

A boa-fé e o direito adquirido como obstáculos ao ressarcimento ao Erário diante da rescisão de sentenças judiciais: o caso dos planos econômicos

Cynara Monteiro Mariano¹

Resumo

O presente artigo aborda algumas situações sujeitas legalmente ao dever de reposição ao Erário, dentro do exercício do controle da Administração Pública. Propõe-se a enfrentar, especialmente, o aparente dever de ressarcimento de parcelas remuneratórias usufruídas pelos administrados em virtude de decisões judiciais posteriormente desconstituídas por ação rescisória, como ocorreu na cena política e jurídica brasileira nos casos célebres envolvendo os sucessivos planos econômicos. Contudo, ao lado do poder-dever do exercício das atividades de controle, fundamentado, na espécie, no art. 46 da Lei Federal n.º 8.112/1990, o artigo confronta a aplicação da lei e a força retroativa do juízo rescisório com o princípio da boa-fé e a garantia do direito adquirido, para demonstrar que a devolução de valores percebidos em razão de sentenças judiciais rescindidas vai de encontro aos ditames constitucionais.

Palavras-chaves: Controle da Administração Pública. Ressarcimento ao Erário. Boa-fé.

1 Pós-doutora em Direito Econômico pela Universidade de Coimbra, Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza, Mestre em Direito Público pela Universidade Federal do Ceará e Professora Adjunta da UFC.

Abstract

This article discusses some situations legally subject to the obligation of reimbursement to the Public Treasury, within the control exercise of the Public Administration. It proposes to especially deal with the apparent duty of reimbursement of remuneratory installments enjoyed by the administered due to court decisions later deconstituted by rescission action, as it happened under the Brazilian political and juridical scenario in the famous cases involving the successive economic plans. However, besides the power-duty exercise of the control activities, based, on the species, in art. 46 of Federal Law nº 8.112/1990, the article confronts the law enforcement and the retroactive strength of the rescission judgment with the principle of good faith and guarantee of the acquired right, to demonstrate that the reimbursement of amounts received due to rescinded judicial sentences goes against the constitutional principles.

Keywords: Public Administration Control. Reimbursement to the Public Treasury. Good faith.

Introdução

No cenário das lides envolvendo a Fazenda Pública, tem sido comum nos últimos tempos certa polêmica em torno da eficácia do juízo rescisório que desconstitui decisão judicial passada em julgado, que garantira a percepção de parcelas remuneratórias a servidores públicos, a título de reajuste salarial e reposição de perdas decorrentes da implantação de sucessivos planos econômicos (Bresser, URP/89, Collor etc.).

Mais propriamente, discute-se se a rescisão de muitos desses julgados, motivada por mudanças posteriores de entendimento dos tribunais (do Supremo Tribunal Federal, em particular), que afastaram o direito à percepção de tais verbas pelos servidores, além de acarretar a supressão da parcela remuneratória, tem como efeito a restituição de todas as importâncias recebidas em virtude da decisão judicial rescindida.

O entendimento sustentado pelos órgãos de controle e defesa

fazendários, que advogam a devolução dos valores, aparentemente encontra fundamento no caput e no parágrafo 3º do art. 46 da Lei Federal n.º 8.112/90 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União). No entanto, parece certo que a melhor exegese do direito, nessa situação, não deve cingir-se apenas à vinculação do administrador público a um mandamento infraconstitucional, muito menos à conclusão de que a eficácia da rescisão, em todo e qualquer caso, produz necessariamente efeitos retroativos.

Essa situação, retratada no presente estudo, demanda o exame da compatibilidade do art. 46 da Lei nº 8.112/90 (e, portanto, da aplicação da estrita legalidade) com os direitos e garantias fundamentais, pois tanto a legalidade quanto a aparente força retroativa da rescisão da sentença judicial passada em julgado, encontram obstáculos no princípio da boa-fé e na garantia do direito adquirido.

A importância dessa análise reside no fato de que a lógica interpretativa aplicada ao caso dos planos econômicos também pode ser empregada a todas as situações em que os beneficiários de verbas remuneratórias, em virtude de decisão judicial posteriormente rescindida ou até mesmo reformada, são impelidos a devolvê-las ao Erário por ação dos sistemas de controle interno ou de controle externo da Administração Pública. Segundo as considerações feitas neste estudo, em tais situações a boa-fé dos beneficiários ou a garantia constitucional do direito adquirido também impedem o ressarcimento.

1. O aparente confronto entre o dever de ressarcimento ao Erário e o princípio da boa fé e a garantia do direito adquirido

Segundo reza o art. 70 do texto constitucional:

A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Conforme a redação do citado dispositivo constitucional, e seguindo uma das tradicionais classificações da doutrina administrativista, o controle

dos atos administrativos quanto ao posicionamento do órgão controlador pode ser interno ou externo. Interno quando o agente controlador integra o próprio órgão ou entidade da Administração Pública que é objeto do controle. Externo quando o controle é exercido por um agente ou poder que não integra a Administração Pública, caracterizando-se tal espécie de controle quando realizado, portanto, pelo judiciário e pelo legislativo, nesse último caso, com o auxílio dos Tribunais de Contas.

Ou, como também sintetiza Odete Medauar (2013, p. 423):

Quando o agente controlador integra a própria Administração, está-se diante de um controle interno, exercido pela própria Administração sobre seus órgãos e suas entidades da Administração indireta. Se o controle é efetuado por órgão, ente ou instituição exterior à estrutura da Administração, qualifica-se como controle externo, situando-se nesta espécie o controle realizado por instituições políticas, por instituições técnicas e por instituições precipuamente jurídicas.

A redação do caput do art. 70 da Constituição Federal de 1988 ainda diz mais. Ele estabelece ampla abrangência do controle, podendo revestir-se de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, no que tange aos aspectos da legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

A legalidade se refere ao controle da obediência das normas pelo responsável fiscalizado, verificando o cumprimento das formalidades e preceitos previstos na ordem jurídica positiva. A legitimidade é um conceito mais amplo, que ultrapassa a simples verificação das formalidades legais, dizendo respeito a valores, princípios e fins que regem a ação administrativa (MILESKI, 2003, p. 249). Já a economicidade pressupõe uma avaliação qualitativa entre os custos e os resultados, isto é, um exame comparativo entre os meios mais adequados para se atender às necessidades públicas e à razoabilidade dos custos.

Logo, como bem se observa, o controle pode ter por fundamento esses três aspectos essenciais. É precisamente no que tange à legalidade que reside o caso do dever de ressarcimento ao Erário de parcelas remuneratórias percebidas pelos administrados por força de decisão judicial rescindida, pois

a justificativa legal encontra assento no caput e § 3º do art. 46 da Lei Federal nº 8.112/90 com redação da Medida Provisória nº 2.225-45, de 04.09.2001:

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.

§2º - Quando o pagamento indevido houver ocorrido no mês anterior ao do processamento da folha, a reposição será feita imediatamente, em uma única parcela.

§3º - Na hipótese de valores recebidos em decorrência de cumprimento a decisão liminar, a tutela antecipada ou a sentença que venha a ser revogada ou rescindida, serão eles atualizados até a data da reposição.

Extraí-se das disposições legais acima que o dever de reposição ao Erário se deve a duas situações: a ocorrência de uma falha administrativa ou a existência de uma decisão judicial que perdeu a validade ou eficácia. Em ambas as situações, a lei preconiza que é dever do servidor público restituir à Administração Pública os valores percebidos indevidamente.

Por sua vez, é também poder-dever dos agentes públicos a aplicação da lei, no caso, para corrigir a situação de percepção remuneratória supostamente indevida por servidores públicos, podendo ser acionado o sistema de fiscalização, tanto na sua modalidade de controle interno ou externo, como faculta o art. 70 da CF/88, em sua parte final.

Na hipótese do controle externo, destaca-se a possibilidade de atuação dos Tribunais de Contas, tanto pelo uso da competência genérica constante do inciso X do art. 71 da CF/88 (“sustar, se não atendido, a execução de ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal”), do qual decorre a regra legal mais específica prevista no art. 5º, inciso II, da Lei 8.443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União):

Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

I - Omissis;

II - aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário.

O art. 5º da LOTCU, como se sabe, enuncia a abrangência da jurisdição da Corte de Contas. Seu inciso II, mais especificamente, amplia o universo de atuação do Tribunal para alcançar também aqueles que, sem serem responsáveis por atos de gestão, provocarem fato ou situação ensejadora de perda, extravio ou outra irregularidade que resulte em dano ao Erário.

Essa competência do TCU no uso da função denominada “corretiva” autoriza a defesa genérica da Fazenda, incluindo, além da sustação de atos, as ações de indenização e, no nosso entender, as ações de ressarcimento fulcradas no art. 46 da Lei 8.112/90, relativa à situação dos servidores públicos que perceberam verbas remuneratórias por força de decisão judicial posteriormente rescindida.

Contudo, no exemplo dos planos econômicos, as medidas de ressarcimento ao Erário foram tomadas, na sua grande maioria, pelos órgãos de controle interno da Administração Pública Federal, os quais passaram a determinar o desconto parcelado dos valores percebidos indevidamente pelos servidores, na folha de pagamento, imediatamente à entrada em vigor da Medida Provisória n.º 2.225-45, de 04.09.2001, que conferiu a redação atual do art. 46 da Lei 8.112/90.

Essa atitude generalizada no âmbito da Administração Pública Federal provocou o ingresso profuso de ações judiciais, individuais e coletivas, as quais findaram por ser acolhidas pelos órgãos judiciários, sob o entendimento de que a devolução de parcelas remuneratórias percebidas por força de decisão judicial rescindida viola a coisa julgada, o direito adquirido e a boa-fé, mesmo diante da superveniência de entendimento em sentido contrário pelo Supremo Tribunal Federal.

De fato, o direito fundamental à coisa julgada traduz-se como garantia processual de inegável importância à estabilidade da ordem jurídica, que estaria em constante insegurança se os pronunciamentos do Poder Judiciário não adquirissem a imutabilidade e a indiscutibilidade, perpetuando-se indefinidamente os litígios e a instabilidade das relações jurídicas.

Uma vez albergados pela *res judicata*, mesmo após a desconstituição da sentença pelo juízo rescisório, os servidores públicos incorporaram definitivamente em seu patrimônio jurídico o direito de permanecer com as verbas remuneratórias já usufruídas em decorrência dos reajustes e perdas oriundas da implantação dos planos econômicos, produzindo a rescisão da sentença, nesse caso, efeitos somente para o futuro. Assim, é legítima a suspensão do pagamento dos reajustes, mas ilegítima a devolução das importâncias já usufruídas.

Isso porque a aquisição desse direito, na maior parte dos casos submetidos à análise judicial, ocorreu antes da alteração do parágrafo 3º do art. 46 da Lei nº 8.112/90, pela Medida Provisória nº 2.225-45 de 04 de setembro de 2001. Consumado ou adquirido o direito à percepção da remuneração com o acréscimo dos reajustes decorrentes dos planos econômicos, não pode posteriormente, por rescisão de decisão judicial e com respaldo em alteração posterior de lei por medida provisória, esse direito sofrer abalo com a imposição de restituição ao Erário.

Essa conclusão afronta as garantias fundamentais do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988. A vinculação dos agentes públicos ao comando legal constante do parágrafo 3º do art. 46 da Lei nº 8.112/90 não pode se sobrepor aos ditames constitucionais, como alerta, com inteira propriedade, Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 327):

(...) a vinculação aos direitos fundamentais significa que os órgãos administrativos devem executar apenas as leis que àqueles sejam conformes, bem como executar estas leis de forma constitucional, isto é, aplicando-as e interpretando-as em conformidade com os direitos fundamentais. A não invalidação (sic) destes postulados poderá, por outro lado, levar à invalidação judicial dos atos administrativos contrários aos direitos fundamentais, problema que diz com o controle jurisdicional dos atos administrativos...

Desta feita, se de acordo com o princípio da legalidade administrativa, o administrador está vinculado à lei em sentido estrito, com muito mais razão – a supremacia constitucional – sua atuação também se encontra vinculada às normas constitucionais, notadamente àquelas que veiculam os direitos e garantias fundamentais, dentre as quais se destacam o direito adquirido e a coisa julgada.

A tese de obediência à legalidade, portanto, não autoriza a ação de ressarcimento ao Erário nessa situação.

Por outro lado, também não assiste melhor razão à tese de que a devolução dos valores percebidos pelos servidores públicos encontraria fundamento na teoria da invalidação dos atos administrativos, mais precisamente na concepção de que a invalidação dos atos nulos possui efeitos *ex tunc*, uma vez que a situação de que se cuida não trata de nulidade, mas de anulabilidade, a qual, uma vez proclamada, opera efeitos apenas prospectivos.

Isto é, a percepção das verbas remuneratórias só pode ser reputada indevida após a rescisão da sentença passada em julgado. Antes disso, sua fruição é legítima, eis que amparada em decisão proferida pelo Poder Judiciário, cujas decisões, diferentemente das proferidas pela Administração Pública e pelas Cortes de Contas (à exceção, talvez, das decisões proferidas nos processos de contas)², fazem coisa julgada.

Essa eficácia *ex nunc* da rescisão é entendimento que vem sendo pacificado na doutrina pátria, sepultando o antigo dogma da nulidade absoluta da lei ou do ato normativo declarados inconstitucionais, como se pode observar pelo magistério de José Carlos Barbosa Moreira (1998, p. 194-195):

A decisão que, no *iudicium rescindens*, acolhe o pedido de rescisão da sentença é, como se disse, constitutiva. Ensino tradicional, muito difundido entre nós, atribui às sentenças constitutivas eficácia apenas *ex nunc* (223), com ressalva de expressa disposição legal em contrário. Uma vez que inexistente no Código tal disposição, ter-se-ia de concluir que a anulação da sentença, no *iudicium rescindens*, embora a faça desaparecer daí em diante, não a apaga no passado. Levando o raciocínio às últimas consequências, forçoso seria convir que sempre subsiste todo e qualquer efeito da sentença rescindida, cuja produção remonte ao lapso de tempo anterior à rescisão.

Em obra de nossa autoria, intitulada Controle de Constitucionalidade e Ação Rescisória em Matéria Tributária (2006), foi abordado que a atribuição de efeitos prospectivos ao juízo rescisório, especialmente nos casos em que

² Conferir, nesse sentido, estudo de Jacoby Fernandes (1996, p. 39-71), que, após distinguir as decisões proferidas em processos de contas daquelas relativas a outros processos de controle externo, conclui que somente os processos de contas podem ensejar a constituição de coisa julgada.

a retroatividade opera contra o cidadão, seria a interpretação mais harmônica com a ontologia da Constituição e a gênese dos direitos fundamentais. Essa atribuição de efeitos *ex nunc* ao juízo rescisório é, também, a medida que mais realiza o princípio da proporcionalidade, tendo em vista que impede a afronta aos direitos e garantias fundamentais do cidadão e, ao mesmo tempo, autoriza a desconstituição, para o presente e futuro, de situações lesivas ao Erário.

Tudo isso porque, como afirma Bonavides (2002, p. 22), “as Constituições existem para o homem e não para o Estado; para a sociedade e não para o Poder”. Segundo a ontologia do constitucionalismo, associada à ideia de limites ao poder ou de juridicização do poder, o sentido da Constituição, ao estabelecer os direitos e garantias fundamentais, foi o de proteger o cidadão contra as investidas do Estado. Se o “erro”, então, é da Administração Pública ou da Justiça, pouco importa. A retroatividade não pode operar contra o cidadão, especialmente quando ele age de boa-fé e quando implica em devolução de verbas alimentares.

Veja-se, a propósito, o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

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.

(Segunda Turma, AgRg no AREsp 28008 / SC, Rel. Ministra Diva Malerbi, DJe 19/03/2013).

Assim, outro obstáculo que serve de anteparo à força retroativa da rescisão e à vinculação do agente público à lei é inegavelmente o princípio da boa-fé. No caso dos planos econômicos, os servidores públicos perceberam os reajustes e as diferenças remuneratórias em virtude de decisão judicial que passou em julgado, e não na ilegalidade. Perceberam as verbas na confiança e na certeza de que seu comportamento era legítimo, já que assim o fora declarado pelo Poder Judiciário.

Essa condição do comportamento segundo a boa-fé afasta o dever de ressarcimento ao Erário até mesmo em face de ato praticado pela própria Administração Pública, motivado pela errônea ou má aplicação da lei, como demonstram os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça a seguir, que espelham o entendimento que felizmente restou vencido nos Tribunais:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDORES PÚBLICOS. ERRÔNEA INTERPRETAÇÃO LEGAL POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. DEVOLUÇÃO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

Firmou-se o entendimento, a partir do julgamento do REsp 488.905/RS por esta Quinta Turma, no sentido da inviabilidade de restituição dos valores pagos erroneamente pela Administração em virtude de desacerto na interpretação ou má aplicação da lei, quando verificada a boa-fé dos servidores beneficiados. Agravo regimental desprovido.

(Quinta Turma, AgRg no REsp 612101/RN, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 01.07.2005, p. 599).

RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR APOSENTADO. VALORES PAGOS A MAIOR PELA ADMINISTRAÇÃO. ART. 46 DA LEI 8.112/90. BOA-FÉ DO BENEFICIÁRIO. RESTITUIÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Consoante recente posicionamento desta Corte Superior de Justiça, é incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiário. Precedentes.

2. Recurso desprovido.

(Quinta Turma, REsp 645165/CE, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 28.03.2005 p. 307).

ADMINISTRATIVO. REAJUSTES SALARIAIS EFETUADOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS

VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça vinha se manifestando no sentido de que a Administração Pública, após constatar que estava procedendo erroneamente o pagamento de valores, podia efetuar a correção do ato administrativo, de forma a suspender tal pagamento, bem como proceder ao desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor.

II - Em recente julgado a Eg. Quinta Turma, revendo o posicionamento anterior, entendeu que diante da presunção de boa-fé no recebimento de gratificação pelo servidor, incabível é a restituição do pagamento efetuado erroneamente pela Administração. Precedente.

III - Agravo interno desprovido.

(Quinta turma, AgRg no REsp 675260/CE, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 07.03.2005 p. 338).

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES. GRATIFICAÇÃO. RECEBIMENTO INDEVIDO EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO POR SUA RESPONSABILIDADE. BOA-FÉ NO RECEBIMENTO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. DESCONTO EM FOLHA. INVIABILIDADE.

Ante a presunção de boa-fé no recebimento da Gratificação em referência, descabe a restituição do pagamento indevido feito pela Administração em virtude de errônea interpretação ou má aplicação da lei.

Recurso desprovido.

(Quinta turma, REsp 488905/RS, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 13.09.2004 p. 275).

Sobre a matéria, o Tribunal de Contas da União já sumulou entendimento, como se pode observar pela redação do verbete nº 235:

Os servidores ativos e inativos, e os pensionistas, estão obrigados, por força de lei, a restituir ao Erário, em valores atualizados, as importâncias que lhes forem pagas indevidamente, mesmo que reconhecida a boa-fé, ressalvados apenas os casos previstos na Súmula nº 106 da Jurisprudência deste Tribunal.

Por sua vez, a Súmula 106 do TCU, ao contemplar a exceção do dever de reposição ao Erário, excepcionou os casos de percepção de verbas segundo a boa-fé dos administrados:

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.

Neste mesmo sentido é o teor da Súmula nº 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”.

Obviamente, os casos acima somente se aplicam, para efeito de afastar o ressarcimento ao Erário, quando o erro da própria Administração Pública ocorre por equivocada interpretação da lei, não alcançando, portanto, as hipóteses de meros erros de procedimento ou de sistema, diante dos quais a percepção das verbas pelos servidores já não pode ser entendida como de boa-fé:

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

1. O STJ firmou o entendimento de que “quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público” (Resp 1.244.182/PB, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ).

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

3. Agravo Regimental provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1278089 / RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 15/02/2013).

Por fim, vale ainda ressaltar que no direito pátrio a via da ação rescisória, nos termos do art. 485 do Código de Processo Civil, é o único remédio processual existente para desconstituir sentenças passadas em julgado, de

modo que, no exemplo dos planos econômicos, não cabe aqui a tese de que as ações de ressarcimento ao Erário são imprescritíveis, devendo-se respeitar o prazo decadencial de dois anos para a rescisória.

No entanto, este tema não é pacífico, sendo clássica na doutrina a bipolaridade de entendimentos. Há duas teses: a primeira, minoritária, entende que as ações de ressarcimento do patrimônio público são imprescritíveis, *ex vi* do art. 37, § 5º da Constituição Federal:

Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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

Essa interpretação é adotada, entre outros, por José Afonso da Silva (2003, p. 653):

Se a Administração não toma providência à sua apuração e à responsabilização do agente, a sua inércia gera a perda do seu *ius persequendi*. É o princípio do art. 37, § 5.º que dispõe: (...). Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e a punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non succurrit ius*). Deu-se assim à Administração inerte o prêmio da imprescritibilidade na hipótese considerada.

No mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 995):

(...) por força do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, são imprescritíveis as ações de ressarcimento por ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário.

Já a segunda corrente sustenta que há prazo prescricional, possuindo algumas variantes. A primeira delas entende que o prazo seria de 20 anos na vigência do Código Civil de 1916 e de 10 anos na vigência do novo Código Civil de 2002. Outra entende que se aplica o prazo previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999 (Processo Administrativo Federal), ou seja, de cinco anos. Uma terceira corrente faz analogia com os créditos de natureza tributária, mas a mesma já foi afastada pela jurisprudência do STF que firmou entendimento de que os créditos da União decorrentes de acórdãos condenatórios do TCU ao ressarcimento ao Erário não possuem natureza tributária, mas de dívidas ativas ordinárias, prescrevendo assim no prazo do Código Civil (MS 21.468-CE, Rel. Min. Ilmar Galvão).

No nosso entender, a tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao Erário não possui sustento. O próprio comando constitucional do art. 37, § 5º, deixa claro que ela somente se aplicaria em se tratando de ressarcimento derivado de ato ilícito praticado por agente público, agindo nessa condição. Logo, em se tratando de ressarcimento derivado de atos praticados pelos administrados, ou mesmo de agentes públicos agindo nessa qualidade (de administrados e não de agentes), as respectivas ações prescrevem. O mesmo ocorre, obviamente, na ausência de ilicitude dos atos praticados.

Contudo, na situação específica analisada no decorrer deste trabalho não se aplicaria o prazo de prescrição do art. 54 da Lei nº 9.784/1999 ou os prazos previstos no Código Civil. Não se pode falar em ilicitude, visto que os servidores públicos perceberam as verbas remuneratórias por força de decisão judicial. E, uma vez que essa decisão judicial tenha passado em julgado, o prazo a se aplicar é o decadencial de 2 (dois) anos para o ajuizamento da ação rescisória.

Conclusão

Feitas estas breves digressões a respeito da cogência do dever de ressarcimento ao Erário de importâncias remuneratórias percebidas por servidores públicos em virtude de sentenças judiciais posteriormente rescindidas, conclui-se que as normas legais que servem de amparo à restituição – o caput e o § 3º do art. 46 da Lei n.º 8.112/90 – não podem ser aplicadas

pelos órgãos e setores de controle interno e externo da Administração Pública, uma vez que isso importaria em privilegiar a legalidade estrita em detrimento do princípio da boa-fé e da garantia do direito adquirido.

Em primeiro lugar, as ações de ressarcimento que visem impor aos administrados a reposição ao Erário são prescritíveis, devendo respeitar o prazo decadencial de dois anos para a ação rescisória, que é o único instrumento jurídico processual hábil a desconstituir a sentença judicial passada em julgado. Em segundo, ainda que o juízo rescisório determine a desconstituição da sentença, a rescisão não pode surtir efeitos retroativos. A supremacia constitucional determina, nesse caso, que se observe a boa-fé e a garantia do direito adquirido, especialmente em se tratando de restituição retroativa de verbas de natureza alimentar.

Desse modo, em que pese o dever de vinculação dos agentes públicos ao princípio da legalidade, e apesar da importância da prevenção e reparação dos danos ao Erário, a legalidade estrita não pode se sobrepor aos direitos e garantias fundamentais, desobrigando e desautorizando a ação do controle que vise à devolução de importâncias recebidas pelos administrados em virtude de decisões judiciais posteriormente rescindidas ou reformadas.

Referências

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão proferido no AgRg no AREsp 28008 / SC. Segunda turma, Rel. Ministra Diva Malerbi. **Diário da Justiça da União de 19/03/2013**.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão proferido no AgRg no REsp 612101/RN. Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer. **Diário da Justiça da União de 01.07.2005**.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão proferido no REsp 645165/CE. Quinta turma, Rel. Ministra Laurita Vaz. **Diário da Justiça da União de 28.03.2005**.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão proferido no AgRg no REsp 675260/CE. Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp. **Diário da Justiça da União de 07.03.2005.**

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão proferido no REsp 488905/RS. Quinta Turma, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca. **Diário da Justiça da União de 13.09.2004.**

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão proferido no AgRg no REsp 1278089 / RJ. Segunda turma, Rel. Min. Herman Benjamin. **Diário da Justiça da União de 15/02/2013.**

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Limites à revisibilidade judicial das decisões dos Tribunais de Contas. Brasília: **Revista do Tribunal de Contas da União**, n.º 70, out/dez, 1996, p. 39-71.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil – Jurisdição e Competências**. 2.ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

FREITAS, Juez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MARIANO, Cynara Monteiro. **Controle de Constitucionalidade e Ação Rescisória em Matéria Tributária**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 17.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 20.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: forense, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**.

7.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2.^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 22.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2003.