensais posteriores à coisa julgada, não há como deixar de aplicar também à ação de execução a Súmula 85/STJ. Precedentes da Primeira e da Segunda Turmas.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EAg 1256352/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/06/2013).

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA. ATO COMPLEXO. REVISÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E STF. SÚMULA N.º 168 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL INDEMONSTRADO. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. PONDERAÇÃO ACERCA DA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DIGNIDADE DA PESSOAL HUMANA E A BOA-FÉ. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acórdão embargado, em consonância com a jurisprudência predominante neste Superior Tribunal de Justiça, consignou o entendimento de que "a aposentadoria do servidor público, por ser ato administrativo complexo, só se perfaz com a sua confirmação pelo respectivo Tribunal de Contas, iniciando-se, então, o prazo decadencial para a Administração rever a concessão do benefício."

2. Incidência do enunciado da Súmula n.º 168 desta Corte: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

3. Outrossim, a questão acerca da aplicação dos princípios da segurança jurídica, dignidade da pessoal humana e a boa-fé, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi examinada pelo acórdão embargado, razão pela qual resta inviabilizada comparação e, por conseguinte, a admissão dos embargos de divergência sob essa perspectiva.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1143366/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe 18/02/2013).

Com efeito, a competência para apreciar os Embargos de Divergência nessas situações deve ser da Corte Especial, e não da Seção competente para apreciar a matéria (no caso, a Primeira Seção), já que os arts. 546 do CPC e 266 do RI-STJ definiram critério orgânico, e não material. Reproduzo os citados dispositivos:

Art. 546. É embargável a decisão da turma que:

I - em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial;

II - em recurso extraordinário, divergir do julgamento da outra turma ou do plenário.

Parágrafo único. Observar-se-á, no recurso de embargos, o procedimento estabelecido no regimento interno.

(...)

Superior Tribunal de Justiça

Art. 266. Das decisões da Turma, em recurso especial, poderão, em quinze dias, ser interpostos embargos de divergência, que serão julgados pela Seção competente, quando as Turmas divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Se a divergência for entre Turmas de Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial, competirá a esta o julgamento dos embargos.

Não obstante as normas serem claras quanto à competência da Corte Especial, não deixo de apontar questões preocupantes sobre o critério ora vigente.

É que podem surgir o que considero distorções, como a Seção competente fixar uma tese em recurso repetitivo e, na mesma matéria, apresentarem-se Embargos de Divergência contra decisão da Seção não mais competente perante a Corte Especial. Nessa hipótese seria possível conhecer do recurso e fazer prevalecer a tese da Seção que não tem mais a competência, em desprestígio à decisão do órgão que detém a competência material exclusiva.

Essa reflexão poderia levar à conclusão de que a Corte Especial poderia se tornar instância interna revisora das matérias previdenciária e de servidor público, hoje de competência exclusiva da Primeira Seção, mas sobre a qual ainda remanesce a competência residual da Terceira Seção.

Também pode indicar insegurança jurídica aos jurisdicionados, pois mesmo que a Primeira Seção profira julgamento sob o rito dos repetitivos, esse entendimento pode, em tese, ser modificado pela Corte Especial.

O presente caso ajuda na análise aqui proposta: a Primeira Seção já deliberou sobre o tema (RESP 1.384.418/SC), assim como o submeteu ao regime do art. 543-C do CPC (RESP 1.401.560/MT, ainda não julgado).

Parece-me que, na hipótese de o acórdão embargado ser proferido por órgão com competência residual, a competência para apreciar os Embargos de Divergência deveria ser da Seção competente, salvo quando a decisão paradigma for da mesma Seção, situações em que esta apreciaria os Embargos.

Por outro lado, ressalto novamente, o regramento processual vigente define a competência orgânica, de forma a estipular expressamente, sem ressalva, que a divergência

Superior Tribunal de Justiça

entre órgãos fracionários de Seções diferentes deve ser apreciada pela Corte Especial.

Logo, a reflexão acima fica para o campo normativo interno desta Corte Superior.

Superadas as prejudiciais retro, constato a divergência material entre os acórdãos elencados no recurso.

Não somente o acórdão paradigma denota o dissídio pretoriano entre a Sexta e a Primeira Turmas, mas aponto também, como fundamento de reforço, recente julgamento prolatado pela Primeira Seção que também diverge do acórdão embargado conforme ementa que segue (grifei):

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO VIA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOUÇÃO. 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,

Superior Tribunal de Justiça

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, DJe 30/08/2013).

Com efeito, o STJ deve realmente pacificar a compreensão acerca da matéria, já que ainda verificável a divergência entre seus órgãos. A Primeira Seção, no citado RESP

1.384.418/SC, sedimentou seu entendimento e, agora, espera-se que nos presentes Embargos esta Corte Especial defina de vez a questão.

Enfim, o objeto do presente recurso é estabelecer se há obrigatoriedade de o titular de direito patrimonial de caráter alimentar devolver parcelas recebidas por força de tutela judicial antecipada posteriormente revogada.

Vale frisar novamente que a matéria está submetida ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008 no Recurso Especial representativo da controvérsia 1.401.560/MT, de relatoria do Ministro Sérgio Kukina. Naquele caso o e. Relator definiu o dissídio da seguinte forma: "controvérsia na qual se pretende saber se o litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social – RGPS deve devolver os valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada".

2. Evolução jurisprudencial e boa-fé objetiva

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

Tal princípio sempre foi largamente utilizado como motivação em hipóteses de Ação Rescisória julgada procedente para cassar decisão rescindenda que concedeu benefício previdenciário.

A jurisprudência se consolidou, assim, no sentido de ser dispensável a devolução em caso de Ações Rescisórias:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DA DECISÃO RESCINDENDA. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. SÚMULA 343 DO STF. INAPLICABILIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DOS REQUISITOS. SÚMULA 07. IMPOSSIBILIDADE.

Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios

Superior Tribunal de Justiça

previdenciários, descabida é a restituição requerida pela Autarquia, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

É cabível a ação rescisória que trate de matéria de índole constitucional, na hipótese em que o Supremo Tribunal Federal tenha firmado orientação diversa do entendimento esposado no decisum rescindendo.

O reexame da presença dos requisitos autorizadores do deferimento de tutela antecipada encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

Recursos do INSS e de Camilo Osmar Klein desprovidos (REsp 728728/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ 09/05/2005, p. 474).

Como se pode verificar em excerto deste último julgado, o *princípio da irrepetibilidade dos alimentos* aplicado aos casos de Ação Rescisória decorre de construção pretoriana acerca do direito de família:

Em precedentes análogos, esta E. Turma já decidiu sobre a matéria objeto de exame nas razões do recurso especial interposto pela autarquia previdenciária. Assim, como razões de decidir, adoto os seguintes fundamentos trazidos pelo Exmo. Ministro Gilson Dipp nos autos do Recurso Especial 674.181/SC (DJ de 15/10/2004), *verbis*:

(...)

Assim, uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição requerida pela Autarquia, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. A esse respeito, seguem os seguintes precedentes:

(...)

"CIVIL E PROCESSUAL. FAMÍLIA. AÇÃO REVISIONAL. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. ALIMENTOS DEFINITIVOS (ART. 13, § 2º, LEI N. 5.478/68). AGRAVO. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

I. Fixados os alimentos definitivos (art. 13, § 2º, da Lei de Alimentos), resta sem objeto o agravo de instrumento em que se discutia os alimentos provisórios fixados initio litis, dado ao princípio da irrepetibilidade dos mesmos.

II. Recurso especial não conhecido." (Resp 302.60/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 30.10.2000)

"ALIMENTOS. Medida Cautelar. Alimentos Provisionais. Prestações vencidas e não pagas. Sentença definitiva favorável ao alimentante. Execução (possibilidade).

Tendo a mulher obtido a concessão de alimentos provisionais, através de medida cautelar, a superveniência de sentença favorável ao alimentante, na ação principal de separação judicial, não lhe afeta o direito de executar as prestações vencidas e não pagas. A característica de antecipação provisória da

prestação jurisdicional, somada a de irrepetibilidade dos alimentos garantem a eficácia plena da decisão concessiva dos alimentos provisionais. Do contrário, os devedores seriam incentivados ao descumprimento, aguardando o desfecho do processo principal.

Recurso não conhecido." (REsp 36.170/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 01.08.1994)"

A jurisprudência caminhou posteriormente no sentido de considerar o exame do requisito da boa-fé objetiva daquele que recebe a parcela tida posteriormente como indevida. Como lapidar representante desta jurisprudência, cito a ementa do bem fundamentado acórdão de relatoria do e. Ministro Humberto Martins:

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, DJe 9/9/2011).

Esse aprofundamento sobre o tema, em que a situação é analisada à luz da boa-fé objetiva, foi consagrado no acórdão proferido no RESP 1.244.182/PB, julgado pela Primeira Seção sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). Naquele caso o objeto da discussão foi a devolução de valores recebidos **administrativamente** de forma indevida pelo servidor público, mas novamente os parâmetros caminharam na mesma linha da apreciação da boa-fé objetiva. Segue a ementa, em que também inseri alguns destaques nos trechos que reputo importantes:

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, DJe 19/10/2012).

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 irrepitibilidade dos alimentos, olvidando a evolução pretoriana que passou a considerar, em situação análoga concernente a verba alimentar, a boa-fé objetiva. Vale dizer: a jurisprudência deve levar em conta a compreensão, por parte do receptor, da definitividade do recebimento da parcela alimentar paga.

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

Aplicar-se-ia o posicionamento de que em qualquer hipótese, independentemente de boa-fé, a verba recebida indevidamente de servidor público seria irrepitível.

Examinando todo esse contexto é que a Primeira Seção, ao realinhar entendimentos jurisprudenciais relativos a servidores públicos e segurados do Regime Geral de Previdência Social, consolidou orientação sobre o tema no precedente cuja ementa segue:

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, DJe 30/08/2013).

Esse, portanto, o cenário jurisprudencial atual na Primeira Seção acerca da questão relativa à obrigatoriedade do ressarcimento ao Erário de prestações alimentares de servidores públicos ou segurados da Previdência Social.

Por fim, aponto alguns julgados subsequentes em consonância com o entendimento pela obrigatoriedade da devolução de antecipação de tutela revogada:

PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. REPETIBILIDADE.

1. Em 12.6.2013, a Primeira Seção, por maioria, ao julgar o REsp 1.384.418/SC, uniformizou o entendimento no sentido de que é dever do titular de direito patrimonial devolver valores recebidos por força de tutela antecipada

posteriormente revogada. Nesse caso, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até dez por cento da remuneração dos benefícios previdenciários recebidos pelo segurado, até a satisfação do crédito.

2. Os presentes embargos de declaração merecem acolhida, tendo em vista que o novel entendimento conclamado pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.384.418/SC (acórdão ainda não publicado) é anterior ao julgamento destes autos, ocorrido na sessão de 26.6.2013.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes. Recurso especial do INSS provido.

(EDcl no AgRg no AREsp 277.050/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO.

POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Hipótese em que os valores cuja restituição é administrativamente pleiteada pela Administração Pública referem-se a diferenças remuneratórias recebidas por força de decisão judicial precária, posteriormente cassada, ante o reconhecimento judicial da improcedência do pedido formulado pela servidora.

2. Tendo a servidora recebido os referidos valores amparada por uma decisão judicial precária, não há como se admitir a existência de boa-fé, pois a Administração em momento nenhum gerou-lhe uma falsa expectativa de definitividade quanto ao direito pleiteado.

3. A adoção de entendimento diverso importaria, dessa forma, no desvirtuamento do próprio instituto da antecipação dos efeitos da tutela, haja vista que um dos requisitos legais para sua concessão reside justamente na inexistência de perigo de irreversibilidade, a teor do art. 273, §§ 2º e 4º, do CPC.

4. "O princípio que decorre da vedação estabelecida pelo § 2º do art. 273 vale não apenas para a concessão como também para a execução da medida antecipatória: mesmo quando se tratar de provimento por natureza reversível, o dever de salvaguardar o núcleo essencial do direito fundamental à segurança jurídica do réu impõe que o juiz assegure meios para que a possibilidade de reversão ao status quo ante não seja apenas formal, mas que se mostre efetiva na realidade fática. Não fosse assim, o perigo de dano não teria sido eliminado, mas apenas deslocado, da esfera do autor para a do réu" (ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da Tutela. 4ª ed., rev.e apl., São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 100/101).

5. Embargos de divergência providos para negar provimento ao recurso especial interposto pela parte embargada.

(EResp 1335962/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/08/2013).

RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - ART. 535 DO

CPC - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SERVIDOR PÚBLICO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE CASSADA - CABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O entendimento que se firmou nesta Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp nº 1.384.418/SC, da Relatoria do Ministro Herman Benjamin, julgado em 12/06/2013, publicado em 30/08/2013, é o de que devem ser devolvidos ao erário os valores indevidamente recebidos por servidor público em razão de liminar ou tutela antecipada posteriormente cassadas.

3. Recurso especial provido.

(Resp 1339657/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 13/11/2013).

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. SERVIÇO PÚBLICO. LICITAÇÃO NECESSÁRIA. MULTA APLICADA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. REVOGAÇÃO. SENTENÇA DE MÉRITO. EFEITO EX TUNC. SÚMULA 405/STF.

1. Discute-se nos autos se as autuações decorrentes da ilegalidade do serviço de transporte interestadual de passageiros (itinerários Osório-Itajaí e Osório-Balneário Camboriú), prestados durante o período em que foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, subsistem com a prolação da sentença de improcedência da ação.

2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação dos artigos 12, I,13,I, IV e V, 14, IV, a, § 1º e 2º, 20, II, 22, III, 26, I, 29, 42 e 78-A II da Lei 10.233/2001 e dos artigos 3º, I e XV, 21, XII, "e", 35 e 36 do Decreto 2.521/98, uma vez que não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a súmula 282/STF.

4. Não se pode apreciar a controvérsia à luz da Resolução ANTT 18/2002. É que esse normativo não se inclui no conceito de lei federal a que se refere o art. 105, III, a, da Constituição da República, fugindo, assim, da hipótese constitucional de cabimento deste recurso.

5. Como relata o acórdão, a ora recorrida obteve, por meio da antecipação dos efeitos da tutela, autorização para a prestação de serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros, mesmo sem prévia autorização e permissão. Essa decisão foi, mais tarde, revogada parcialmente com a prolação da sentença de improcedência, confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, determinando-se que os serviços executados sob amparo da tutela antecipada concedida, abrangidos entre a data da propositura das mesmas e à data da publicação da sentença de improcedência e revogação das tutelas, não mereciam ser objeto de autuação por execução de serviços de transporte

rodoviário interestadual de passageiros, sem prévia autorização ou permissão, subsistindo, apenas, as autuações decorrentes da infringência a outras normas da prestação do serviço.

6. A improcedência parcial da demanda, com a conclusão da legalidade da aplicação de sanção em razão da empresa recorrida operar sem prévia licitação e outorga do Poder Público, implica na revogação da medida antecipatória com eficácia imediata e ex tunc, aplicando-se, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF, in verbis: "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".

7. Incompatível, pois, a subsistência dos efeitos da antecipação de tutela com o julgamento de improcedência do mérito da ação. Assim, prolatada sentença no sentido da ilegalidade na prestação do serviço, forçoso é reconhecer a revogação, com eficácia imediata e ex tunc, da decisão concessiva da tutela antecipada, a qual possibilitava a empresa recorrida operar o serviço de transporte interestadual sem prévia licitação e outorga do Poder Público.

8. O jurisdicionado que se beneficia de um provimento liminar remanesce sujeito à reversão dessa medida, de natureza provisória, seja pelo Tribunal ao qual se encontra vinculado, seja pelo próprio prolator da decisão, quando da superveniência da sentença, devendo arcar com os consectários legais oriundos de ilegalidade na prestação de serviço.

9. Pelo o que se extrai do acórdão recorrido, não foi declarada a legitimidade da prestação do serviço público após a revogação do provimento de urgência, mas tão somente que é inexigível a aplicação da multa no período em que houve o exercício do serviço público de transporte intermunicipal de passageiros sob a égide de um provimento judicial autorizativo, o que deve ser modificado, uma vez que os efeitos da revogação da tutela são ex tunc (Súmula 405/STF).

Precedentes.

10. Os efeitos da revogação da tutela antecipada devem ser suportados pela parte que a requereu, produzindo efeitos ex tunc, isto é, impondo à parte beneficiada pela liminar o ônus de recompor o status quo anterior ao deferimento da medida. No caso concreto, a reconstituição do status quo se efetiva pela subsistência das autuações decorrentes da infringência das normas cabíveis em razão da ilegalidade do serviço de transporte interestadual prestado.

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(Resp 1266520/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/11/2013).

Refiro ainda decisão colegiada não publicada (REsp 1.412.347/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Julgado em 12.11.2013) e algumas decisões monocráticas: AgRg no AREsp 323.701/MT, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, decisão monocrática, Dje 11.10.2013; AREsp 352.658/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, decisão monocrática, Dje 11.10.2013;

2.1 Requisito da presunção de definitividade do pagamento

Conforme se abstrai da jurisprudência atual da Primeira Seção, o ponto crucial para verificar a obrigação da devolução ao Erário é a constatação da boa-fé objetiva.

Não é suficiente, pois, que a verba seja alimentar.

Deve ser presumível a definitividade do pagamento.

Mais adiante abordo em item específico o confronto desse requisito com os pagamentos decorrentes de tutela judicial precária.

2.2. Aprofundamento de requisito da boa-fé objetiva: ausência de manifesta ilegalidade

De acordo com as conclusões acima, a jurisprudência desta Corte Superior caminhou na linha de considerar a boa-fé objetiva de quem recebe verbas alimentares para definir se há obrigatoriedade de devolução dos valores recebidos da Fazenda, tanto administrativa quanto judicialmente.

Consoante o já referido, fixou-se como um dos elementos caracterizadores da boa-fé a constatação do caráter definitivo do pagamento, sob a ótica de quem o recebe.

Ocorre que tal circunstância não responde aos problemas decorrentes de manifesta impossibilidade de imputar boa-fé no recebimento em decorrência de inexistência absoluta de pressuposto fático.

Para melhor ilustrar cito alguns exemplos práticos em que há pagamento de:

a) adicional noturno a quem não prestou trabalho noturno (art. 75 da Lei 8.112/1990);

b) auxílio-natalidade (art. 196 da Lei 8.112/1990) a quem não teve filhos;

c) pensão ou auxílio-funeral (arts. 215 e 226 da Lei 8.112/1990) a dependentes de servidor vivo;

Superior Tribunal de Justiça

d) retribuição pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento (art. 62 da Lei 8.112/1990) a quem não exerceu nenhuma função compatível.

Em todas as situações acima elencadas, é possível constatar que há **manifesta ilegalidade** no pagamento das verbas.

Seja qual for o nível de conhecimento do servidor, nas hipóteses supracitadas é facilmente perceptível por ele que a parcela é flagrantemente indevida.

Como, portanto, constatar que o servidor recebeu de boa-fé as parcelas remuneratórias em caso de **manifesta ilegalidade**?

Por isso afirmo que o simples requisito da **definitividade** não basta para traçar os contornos da boa-fé objetiva.

É excludente, portanto, da boa-fé o reconhecimento, pelo mais leigo dos servidores, da flagrante ilegalidade do pagamento da verba alimentar, que consiste na consideração de pressuposto fático absolutamente inexistente.

Nos casos *supra* traçados, se não houve trabalho noturno e foi pago adicional noturno, se o servidor não teve filhos e recebeu auxílio-natalidade, se não faleceu e foi pago auxílio-funeral, ou, por fim, se não exerceu função de direção, chefia ou assessoramento e recebeu retribuição, configuram-se a consideração, pela Administração, de **pressupostos fáticos absolutamente inexistentes** e a presunção de conhecimento pelo servidor da **flagrante ilegalidade** do pagamento.

Esse requisito foi delineado de forma genérica no já mencionado REsp 1.244.182/PB, em que se versou sobre a devolução de valores recebidos administrativamente pelo servidor. Transcrevo a ementa (grifei):

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

Superior Tribunal de Justiça

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, DJe 19/10/2012).

Da mesma forma constou no já citado REsp 1.263.480/CE:

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.

(...)

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.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1263480/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 9/9/2011).

Assim, entendo que a presente interpretação implica apenas uma especificação da questão tratada no recurso representativo da controvérsia acima, uma vez que naquele caso não se abordaram os aspectos relativos à **manifesta ilegalidade** do pagamento.

Tal matéria certamente passará a frequentar esta Corte Superior, já que as soluções até então propostas, s.m.j., não apresentam resposta específica diante das hipóteses de pressuposto fático inexistente.

2.3 Síntese da teoria da boa-fé objetiva

À luz de toda a fundamentação aqui traçada, são, portanto, estes os parâmetros para definir o cabimento da devolução de parcelas recebidas por servidor público:

- a) natureza alimentar;
- b) boa-fé objetiva do servidor concernente à presunção:
 - b.1) do caráter definitivo do pagamento;
 - b.2) da ausência de manifesta ilegalidade (pressuposto fático absolutamente inexistente);

3. Devolução de parcelas recebidas por antecipação de tutela posteriormente revogada

Diante de tais premissas, não há dúvida de que os provimentos oriundos de antecipação de tutela relativos a benefícios previdenciários têm caráter alimentar (requisito "a") e são recebidos legitimamente pelo segurado enquanto em vigor o comando judicial precário (requisito "b.2").

O ponto nodal do tema, por sua vez, consiste no requisito objetivo relativo à compreensão, pelo segurado, da **definitividade** do pagamento recebido via tutela antecipatória.

De acordo com os parâmetros retro delineados, a decisão que antecipa liminarmente a tutela, na forma do art. 273 do CPC, não enseja a presunção, pelo segurado, de que os valores recebidos integram, em definitivo, o seu patrimônio.

Ocorre que a presente hipótese – antecipação de tutela em ação de restabelecimento de prestação alimentar – tem traço diferencial importante em relação às Ações Rescisórias: a decisão cassada na primeira situação é precária; e na segunda, definitiva.

Quanto a esse aspecto, não poderia deixar de citar alguns julgados paradigmas, que ressaltam o caráter precário da decisão liminar antecipatória de tutela. A começar por

orientação da Terceira Seção, posteriormente modificada, é bem verdade, mas que entendo elucidativa (grifei):

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DO DESCONTO A 10% SOBRE O VALOR LÍQUIDO DA PRESTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. **A tutela antecipada é provimento jurisdicional de caráter provisório, que, nos termos do art. 273, § 3º e 475-O do CPC, tem a sua execução realizada por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a decisão for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido.**

2. De acordo com o art. 115 da Lei 8.213/91, que disciplina os planos de benefícios da Previdência Social, havendo pagamento além do devido, como no caso, o ressarcimento será efetuado por meio de parcelas, nos termos determinados em regulamento, ressalvada a ocorrência de má-fé.

3. Tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário e a condição de hipossuficiência do segurado, reputa-se razoável o desconto de 10% sobre o valor líquido da prestação do benefício, a fim de restituir os valores pagos a mais, decorrente da tutela antecipada posteriormente revogada.

4. **Embora possibilite a fruição imediata do direito material, a tutela antecipada não perde a sua característica de provimento provisório e precário, daí porque a sua futura revogação acarreta a restituição dos valores recebidos em decorrência dela (art. 273, § 3º e 475-O do CPC).**

5. Recurso Especial do INSS provido.

(REsp 988.171/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJ 17/12/2007, p. 343).

Impossível não citar novamente trecho da ementa do REsp 1263480/CE, de relatoria do e. Ministro Humberto Martins (grifei):

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.

(...)

5. (...) **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.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1263480/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 9/9/2011).

Aqui nesse ponto é importante mencionar que a e. Relatora, Ministra Nancy Andrighi, se alinha a essa corrente jurisprudencial, mas procura enquadrar o presente caso no requisito da presunção da definitividade do pagamento.

Ressalta a e. Relatora que o provimento foi dado em sentença confirmada em segunda instância. A essa situação chamou de "dupla conformidade", o que faria com que o servidor presumisse o caráter definitivo do pagamento, não obstante o trânsito em julgado estar pendente pela efetiva interposição dos Recursos Especial e Extraordinário.

No caso, com a devida vênia, o fato de a tutela ter sido concedida em sentença posteriormente confirmada por unanimidade em segunda instância não retira seu caráter provisório.

É consabido que a antecipação de tutela pode ser concedida na sentença, mas a cognição exauriente exercida pelo juiz na análise do pedido não remove a precariedade da

tutela antecipada naquele ato judicial.

Carece de amparo legal, com renovadas vênias, o pressuposto de que a confirmação da sentença, em que se antecipou a tutela, em segunda instância faz nascer a presunção de definitividade da medida. Aliás, não só carece de previsão legal como também contraria frontalmente o sistema processual civil.

É o que se constata na combinação dos §§ 3º e 4º do art. 273 do CPC com o previsto no art. 475-O, I e II, do mesmo estatuto legal (negritei):

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

(...)

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

(...)

Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

I – 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;**

II – 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;**

Por força dos preceitos citados não há falar, com todo o respeito ao entendimento da e. Relatora, em estabilidade da relação jurídica em razão da conformidade entre sentença e acórdão.

Tal pressuposto não se coaduna com o ordenamento jurídico-processual, pois, enquanto não transitado em julgado o título judicial, as determinações antecipatórias de tutela emanadas pelo juiz têm caráter reversível.

Admitir que, após a decisão de segunda instância, a tutela antecipada se apresenta irreversível torna também sem efeito o § 2º do art. 273 do CPC ("Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado").

Enquanto não formada a coisa julgada, a execução tem caráter provisório e o

Superior Tribunal de Justiça

pagamento em tal procedimento embasado fica sujeito à devolução em caso de reforma da sentença, por expressa determinação legal.

Tal princípio, com maior rigor, deve ser observado em tutela antecipatória.

Outro aspecto que refoge, com todo o respeito, ao contexto da lei adjetiva, é que o posicionamento defendido pela e. Relatora retira o caráter da substitutividade das decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, de forma que estas somente gerariam efeito *ex nunc*.

Tal pressuposto, fragilizado pelo entendimento do qual divirjo, encontra-se estampado na literalidade do art. 512 do CPC:

Art. 512. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso.

Vale apontar que, na presente hipótese, o Recurso Especial, que foi provido no STJ, foi admitido na instância de origem.

Não há, pois, legitimidade jurídica para que o segurado presuma a **definitividade** do pagamento, ainda que na chamada "dupla conformidade", pois é inarredável a conclusão de que o provimento antecipatório da tutela é provisório e sujeito a confirmação definitiva apenas pela coisa julgada.

Ademais, por força do disposto no art. 3º da LINDB, "ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece".

Inafastável, portanto, o conhecimento, pela parte beneficiada, da precariedade do provimento judicial que lhe é favorável.

Para finalizar a análise dos argumentos da e. Relatora, aponto que, com todo o respeito, a Súmula AGU 71 trata das hipóteses de pagamento administrativo efetuado pela Fazenda – em observância à decisão desta Corte Superior no RESP 1.244.182/PB, julgado pela Primeira Seção sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) –, e não de pagamento judicial provisório.

Há outros precedentes da Primeira Seção, além dos já citados, na linha de compreensão da devolução de valores em caso de servidores públicos, entre os quais:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIMINAR REVOGADA. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS.

POSSIBILIDADE.

1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que os valores indevidamente pagos por força de decisão judicial liminar posteriormente revogada são passíveis de devolução.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 40.007/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 16/04/2012).

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. VALORES PERCEBIDOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE CASSADA. DEVOLUÇÃO. DECORRÊNCIA LÓGICA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A circunstância de se tratar de servidor público militar, regido por norma específica silente sobre o tema da restituição, não afasta a obrigatoriedade de ressarcir a embargada pelos valores recebidos durante o período abrangido pela decisão judicial precária, porquanto a obrigatoriedade de restituição decorre da consequência lógica da cassação da tutela antecipada, para assegurar o retorno das partes ao seu *status quo ante*.

2. Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl no REsp 1241909/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 15/09/2011).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. TUTELA DE URGÊNCIA. LIMINAR REVOGADA. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS. POSSIBILIDADE.

1. Os valores recebidos pelos agravantes, servidores públicos, não decorrem de erro da administração ou da rescisão de sentença transitada em julgado, mas, sim, da revogação de decisão que possuía natureza cautelar.

2. É firme a jurisprudência nesta Corte Superior no sentido de que os valores indevidamente pagos por força de decisão judicial liminar posteriormente revogada são passíveis de devolução. Precedentes de ambas as Turmas da PRIMEIRA SEÇÃO: (AgRg no AREsp 40.007/SC, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 10/04/2012, DJe 16/04/2012), (EDcl no RMS 32.706/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 09/11/2011), (AgRg no REsp 1263480/CE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011).

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1332763/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 28/08/2012).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE MEDIDA LIMINAR. POSTERIOR DENEGACÃO DA ORDEM. RESTITUIÇÃO DEVIDA. DECADÊNCIA.

INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. A Administração Pública possui o direito de obter a restituição dos valores indevidamente pagos por força de decisão judicial liminar posteriormente revogada, desde que observados os princípios da ampla defesa e do contraditório. Precedentes do STJ.

2. Apenas com a denegação definitiva da segurança, e a consequente cassação da liminar anteriormente concedida, tem início o prazo decadencial estabelecido na Lei n. 9.784/99. A partir deste momento surge para a Administração a possibilidade de instaurar procedimento com vistas a obter o ressarcimento dos valores pagos e reconhecidos judicialmente como indevidos.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 23.746/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 14/03/2011).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LIMINAR REVOGADA. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS. POSSIBILIDADE. ART. 54 DA LEI 9.784/99. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência dessa corte firmou orientação no sentido de que os valores indevidamente pagos por força de decisão judicial liminar posteriormente revogada são passíveis de devolução, sob pena de enriquecimento ilícito por parte dos servidores beneficiados. Precedentes.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que o prazo decadencial de 5 anos, previsto no art. 54 da Lei 9.784/99, se iniciou na data de publicação, uma vez que não seria possível retroagir para limitar a Administração em relação aos passados.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 639.544/PR, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 29/04/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LIMINAR REVOGADA. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Esta Corte possui jurisprudência no sentido de que é obrigatória a devolução por servidor público de vantagem patrimonial paga pelo erário público, em face de cumprimento de decisão judicial precária, desde que observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

II - O v. acórdão recorrido decidiu com base em elementos probatórios disponíveis nos autos. Reexaminá-lo implicaria o revolvimento de matéria fática, inviável em sede de recurso especial, conforme orientação da Súmula 07/STJ.

III - Agravo interno desprovido (AgRg no REsp 1177349/ES, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 1º/8/2012).

Por dever da aqui tão propalada boa-fé, cito alguns precedentes em sentido

contrário:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - MILITAR - PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE - RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE CASSADA - RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS - VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CARTA MAGNA - DESCABIMENTO.

1. o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas em virtude de antecipação de tutela, posteriormente revogada.

2. O princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e a boa-fé da parte que as recebeu por força de decisão judicial obstam a devolução das quantias auferidas.

3. Decidida a questão jurídica sob o enfoque da legislação federal, sem qualquer juízo de incompatibilidade vertical com a Constituição Federal, é inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no art. 97 da Carta Magna.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 28.008/SC, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, DJe 19/03/2013).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DECISÃO ANTECIPATÓRIA. VERBAS ALIMENTARES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os valores recebidos em virtude de decisão judicial precária devem ser restituídos ao erário, via de regra. Todavia, nos casos de verbas alimentares, surge tensão entre o princípio que veda o enriquecimento sem causa e o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).

2. Esse confronto tem sido resolvido, nesta Corte, pela preponderância da irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar, quando recebidas de boa-fé pelo agente público.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento, inclusive em recente decisão proferida sob a sistemática dos recursos repetitivos REsp 1.244.182/PB (Rel. Min. Benedito Gonçalves), no sentido de que os valores recebidos pelos administrados em virtude de erro da Administração ou interpretação errônea da legislação não devem ser restituídos, porquanto, nesses casos, cria-se uma falsa expectativa nos servidores, que recebem os valores com a convicção de que são legais e definitivos, não configurando má-fé na incorporação desses valores.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1341308/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 08/02/2013).

Trago, além da crítica relativa à distinção entre boa-fé objetiva e subjetiva, fundamento pragmático e axiológico à baila.

Evidencia-se a desproporcionalidade entre duas situações analogicamente semelhantes: a) quando o Poder Judiciário desautoriza a reposição ao Erário como no presente caso; e b) quando o próprio segurado toma empréstimos e consigna descontos em folha.

Isso quer dizer, a Fazenda "empresta" compulsoriamente (via antecipação de tutela) recursos públicos ao servidor e não pode (após cassada a decisão) cobrar nem sequer o principal da dívida (se prevalecer a tese de que ora divirjo). Já as instituições financeiras emprestam capital privado e recebem, mediante desconto em folha, não somente o principal, mas também juros remuneratórios da atividade financeira.

Ou seja, os recursos públicos escoam gratuitamente aos bolsos particulares, enquanto o interesse privado, representado no exemplo acima pela atividade de exploração de crédito, aufero o capital emprestado com juros compensatórios e com plena blindagem do risco de crédito. Destaco que não estou demonizando a legal atividade bancária, mas utilizando tal situação comparativa para ilustrar meu espanto diante da ainda arraigada cultura de que os recursos públicos são inesgotáveis e sem proprietário, como se cada um de nós, cidadãos, não fôssemos os supridores e responsáveis diretos pelos rombos públicos. Seria como se o princípio da prevalência do interesse público sobre o privado estivesse invertido.

Diante dos parâmetros acima delineados, é devida, como regra, a devolução de prestações alimentares recebidas por servidor público por força de antecipação de tutela posteriormente revogada.

Não obstante tal entendimento, o princípio da dignidade da pessoa humana também deve incidir *in casu* como diretriz da forma de ressarcimento, conforme passarei a fundamentar abaixo, e não simplesmente como condutor da total desoneração do ressarcimento ao Erário.

4. O princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e o mecanismo legal de devolução dos valores

Indubitavelmente, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários está indissociavelmente ligado ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, de forma que as imposições obrigacionais sobre os respectivos proventos não comprometam o sustento

do segurado.

O princípio da dignidade da pessoa humana, na sua dimensão objetiva, visa garantir um contexto adequado à subsistência do indivíduo.

O desafio a ser enfrentado nessa fase da argumentação, em que se fixou o pressuposto do dever de devolução da antecipação de tutela posteriormente revogada, é parametrizar critérios de ressarcimento que respeitem o mencionado superprincípio.

O Decreto 6.386/2008, que regulamenta os descontos em folha dos servidores públicos federais, adota o mesmo paradigma percentual (grifei):

Art. 8o A soma mensal das consignações facultativas de cada consignado não excederá a **trinta por cento** da respectiva remuneração, excluído do cálculo o valor pago a título de contribuição para serviços de saúde patrocinados por órgãos ou entidades públicas, na forma prevista nos incisos I e II do art. 4o. (Redação dada pelo Decreto nº 6.574, de 2008).

O preceito legal acima faz referência ao percentual **máximo** entre todos os descontos facultativos.

Considero adequado, entretanto, aplicar o percentual específico de desconto em folha para a reposição ao Erário por servidores públicos referidos no art. 46, § 1º, da Lei 8.112/1990 (destaquei):

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.

§ 1o O valor de cada parcela não poderá ser inferior ao correspondente a **dez por cento da remuneração, provento ou pensão**.

Aponto como critério alternativo, observada a menor onerosidade ao servidor, que a devolução deve ser realizada na mesma quantidade de meses em que houve o recebimento indevido.

Assim, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, a devolução do valores recebidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada pode ser, a critério do servidor, por desconto em folha no patamar mensal de 10% da remuneração ou em

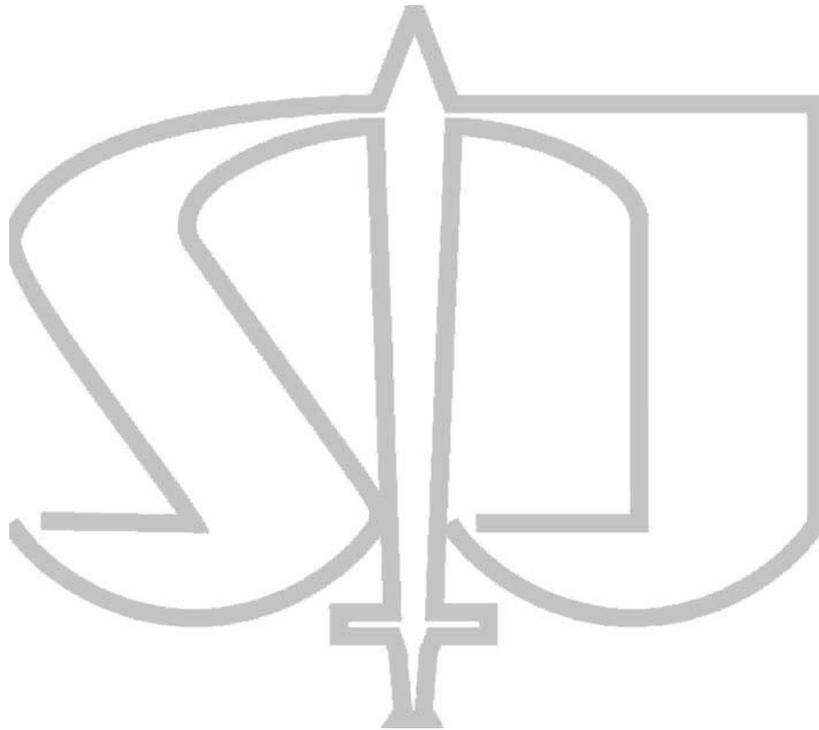
Superior Tribunal de Justiça

quantidade de meses idêntica ao que recebeu a verba indevida.

Nesse ponto, pois, o provimento do recurso é parcial.

Por todo o exposto, **acompanho a e. Relatora, Ministra Nancy Andrighi, no conhecimento dos Embargos de Divergência, mas divirjo no mérito, com a devida vênia, para dar parcial provimento ao recurso.**

É como **voto.**



Superior Tribunal de Justiça

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.086.154 - RS
(2012/0114393-1)**

VOTO-VENCIDO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER:

Salvo melhor juízo, a divergência não foi demonstrada, porque a dupla conformidade entre a sentença e o acórdão aludidos no voto da relatora só está presente nestes autos, dela não cogitando o acórdão indicado como paradigma.

Não sendo iguais os casos, nem assemelhados, voto no sentido de não conhecer dos embargos de divergência.

No mérito, também não me parece adequada a solução preconizada no voto da relatora. Constitui jurisprudência assente neste Tribunal que, implementada a idade de 21 (vinte e um) anos, cessa o direito à pensão. Indevida a antecipação de tutela, quem a provocou e dela se valeu deve indenizar o erário público na medida em que o desfalcou ao arrepio da lei, ainda que sob a tolerância judicial. O princípio de que não pode haver enriquecimento sem causa aplica-se a todos os ramos de direito, sendo desarrazoado e injusto que o patrimônio público dele não aproveite. Não tem o menor sentido afirmar que a confiança resultante das decisões proferidas nas instâncias ordinárias impede a sua reforma no âmbito do recurso especial. O efeito disso é o de suprimir a jurisdição do Superior Tribunal de Justiça.

Voto, por isso, no sentido de conhecer dos embargos de divergência, dando-lhes provimento.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.086.154 - RS (2012/0114393-1)

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Sr. Presidente, acompanho o bem fundamentado voto da eminente Relatora, com a devida vênia, lembrando que no julgamento do RE n. 587.371, submetido ao regime da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal decidiu questão basicamente igual, proveu o recurso da União relativo à incorporação de quintos, reformando um acórdão do STJ, e enuncia o seguinte:

"Entretanto, partindo do pressuposto de que o benefício foi até agora recebido de boa-fé, a decisão isentou a restituição dos valores já recebidos."

A rigor, é a mesma situação. Foi um recurso relatado pelo Ministro Teori Albino Zavascki no Plenário sobre regime de repercussão. A matéria com essa decisão do Supremo, está definitivamente solvida.

Acompanho o bem fundamentado voto da eminente Ministra Relatora.

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.086.154 - RS
(2012/0114393-1)**

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
EMBARGANTE : UNIÃO
EMBARGADO : RICARDO AUGUSTO PAGANINI
ADVOGADO : JOÃO VICENTE FEREGUETE

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS:

Cuida-se de embargos de divergência oposto pela UNIÃO contra acórdão da Sexta Turma, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR. FILHO UNIVERSITÁRIO MAIOR DE 21 ANOS. AUSÊNCIA DE DIREITO AO BENEFÍCIO. LEI N.º 3.765/60. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DA SENTENÇA CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. NÃO CABIMENTO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

1. Não há falar em restituição de valores recebidos a título de pensão por morte com base em sentença confirmada pelo Tribunal, e reformada apenas por ocasião do julgamento do recurso especial, tendo em vista seu caráter alimentar e o fato de que o pensionista o recebeu de boa-fé. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

A divergência diz respeito repetibilidade dos valores recebidos com base em decisão judicial posteriormente revogada ou cassada.

Eis o paradigma colacionado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA CASSADA. PRECARIEDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO. ART. 46 DA LEI 8.112/90. AGRAVO NÃO PROVIDO.

Superior Tribunal de Justiça

1. A jurisprudência assente no âmbito da Primeira Seção inclina-se no sentido de ser devida a restituição de vantagem patrimonial paga pelo erário, em face de cumprimento de decisão judicial posteriormente cassada. Precedentes.

2. Mostra-se razoável, teleológica e consentânea aos fins sociais (LINDB, art. 5º) a exegese que fixa que os descontos sejam realizados de forma mensal, até que seja integralmente quitada a dívida, no percentual máximo de 10% sobre o valor líquido da pensão militar paga ao recorrido, como forma de reduzir em demasia seus rendimentos.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(EDcl no REsp 1241909/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 2.6.2011, DJe 10.6.2011)

A Ministra Relatora negou provimento ao embargos de divergência, mantendo o acórdão embargado.

O Ministro Herman Benjamin, em seu voto-vista, deu provimento aos embargos de divergência, reconhecendo a possibilidade de devolução dos valores recebidos em razão de decisão cassada posteriormente.

Acompanho a divergência, com as devidas vênias à Relatora.

É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que os valores indevidamente pagos por força de decisão judicial liminar posteriormente revogada são passíveis de devolução.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIMINAR REVOGADA. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS. POSSIBILIDADE.

1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que os valores indevidamente pagos por força de decisão judicial liminar posteriormente revogada são passíveis de devolução.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 40.007/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 10/04/2012, DJe 16/04/2012)

Superior Tribunal de Justiça

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS EM VIRTUDE DE LIMINAR. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO INDEVIDO POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO. NÃO CABIMENTO. AMBOS OS EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, o que não ocorre no presente caso.

2. 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 (REsp 725.118/RJ, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ 24/4/06).

3. Descabe restituição de valores recebidos de boa-fé pelo servidor em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública. Precedentes.

4. Ambos os embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RMS 32.706/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 09/11/2011)

Ademais, 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.

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.

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.

Superior Tribunal de Justiça

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.

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.

Na mesma linha, há precedente desta 2ª Turma:

"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

Superior Tribunal de Justiça

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. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

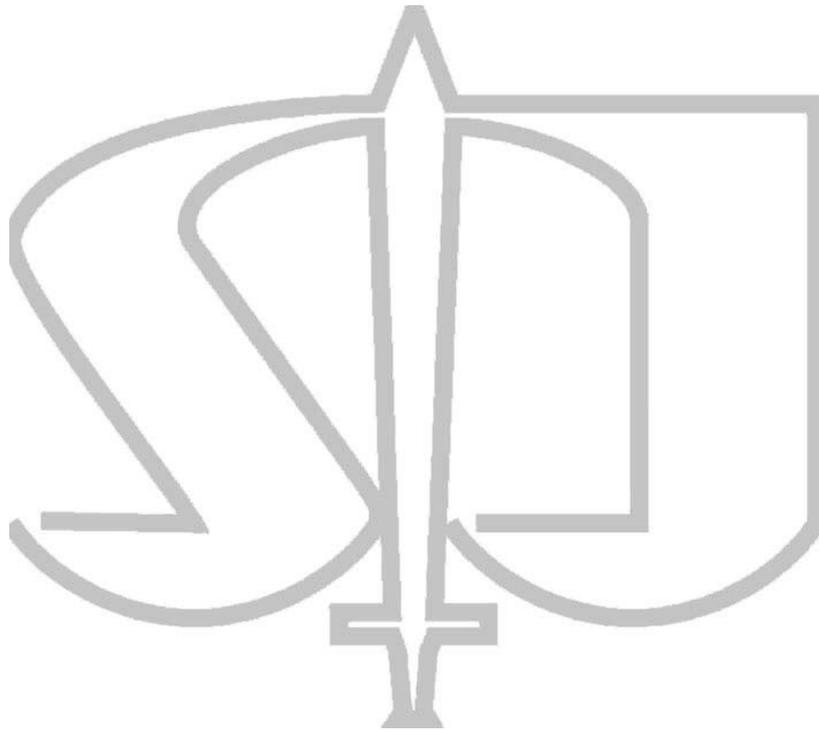
Ante o exposto, com a devida vênia à Ministra Relatora, acompanho a

Superior Tribunal de Justiça

divergência inaugurada pelo Ministro Herman Bejamin.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2012/0114393-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EREsp 1.086.154 /**
RS

Números Origem: 200671050085342 200801913686

PAUTA: 07/08/2013

JULGADO: 20/11/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ODIM BRANDÃO FERREIRA**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : **UNIÃO**

EMBARGADO : **RICARDO AUGUSTO PAGANINI**

ADVOGADO : **JOÃO VICENTE FEREGUETE**

ASSUNTO: **DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -**
Pensão

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin conhecendo dos embargos de divergência e dando-lhes provimento, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Humberto Martins, e os votos dos Srs. Ministros Ari Pargendler e Gilson Dipp, preliminarmente, não conhecendo do recurso e, no mérito, acompanhando a divergência e a Relatora, respectivamente, e os votos dos Srs. Ministros Sidnei Beneti, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Arnaldo Esteves Lima e Maria Thereza de Assis Moura acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora, a Corte Especial, por maioria, conheceu dos embargos de divergência, mas negou-lhes provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Quanto ao conhecimento, os Srs. Ministros Herman Benjamin, Sidnei Beneti, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e Maria Thereza de Assis Moura votaram com a Sra. Ministra Relatora. Vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler e Gilson Dipp.

Quanto ao mérito, Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Gilson Dipp, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Arnaldo Esteves Lima e Maria

Superior Tribunal de Justiça

Thereza de Assis Moura votaram com a Sra. Ministra Relatora. Vencidos os Srs. Ministros Herman Benjamin, Ari Pargendler e Humberto Martins.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho.

Declararam-se aptos a votar os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Sidnei Beneti e Luis Felipe Salomão.

Convocados os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão e Raul Araújo.

