

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário
TC-011.721/2003-1
Natureza: Administrativo
Órgão: Tribunal de Contas da União
Interessada: Comissão de Jurisprudência
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO DA SÚMULA N.º 235. APROVAÇÃO DE NOVO PROJETO DE SÚMULA SOBRE A DISPENSA DE REPOSIÇÃO DE IMPORTÂNCIAS INDEVIDAMENTE PERCEBIDAS POR SERVIDORES ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS NAS SITUAÇÕES ESPECIFICADAS. ARQUIVAMENTO.

Consolidado o entendimento, no âmbito do TCU, no sentido de que é dispensada a reposição de importâncias percebidas por servidores ativos e inativos, e pensionistas, seja por motivo de interpretação equivocada de dispositivos legais por parte do órgão responsável pelos pagamentos indevidos, seja por força do caráter alimentar das parcelas salariais, aliada à boa-fé dos servidores, diferentemente do que dispõe a Súmula n.º 235, impõe-se a revogação desta e a aprovação de novo Enunciado.

Cuidam os autos de projeto de súmula aprovado pela Comissão de Jurisprudência sobre a dispensa de reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos, inativos e pensionistas, nas situações ali previstas. Trata também o processo de projeto de revogação da Súmula TCU n.º 235, igualmente aprovado pela referida Comissão.

Originou-se o estudo da matéria em tela de determinação constante da Decisão Plenária n.º 1.128/2002, no sentido de que a Diretoria Técnica de Normas e Jurisprudência fizesse “*um estudo sobre a aplicação dos Enunciados n.ºs 106 e 235 da Súmula da Jurisprudência desta Corte de Contas, submetendo-o à Comissão Permanente de Jurisprudência*”.

Em cumprimento, aquela Diretoria, por intermédio da titular à época, Elizabeth Maria Nunes Gomes, exarou parecer de fls. 17/24, a seguir transcrito:

“Preliminarmente, cabe destacar que no exame da matéria foram observados os atos normativos que cuidam da Súmula da Jurisprudência do TCU, que são: o Regimento Interno (arts. 23; e 73 a 90), a Resolução n.º 46/96 e a Portaria CJU n.º 001/96.

II. A SÚMULA N.º 106 DO TCU

‘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.’

A Súmula n.º 106 foi aprovada na Sessão Ordinária de 25/11/1976, e publicada no DOU de 16/12/1976, sob a relatoria do emérito Ministro Luiz Octavio Gallotti, no contexto da série de Súmulas de n.ºs 61 a 126.

A tese firmada na citada súmula teve como objetivo resguardar a boa-fé de aposentados que, posteriormente às suas inativações, têm seus atos concessórios considerados ilegais. Afinal, o aposentado não poderia ser prejudicado devido à demora no julgamento do ato concessório pelo TCU, e ver-se obrigado a restituir ao erário quantias que recebeu de boa-fé. Assim, o lapso temporal entre a inativação e o julgamento pela ilegalidade da concessão tem sido considerado dispensado de reposição financeira, considerando-se a boa-fé do aposentado.

Com o passar do tempo, a Súmula n.º 106 teve sua aplicação ampliada para abrigar outros casos de percepção de importâncias indevidamente pagas a servidores, quando caracterizada a boa-fé do beneficiário, em função de erro de interpretação da lei por parte do órgão ou entidade, presunção de legalidade do ato administrativo, caráter alimentar das parcelas salariais, bem como o princípio da segurança jurídica (cf. Acórdão n.º 302/2001, Ata 18, Segunda Câmara; Decisão n.º 412/1997, Ata 27, Plenário, Decisão n.º 463/2000, Ata 21, Plenário, Decisão n.º 816/2000, Ata 38, Plenário, Acórdão

n.º 55/1998, Ata 13, Plenário, Acórdão n.º 29/1999, Ata 11, Plenário, Acórdão n.º 64/1999, Ata 20, Plenário, Acórdão n.º 191/2000, Ata 33, Plenário, Acórdão n.º 112/2000, Ata 23, Plenário).

Em 1992, constituiu-se comissão destinada a realizar estudos acerca do impacto do art. 46 da Lei 8.112/90 na referida súmula, a qual chegou à seguinte conclusão: 'À vista das abalizadas ponderações esposadas, que refletem o pensamento da Legislação e Jurisprudência, entende esta Comissão ser descabida a devolução de importâncias recebidas de boa-fé presumida, considerando que, de sua argüição, não cuidou a Lei n.º 8.112/90, sugerindo na oportunidade que, por questão de equidade, sejam dispensados das restituições, inclusive os casos ocorridos após a vigência do prefalado Regime Jurídico Único.' (Decisão n.º 597/1992, Ata 56, Plenário - TC 020.056/1992-3). Na mesma oportunidade o Tribunal, ao acatar o voto do Ministro Marcos Vilaça, ratificou a subsistência da Súmula n.º 106.

Posteriormente, em sede de consulta, o Tribunal reafirmou a subsistência da Súmula n.º 106, mesmo em confronto com o art. 46 da Lei n.º 8.112/90. De outra forma, condenou a extensão da referida súmula, por analogia, a outros casos de recebimento indevido de importâncias por servidores (Decisão n.º 403/1993, Ata 43, Plenário).

Em síntese, não existem quaisquer registros de ressalvas do Tribunal à Súmula n.º 106. Na verdade, o que aconteceu ao longo da existência da citada súmula foi a agregação de deliberações no sentido da liberação do pagamento das importâncias recebidas indevidamente por servidores, com base na boa-fé dos responsáveis, sendo este posicionamento categoricamente rejeitado pela mencionada Decisão n.º 403/1993.

III. A SÚMULA N.º 235 DO TCU

'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 n.º 106 da Jurisprudência deste Tribunal.'

A Súmula n.º 235 foi aprovada na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado de 08/12/1994, publicada em meio à série de Súmulas n.ºs 222 a 242, no DOU de 03/01/1995, sob a relatoria do Ministro Iram Saraiva.

A Decisão Plenária n.º 403/1993-Ata 43, TC-005.190/1993-2, relatada pelo Ministro Homero Santos, ao responder consulta formulada pelo Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, ratificou o entendimento consubstanciado na Súmula n.º 106, em vista do disposto no art. 46 da Lei n.º 8.112/90, com o seguinte texto: 'As reposições e indenizações ao erário serão descontadas em parcelas mensais não excedentes à décima parte da remuneração ou provento, em valores atualizados'. E, ainda, esclareceu que 'ante o que dispõe a legislação em vigor, que regula a matéria, todos os funcionários ATIVOS e INATIVOS, sem qualquer distinção, encontram-se, em princípio, obrigados, por força da Lei que os rege e disciplina, a restituir, com a devida correção, o que indevidamente lhes for pago, a teor dos já citados arts. 46 da Lei n.º 8.112/90 e 1º e 4º da Lei n.º 8.383/91.'

Tal posicionamento foi confirmado na Decisão Plenária n.º 444/1994-Ata 34, TC-005.961/1994-7, que deu origem à Súmula n.º 235, ao deliberar: 'firmar nova orientação do Plenário do Tribunal de Contas da União, no sentido de afirmar que, para os pagamentos indevidos de vantagem aos servidores públicos, mesmo reconhecendo-se a boa-fé, o dano há de ser ressarcido ao Erário, em valores atualizados, nos termos do art. 46 da Lei n.º 8.112/90, deixando-se, doravante, de se aplicar a esses casos, por analogia, o Enunciado n.º 106 da Súmula de Jurisprudência predominante nesta Corte de Contas, que deverá ater-se apenas aos casos nela especificados, de julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não devendo, portanto, elastecer-se sua exegese'.

De forma que foi afastada de vez a linha dos julgados anteriores, no sentido de aplicar por analogia a Súmula n.º 106 aos casos de recebimentos indevidos, considerados de boa-fé presumida, com dispensa de ressarcimento ao erário.

Entretanto, esse firme posicionamento ao impedir a analogia com a Súmula n.º 106, que realmente não era a mais correta para abrigar a dispensa de ressarcimento de casos outros que não os de aposentadoria, reforma e pensão, praticamente impediu qualquer possibilidade de liberação do ressarcimento nos diversos casos.

Assim, foi se desenvolvendo uma nova modalidade de situação, qual seja a de estabelecer escusas à nova orientação cristalizada na Súmula n.º 235, e dispensar de ressarcimento as importâncias consideradas como pagas indevidamente, todavia amparadas por 'obediência a interpretação de ato normativo realizada por autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão', e em outros casos 'ante a presunção de legalidade dos atos administrativos que ensejaram tais pagamentos, aliada à boa-fé dos servidores e ao caráter alimentar das parcelas salariais'.

Entende-se que a geração da Súmula n.º 235, originária da Decisão Plenária n.º 444/1994-Ata 34, TC-005.961/1994-7, teve como objetivo primordial estabelecer dois pontos: o primeiro, de que a regra geral é o ressarcimento das quantias recebidas indevidamente, mesmo que de boa-fé; e o segundo, deixar de se aplicar a analogia da Súmula n.º 106 para abrigar as dispensas de reposição ao erário.

Verifica-se, portanto, que foi alcançado o objetivo de aplicar a Súmula n.º 106 somente aos casos nela especificados, ou seja, de julgamento pela ilegalidade das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, desagregando,

assim, os casos de dispensa do ressarcimento por parte de servidores, por ocorrência de erro da administração, com respeito aos princípios da boa-fé e da segurança jurídica.

Entretanto, existem queixas de que as deliberações tendentes a dispensar as devoluções, nos casos em que não se aplica a Súmula n.º 106, sempre fazem referência à Súmula n.º 235 para negar-lhe a aplicação, com fixação da exceção à regra, e realmente isentam de ressarcimento os responsáveis que enquadraram-se por merecer o benefício do princípio da boa-fé e da segurança jurídica. Destaca-se a Decisão n.º 463/2000, Ata 21, Plenário, conforme trecho a seguir transcrito:

‘Não se trata aqui de infringir o enunciado da Súmula 235, mas tão-somente de dar-lhe a interpretação apropriada, na linha da Decisão Plenária n.º 444/94 que lhe deu causa, em que os pagamentos indevidos decorreram de erros operacionais da Administração.

Ressalte-se que esse juízo já foi adotado anteriormente, quando da apreciação do TC-005.565/93-6 (Decisão n.º 101/96-2ª Câmara, Ata n.º 14/96) e do TC-001.412/93-0 (Decisão n.º 412/97-Plenário, Ata n.º 27/97).’

Finalmente, prevalece no Tribunal o entendimento de que a orientação jurisprudencial firmada na Súmula n.º 235 somente pode ser aplicada em relação aos valores indevidamente recebidos após 22/08/94, data da publicação da Decisão n.º 444/94, conforme Decisão n.º 46/1996, Ata n.º 6, Plenário, publicada no DOU de 11/03/96, dentre outras.

IV – ESTUDOS SOBRE A SÚMULA N.º 235 DO TCU

A matéria tem sido objeto de estudos e vem sendo tratada com muita propriedade, citamos primeiramente a tese sob o título ‘Súmula n.º 235 do TCU: Necessidade de Revisão’, defendida pelo ACE Renato Monteiro Rezende, publicada na Revista do TCU, Brasília, v.32, n. 90, out/nov 2001, que também consta em várias deliberações do Tribunal como posicionamento da Secretaria de Recursos – SERUR, unidade de origem do servidor, a seguir indicadas: Decisão n.º 45/2002-Ata 06 – Segunda Câmara, Rel. Min. Ubiratan Aguiar; Acórdão n.º 302/2001-Ata 18 - Segunda Câmara, Rel. Min. Adylson Motta; e Decisão 446/2002-Ata 33 - Segunda Câmara, Rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha.

Na citada tese, o Analista apresentou, inicialmente, uma abordagem histórica sobre a interpretação do Tribunal com respeito ao ressarcimento de quantias indevidamente pagas aos servidores públicos, compreendendo a Súmula n.º 106 e a Súmula n.º 235, e ainda, a nova interpretação no sentido de se dispensar o ressarcimento com base nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé. Em seguida, manifestou o posicionamento sobre a fragilidade dos fundamentos da Súmula n.º 235 e sobre o tratamento dispensado ao tema pela legislação, doutrina e jurisprudência, acenando para a necessidade de cancelamento da citada Súmula, conforme consta da conclusão a seguir transcrita:

‘Afigura-se incontestável que o Tribunal de Contas da União, nos últimos anos, em atenção aos princípios da boa-fé e da segurança jurídica, alterou sua orientação plasmada na Súmula n.º 235 no tocante ao problema da devolução de quantias indevidamente recebidas por servidores públicos, em virtude de equivocada interpretação de lei pela Administração. Não se há negar que, quando da edição do referido Enunciado, o entendimento da Corte era no sentido de ser obrigatória a reposição de quaisquer valores recebidos indevidamente, excetuada a hipótese contida na Súmula n.º 106. Prova disso são os precedentes da Súmula n.º 235 e as decisões que lhe seguiram, ordenando a devolução mesmo em caso de erro interpretativo da Administração.

De acordo com o art. 479 do Código de Processo Civil, a razão de ser de uma Súmula é a uniformização de jurisprudência. Segundo o art. 270 do Regimento Interno do TCU, a Súmula de Jurisprudência deve constituir-se de princípios ou enunciados que resumam teses, soluções e precedentes adotados reiteradamente pela Corte. Desse modo, uma Súmula só se justifica enquanto veículo de manifestação de um entendimento consolidado, cristalizado do Tribunal. Se pululam os casos de não-aplicação do verbete, ele perde sua razão de existir, reclamando nova redação, na qual sejam excepcionadas as hipóteses dos julgados conflitantes com a redação vigente. Em face disso, não há como subsistir a Súmula n.º 235 com a redação atual.

Ainda que se possam encontrar atualmente decisões esparsas em sentido diverso da jurisprudência predominante que proclama a desnecessidade de reposição nos casos de interpretação equivocada da Administração, o mais recomendável seria o cancelamento da Súmula n.º 235. Ela não se equipara ao Ser Divino da célebre frase de Dostoiévski segundo a qual ‘se Deus não existe, tudo é permitido.’ A verificação da necessidade de ressarcimento ao erário pode ser feita, em cada caso concreto, como já ocorrido antes do advento da Súmula n.º 235, à luz do princípio da legalidade e sem olvidar outros princípios informadores do Direito pátrio, como o da boa-fé e o da segurança jurídica.’

A segunda tese que abordou o tema com proficiência é de autoria do Dr. Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, sob o título ‘Devolução de quantias pagas indevidamente a servidores públicos: análise e fixação de critérios para aplicação das Súmulas 106 e 235 do TCU’, publicada na Revista do TCU, Brasília, v. 33,

n.º 91, jan/mar 2002, que também consta como posicionamento do Ministério Público na Decisão n.º 1.254/2002-Ata 35-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler.

Na referida peça o representante do Ministério Público asseverou, de início, tratar-se de ‘...questão tormentosa a de saber como deve proceder a Administração Pública na eventualidade de terem sido efetuados pagamentos indevidos em favor de servidores públicos’. Tratamento especial foi dado à aplicação das Súmulas n.ºs 106 e 235 aos casos de débitos decorrentes de atos de concessão de aposentadorias ou pensões, bem como foi demonstrada a relevância da matéria e descritas as principais questões envolvidas, com destaque para a aplicação, no âmbito do TCU, dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da legalidade. Também foram destacados aspectos relacionados ‘à possibilidade e aos limites da revisão de atos administrativos concessórios de aposentadorias ou pensões, tendo em vista o prazo decadencial fixado no art. 54 da Lei 9.784/99, e os efeitos dessa revisão’, e, ainda, foi salientada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto aos fundamentos da Súmula n.º 6, que diz: ‘a revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele Tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário’. Ao final, foram emitidas as seguintes conclusões:

a) A primeira condição para que a Administração possa rever o seu ato de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão, com efeitos desfavoráveis ao beneficiário independentemente de nova apreciação pelo Tribunal de Contas, é que o Tribunal ainda não tenha apreciado o ato, conforme preconizam a Súmula n.º 6 da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a Súmula n.º 199 do Tribunal de Contas da União.

b) Não tendo o ato de concessão sido apreciado pelo Tribunal, é preciso distinguir os casos em que fique comprovada má-fé (que não se sujeitam ao prazo decadencial fixado no art. 54 da Lei 9.874/99) e os casos em que não se comprove a má-fé (que se sujeitam ao prazo de decadência).

c) Não se comprovando a má-fé e não tendo o ato sido apreciado pelo Tribunal, a Administração poderá revê-lo desde que o ato tenha sido praticado há menos de cinco anos.

d) Comprovando-se a má-fé (em processo administrativo em que tenha sido assegurada a ampla defesa e o contraditório nos termos da Lei 9.784/99) e não tendo sido o ato apreciado pelo Tribunal, a Administração poderá revê-lo mesmo se praticado há mais de cinco anos.

e) Caso o ato já tenha sido apreciado pelo Tribunal, a Administração deverá submeter o processo administrativo de revisão ao TCU, a fim de que o Tribunal delibere sobre a matéria.

f) Sendo possível a revisão pela própria Administração (com efeitos desfavoráveis ao beneficiário independentes de reapreciação pelo TCU), sempre deverá ser providenciado o ressarcimento, conforme preconiza o Enunciado n.º 235 da Jurisprudência do Tribunal de Contas da União, porque o ato não apreciado pelo TCU não gera para o beneficiário segurança jurídica oponível contra o Estado.

g) O ressarcimento deverá ser feito, sempre que possível, conforme fixado pelo art. 46 da Lei 8.112/90.

h) Não sendo possível a adoção do procedimento de ressarcimento previsto no art. 46 da Lei 8.112/90, deverá ser observado o § 1º do art. 122 da Lei 8.112/90.’

Conseqüentemente, os judiciosos e balizados estudos assimilados pela Secretaria de Recursos e pelo Ministério Público junto ao TCU são extremamente úteis para a condução a bom termo do posicionamento final sobre a matéria.

V – A SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE DO TCU

Segundo Evandro Lins e Silva, ministro aposentado do STF, ‘Súmula foi a expressão de que se valeu Victor Nunes Leal, nos idos de 1963, para definir, em pequenos enunciados, o que o Supremo Tribunal Federal, onde era um dos seus maiores ministros, vinha decidindo de modo reiterado acerca de temas que se repetiam amiudadamente em seus julgamentos. Era uma medida, de natureza regimental, que se destinava, primordialmente, a descongestionar os trabalhos do tribunal, simplificando e tornando mais célere a ação de seus juízes. Ao mesmo tempo, a Súmula servia de informação a todos os magistrados do País e aos advogados, dando a conhecer a orientação da Corte Suprema nas questões mais freqüentes. Houve críticas e resistências à sua implantação sob o temor de que ela provocasse a estagnação da jurisprudência ou que pretendesse atuar com força de lei. Seu criador, Victor Nunes, saiu a campo e, em conferências proferidas na época, explicou e deixou bem claro que a Súmula não tinha caráter impositivo ou obrigatório. Ela era matéria puramente regimental e podia ser alterada a qualquer momento, por sugestão dos ministros ou das partes, através de agravo contra o despacho de arquivamento do recurso extraordinário ou do agravo de instrumento. (...) Único sobrevivente dos ministros presentes à sessão de sua criação, reivindicou o conhecimento da sua origem, da sua razão de ser, da sua finalidade e das suas limitações.’ (Crime de Hermenêutica e Súmula Vinculante, in Consulex: Revista Jurídica, vol. 1, n.º 5, p. 43-45, maio, 1997 e Informativo Consulex, vol. 11, n.º 26, p. 683-684, junho, 1997.)

Portanto, o STF exerceu papel fundamental como precursor na formulação e edição de Súmulas, disseminando sua experiência exitosa aos demais tribunais, que passaram também a editar sua Súmula da Jurisprudência.

No âmbito do Tribunal de Contas da União, a primeira edição de súmulas ocorreu em novembro de 1973 com a aprovação do conjunto das primeiras 60 (sessenta) Súmulas, tendo como relator o emérito Ministro Luiz Octavio Gallotti. Apesar de sua reconhecida tradição no campo do Direito Sumular, foi somente em 1995 que o Plenário da Corte decidiu pela criação de uma Comissão de Jurisprudência, destinada a ‘velar pela atualização e publicação da Súmula de Jurisprudência’, além de ‘superintender os procedimentos de sistematização e divulgação da jurisprudência predominante do Tribunal’.

Atualmente as matérias relativas à jurisprudência do TCU, vale lembrar, estão disciplinadas no Regimento Interno, Resolução n.º 46/1996, que instituiu a Comissão de Jurisprudência, e a Portaria CJU n.º 001/1996, que aprovou o regulamento da mesma.

O Regimento Interno registra no art. 270 que ‘a Súmula da Jurisprudência constituir-se-á de princípios ou enunciados, resumindo teses, soluções e precedentes, adotados reiteradamente pelo Tribunal de Contas da União, ao deliberar sobre assuntos ou matérias de sua jurisdição e competência’.

Como já foi mencionado, a Súmula é um valioso instrumento para a resolução com rapidez dos casos que sejam repetição de outros julgados convergentes e coincidentes, por constituir orientação segura e possibilitar ao relator decidir o feito com poucas palavras; todavia, não tem caráter impositivo ou obrigatório, serve apenas como balizador do pensamento do Tribunal a respeito de determinada matéria e pode, perfeitamente, ser alterado a qualquer momento, ocasionando a revisão da Súmula por motivo relevante.

No caso em exame, com relação à Súmula n.º 106, enfatizamos que a mesma teve seu entendimento elástico, por analogia, para abarcar a dispensa de reposição ao erário dos valores recebidos indevidamente por servidores federais. Este pensamento, que perdurou equivocadamente por um período, foi rejeitado categoricamente pela Decisão Plenária n.º 444/1994-Ata 34, que deu origem à Súmula n.º 235. O que se pode afirmar é que não existe nenhum óbice à manutenção da Súmula n.º 106.

Quanto à Súmula n.º 235, pode-se inferir que a mesma não alcançou o objetivo almejado para uma súmula, isto é, atuar como facilitadora das deliberações do Tribunal pela sua simples citação, conforme registrado no art. 275 do Regimento Interno do TCU. Na verdade, o que tem ocorrido é um desgaste através de uma sucessão de decisões em que se discute a gênese e a validade da citada súmula, para negá-la, sob a alegação de que a mesma não permite a possibilidade da opção pela dispensa do ressarcimento da reposição ao erário por servidores públicos, causa primária da analogia à Súmula n.º 106.

Percebe-se claramente que a tendência atual do Tribunal é de analisar a matéria caso a caso, aplicando-se, excepcionalmente, os princípios da segurança jurídica e da boa-fé, deixando em segundo plano o princípio da legalidade, conforme destaca o Ministro Marcos Vileça em diversos feitos: ‘Quanto aos valores (...) percebidos de boa-fé pelos servidores e inativos, em virtude de equivocadas interpretações que a instituição deu aos dispositivos legais que regulamentavam as matérias, penso que no presente caso, excepcionalmente, deve-se dar prevalência ao princípio da segurança jurídica em detrimento do princípio da legalidade.’ (Acórdão n.º 55/1998, Ata 13, Plenário, dentre outros)

VI – CONCLUSÃO

Com relação à Súmula n.º 106, não ficou configurada qualquer restrição no âmbito dos três colegiados do TCU. Por conseguinte, nenhuma observação merece ser registrada.

Em referência à Súmula n.º 235, ficou caracterizado no presente trabalho que a mesma não mais representa o pensamento retilíneo e uniforme do Tribunal, merecendo ser revogada, ante a constatação de que um número considerável de deliberações tangenciam seu comando, com razões consistentes e fundadas na excepcionalidade dos casos concretos específicos.

A regra geral no âmbito do direito administrativo é no sentido da devolução de quantias recebidas indevidamente por servidores públicos; todavia, deliberações do Tribunal firmaram o posicionamento de que existem exceções fundamentadas nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé do beneficiário, em detrimento do princípio da legalidade. Portanto, nesse posicionamento existe um confronto direto com a Súmula n.º 235, que diz que a devolução das importâncias recebidas indevidamente deve ser efetuada ‘mesmo que reconhecida a boa-fé’.

Quanto à possibilidade de uma alteração no texto da Súmula n.º 235 visando adequá-la ao pensamento atual do Tribunal sobre a matéria, no sentido de retirar a rigidez da frase ‘mesmo que reconhecida a boa-fé’, cabe as seguintes observações:

- a) a necessidade de reposição ao erário dos valores recebidos indevidamente pelos beneficiários já tem como base o princípio da legalidade, **contrário sensu**, acarretaria enriquecimento ilícito;
- b) a boa-fé dos responsáveis é valorada pelo TCU como princípio essencial, com destaque para as informações constantes no Acórdão n.º 302/2001, Ata 18, Segunda Câmara, e de acordo com outras tantas deliberações mencionadas, e também, conforme expresso na Decisão Normativa n.º 35/2000 como pressuposto para decisão de mérito;
- c) a delimitação da data de 22/08/94, dia da publicação da Decisão Plenária n.º 444/94, como prazo inicial da aplicação da Súmula n.º 235, foi divulgada à administração pública, dando publicidade ao posicionamento do TCU sobre o tema;
- d) a orientação contida na Decisão n.º 444/1994, Ata 34, Plenário, tem caráter normativo no que se refere ao comando de não se abrigar na Súmula n.º 106 os casos que não pertençam a ela, no sentido de abandonar o uso da analogia;

e) *percebe-se que os casos em que o Tribunal se inclina a dispensar de reposição os beneficiários de valores recebidos 'indevidamente' continuarão recebendo a chancela do princípio da boa-fé e da presunção de legalidade do ato pela autoridade concedente, se for o caso.*

No que diz respeito à análise de oportunidade e conveniência da revogação da citada súmula, a exposição contida nesta peça e nas várias deliberações elencadas que tratam do tema, asseguram a necessidade da tomada dessa decisão pelo Tribunal, uma vez que os julgados se mostram uniformes e reiterados, conforme exige o art. 10 da Resolução n.º 46/96.

Por todo o exposto, propõe-se a revogação da Súmula n.º 235 do Tribunal de Contas da União, de acordo com os artigos 88 e 89 do Regimento Interno, na forma do Anteprojeto anexo.

À consideração da Comissão Permanente de Jurisprudência.”

Encaminhado o feito à Comissão Permanente de Jurisprudência, o então Presidente, Ministro Iram Saraiva, indicou o Ministro Lincoln Magalhães da Rocha para relatar o processo no âmbito daquela Comissão.

Desincumbindo-se da tarefa, o Ministro Lincoln, após transcrever o parecer da então Diretor da Normas e Jurisprudência, assim se posicionou:

“(…)

8. *Como se conclui do percuente estudo realizado pela zelosa Diretoria Técnica de Normas e Jurisprudência, nenhum óbice existe em relação ao enunciado constante da Súmula 106, pois retrata fielmente a reiterada e uniforme jurisprudência sobre a matéria, devendo assim subsistir a sua disposição. Única ressalva feita em relação à sua utilização foi quando do seu elastecimento aos demais casos de dispensa de restituição de valores indevidamente percebidos por servidores, à vista da presença da boa-fé. Contudo, tal extensão foi abolida de vez por meio da Decisão Plenária 444/1994, que deu origem à Súmula 235.*

9. *No entanto, não podemos concluir o mesmo a respeito da Súmula 235. Como bem destacou a Sra. Diretora, o seu enunciado teve por objetivo estabelecer que a regra geral é o ressarcimento das quantias recebidas indevidamente, mesmo estando presente a boa-fé e, ainda, afastar a aplicação por analogia da Súmula 106 para fins de dispensa de reposição ao erário. Conforme pudemos verificar, o segundo objetivo, o afastamento por analogia da Súmula 106, a Súmula 235 conseguiu atingir, mas o primeiro não reproduz o entendimento deste Tribunal sobre o tema, sendo o referido enunciado citado nas diversas deliberações, no sentido de ser-lhe negado aplicação.*

10. *Para melhor apreciação da matéria, permito-me aqui trazer excerto do brilhante e balizado estudo, constante à f. 28/35, realizado pelo ACE Renato Monteiro de Rezende, intitulado 'Súmula n.º 235 do TCU: Necessidade de Revisão', que muito contribui para profunda análise e reflexão sobre o presente tema, principalmente por trazer em seu bojo importantes esclarecimentos, tal como retrata o subtítulo 'Da fragilidade dos fundamentos sobre os quais se apoia a Súmula n.º 235', que passo a transcrever:*

'Da fragilidade dos fundamentos sobre os quais se apoia a Súmula n.º 235

Feita essa exposição, convém retornar aos fundamentos da Súmula n.º 235. Conforme foi historiado, o 'leading case' da exegese consagrada naquela Súmula foi a Decisão n.º 403/93 – Plenário, seguindo-lhe a Decisão Administrativa n.º 444/94 – Plenário. Da leitura do primeiro julgado, depreende-se que o argumento norteador da mudança de postura que engendrou aquele enunciado foi o dispositivo no art. 46 da Lei n.º 8.112/90, que, em sua redação original, dispunha: 'As reposições e indenizações ao Erário serão descontadas em parcelas mensais, não excedentes à décima parte da remuneração ou provento, em valores atualizados.'

Entendeu-se, naquela oportunidade, que a Lei n.º 8.112/90 tinha inaugurado novo regime com relação às reposições ao erário, o que colidia com a prática anteriormente adotada de se estender a aplicação da Súmula n.º 106 a situações de recebimento indevido, mas de boa-fé, de valores, mesmo quando não se trata-se de aposentadorias julgadas ilegais. Aliás, rememorando o exposto supra, tal posição fora defendida de antanho pelo Ministério Público, não sendo adotada pela Corte quando da apreciação do TC n.º 20.056/1992-3.

Permissa venia, não parece estar a Súmula n.º 235 erigida sobre sólido baldrame. Pode-se mesmo

entender que as reposições ao Erário são, em princípio, obrigatórias a todos os servidores, mas não com base na dicção do art. 46 da Lei n.º 8.112/90. Se assim fosse, as reposições (inclusive de quantias recebidas de boa-fé) seriam imperativas antes do Estatuto de 1990. Sim, porque a Lei n.º 1.711/52 previa, em seu art. 125, comando em tudo e por tudo semelhante ao retrotranscrito: 'As reposições e indenizações à Fazenda Pública serão descontadas em parcelas mensais não excedentes da décima parte do vencimento ou remuneração.' O único distintivo refere-se à correção monetária, inserta no texto do diploma legal de 1990.

Poder-se-ia estribar a Súmula n.º 235 no art. 964 do Código Civil, **verbis**: 'Todo aquele que recebeu o que não lhe era devido fica obrigado a restituir. A mesma obrigação incumbe ao que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.'

Com efeito, tal regra consagra um princípio comezinho em Direito, o da proibição do enriquecimento sem causa. É de se observar, no entanto, que o ditame do art. 964 do Código Civil admite temperamentos. O próprio Código contempla alguns deles, como por exemplo o art. 221, que reza: 'Embora anulável, ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé, por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos civis até o dia da sentença anulatória.' Ora, sendo nulo o casamento, não teria o marido, em princípio, a obrigação de prover o sustento da esposa. Entretanto, não se cogita de se pedir indenização ou ressarcimento, **in casu**, tendo em vista a boa-fé dos contraentes.

É jurisprudência consagrada a de que os alimentos, uma vez percebidos, são irrepelíveis, como se depreende do seguinte aresto:

'A jurisprudência e a doutrina assentaram entendimento no sentido de que os valores atinentes à pensão alimentícia são incompensáveis e irrepelíveis, porque restituí-los seria privar o alimentado dos recursos indispensáveis à própria manutenção, condenando-o assim a inaceitável perecimento. Daí, que o credor da pessoa alimentada não pode opor seu crédito, quando exigida a pensão.'

No julgado transcrito, discutia-se a possibilidade de repetição de valores indevidamente recebidos, o art. 46 da Lei n.º 8.112/90 somente estabeleceu a forma como se deveria processar tal devolução. Se apenas o aspecto objetivo fosse determinante para a configuração do dever de ressarcimento, se a simples constatação de que a quantia foi recebida ao arrepio da lei bastasse para gerar a compulsoriedade de reposição, a própria Súmula n.º 106 estaria albergando interpretação **contra legem**. Dessarte, o mero registro de recebimento indevido não é suficiente para fazer nascer a referida obrigação, quando se tratar de verba de natureza alimentícia. Há de se perquirir a respeito da boa-fé na percepção das importâncias.

Disto não resta dúvida: entender que o art. 46 da Lei n.º 8.112/90 estabeleceu a obrigatoriedade de devolução de todo e qualquer valor indevidamente percebido por servidores, mesmo de boa-fé, importa concluir que referida lei é contraditória. De feito, a Lei n.º 8.112/90, em seu art. 185, § 2º, previu, com referência aos benefícios do Plano de Seguridade Social (entre os quais aposentadoria e pensão), que: 'O recebimento indevido de benefícios havidos por fraude, dolo ou má-fé, implicará devolução ao Erário do total auferido, sem prejuízo da ação penal cabível.' Legítima, em relação ao texto citado, a interpretação a **contrario sensu**. Se o recebimento indevido decorrente de fraude, dolo ou má-fé implica a devolução, é razoável pensar que o recebimento de boa-fé não importaria a devolução. Do contrário, o citado parágrafo seria uma obviedade, ou estaria dizendo mais do que deveria, ao falar em 'havidos por fraude, dolo ou má-fé'. Mas a lei não contém palavras inúteis.

Ainda que se descarte o mencionado recurso interpretativo, outros artigos do Estatuto corroboram o posicionamento pela dispensa de reposição. Veja-se o parágrafo único do art. 219: 'concedida a pensão, qualquer prova posterior ou habilitação tardia que implique exclusão de beneficiário ou redução de pensão só produzirá efeito a partir da data em que for oferecida.' **Exempli gratia**, se posteriormente à concessão do benefício é proferida sentença anulatória de casamento, nem por isso a beneficiária da pensão deixada pelo servidor terá, inevitavelmente, de devolver o que recebeu sob aquele título. Similarmente, se descobre serodiamente que o instituidor deixou filho menor, nem por isso as quantias recebidas pelo irmão do servidor, órfão e menor de 21 anos, que se habilitara com base no art. 216, inciso II, alínea c, da Lei n.º 8.112/90, terão de ser devolvidas ao Erário ou revertidas ao novo beneficiário. Não obstante o direito do filho do servidor existir desde o falecimento deste e importar a exclusão do direito do irmão do instituidor, nos termos do art. 216, inciso II, § 2º, da Lei n.º 8.112/90, o ato que concedeu a pensão a este último, dotado de presunção de legitimidade, efetivamente produziu efeito válido – o pagamento da pensão – o qual não pode ser desconstituído.'

11. Como se infere do supracitado estudo, o enunciado da Súmula 235 foi erguido sobre premissa equivocada, a de que a Lei 8.112/90, por seu artigo 46, havia inaugurado novo regime quanto às

reposições ao erário, o que afrontava a prática de estender a aplicação da Súmula 106 a casos de percepção indevida de valores, mas de boa-fé, que não se tratassem de aposentadorias consideradas ilegais.

12. *Todavia, o artigo 46 da Lei 8.112/90 não trouxe nada de novo, a não ser a atualização monetária, quanto à reposição de valores, tendo em vista que o estatuto anterior (Lei 1.711/52), em seu artigo 125 já previa comando semelhante: ‘As reposições e indenizações à Fazenda Pública serão descontadas em parcelas mensais não excedentes da décima parte do vencimento ou remuneração.’*

13. *Assim sendo, se o entendimento de que as reposições ao erário são, em princípio, obrigatórias a todos os servidores, mesmo as percebidas de boa-fé, não seria correto afirmar que fundamentada no artigo 46 da Lei 8.112/90, visto que o comando do referido dispositivo já constava do artigo 125 do antigo Estatuto (Lei 1.711/52).*

14. *O comando do artigo 46 da Lei 8.112/90 não teve por objetivo a determinação irrestrita de restituição de importâncias indevidamente percebidas, mas tão-somente o de estabelecer a forma como esses valores deveriam ser ressarcidos.*

15. *Como bem relevou o judicioso estudo, se apenas o caráter objetivo bastasse para a configuração do dever de ressarcimento, a simples verificação de pagamento ao arrepio da lei seria determinante para ensejar a obrigatoriedade de reposição e assim a própria Súmula 106 estaria contemplando interpretação **contra legem**.*

16. *Mas não é isso que se verifica com a Súmula 106, pois daí a perquirição também do aspecto subjetivo, se houve boa-fé quanto à percepção das importâncias.*

17. *Importa destacar que dentre os precedentes utilizados para fundamentar a Súmula 235, as Decisões 403/93-Plenário, 444/94-Plenário e a 204/94-2ª Câmara discorrem a respeito da obrigatoriedade da restituição de valores por servidores, sem fazer qualquer distinção entre pagamentos havidos por erro interpretativo ou por erro operacional da Administração.*

18. *Desse modo, a Súmula 235 passou a fundamentar, em diversas deliberações, toda espécie de determinação deste Tribunal, no sentido da restituição de importâncias indevidamente percebidas por servidores, quer decorrentes de erro operacional, quer advindas de erro de interpretação da Administração.*

19. *Entretanto, a fim de afastar-se dessa orientação constante da Súmula 235, as decisões que se sucederam, ao considerarem a boa-fé do beneficiário, erro de interpretação da lei por parte do órgão/entidade ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, caráter alimentar das parcelas salariais e o princípio da segurança jurídica, concluíram por bem referir-se à Súmula 235, mas para negar-lhe aplicação, a fim de determinar a dispensa de ressarcimento pelos servidores.*

20. *Atualmente, o que se verifica é uma linha crescente de deliberações, sinalizando no sentido da dispensa de reposição de valores, à vista do princípio da segurança jurídica e da boa-fé do beneficiário, indicando também que a Súmula 235 não representa a orientação uniforme desta Corte de Contas sobre a matéria.*

21. *Em recente deliberação (Acórdão 1999/2004-Plenário, Sessão de 08/12/2004), este Tribunal, ao examinar Incidente de Uniformização de Jurisprudência a respeito de divergência de deliberações deste Tribunal, no tocante à dispensa de devolução de parcelas percebidas indevidamente por servidores de boa-fé, com base em interpretação equivocada realizada por autoridade competente da Justiça do Trabalho, determinou a dispensa dos valores percebidos indevidamente de boa-fé.*

22. *O insigne Relator da matéria, Ministro Ubiratan Aguiar, assim se pronunciou no Voto condutor:*

(...)

32. *Destarte, proponho o acolhimento da questão de ordem suscitada e, no mérito, a uniformização do*

tratamento a ser conferido aos servidores ocupantes de cargo em comissão não detentores de cargo efetivo, no âmbito da Justiça do Trabalho, de modo a dispensar a devolução dos valores percebidos indevidamente a título de Gratificação Extraordinária até a edição da Lei 9.421, de 24.12.96, concomitante ou retroativamente.

33. *Observo que as considerações expendidas no Relatório da Decisão n.º 446/2002-2ª Câmara, com fundamento na jurisprudência desta e. Corte (Decisão n.º 101/96-2ª Câmara, Decisão n.º 338/2000-2ª Câmara, Decisão n.º 046/96-Plenário; Decisão n.º 101/96-2ª Câmara, Decisão 316/96-Plenário, Decisão 412/97-Plenário, Acórdão 55/98-Plenário, Acórdão 307/98-1ª Câmara, Acórdão n.º 29/99-Plenário, Acórdão n.º 63/99-Plenário, Acórdão n.º 64/99-Plenário, Acórdão n.º 178/99-Plenário; Decisão n.º 412/97-Plenário, Decisão n.º 463/2000-Plenário, Acórdão n.º 191/2000-Plenário e Acórdão n.º 112/2000-Plenário), já seriam suficientes per se para ensejar a revisão da Súmula n.º 235, a fim de contemplar a possibilidade de dispensa de devolução de valores recebidos de boa-fé, fundada em interpretação de ato normativo realizada por autoridade legalmente investida da função de orientação e supervisão ou até mesmo em interpretação equivocada, considerando inclusive o caráter alimentar das parcelas remuneratórias.'*

23. *Nesse sentido, fez-se constar a seguinte determinação no item 9.2. do Acórdão 1999/2004-Plenário:*

'9.2. encaminhar, com fulcro no art. 91, § 3º, do Regimento Interno/TCU, cópia deste Acórdão à Comissão de Jurisprudência, visando a oportuna apreciação da necessidade de elaboração de enunciado de Súmula sobre a matéria apreciada ou da reformulação da Súmula/TCU n.º 235;'

24. *Ante a referida determinação, cogitei tanto da elaboração de novo enunciado de Súmula, dispondo sobre o assunto, como da possibilidade de reformulação do texto da Súmula 235, e concluí, s.m.j., que a melhor solução seria revogar a Súmula 235 e elaborar um novo enunciado que contemplasse a iterativa e uniforme jurisprudência sobre o tema, com outro número.*

25. *No pertinente à reformulação do texto da Súmula 235, entendi ser temerário, ante o escólio aqui reproduzido do Ministro Victor Nunes Leal, que coordenou a implantação da Súmula da Jurisprudência Predominante no Supremo Tribunal Federal, em 1963:*

'47. A Súmula deve, pois, ser redigida tanto quanto possível com a maior clareza, sem qualquer dubiedade, para que não falhe ao seu papel de expressar a inteligência dada pelo Tribunal, Por isso mesmo, sempre que seja necessário esclarecer algum dos enunciados da Súmula, deve ele ser cancelado, como se fosse objeto de alteração, inscrevendo-se o seu novo texto na Súmula com outro número.'

26. *E o ilustre Ministro assim se manifestou, quando do julgamento, pela Suprema Corte, da Ação Rescisória 725:*

'Os enunciados da Súmula estão sempre vinculados aos precedentes, que neles se acham referidos. A Súmula não é norma autônoma, não é lei, é uma síntese de jurisprudência. (...) Em alguns casos, interpretar a Súmula é fazer interpretação de interpretação. Voltaríamos à insegurança que a Súmula quis remediar. Quando o enunciado for defeituoso, devemos riscá-lo a redigir outro. Este é que é o método adequado, previsto no Regimento.'

27. *Diante dessa abalizada orientação, entendo ser mais prudente revogar a Súmula 235 para que não gere dificuldade nem complicação em futuras deliberações quanto à sua aplicação, tendo em vista que ficou impregnada em seu preceito a determinação de restituição de valores, mesmo estando presente a boa-fé.*

28. *Como exposto anteriormente, perfilho do entendimento de que o melhor caminho a ser trilhado seja o da elaboração de novo enunciado de Súmula, com outro número, que contemple o entendimento constante de todas as inúmeras deliberações orientadas para a dispensa de importâncias indevidamente percebidas por servidores, ativos, inativos e pensionistas, de boa-fé, quer seja por erro 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, do caráter alimentar das parcelas salariais e em face do princípio da segurança jurídica.

29. *Entendo que deva ser dado ao enunciado uma redação simples, objetiva, abrangente, que alcance todos os supracitados fatores norteadores à dispensa de devolução, à vista da boa-fé do beneficiário, por isso apresento a seguinte proposta de Súmula, sujeita a alterações, conforme aprouver ao Relator definitivo do projeto de Súmula:*

‘SÚMULA N.º

É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos, inativos e pensionistas, em virtude de erro 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, do caráter alimentar das parcelas salariais e em face do princípio da segurança jurídica.’

Ante todas as razões acima expendidas, acolho a proposição da Diretoria Técnica de Normas e Jurisprudência, no sentido de ser revogada a Súmula 235, de acordo com os artigos 88 e 89 do Regimento Interno, em face das reiteradas e uniformes decisões, negando a aplicação do correspondente enunciado, e, à vista do Acórdão 1999/2004-Plenário, proponho a elaboração de enunciado de Súmula sobre a matéria apreciada, ante a oportunidade e conveniência, na forma dos Anteprojetos anexos.” (Grifos do original)

Submetida à matéria à apreciação da Comissão de Jurisprudência, esta, em reunião de 08/08/2005, acolheu as conclusões constantes da manifestação do Ministro-Substituto Lincoln, aprovando, por conseguinte, o Projeto de Revogação da Súmula n.º 235 e o novo Projeto de Súmula, na forma propugnada pelo Relator.

Na seqüência, o processo foi a sorteio, tendo sido contemplado com sua relatoria o Ministro Walton Alencar Rodrigues. Por força do disposto no art. 152 do Regimento Interno, o processo foi a mim distribuído.

Com o objetivo de dar cumprimento ao comando contido no art. 75 do Regimento Interno, apresentei na Sessão de 04/04/2007 proposta no sentido de que fosse aberto o prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de emendas ou sugestões por parte dos integrantes do Plenário.

Distribuído o cronograma respectivo e dentro do prazo limite, o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa apresentou sua sugestão, adiante transcrita:

“SUGESTÃO ADITIVA

Acrescentar à expressão ‘erro de interpretação de lei’ o adjetivo ‘escusável’, atribuindo à Súmula a seguinte redação:

‘É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos, 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, do caráter alimentar das parcelas salariais e em face do princípio da segurança jurídica.’

JUSTIFICAÇÃO

A redação proposta explicita que o erro da Administração na aplicação da lei, por si só, não é suficiente para eximir a reposição do valor indevidamente recebido. Para gerar esse efeito, é necessário que o erro seja razoável, justificável, diante das circunstâncias a serem ponderadas e sopesadas em cada caso concreto.

Com essa providência, pretende-se coibir a prática de atos temerários por parte do administrador, que poderia ver, na redação original do projeto, um incentivo à instituição de parcelas e benefícios manifestamente ilegais, até mesmo contrários à letra da lei, e proporcionar um proveito financeiro transitório para grupos ou categorias inteiras de servidores, muitas vezes incluindo a si próprio nesse universo, com prejuízos inestimáveis para a União até que houvesse a repressão do ato por esta Corte de Contas.

Não se trata de uma hipótese esdrúxula, fruto de um exagerado pessimismo quanto à natureza humana. A realidade retratada nos processos submetidos a este Tribunal permite constatar que a má-fé e o dolo estão presentes no

cotidiano da vida pública, não merecendo precaução menor do que a consideração devida à boa-fé do destinatário dos pagamentos equivocados.

Sob o ponto de vista do instituidor da vantagem, não se deve tornar ainda mais atraente o benefício financeiro imediato de uma concessão indevida, por meio de um enunciado de jurisprudência que declare a intangibilidade futura desses valores, uma vez que, no momento da decisão, o ônus da irregularidade das contas, distante e incerto, poderá não ter força suficiente para refrear o ato temerário.

*Vale salientar que, em situações que abranjam um grande número de beneficiados, a possibilidade de imputação ao gestor de débito e multa de até 100% do dano causado, nos termos dos arts. 19 e 58, **caput**, da Lei n. 8.443/1992, são insuficientes para proteger o erário, uma vez que a recuperação dos valores devidos pode não se concretizar em razão da insuficiência do seu patrimônio pessoal.*

Ao cancelar a Súmula n. 235, este Tribunal remove um impedimento absoluto à dispensa de reposição dos valores indevidamente recebidos, permitindo que o cabimento dessa providência seja avaliado caso a caso. Não deveria incidir no extremo oposto, o da impossibilidade de obtenção de restituição, quando as circunstâncias revelarem a irrazoabilidade da interpretação levada a efeito pelo administrador. Creio que a qualificação do erro de interpretação como escusável vem equilibrar as duas situações.

*Quanto à definição do que seja um erro escusável de interpretação de lei, entendo que essa tarefa deve ser enfrentada **in concreto**. Dada a diversidade de fatores relevantes para esse mister, tal como a novidade do diploma interpretado, a existência de dissenso ou mudança de orientação jurisprudencial, a doutrina jurídica, a prática reiterada do ato por outros órgãos da administração e outros tantos fatores significativos, é inconveniente, senão infrutífero, buscar um enunciado que contemple todas essas hipóteses.*

Nem por isso trata-se de matéria estranha ou impenetrável para o controle externo. De ordinário, sempre que as contas da entidade apontam um ato ilegal, esse juízo de gravidade e de reprovabilidade do erro é realizado para fins de enquadramento do mérito. Essa avaliação também se interpõe como necessária quando se discute a responsabilidade do advogado pela emissão de parecer jurídico, nas quais, seguidas vezes, a coerência da opinião emitida é cotejada com os fundamentos materiais apontados. Nesse sentido, aponto os seguintes exemplos:

‘Na esfera da responsabilidade pela regularidade da gestão, é fundamental aquilatar a existência do liame ou nexo de causalidade existente entre os fundamentos de um parecer desarrazoado, omissivo ou tendencioso, com implicações no controle das ações dos gestores da despesa pública que tenha concorrido para a possibilidade ou concretização do dano ao Erário.’ (Acórdão n. 462/2003 – TCU – Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

‘No plano da Administração Pública, a definição da responsabilidade do advogado público somente pode ser averiguada no caso concreto. Não se pretende, nem se poderia pretender, que a emissão de opinião jurídica desinteressada, consubstanciada em fundamentado parecer, ou, pelo menos, em parecer isento, poderia gerar a responsabilização do autor, ainda no caso de erros, mas não há como deixar de responsabilizar o autor de parecer ‘de encomenda’, tendente, unicamente, a respaldar fraudes ao Erário, derivadas de ações já planejadas pela direção do órgão. O administrador decide, primeiro, e encomenda o parecer justificante, depois.’ (Acórdão n. 512/2003 – TCU – Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

‘25. Na esfera da responsabilidade pela regularidade da gestão, é fundamental aquilatar a existência do nexo de causalidade existente entre um parecer desarrazoado, omissivo ou tendencioso e atos irregulares praticados pelos gestores públicos. Havendo esse liame, a conduta do autor do parecer poderá ser avaliada pelo TCU, não para fins de fiscalização do exercício profissional, mas com a finalidade de assegurar a regularidade das atividades desenvolvidas pela Administração Pública.

26. Do acima exposto, depreende-se que a mera inscrição de servidor ou empregado público na Ordem dos Advogados do Brasil não serve de passaporte para a impunidade por condutas que tenham desempenhado papel determinante na ocorrência de danos ao Erário ou de atos praticados com grave violação à ordem jurídica.

27. Aduzo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Mandado de Segurança n. 24.073-DF, decidiu que o advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros que

decorrerem de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa em sentido largo.’ (Acórdão n. 1.536/2004 – TCU – Plenário – Relator Ministro Benjamin Zymler)

‘6. Outro aspecto a ser examinado diz respeito à responsabilidade do Consultor Jurídico. Da leitura dos Pareceres ns. 104 e 128/2001 (fls. 71 e 40), constata-se que a manifestação favorável à inexigibilidade de licitação levou em conta apenas a adequação formal do fundamento legal apontado pelo Prefeito para a contratação direta, eximindo-se de avaliar se o conteúdo dos processos administrativos atendia aos requisitos materiais exigidos pelo art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993. Além de a solicitação de parecer não conter informações que permitissem aferir as características do serviço contratado e a qualificação da prestadora de serviço, não foram indicadas pelo Consultor as razões de fato e os elementos probatórios que respaldaram seu entendimento. Tal forma de atuação contribuiu para a contratação irregular em apreço, dando-lhe aparência de legalidade.

7. Nessa situação, a jurisprudência desta Corte tem reconhecido a responsabilidade do parecerista, a exemplo dos Acórdãos n. 190/2001, 226/2001, 19/2002, 1.412/2003, 1.481/2003 e 1536/2004, todos do Plenário.’ (Acórdão 758/2005 – TCU – Plenário, do qual fui Relator)

Por fim, preocupa-me o efeito exemplar que poderia ter, para os demais órgãos de controle externo, uma declaração tão ampla, por parte do TCU, no sentido de que é dispensada a reposição dos valores indevidamente pagos, bastando para tanto a boa-fé do servidor beneficiado e o erro jurídico por parte do Administrador, razão que me leva a formular a presente proposta. Se adotada a redação originalmente proposta, o TCU poderia deixar de aplicar a Súmula, justificadamente, nos casos de abusos cometidos pelos gestores. Mas os termos do enunciado poderiam ser indevidamente invocados pelo País afora para acobertar situações ilegítimamente constituídas, argumentando-se que nesta Corte nada mais se exige além da boa-fé do beneficiário e do erro jurídico para efeito de dispensa de reposição. Isso equivaleria à liberação da reposição de quase todos os valores indevidos percebidos, uma vez que a boa-fé do beneficiário é presumida e que toda concessão indevida resume-se, em última análise, a um erro jurídico. A restituição só seria exigível nas hipóteses de erro de fato e de falta de fundamentação do ato concessório.”

É o Relatório.

P A R E C E R

Conforme dispõe o art. 85 do Regimento Interno, “A Súmula da Jurisprudência constituir-se-á de princípios ou enunciados, resumindo teses, soluções, precedentes e entendimentos, adotados reiteradamente pelo Tribunal, ao deliberar sobre assuntos ou matérias de sua jurisdição e competência”.

Com o objetivo de definir requisitos para o procedimento, a Comissão de Jurisprudência, mediante a Portaria TCU n.º 01/1996, assim estabeleceu:

“Art. 6º Os projetos de súmula de iniciativa da Comissão de Jurisprudência são os originados de anteprojetos elaborados pela Divisão de Jurisprudência que observará, sempre que possível, as seguintes diretrizes:

I - tratar-se de jurisprudência em que os julgados se mostrem uniformes e reiterados;

II - haver, pelo menos, três precedentes sobre o assunto;

III - haver, no mínimo, dois relatores distintos dos precedentes;

IV - a legislação que fundamenta o assunto deve, em princípio, estar em vigência;

V - não estar a tese literalmente contida em dispositivo legal, regimental ou em qualquer norma interna do Tribunal; e

VI - as deliberações terem sido, preferencialmente, emanadas dos três Colegiados.”

À luz desse dispositivo, atentei para que, na espécie dos autos, tais diretrizes estivessem sendo plenamente observadas, razão pela qual solicitei informalmente à Diretoria de Jurisprudência o envio de deliberações atualizadas sobre o tema. Em atendimento, foi remetida uma série de acórdãos, dos quais destaco os seguintes: Acórdãos 138/2000-2ª Câmara, 727/2002-1ª Câmara, 1.909/2003-Plenário, 1.999/2004-Plenário, 194/2005-1ª Câmara, 1.892/2005-1ª Câmara.

Com efeito, evidencia-se, de plano, que a matéria tratada no presente Projeto de Súmula vem sendo examinada e discutida no âmbito do Tribunal, na profundidade e extensão necessárias, com o intuito de que o entendimento reinante represente efetivamente o resultado das abalizadas opiniões dos integrantes deste Colegiado sobre a matéria.

No caso, a preocupação se justifica exatamente porque o novo enunciado tem por objetivo substituir a Súmula TCU n.º 235, cujo comando, desde a sua aprovação em 1995, em virtude da rigidez, foi objeto de paulatinos abrandamentos (v.g. Decisões 101/1996 e 222/1996, da 2ª Câmara, Decisão 703/1997-Plenária, Acórdão 104/1997-2ª Câmara e Acórdão 55/1998-Plenário).

Observe-se que, logo em 1996, sobrevieram decisões dispensando, ainda que em caráter excepcional, a reposição de importâncias percebidas por servidores ativos e inativos, e pensionistas, seja por motivo de interpretação equivocada de dispositivos legais por parte do órgão responsável pelos pagamentos indevidos, seja por força do caráter alimentar das parcelas salariais, aliada à boa-fé dos servidores, ou devido a outros motivos peculiares a cada situação apreciada.

Exemplificando, ressalto duas deliberações adotadas pelo Plenário: a primeira, decorrente de consulta formulada ao Tribunal, fixou as condições em que, cumulativamente, se poderia dispensar a reposição ao erário (Acórdão 1.909/2003, TC-002.176/2000-3); e a segunda, ao discutir Incidente de Uniformização de Jurisprudência acerca de assunto alusivo ao recebimento indevido de determinada gratificação, firmou entendimento “*no sentido de dispensar a devolução dos valores percebidos indevidamente de boa-fé, concomitante ou retroativamente, com base em interpretação equivocada da autoridade competente (...)*” (Acórdão 1.999/2004, TC-010.688/1999-4).

Nesse último processo, vale assinalar, o Relator, Ministro Ubiratan Aguiar, em seu Voto condutor, foi bastante enfático ao discorrer sobre a real efetividade da Súmula n.º 235, *verbis*:

“(...) Imperiosa se torna, portanto, uma manifestação da Corte dirigida a fixar os efetivos limites da dispensa de devoluções ao erário. Não há como negar que, mais do que uma simples relativização da Súmula n.º 235, o Tribunal está negando aplicação ao Enunciado em inúmeros casos.

53. De acordo com o art. 479 do Código de Processo Civil, a razão de ser de uma Súmula é a uniformização de jurisprudência. Segundo o art. 270 do Regimento Interno deste Tribunal, a Súmula de Jurisprudência deve constituir-se de princípios ou enunciados que resumem teses, soluções e precedentes adotados reiteradamente pela Corte. Desse modo, uma Súmula só se justifica enquanto veículo de manifestação de um entendimento consolidado, cristalizado do órgão julgante. Se pululam os casos de não-aplicação de uma Súmula, ela perde sua quiddidade e a razão de existir ou, no mínimo, reclama nova redação para excepcionar as hipóteses dos julgados que conflitam com a redação vigente. Em razão disso, s.m.j, não há como subsistir a Súmula n.º 235 com a redação atual.”

Apenas para confirmar, ressalto, com base em deliberações adotadas no corrente exercício, que a aplicação da Súmula n.º 235 está condicionada ao preenchimento de condições que legitimariam a dispensa de ressarcimento (v.g. Acórdãos 867/2007-1ª Câmara e 629/2007-Plenário).

Em tal contexto, como as inúmeras deliberações citadas nos autos demonstram a necessidade de revogação da mencionada Súmula n.º 235, atendendo, assim, aos parâmetros fixados na Portaria n.º 01/1996, posiciono-me favoravelmente ao procedimento.

A mesma linha de raciocínio aplica-se ao novo projeto de súmula, uma vez que o enunciado ali expresso, como acima evidenciado, abarca as condições aceitas pelo Tribunal, em inúmeras deliberações, para que se dê a dispensa da reposição de importâncias indevidamente percebidas por servidores ativos e inativos, e pensionistas.

Referidas condições reportam-se basicamente à presença de boa-fé e à interpretação razoável, ainda que errônea, da legislação por parte da administração.

Como não há remissão, em tese, ao princípio da segurança jurídica, em tais julgados, considero desnecessário incluí-lo no enunciado (“*in fine*”), até porque sua incidência deverá ser aquilatada caso a caso, numa dimensão temporal.

Com relação à sugestão encaminhada pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, entendo que deva ser acolhida, ante os lúdimos argumentos que a fundamentaram, cabendo, portanto, acrescentar à expressão “*erro de interpretação de lei*” o adjetivo “*escusável*”.

A preocupação demonstrada por Sua Excelência é de todo procedente, visto que a apenas a expressão “*erro de interpretação de lei*” - pela sua amplitude - pode permitir o uso escuso dessa faculdade por gestores, setores jurídicos e servidores, gerando irreparáveis prejuízos ao erário.

Conforme já dito pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, ora dignificando a Presidência, no Voto condutor do Acórdão 1.909/2003-Plenário, antes mencionado, faz-se necessária, a par da boa-fé, “*a demonstração da existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato impugnado, bem como que esse ato comportou interpretação razoável da lei, ainda que equivocada*”.

Por fim, registro que acresci ao fundamento legal e aos precedentes do Projeto de Súmula os dispositivos legais pertinentes à espécie e as deliberações emblemáticas, respectivamente.

Ante todo o exposto, meu Parecer - favorável à aprovação dos projetos de súmula em anexo - é no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à sua deliberação.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 09 de maio de 2007.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 820/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC-011.721/2003-1
2. Grupo I; Classe de Assunto: VII - Administrativo
3. Interessada: Comissão de Jurisprudência do Tribunal de Contas da União
4. Órgão: Tribunal de Contas da União
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo administrativo referente a projetos de súmula e de revogação de súmula aprovados pela Comissão de Jurisprudência.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. aprovar o Projeto de Revogação apresentado, na forma do texto constante do anexo I a este Acórdão, de acordo com os arts. 87 e 88 do Regimento Interno;

9.2. aprovar o Projeto de Súmula apresentado, na forma do texto constante do anexo II a este Acórdão, de acordo com o art. 87 do Regimento Interno;

9.3. determinar a publicação deste Acórdão, bem como do Relatório e Parecer que o fundamentam, no Diário Oficial da União e no Boletim do Tribunal de Contas da União;

9.4. determinar o arquivamento do processo.

10. Ata nº 18/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 9/5/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0820-18/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

GUILHERME PALMEIRA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

A N E X O I

REVOGAÇÃO DA SÚMULA N.º 235

SÚMULA N.º 235. Revogada (*)

(*) Revogada na Sessão Ordinária de 9-5-2007, *in* DOU de ___-___-___.

“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 n.º 106 da Jurisprudência deste Tribunal.”

ANEXO II

SÚMULA N.º 249

SÚMULA N.º 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 n 8.443, de 16/07/1992, art. 1º. incs. I e V;
- Lei n.º 8.112, de 11/12/1990, art. 46.

Precedentes

- Proc. 005.565/1993-6, Sessão de 25/4/1996, 2ª Câmara, Ata n.º 14, Decisão n.º 101, “in” DOU de 7/5/1996.
- Proc. 376.194/1996-0, Sessão de 22/4/1998, Plenário, Ata n.º 13, Acórdão n.º 55, “in” DOU de 5/5/1998.
- Proc. 375.281/1998-3, Sessão de 24/5/2001, 2ª Câmara, Ata n.º 18, Acórdão n.º 302, “in” DOU de 4/6/2001.
- Proc. 575.430/1996-6, Sessão de 05/11/2002, 1ª Câmara, Ata n.º 39, Acórdão n.º 727, “in” DOU de 14/11/2002.
- Proc. 002.176/2000-3, Sessão de 10/12/2003, Plenário, Ata n.º 49, Acórdão n.º 1.909, “in” DOU de 23/12/2003.
- Proc. 010.688/1999-4, Sessão de 08/12/2004, Plenário, Ata n.º 48, Acórdão n.º 1.999, “in” DOU de 21/12/2004.
- Proc. 675.083/1995-8, Sessão de 22/02/2005, 1ª Câmara, Ata n.º 04, Acórdão n.º 194, “in” DOU de 02/03/2005.
- Proc. 005.929/1999-7, Sessão de 23/08/2005, 1ª Câmara, Ata n.º 29, Acórdão n.º 1.892, “in” DOU de 05/09/2005.
- Proc. 010.030/2003-8, Sessão de 24/05/2006, Plenário, Ata n.º 20, Acórdão n.º 774, “in” DOU de 26/05/2006.