



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

GUILHERME AFFONSO DOS REIS

**RESTITUIÇÃO DE VERBAS CONCEDIDAS A SERVIDORES PÚBLICOS
FEDERAIS POR ERRO ADMINISTRATIVO:
uma análise da boa-fé objetiva**

BRASÍLIA
2022

GUILHERME AFFONSO DOS REIS

**RESTITUIÇÃO DE VERBAS CONCEDIDAS A SERVIDORES PÚBLICOS
FEDERAIS POR ERRO ADMINISTRATIVO:
uma análise da boa-fé objetiva**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. Dr. Cleucio Santos Nunes

BRASÍLIA
2022

GUILHERME AFFONSO DOS REIS

**RESTITUIÇÃO DE VERBAS CONCEDIDAS A SERVIDORES PÚBLICOS
FEDERAIS POR ERRO ADMINISTRATIVO:
uma análise da boa-fé objetiva**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. Dr. Cleucio Santos Nunes

BRASÍLIA, de de 2022.

BANCA AVALIADORA

Professor Orientador Dr. Cleucio Santos Nunes

Professora Avaliadora Dr.^a Mariana Barbosa Cirne

RESUMO

O trabalho segue a abordagem jurídico-dogmática em uma investigação científica jurídico-compreensiva do conceito de boa-fé. Avalia, com fulcro no Tema 1.009/STJ, a boa-fé objetiva como adequado critério de deliberação acerca da exigibilidade de restituição de valores recebidos por servidores públicos federais devido a erro administrativo – operacional ou de cálculo – da Administração Pública. A superação do critério da boa-fé subjetiva, em hipóteses de erro administrativo, implica na impossibilidade de invocação da natureza alimentar das parcelas auferidas, bem como da mera ausência de má-fé, em equivalência à presunção de boa-fé, para fins de inexigibilidade. A boa-fé objetiva se coaduna com o dever funcional de lealdade previsto no art. 116, II, da Lei nº 8.112/1990. O Tema 1.009/STJ não fornece parâmetros a servidores públicos que pretendam demonstrar sua boa-fé objetiva. Ocorre, porém, que as deliberações proferidas nos Recursos Especiais n.ºs 1.769.306/AL e 1.769.209/AL, processos afetados à fixação do aludido Tema, revelam o papel central que o contracheque assume para a avaliação da capacidade de que o servidor dispunha à identificação tempestiva do erro administrativo incorrido pelo órgão pagador.

Palavras-chave: Tema 1.009/STJ; boa-fé objetiva; erro administrativo; erro operacional; erro de cálculo.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 TEMA 1.009/STJ: MARCO JURISPRUDENCIAL DA BOA-FÉ OBJETIVA	7
3 EVOLUÇÃO DO CONCEITO E ALGUNS AMPAROS TEÓRICOS	11
4 BREVE EXEMPLIFICAÇÃO A PARTIR DE LITÍGIOS JUDICIAIS	22
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	28
REFERÊNCIAS	30

1 INTRODUÇÃO

Eventuais equívocos cometidos pela Administração Pública, que acarretam pagamentos indevidos a seus servidores, podem decorrer de incorreta interpretação de normas ou, ainda, de meros erros administrativos. Embora a legislação não diferencie, para fins de reposição ao erário, as razões que tenham ensejado o pagamento indevido, órgãos de controle e de orientação, bem como tribunais, tratam dessa diferenciação no contexto da avaliação de boa-fé de servidor.

A reposição ao erário de verbas indevidamente recebidas por servidores públicos federais é matéria que se deve conceber sob dois prismas independentes. Isso ocorre porque, preliminarmente, deve ser observada a razão do equívoco cometido pela Administração Pública nos respectivos pagamentos: se por erro administrativo, ou se por erro na interpretação de normas.

A distinção é relevante para que se reconheça, à luz da jurisprudência consolidada, a pronta inexigibilidade de restituição ao erário público das parcelas recebidas em caso de errônea interpretação legal, bastando a configuração da boa-fé subjetiva, ou para que seja avaliada a exigibilidade da restituição mediante análise da boa-fé objetiva do servidor perante erro administrativo cometido pela Administração Pública.

Requer-se o estudo científico do conceito de boa-fé objetiva para a sua correta caracterização, tendo em vista que se trata de um conceito não explicitado na legislação, de modo a se obter um critério efetivo para a exigibilidade, ou não, da reposição ao erário por erros administrativos, afastando-se equivocadas percepções pessoais.

Impende registrar que a abordagem proposta não abrange retenções tributárias não realizadas oportunamente na folha de pagamento do servidor. Conquanto tal omissão implique em verdadeiro acréscimo remuneratório, os tributos, a exemplo do Imposto de Renda e da Contribuição ao Plano de Seguridade Social do Servidor, seguem legislação específica que determina a interpretação literal em

hipóteses de isenção ou de exclusão de crédito tributário (BRASIL, 1966)¹, razão pela qual não se concebe a possibilidade de inexigibilidade de reposição à Fazenda Pública do crédito tributário não prescrito.

A questão é de notável relevância a gestores da Administração Pública porquanto a supremacia e a indisponibilidade do interesse público impedem a livre deliberação fora dos parâmetros legais, ou mesmo jurisprudenciais, que configuram a matéria.

O presente trabalho tem por objetivo a diferenciação entre as dimensões subjetiva e objetiva da boa-fé, notadamente, a partir da fixação do Tema 1.009 pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), e uma breve análise – em tese - da sustentabilidade de algumas decisões judiciais, anteriormente proferidas sob o derogado critério da boa-fé subjetiva, perante o hodierno critério da boa-fé objetiva em casos de erro administrativo.

¹ Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional).

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

2 TEMA 1.009/STJ: MARCO JURISPRUDENCIAL DA BOA-FÉ OBJETIVA

O ponto de partida jurisprudencial encontra-se nos Recursos Especiais n.ºs 1.769.306/AL e 1.769.209/AL, submetidos à Primeira Seção do STJ, em questão de ordem, para o prosseguimento da Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese relativa ao Tema 531.

O tema revisto dispõe que a interpretação errônea de uma lei, da qual resulta em pagamento indevido a servidor público, cria uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, o que impede o superveniente desconto ante a sua boa-fé.

A revisão do Tema 531/STJ teve por finalidade a deliberação acerca da aplicabilidade do enunciado também às hipóteses de erro administrativo – operacional ou de cálculo - da Administração Pública, perante a constatação de que tribunais o aplicavam indistintamente, a despeito de sua redação se referir apenas à errônea interpretação legal.

A Primeira Turma do STJ, nos autos dos Recursos Especiais n.ºs 1.769.306/AL e 1.769.209/AL, submetidos à afetação como representativos de controvérsia, proferiu acórdãos assim ementados:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/1990. TESE DEFINIDA NO TEMA 531-STJ. AUSÊNCIA DE ALCANCE NOS CASOS DE PAGAMENTO INDEVIDO DECORRENTE DE ERRO DE CÁLCULO OU OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO. SALVO INEQUÍVOCA PRESENÇA DA BOA-FÉ OBJETIVA.

1. Delimitação do Tema: A afetação como representativo de controvérsia e agora trazido ao colegiado consiste em definir se a tese firmada no Tema 531/STJ seria igualmente aplicável aos casos de erro operacional ou de cálculo, para igualmente desobrigar o servidor público, de boa-fé, a restituir ao Erário a quantia recebida a maior.

2. No julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.244.182/PB (Tema 531/STJ), definiu-se que quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, de boa-fé, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, o que está em conformidade com a Súmula 34 da Advocacia Geral da União - AGU.

3. O artigo 46, caput, da Lei n. 8.112/1990 estabelece a possibilidade de reposições e indenizações ao erário. Trata-se de disposição legal expressa, plenamente válida, embora com interpretação dada pela jurisprudência com alguns temperamentos, especialmente em observância aos princípios gerais do direito, como boa-fé, a fim de impedir que valores pagos indevidamente sejam devolvidos ao Erário.

4. Diferentemente dos casos de errônea ou má aplicação de lei, onde o elemento objetivo é, por si, suficiente para levar à conclusão de que o servidor recebeu o valor de boa-fé, assegurando-lhe o direito da não devolução do valor recebido indevidamente, *na hipótese de erro operacional ou de cálculo*, deve-se analisar caso a caso, de modo a averiguar se o servidor tinha condições de compreender a ilicitude no recebimento dos valores, de modo a se lhe exigir comportamento diverso perante a Administração Pública.
5. Ou seja, na hipótese de erro operacional ou de cálculo não se estende o entendimento firmado no Recurso Especial Repetitivo n. 1.244.182/PB, sem a observância da boa-fé objetiva do servidor, o que possibilita a restituição ao Erário dos valores pagos indevidamente decorrente de erro de cálculo ou operacional da Administração Pública.
6. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: *Os pagamentos indevidos aos servidores públicos decorrentes de erro administrativo (operacional ou de cálculo), não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração, estão sujeitos à devolução, ressalvadas as hipóteses em que o servidor, diante do caso concreto, comprova sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido.*
7. Modulação dos efeitos: *Os efeitos definidos neste representativo da controvérsia, somente devem atingir os processos que tenham sido distribuídos, na primeira instância, a partir da publicação deste acórdão.*
8. Solução ao caso concreto (inciso IV do art. 104-A do RISTJ): [...]. Como bem decidido pelo acórdão recorrido, de fato, era difícil a identificação do pagamento a maior por parte do servidor, haja vista que nos contracheques não constam [...]. Assim, recebida de boa-fé, afasta-se a reposição da quantia paga indevidamente.
9. Recurso especial conhecido e improvido. Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos. (STJ, Recursos Especiais n.ºs 1.769.306/AL e 1.769.209/AL, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10/03/2021, DJe 19/05/2021).
(grifos nossos)

É preciso esclarecer que os trechos suprimidos da ementa acima referem-se às especificidades de cada um dos acórdãos mencionados, que serão abordados adiante, havendo, no restante, idêntica redação.

O limite de 10% da remuneração do servidor público para o desconto mensal atinente à reposição ao erário, conforme voto do Relator, foi confirmado pela Primeira Seção do STJ em sede de Embargos de Declaração nos Recursos Especiais n.ºs 1.769.306/AL e 1.769.209/AL. De acordo com o Tribunal, o limite em questão era uma “decorrência lógica da fixação da tese repetitiva, levando em consideração o Princípio da Dignidade Humana, previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, a fim de não comprometer a subsistência do devedor”.

Ademais, informam os Ministros, em atenção aos mesmos embargos declaratórios, que a Corte já decidira que:

“Sendo de 10% (dez por cento) o valor máximo para desconto em folha de pagamento nos casos de indenização, que pressupõem a existência de dano ao erário por ato doloso ou culposo do servidor, não é razoável permitir maior desconto na hipótese de reposição decorrente de pagamento indevido realizado pela Administração, por força de decisão judicial” (REsp 638.813/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 7/2/2008).

O Recurso Especial n.º 1.769.306/AL tratou da legalidade de ato administrativo que determinou aos autores da ação, professores aposentados entre 1990 a 1996, a devolução de valores pelo pagamento indevido de proventos correspondentes à classe de Professor Titular, em vez de Professor Associado. Em consonância com o acórdão recorrido, compreendeu a Corte Superior que a pretensão de ressarcimento dos valores era indevida, haja vista que os contracheques dos demandados não informavam a classe correspondente ao provento recebido, configurando difícil detecção.

O Recurso Especial n.º 1.769.209/AL, por sua vez, teve por objeto o ato administrativo que impôs ao impetrante, servidor público do Magistério Superior, o desconto em folha de pagamento de valores recebidos a maior no cálculo de parcela de anuênio no período de 2/2/2010 a 31/3/2015, na ordem de 2%. Em consonância com o acórdão recorrido, compreendeu a Corte Superior que a pretensão de ressarcimento dos valores era indevida, haja vista que, no contracheque do demandado, não constavam o percentual nem a base de cálculo de anuênio.

Deve-se ressaltar que, em ambas as lides, se tratava de pagamentos mensais decorrentes da relação de trato sucessivo entre servidor público e o órgão público ao qual se vinculava, havendo, nos acórdãos correspondentes, referência explícita ao contracheque do servidor como meio comprobatório da impossibilidade de identificação do erro. A redação implica no reconhecimento de que a justificação dos valores haveria de ser feita na mesma periodicidade dos pagamentos.

Se, por um lado, a inaplicabilidade do Tema 531 do STJ às hipóteses de erro administrativo (operacional ou de cálculo) já era inferida por muitos devido à literalidade de sua redação, em que pese a prolação de decisões judiciais divergentes, por outro, no que tange à incumbência de comprovação da existência, ou não, da boa-fé do servidor, a divergência apresentou-se até mesmo na deliberação que ensejou a fixação do superveniente Tema 1.009.

Na oportunidade, prevaleceu o entendimento de que incumbe ao próprio servidor público a demonstração de sua boa-fé objetiva, sobretudo, com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido. É dizer: não há presunção favorável à boa-fé objetiva, razão pela qual a reflexão sobre parâmetros válidos se impõe para a redução da subjetividade e, assim, também para a prevalência da isonomia que se espera da Administração Pública.

3 EVOLUÇÃO DO CONCEITO E ALGUNS AMPAROS TEÓRICOS

A obtenção de vantagens indevidas caracteriza o enriquecimento sem causa e, em princípio, ilícito, no universo jurídico. Não se questiona o paralelismo necessário entre prestação e contraprestação, que se extrai dos arts. 876 e 884 do Código Civil (BRASIL, 2002), segundo os quais: “Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; [...]” e “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.

A ideia precede o vigente Código Civil e já havia sido alçada a princípio balizador não apenas em relações contratuais entre particulares, mas também na atuação da Administração Pública em observância da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

Ocorre, porém, que a vedação ao enriquecimento sem causa, eventualmente, apresenta-se junto a outros princípios balizadores, impondo-se o sopesamento de princípios, e, por conseguinte, dos valores envolvidos, de modo a se preservar ao máximo o núcleo de cada um deles sob a observância do ordenamento vigente.

Mendes e Branco (2021, p. 34) esclarecem que, diante da contraposição de princípios em um caso concreto, há que se apurar o peso que apresentam nesse mesmo caso, tendo presente que, se apreciados em abstrato, nenhum desses princípios em choque teria prevalência definitiva sobre o outro. Logo, não há impedimento para que, em caso diverso, o princípio antes preterido venha a prevalecer.

De acordo com Alexy (2003 *apud* MENDES; BRANCO, 2021, p. 836), devem ser observadas duas leis da ponderação. De acordo com a primeira, quanto maior o grau de não satisfação de um direito ou princípio, maior deve ser a importância de satisfazer o princípio conflitante. Admite-se, assim, o grau de não satisfação ao princípio que tende a ser relegado no caso concreto, desde que se perceba que a importância de satisfazer um dos princípios justifica o prejuízo a ser carregado ao outro princípio colidente. De acordo com a segunda, lei epistemológica da ponderação,

quanto mais intensa a interferência sobre um direito constitucional, maior deve ser o grau de certeza ou credibilidade das premissas que o justificam.

Sabe-se que a Administração Pública se sujeita, de imediato, ao Princípio da Legalidade, segundo o comando disposto no art. 37, *caput*, da Carta Magna, incumbindo-lhe agir exclusivamente nos termos da lei. Porém, segundo a Teoria dos Princípios, recorrentemente empregada pelo Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da normatividade dos princípios permite um controle ampliado e dotado de maior efetividade do ato administrativo. Assim, a validade do ato não se vincula exclusivamente à compatibilidade lógico-formal com a legislação, requer-se também a sua adequação ao ordenamento jurídico (regras, princípios e demais atos normativos). Com fundamento na juridicidade, o ato administrativo também pode ser invalidado (OLIVEIRA, 2013, p. 94).

O ato administrativo que defere a concessão de vantagem a servidor público, independentemente de se tratar de uma obrigação de trato único ou de trato sucessivo², pode estar eivado de vícios de diferentes origens. A invalidação do ato, em que pese a aludida vedação ao enriquecimento sem causa, defronta-se, principalmente, com a presunção de validade dos atos do Poder Público e com a segurança jurídica.

A segurança jurídica visa, a um só tempo, proporcionar segurança e justiça aos membros de uma sociedade, razão pela qual se demonstra indispensável à estabilidade das relações sociais, seja entre particulares, ou entre estes e as instituições públicas, seja entre essas instituições e seus servidores públicos. Nesse sentido, Moreira Neto (2014, p. 81) leciona:

² A diferenciação entre relações de trato sucessivo (e.g. vencimentos) e relações de trato único (e.g. concessão de aposentadoria) é pertinente para se compreender que, quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações à medida que decorrer o quinquênio subsequente, nos termos do art. 3º do Decreto nº 20.910/1932, exceto se negado o próprio direito, hipótese em que a prescrição quinquenal contar-se-ia do ato ou fato do qual se originar, conforme Súmula nº 85/STJ, em equivalência às relações de trato único de que trata o art. 1º do aludido Decreto nº 20.910/1932. De maior importância ao objeto sob comento é o prazo decadencial de cinco anos de que dispõe a União para a anulação de atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, com fulcro no art. 54, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.784/1999, salvo comprovada má-fé, hipótese em que seria irrelevante a distinção entre trato único e trato sucessivo.

Por um lado, a *segurança* se enraíza no *instinto*, a partir da necessidade básica de todo ser vivo de preservar as condições de existência, dela se derivando a *paz*, como situação ideal de convivência civilizada entre indivíduos e grupos de qualquer natureza e dimensão, e, nela, a *segurança jurídica*, como resultado proporcionado pela existência e pela prática de instituições que garantam *previsibilidade no emprego do poder*.

Por outro lado, a *justiça*, fruto da *consciência moral* das pessoas, é um atributo do espírito humano que o capacita a qualificar eticamente comportamentos, relações e instituições, interessando aqui, de modo particular, a qualidade moral das *instituições jurídicas*.

Ainda que o homem possa viver sob injustiças, como as tem suportado imemorialmente, o certo é que, para a própria existência da sociedade e como condição para que qualquer uma logre o progresso, será sempre necessário *um mínimo de segurança institucional*.

Como se observa, a segurança jurídica é um mega princípio do Direito, o cimento das civilizações, que, entre outras importantes derivações relevantes para o Direito Administrativo, informa particularmente o princípio da confiança legítima, o princípio da boa-fé objetiva, o princípio da coerência administrativa, o instituto da presunção de validade dos atos do Poder Público e a teoria da evidência, como adiante serão expostos.

(grifos do autor)

É dizer: a vedação ao enriquecimento sem causa não obsta a imposição de balizas à restituição ao erário de parcelas indevidamente percebidas, uma vez que do ato inválido poderá exsurgir direito adquirido à sua manutenção, devendo, em regra, assegurar-se o contraditório ao servidor para que oponha as razões que entenda serem pertinentes.

É cediço na jurisprudência dos tribunais e nas deliberações do TCU que a percepção indevida de valores por servidores públicos em razão de equívoco na interpretação legal não enseja a restituição dos valores ao erário. Diversas são as manifestações nesse sentido, cabendo ressaltar a Súmula nº 34 da Advocacia-Geral da União (AGU), a Súmula nº 249 do Tribunal de Contas da União (TCU) e o Tema 531 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), da base de dados dos recursos repetitivos, constituindo-se, assim, em paradigmático entendimento a todo o Poder Judiciário:

SÚMULA AGU Nº 34, DE 16 DE SETEMBRO DE 2008

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 4º, inc. XII, e tendo em vista o disposto nos arts. 28, inc. II, e 43, *caput*, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, no art. 38, § 1º, inc. II, da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, no art. 17-A, inciso II, da Lei nº 9.650, de 27 de maio de 1998, e nos arts. 2º e 3º, do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, bem como o contido no Ato Regimental/AGU nº 1, de 02 de julho de 2008, edita a presente súmula da Advocacia-Geral da União, de caráter obrigatório, a ser publicada no Diário Oficial da União por três dias consecutivos:

“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”.

Legislação Pertinente: Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.
 Precedentes: Superior Tribunal de Justiça: Resp. nº 643.709/PR, AgRg no Resp nº 711.995, Resp. nº 488.905/RS e AgRg no Resp nº 679.479/RJ (Quinta Turma); ROMS nº 18.121/RS, Resp nº 725.118/RJ, Resp nº 651.081/RJ e AgRg no REsp. nº 597.827/PR (Sexta Turma); MS nº 10.740/DF (Terceira Seção). JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI (grifos nossos)

SÚMULA TCU Nº 249

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

Fundamento legal

- Constituição Federal, art. 71, incs. II e III;
- Lei nº 8.443, de 16/07/1992, art. 1º, incs. I e V;
- Lei nº 8.112, de 11/12/1990, art. 46.

Precedentes: Proc. 005.565/1993-6, Sessão de 25/4/1996, 2ª Câmara, Ata nº 14, Decisão nº 101, "in" DOU de 7/5/1996; Proc. 376.194/1996-0, Sessão de 22/4/1998, Plenário, Ata nº 13, Acórdão nº 55, "in" DOU de 5/5/1998; Proc. 375.281/1998-3, Sessão de 24/5/2001, 2ª Câmara, Ata nº 18, Acórdão nº 302, "in" DOU de 4/6/2001; Proc. 575.430/1996-6, Sessão de 05/11/2002, 1ª Câmara, Ata nº 39, Acórdão nº 727, "in" DOU de 14/11/2002; Proc. 002.176/2000-3, Sessão de 10/12/2003, Plenário, Ata nº 49, Acórdão nº 1.909, "in" DOU de 23/12/2003; Proc. 010.688/1999-4, Sessão de 08/12/2004, Plenário, Ata nº 48, Acórdão nº 1.999, "in" DOU de 21/12/2004; Proc. 675.083/1995-8, Sessão de 22/02/2005, 1ª Câmara, Ata nº 04, Acórdão nº 194, "in" DOU de 02/03/2005; Proc. 005.929/1999-7, Sessão de 23/08/2005, 1ª Câmara, Ata nº 29, Acórdão nº 1.892, "in" DOU de 05/09/2005; Proc. 010.030/2003-8, Sessão de 24/05/2006, Plenário, Ata nº 20, Acórdão nº 774, "in" DOU de 26/05/2006. Dados de aprovação: Acórdão nº 820 - TCU - Plenário, 09 de maio de 2007. (grifos nossos)

TEMA 531/STJ

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.

Descabe a 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.

Processo afetado: Recurso Especial nº 1.244.182/PB. (grifos nossos)

Não se concebia, portanto, que a inexigibilidade da cobrança alcançasse situações configuradas por mero erro administrativo em razão da expressa referência à equivocada interpretação legal. Ocorre que, ao longo do tempo, decisões judiciais passaram a elastecer o entendimento do mencionado Tema 531/STJ com a sua aplicação também aos casos configurados por erro operacional, ou de cálculo, da Administração Pública. Ainda que, em âmbito administrativo, os órgãos públicos muitas vezes negassem os pleitos que almejavam a dispensa da restituição, o êxito dos recorrentes na via judicial era comum.

Nesse contexto, o STJ voltou-se novamente à questão por meio do Tema 1.009 da base de dados dos recursos repetitivos. Buscou, nessa oportunidade, avaliar se o disposto no retrocitado Tema 531/STJ alcançaria também, ou não, a hipótese de erro operacional, concluindo o seguinte:

TEMA 1.009/STJ

Os pagamentos indevidos aos servidores públicos decorrentes de erro administrativo (operacional ou de cálculo), não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração, estão sujeitos à devolução, ressalvadas as hipóteses em que o servidor, diante do caso concreto, comprova sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido.

Observa-se, a princípio, que o entendimento firmado pelo STJ sujeita a deliberação acerca da boa-fé do servidor à análise do gestor porquanto não há balizas suficientes à verificação da conduta do servidor público, impedindo-se também presunção imediata de boa-fé objetiva.

É intrigante perceber que a Lei nº 8.112/1990, que estabelece o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, dispõe acerca da boa-fé do servidor, de maneira expressa, exclusivamente, na questão alusiva à sua opção, por um dos cargos que ilegalmente acumule, até o último dia do prazo para apresentação de defesa (BRASIL, 1990)³. Por certo, trata-se da configuração de boa-fé subjetiva na mencionada hipótese legal.

É imprescindível, portanto, o adequado entendimento da boa-fé objetiva que tem o condão de viabilizar a inexigibilidade da restituição ao erário público de verbas indevidamente percebidas por erro administrativo.

³ Lei nº 8.112/1990, Art. 133. Detectada a qualquer tempo a *acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas*, a autoridade a que se refere o art. 143 notificará o servidor, por intermédio de sua chefia imediata, para apresentar opção no prazo improrrogável de dez dias, contados da data da ciência e, na hipótese de omissão, adotará procedimento sumário para a sua apuração e regularização imediata, cujo processo administrativo disciplinar se desenvolverá nas seguintes fases: (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

[...]

§ 5º A opção pelo servidor até o último dia de prazo para defesa configurará sua *boa-fé*, hipótese em que se converterá automaticamente em pedido de exoneração do outro cargo. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97) (grifos nossos)

Ao passo que não se pode sujeitar a discricionariedade à eventual arbitrariedade do gestor público, tampouco se deve assumir antecipadamente a exigibilidade inequívoca da restituição, o que levaria diversos servidores a recorrerem à via judicial e, por conseguinte, à desnecessária elevação da litigiosidade, de modo a contribuir ao sobrecarregamento dos tribunais e à redução da eficiência administrativa de órgãos públicos devido ao retrabalho, um *trade-off*, ou relação de proporcionalidade inversa, bastante recorrente em rotinas administrativas.

Parte-se, assim, da necessidade de comprovação da boa-fé objetiva, pelo servidor público, para que se possa admitir corretamente a inexigibilidade de reposição ao erário das parcelas indevidamente percebidas por erro administrativo. Acerca da adequada concepção da boa-fé, como critério à tomada de decisão, é oportuno ressaltar a opinião de Ferraz Junior (2016, p. 15 - 16):

A concreção dos conteúdos normativos, conceituados, eventualmente, de forma vaga e ambígua, porém, não é arbitrária, mas vem balizada pelo próprio sistema. Assim, o controle do processo decisório encontra princípios de balizamento da aplicação. [...] O princípio da discricionariedade, cujo conceito estamos usando em sentido amplo, mais extenso do que a noção de ato discricionário no direito administrativo, baliza o ato decididor quando este tem de aplicar cláusulas gerais do tipo “no cumprimento das obrigações ou no exercício dos direitos correspondentes, deve-se proceder de boa-fé”. *A boa-fé é um standard que exige um juízo de oportunidade balizado.* (grifos nossos)

Tanto é assim que a boa-fé é um critério de extrema relevância no desenvolvimento de processos administrativos disciplinares em que se apuram faltas funcionais cometidas por servidores públicos, o que é bem delineado por Finger (2005, p. 49):

A boa-fé e a lealdade, como instrumentos processuais garantidores da moralidade administrativa no exercício da competência disciplinar, substanciam elementos objetivos capazes de definir métodos e formas práticas de comportamento administrativo. É nessa esteira que Ana Cláudia Finger, em excelente estudo monográfico sobre o princípio da boa-fé no direito administrativo, ressalta que “*a boa-fé atua como um elemento norteador da hermenêutica das relações de administração, fundada na proteção da confiança, ante o dever de lealdade, de correção e de respeito mútuos que deve imperar nessas relações*”. (grifos nossos)

Tal juízo apresenta-se expressamente na Lei nº 9.784, de 29/1/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. O art. 54 trata do prazo decadencial de cinco anos a que se submete a Administração para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os

destinatários, salvo comprovada má-fé. José dos Santos Carvalho Filho (2020, p. 682) ressalva a manutenção da vantagem decorrente de ato ilegal, em caso de inércia no decurso do aludido prazo decadencial, por constituição do direito adquirido do servidor:

Em vista dos novos ares do Direito Administrativo, que consagram, como já vimos, os *princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança*, à luz do art. 54 da Lei no 9.784/1999, pode considerar-se que o servidor que, de boa-fé, obteve determinada vantagem funcional *por meio de ato inquinado de vício de legalidade, a que não deu causa*, tem, após o prazo de cinco anos, *direito adquirido à manutenção do ato*, estando a Administração, nesse caso, impedida de exercer seu poder de autotutela. (grifos nossos)

Nesse contexto, em que se verificam as condutas do servidor, bastante elucidativo é entendimento segundo o qual “o princípio da boa-fé abrange um aspecto objetivo, que diz respeito à conduta leal, honesta, e um aspecto subjetivo, que diz respeito à crença do sujeito de que está agindo corretamente” (DI PIETRO, 2020, p. 116). Por conseguinte, a má-fé veicula-se ao aspecto subjetivo.

Farias *et al.* (2020, p. 1046-1047) esclarecem tal distinção: a boa-fé subjetiva é um estado psicológico em que a pessoa possui a crença de ser titular de um direito que em verdade só existe na aparência, de modo que o indivíduo se encontra em escusável situação de ignorância sobre a realidade dos fatos e da lesão a direito alheio, ao passo que a boa-fé objetiva trata da “confiança adjetivada”, uma crença efetiva no comportamento alheio, que constitui um *standard* jurídico ou regra de comportamento, sendo a sua aferição dirigida à correção da conduta do indivíduo, pouco importando a sua convicção. Segundo os autores, o grande desafio relacionado ao princípio da boa-fé objetiva concerne à valoração das circunstâncias concretas do caso, apreciado em suas particularidades.

Tartuce (2021, p. 588-589), em um resgate histórico da evolução da boa-fé subjetiva à boa-fé objetiva em Códigos Civis de diversas nações, apresenta a configuração da boa-fé objetiva em relações negociais, o que, *mutatis mutandis*, contribui também à presente análise:

Pois bem, como antes pontuado, tornou-se comum afirmar que a boa-fé objetiva, conceituada como exigência de conduta leal dos contratantes, está relacionada com os deveres anexos ou laterais de conduta, que são ínsitos a qualquer negócio jurídico, não havendo sequer a necessidade de previsão no instrumento negocial. São considerados deveres anexos, entre outros:

- *Dever de cuidado em relação à outra parte negocial;*
- *Dever de respeito;*
- *Dever de informar a outra parte sobre o conteúdo do negócio;*
- *Dever de agir conforme a confiança depositada;*
- *Dever de lealdade e probidade;*
- *Dever de colaboração ou cooperação;*
- *Dever de agir com honestidade;*
- *Dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão.*

Repise-se, conforme o Capítulo 3 desta obra, que, a quebra desses deveres anexos gera a violação positiva do contrato, com responsabilização civil objetiva daquele que desrespeita a boa-fé objetiva (Enunciado n. 24 do CJF/STJ). *Essa responsabilização independentemente de culpa está amparada igualmente pelo teor do Enunciado n. 363 do CJF/STJ, da IV Jornada, segundo o qual “os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, estando a parte lesada somente obrigada a demonstrar a existência da violação”.* O grande mérito do último enunciado, de autoria do Professor Wanderlei de Paula Barreto, é a previsão de que a boa-fé objetiva é preceito de ordem pública. (grifos nossos)

A menção à boa-fé objetiva não pode, em face do exposto, constituir-se em artifício que conduza à aplicação do conceito em sua perspectiva subjetiva, o que poderia tornar inviável o dever de restituição. Observa-se que a jurisprudência que conduziu à edição, primeiro, do Tema 531 e, depois, do Tema 1.009, ambos do STJ, conviveu com decisões equivocadas, a exemplo da proferida no REsp nº 1.657.330 – RS, em 6/4/2017, de relatoria do Min. Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25/4/2017. Na oportunidade, entendeu-se que o elemento configurador da boa-fé objetiva é a inequívoca compreensão, pelo beneficiado, do caráter legal e definitivo do pagamento. Trata-se, entretanto, da concepção de boa-fé subjetiva, que se distingue do padrão de conduta, com lisura e lealdade, que autoriza a inexigibilidade da reposição ao erário (BARROSO FILHO, 2017, p. 161).

A apreciação de casos concretos entre órgãos públicos e seus servidores impõe desafios aos gestores porquanto a relação estatutária muitas vezes não evidencia a boa-fé objetiva na percepção de remuneração.

Se um servidor detém o direito ao recebimento de determinada verba, não lhe sendo disponibilizada a memória de cálculo, e, posteriormente, o órgão pagador constata erro no montante concedido, seria razoável pressupor a boa-fé subjetiva do servidor, mas a boa-fé objetiva ainda assim teria de ser comprovada. Caberia ao servidor, à luz dos acórdãos proferidos nos autos dos Recursos Especiais n.ºs 1.769.306/AL e 1.769.209/AL, alegar a inexistência de informações suficientes, em

seu contracheque, à percepção do erro administrativo, como, por exemplo, costuma ocorrer em casos de aplicação de distintos critérios de atualização monetária.

Sob outro ponto de vista, se um servidor recebe remuneração superior à que lhe é devida, sem que houvesse qualquer pretensão ao recebimento, como seria exemplificativamente o caso de uma progressão ou promoção intempestiva, conquanto fosse possível atestar a boa-fé subjetiva do servidor, desde que não houvesse concorrido para o erro, não se poderia alcançar similar conclusão quanto à configuração da boa-fé objetiva. Embora do silêncio não se extraia a má-fé do servidor, em oposição à boa-fé subjetiva, também dele não se deduz sua boa-fé objetiva.

Ilustrativamente, mais ao extremo, pode-se imaginar também a situação de um servidor efetivo que, embora tenha sido destituído de função de confiança ou exonerado de cargo em comissão, permanecesse auferindo a remuneração correspondente às atribuições anteriormente exercidas de chefia, direção ou assessoramento. Exigir-se-ia, nesse caso, assim como na hipótese retratada no parágrafo imediatamente anterior, a reposição ao erário por não se revelar possível que o servidor não tivesse percebido a manutenção de sua remuneração, o que obstaria, em tese, a comprovação de sua boa-fé objetiva.

À semelhança do que se observa em contratações entre particulares, incumbindo-lhes o dever de acompanhar com lealdade a execução do acordo, deve o servidor manifestar-se sobre divergências inexplicáveis em sua folha de pagamento que lhe proporcionem ganhos indevidos. É razoável contrapor, ao dever de disponibilização do contracheque pelo órgão pagador, o dever de acompanhamento pelo beneficiário. Os servidores públicos não são remunerados, em regra, com verbas mensalmente variáveis, de modo que eventuais oscilações são facilmente identificáveis e passíveis de esclarecimento, justamente, por meio do contracheque.

O dever de lealdade, incumbência ampla, mas também aplicável ao caso, encontra-se expressamente no art. 116, II, da Lei nº 8.112/1990. Não seria razoável restringir seu alcance simplesmente ao exercício de atribuições profissionais, e, em decorrência, permitir que servidores se omitissem perante o recebimento de verbas

sabidamente indevidas sob o argumento de que, por não terem concorrido ao erro, os valores não seriam passíveis de restituição.

Deve-se ter a percepção de que a boa-fé é um princípio geral de direito administrativo, independentemente de previsão expressa em uma norma jurídica positiva pertencente a esse ramo do Direito, porquanto não haveria razão em admitir que apenas os particulares estivessem submetidos à sua observância.

O princípio deve ser observado não apenas na função administrativa, mas também na legislativa e na jurisdicional. O fato de não estar explícito em nossa Constituição Federal não obsta também a sua aplicação como regra de conduta vigente, o que se faz mediante a conjugação de princípios expressos no texto constitucional e com os quais a boa-fé está relacionada, como o da legalidade, o da segurança jurídica e o da moralidade administrativa (LEAL, 2013, p. 88-91).

Em sentido similar, observam-se os efeitos da antecipação de tutela judicial posteriormente reformada. A responsabilidade de restituição do que percebera em decisão de caráter reversível, e, portanto, precária, também se coaduna com a responsabilidade objetiva do servidor, ou de quem quer que seja, que aufera verbas provenientes da Administração Pública pela via judicial em caráter provisório.

Atualmente, não paira dúvida sobre essa conduta por haver disposição legal expressa no art. 46, § 3^o, da Lei nº 8.112/1990, mas é forçoso reconhecer que a despeito da reversibilidade da medida cautelar, até a edição Medida Provisória nº 2.225-45/2001, que alterou a redação do mencionado dispositivo, o STJ proferiu decisões divergentes que ora atendiam ao Código de Processo Civil vigente, ora dispensavam os servidores da restituição concernente (SANTOS, 2014, p. 386-397).

⁴ Lei nº 8.112/1990, Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

[...]

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

Portanto, andou bem o STJ ao editar o Tema 1.009 para a elucidação da matéria sob comento, pois, embora a redação do Tema 531 já fosse clara o bastante quanto à inexigibilidade de reposição ao erário por errônea interpretação legal, não havia nítido consenso em relação a erros administrativos.

O Tema contribuiu também ao esclarecimento da incumbência de gestores públicos na análise do caso concreto, desde que haja, previamente, arguição e demonstração de boa-fé pelo próprio servidor, vedando-se a imediata presunção nos casos de erro administrativo – operacional ou de cálculo – da Administração Pública.

É evidente, entretanto, que se requer prudência na aplicação do Tema 1.009 porque seu enunciado não traz balizas claras ao juízo do gestor, e, daí, não se pode inferir um amplo campo de discricionariedade. O que se deduz dos Recursos Especiais n.ºs 1.769.306/AL e 1.769.209/AL, a partir dos quais se fixou o aludido Tema, é que – em se tratando, ao menos, de parcelas pagas periodicamente em relação de trato sucessivo – o contracheque torna-se meio probatório bastante.

Os casos abordados não trataram, porém, de obrigação de trato único, ou, ainda, de resolução de pendência, em pagamento único, de parcelas anteriormente devidas em trato sucessivo, o que desassociaria o pagamento da periodicidade a que se referiam as parcelas. Pode-se inferir, em mesmo sentido, que a ausência de fundamentação adequada no contracheque do servidor, ou mesmo de memória de cálculo da qual o servidor não tivera ciência, seriam argumentos possivelmente aptos à demonstração de sua boa-fé objetiva.

Deve-se excetuar, porém, em qualquer caso, a concorrência do servidor ao erro. Logo, ainda que o contracheque seja omissivo na prestação de informações suficientes à percepção do equívoco administrativo, não haveria de se cogitar da boa-fé objetiva, e, portanto, da inexigibilidade de cobrança, se o servidor público deu causa ao vício de legalidade para a obtenção de vantagem funcional, o que, cabe lembrar, teria o condão de até mesmo excetuar o já mencionado prazo decadencial de cinco anos, previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999, de que dispõe a Administração Pública para anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos destinatários.

4 BREVES REFLEXÕES A PARTIR DE LITÍGIOS JUDICIAIS

No Tribunal Regional Federal da 1ª Região - TRF1, vigorava o entendimento contrário à devolução dos valores recebidos de boa-fé nas hipóteses de pagamento decorrente de erro operacional, má aplicação da lei ou interpretação errônea da legislação pela Administração, desde que sem concorrência do servidor beneficiado ao erro (Precedentes: AGMS 1002700-39.2015.4.01.0000, Desembargador Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira, Primeira Seção, e-DJF1 28/06/2019; AC 0005211-27.2006.4.01.3400, Desembargador Federal Wilson Alves de Souza, Primeira Turma, e-DJF1 02/10/2019; AC 0018576-73.2010.4.01.3800, Juiz Federal Ciro José de Andrade Arapiraca, Primeira Turma, e-DJF1 29/01/2020; AgRg no REsp 1246747/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE 14/02/2013).

Uma amostragem possível ao presente estudo, no que tange à percepção da mudança jurisprudencial, constitui-se de processos iniciados antes da afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, os quais ainda revelam o entendimento até então em vigor, embora concluídos após a fixação do Tema Repetitivo. Manteve-se, nesses casos, o entendimento vigente à época, ressaltando-se, porém, a aplicação da tese que ainda seria fixada pelo STJ.

São exemplos: Apelação em Mandado de Segurança (AMS) nº 0068641-06.2013.4.01.3400, Agravo de Instrumento (AI) nº 1035528-15.2020.4.01.0000, Apelação em Mandado de Segurança (AMS) nº 0000317-16.2013.4.01.3803, Apelação Cível (AC) nº 0024335-29.2011.4.01.3300, Apelação Cível (AC) nº 0023958-88.2007.4.01.3400, Embargos de Declaração na Apelação Cível (EDAC) nº 0001561-32.2011.4.01.3000, Embargos de Declaração na Apelação Cível (EDAC) nº 0001559-62.2011.4.01.3000, Apelação Cível (AC) nº 1009395-23.2017.4.01.3400, Apelação em Mandado de Segurança (AMS) nº 1000247-47.2015.4.01.3500, Embargos de Declaração na Apelação Cível (EDAC) nº 1000195-51.2015.4.01.3500, Remessa *Ex Officio* (REO) nº 1000617-55.2017.4.01.3500, Apelação Cível (AC) nº 1015374-29.2018.4.01.3400.

Os litígios alçados ao Superior Tribunal de Justiça tiveram seus autos devolvidos ao Tribunal de origem, nos termos do art. 1030, III⁵, do CPC (BRASIL, 2015) para que o recurso especial ficasse sobrestado até o julgamento do Tema 1.009.

A despeito de a modulação de efeitos do Tema 1.009 ter tornado a tese inaplicável a esses processos, não se lhes aplicando o disposto no art. 1040, II⁶, do CPC (BRASIL, 2015), busca-se revisitar criticamente as situações fáticas narradas de modo a avaliar a mudança do entendimento aplicável às hipóteses de erro administrativo – operacional ou de cálculo – da Administração a partir da fixação do novo Tema.

Nos exemplos citados, em síntese, foi decidido que não caberia a reposição ao erário de verbas pagas por erro da Administração Pública ante a presunção de boa-fé no recebimento indevido de verbas remuneratórias e a sua natureza alimentar. Deve-se esclarecer que a presunção de boa-fé foi reconhecida simplesmente por inexistir concorrência do servidor ao erro, o que – conforme a Corte Regional – afastaria a percepção de má-fé.

Observa-se que o entendimento que vigorava no TRF1 foi erigido exclusivamente sobre a boa-fé subjetiva, o que significa dizer que a ausência de má-fé era o bastante à configuração da boa-fé do servidor. Viabilizava-se, assim, a

⁵ Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil).

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual *os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:* (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

[...]

III – *sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional;* (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

[O destaque não consta do original]

⁶ Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil).

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

[...]

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, *se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior,* (grifos nossos)

defesa da presunção de boa-fé, o que pode ser observado, exemplificativamente, nos casos a seguir.

Na Apelação em Mandado de Segurança (AMS) nº 0068641-06.2013.4.01.3400, tratou-se de acerto financeiro de reposicionamento pago em duplicidade por erro operacional que inseriu o servidor em duas Portarias que versavam sobre a mesma matéria.

A hipótese, *in abstracto*, enseja a seguinte reflexão: os pagamentos foram simultâneos ou, ao menos, subsequentes com idênticos valores? Caso o fossem, de fato, haveria dificuldade para a percepção do erro. Caso contrário, o erro seria perceptível via contracheque, o que possivelmente obstaría a comprovação da boa-fé objetiva do servidor.

O Agravo de Instrumento (AI) nº 1035528-15.2020.4.01.0000 visava impedir a reposição ao erário dos valores recebidos a maior a título de adicional noturno em determinado período. A Agravante aduziu que o órgão pagador alterou a forma de cálculo do adicional noturno devido à parte de seus servidores, em atenção a um normativo editado em 2017, somente em 2019.

Alguns problemas exsurtem dessa percepção: embora o parâmetro até então vigente fosse o da boa-fé subjetiva, e, de fato, os servidores não tivessem contribuído ao erro, a existência de norma que disciplina de modo distinto a prática vigente traz à tona o art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657/1942, a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, em sentido de que ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Em uma extrapolação do caso concreto, o entendimento poderia constituir precedente a beneficiar, em outros casos, os próprios gestores responsáveis pelo descumprimento legal, o que ensejaria objeção do Tribunal de Contas da União - TCU. É oportuno consignar que o TCU, mediante a Súmula n.º 106, quando aplicável, dispensa a restituição de verbas indevidamente recebidas em atividade, ao tempo do registro da aposentadoria, ato complexo, em que pese o órgão responsável pela concessão inicial não estar autorizado a proceder de forma similar.

Na Apelação em Mandado de Segurança (AMS) 0000317-16.2013.4.01.3803, tratou-se de restituição ao erário das parcelas pagas indevidamente no período de doze meses, a título de Adicional de Qualificação, nível de especialização (27%), em decorrência de um erro de lançamento de dados no cadastro de pessoal.

Ocorre, porém, que até mesmo sob a ultrapassada baliza da boa-fé subjetiva, o caso narrado levantaria dúvidas por ser de tão fácil percepção a presença de rubrica indevida, no contracheque do servidor, que acarretasse majoração remuneratória tão expressiva. Por certo, sob o critério da boa-fé objetiva, a pretensão de obstar a reposição ao erário não lograria êxito caso a parcela estivesse devidamente discriminada no contracheque.

Na Apelação Cível (AC) nº 0024335-29.2011.4.01.3300, tratou-se de pagamento indevido por “equivoco em interpretação de decisão judicial por parte da Administração, ao se dar cumprimento a liminar concedida no Mandado de Segurança Coletivo nº 2006.34.00.029045-5”, embora não fosse o recorrente filiado à entidade sindical autora. Na oportunidade, reconheceu-se que não é passível de reposição ao erário a verba de natureza salarial recebida de boa-fé por servidores que não contribuíram ao erro.

Observa-se, porém, que o erro administrativo não decorreu estritamente de equivocada interpretação jurídica, mas de indevida operacionalização da folha de pagamentos, uma vez que é amplo o conhecimento de que a decisão judicial apenas alcança as partes envolvidas no litígio, não havendo de se aprofundar nos termos da decisão para saber que não seriam alcançados servidores não substituídos pelo sindicato no litígio, ou, no caso de associações, por elas não representados. Logo, a comprovação da boa-fé objetiva por parte do servidor enfrentaria desafios não presentes sob a ótica da boa-fé subjetiva.

Na Apelação Cível (AC) nº 1009395-23.2017.4.01.3400, tratou-se de duplicidade do pagamento da vantagem por erro da Administração que, desconsiderando a anterior implantação com base em sentença mandamental, iniciou o pagamento administrativo da parcela absorvida com a instituição do regime de subsídio.

Entendeu o Tribunal que inexistiam elementos que evidenciassem a má-fé no recebimento cumulado das parcelas, mormente se considerado que foram pagas em percentuais diferentes e com respaldo em decisões de naturezas diversas, sendo certo que o simples fato de o Autor possuir conhecimento jurídico não afastaria tal ilação.

O conhecimento jurídico do autor, de fato, não lhe inflige, nem majora, dever que já estaria presente indistintamente a todos por força do já mencionado art. 3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Contudo, ainda que amparadas por decisões distintas, os recebimentos tiveram exatamente o mesmo motivo e poderiam ser identificados em comparativo de contracheques, o que dificultaria a demonstração de sua boa-fé objetiva.

A Remessa *Ex Officio* (REO) nº 1000617-55.2017.4.01.3500 cuidou de caso em que, embora apurado tempo de serviço efetivo que conferia o direito ao recebimento do adicional por tempo de serviço em patamar correspondente a 11% do vencimento auferido, o pagamento vinha sendo realizado de acordo com o percentual de 14%. Entendeu-se, no julgamento, que o recebimento de boa-fé pelo servidor de valores pagos por erro operacional da Administração afasta a obrigatoriedade de devolução dos valores indevidamente pagos.

Em se tratando de parcela efetivamente devida, embora paga em percentual superior, o caso favoreceria a demonstração da boa-fé do servidor, inclusive objetiva, exceto na hipótese de o contracheque indicar expressamente o percentual de 11%, mas a parcela ter sido calculada no percentual de 14%, o que permitiria a identificação do equívoco por meio do cálculo da regra de três simples.

A Apelação Cível (AC) nº 1015374-29.2018.4.01.3400 cuidou de caso em que o pagamento indevido se deu por inércia da Administração em atualizar o seu sistema de pagamento de acordo com a determinação judicial de suspensão de título judicial. A inércia deu-se por mais de 7 meses da decisão que havia mandado suspender o pagamento da diferença de graduação. Entendeu-se que o equívoco próprio da Administração, que não pode imputar aos sistemas informatizados a deficiência do seu serviço, não poderia ensejar a cobrança do autor.

A decisão parece erigir-se de uma concepção absoluta de boa-fé subjetiva do servidor que não tenha concorrido ao erro, embora comprovadamente tivesse conhecimento da decisão judicial que ordenou a suspensão do aludido pagamento.

Sob o prisma da boa-fé objetiva, em acréscimo ao conhecimento antecedente da decisão judicial, poderia ser observado que a inércia era de fácil percepção no contracheque do servidor devido à manutenção de seu nível remuneratório mesmo após a decisão que ordenou a suspensão do pagamento da diferença de graduação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução do conceito de boa-fé subjetiva à boa-fé objetiva não é inócua, nem mesmo desarrazoada, devendo o gestor público estar sempre atento às especificidades do caso concreto em análise de manifestação formulada por servidor que pretenda a sua demonstração em casos de erros administrativos.

O dever funcional de lealdade, previsto no art. 116, II, da Lei nº 8.112/1990, transcende em demasia a simples ausência de má-fé. Por força do Tema 1.009/STJ, enfim, não há mais que se falar de presunção de boa-fé do servidor que não concorre ao erro administrativo, ou de se invocar a natureza alimentar das parcelas. São argumentos finalmente superados.

Mantém-se hígida, entretanto, a tese fixada no Tema 531/STJ acerca da inexigibilidade de valores auferidos por servidor de boa-fé (subjetiva) em decorrência de erro de interpretação legal da Administração, caso em que exsurge, de fato, legítima expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos. Nessa hipótese, a Administração sabe o que paga e o porquê, ainda que por fundamento errôneo, o que não ocorre em igual medida no caso de erro administrativo.

A deliberação indiscriminada, mediante presunção de boa-fé em todos os casos em que o servidor beneficiado não contribui à ocorrência do erro administrativo, acarretaria grave falha na ponderação entre, de um lado, a suposta segurança jurídica do servidor, sob a perspectiva de que os valores seriam efetivamente devidos ainda que detivesse plenas condições de perceber tempestivamente o erro, e, de outro, a supremacia e a indisponibilidade do interesse público, sob o prisma da escassez de recursos, que tantas privações já impõe à coletividade, apesar, é claro, da elevada carga tributária instituída no país.

A boa-fé objetiva, caso não demonstrada pelo servidor, é critério que não deturpa a segurança jurídica também em razão de a Administração Pública se submeter à prescrição quinquenal para anulação do ato e exigibilidade de restituição de verbas concedidas por erro administrativo. Decorridos cinco anos do ato, ou da percepção da primeira parcela, no caso de efeitos patrimoniais contínuos, torna-se imprescindível a comprovação da má-fé do servidor para a sua anulação, bem como

para que dele se exija a reposição ao erário do montante auferido, nos termos do art. 54 da Lei nº 9.784/1999.

Os casos afetados à fixação do Tema 1.009/STJ, Recursos Especiais n.ºs 1.769.306/AL e 1.769.209/AL, constituem importantes balizas à análise porque, a despeito da multiplicidade de situações com as quais os gestores públicos podem se defrontar, o contracheque, em especial, o que dele se evidencia, deve ser um aspecto central na avaliação suscitada pelo interessado, notadamente, por não haver a praxe administrativa – até mesmo por uma inviabilidade de ordem prática – de se colher ciência de servidores ativos, inativos ou pensionistas em memória de cálculo de todas as verbas a serem pagas.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. On balancing and subsumption: a structural comparison. **Ratio Juris**, v. 16, n. 4, p. 433-449, 2003.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BARROSO FILHO, Angerico Alves. **A criticidade dos pagamentos indevidos a servidores, ativos e inativos, e a pensionistas e a sua reposição ao Erário no Direito Administrativo**. 2017. 189 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2017.
- BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Súmula nº 34**. 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. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/sumulas-da-advocacia-geral-da-uniao-239859688>. Acesso em: 29 mar. 2022.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29 mar. 2022.
- BRASIL. **Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932**. Regula a prescrição quinquenal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d20910.htm. Acesso em: 29 mar. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Código Tributário Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 29 mar. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Estatuto dos Servidores Públicos Federais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 29 mar. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Processo Administrativo Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 29 mar. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 29 mar. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 29 mar. 2022
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema 531**. Descabe a 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. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=531&cod_tema_final=531. Acesso em: 29 mar. 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema 1.009**. Os pagamentos indevidos aos servidores públicos decorrentes de erro administrativo (operacional ou de cálculo), não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração, estão sujeitos

à devolução, ressalvadas as hipóteses em que o servidor, diante do caso concreto, comprova sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1009&cod_tema_final=1009. Acesso em: 29 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 106**. O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não implica por si só a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé, até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente. Disponível em:
<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F0157679AA5617071&inline=1>. Acesso em: 29 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 249**. É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais. Disponível em:
<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F0157679AA5617071&inline=1>. Acesso em: 29 mar. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Manual de direito civil**. Volume Único. Salvador: Juspodivm, 2020.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Argumentação jurídica**. 2. ed. Barueri: Manole, 2016.

FINGER, Cláudia. **O princípio da boa-fé no direito administrativo**. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005.

LEAL, Emmanuel Ruck Vieira. **A boa-fé no direito administrativo: a questão da devolução de salários ou proventos pagos de forma indevida pelo Estado**. 2013. 97 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Porto, Porto, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Princípios do Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

SANTOS, Lyts de Jesus. Ressarcimento de Verba Recebida por Servidores Públicos Federais com Base em Decisão Judicial Posteriormente Reformada. **Publicações da Escola da AGU**, v. 34, n. 1, p. 369-412, fev. 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021.