

Princípio da insignificância e erro escusável como hipóteses de afastamento da pretensão reparatória do Estado

Licurgo Mourão¹

Marlon Nonato Nascimento²

Diogo Ribeiro Ferreira³

Resumo: O presente trabalho aborda a mitigação da imprescritibilidade da pretensão reparatória decorrente do pagamento a maior de vencimentos ou subsídios a agentes políticos sob o prisma do princípio da insignificância e do erro escusável de interpretação, em harmonia com a jurisprudência pátria dos colendos tribunais superiores e com os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e efetividade dos processos nos Tribunais de Contas.

Palavras-chave: Prescrição da pretensão reparatória. Valores ínfimos. Princípio da insignificância. Erro escusável. Boa-fé dos beneficiários.

¹ Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais. Mestre em Direito Econômico. Pós-graduado em Direito Administrativo, Contabilidade Pública e Controladoria Governamental. Bacharel em Direito e em Administração. Auditor e Conselheiro Substituto do TCEMG. Ex-advogado. Ex-auditor tributário e de contas públicas. Vice-presidente sudeste da Associação Nacional dos Auditores (Ministros e Conselheiros Substitutos) dos Tribunais de Contas do Brasil. Professor convidado da Universidade *San Nicolás de Hidalgo* – Morelia-México, da Universidade Positivo – Paraná-Brasil, do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA), da Escola de Administração Fazendária (ESAF – Minfaz), do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Escola de Contas Públicas. Membro do *Foro Mundial de Jovens Administrativistas* com sede na Cidade do México. Professor universitário nas cadeiras de *Introdução ao Direito, Orçamento e Finanças Públicas e Contabilidade e Auditoria do Setor Público*. Professor em cursos de capacitação e de pós-graduação. Palestrante e conferencista nacional e internacional nas áreas de Direito Financeiro, Administrativo, Econômico, Controle Externo, Responsabilidade Fiscal, Contabilidade Pública, Auditoria Governamental e Controle Gerencial. Ex-membro do Instituto Transparência Brasil, associado à *Transparency International America Latina y Caribe*. Autor e coautor de artigos técnicos e livros. Coautor do trabalho técnico-científico ganhador do Prêmio Internacional conferido em 2009 pela Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores (OLACEFS) no “XII Concurso Anual de Investigación Omar Lynch”.

² Técnico de Controle Externo do TCEMG. Bacharel em Direito. Pós-graduado em Direito Público, Controle Externo, Direito Social e em Gestão Pública Contemporânea. Ex-economiário da Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais. Ex-Advogado da MinasCaixa. Ex-servidor público da Secretaria de Estado de Recursos Humanos e Administração. Ex-servidor à disposição da UEMG.

³ Doutorando e Mestre em Direito Processual Civil Constitucional pela Universidade UFMG. Especialista em Direito Público, com ênfase em Direito Constitucional, pela Universidade Cândido Mendes (Ucam). Especialista em Direito Privado pela Ucam. Graduado em Direito pela UFMG. Técnico de Controle Externo do TCEMG. Professor do Curso Superior em Direito da Faculdade Arnaldo. Autor do livro “O direito fundamental à efetividade do processo” e de diversos artigos jurídicos.

1 Introdução

É sabido que o mister de fiscalizar – verdadeiro poder-dever – é um **direito exercido pelos tribunais de contas** em defesa do erário e da própria sociedade. Desse direito emanam três pretensões: a de agir, expedindo determinações positivas e negativas (**pretensão corretiva**); a de punir ilícitos no âmbito de sua competência (**pretensão punitiva**); a de apurar danos ao erário (**pretensão reparatória**).

No âmbito do Tribunal de Contas mineiro, sempre nos alinhamos entre aqueles que defendem a prescritibilidade das pretensões punitiva e corretiva, sobretudo por acreditarmos que o instituto da prescrição tem suas raízes numa das razões de ser da ordem jurídica: estabelecer a segurança nas relações sociais.

Numa clara demonstração de maturidade e preocupação com a eficiência e a razoável duração dos processos de contas, o legislador mineiro aprovou o Projeto de Lei Complementar n. 8/2011, que regulamenta e dispõe sobre a prescrição da pretensão punitiva nos processos de competência de nosso Tribunal de Contas.

Esse novo instrumento normativo traz a tão almejada segurança jurídica para os jurisdicionados, mas em contrapartida exigirá do Tribunal de Contas uma atuação ainda mais ágil na fiscalização da boa e regular gestão dos recursos públicos.

Contudo, outra vertente da atuação dos tribunais de contas traz-nos certa preocupação, pois, às vezes, temos que decidir processos que revelam a prática de irregularidades de valores ínfimos, inexpressivos, que não cobrem sequer os custos decorrentes das despesas de correios com a citação dos responsáveis por via postal.

Noutros casos, processos constituídos no final da década de 1980 e início da década de 1990, períodos de inflação elevada e planos econômicos mirabolantes, vêm instruídos com irregularidades alusivas à remuneração paga a maior àqueles agentes políticos, em virtude de erro escusável de interpretação de lei, com o gravame de que, por muitas das vezes, eles já foram atingidos pelo evento morte; o que provoca ainda mais o atraso, a demora, diligências infundáveis, além da interposição de recursos com o propósito de discutir valores irrisórios.

Mas não é só. Há casos em que até o recolhimento espontâneo do débito à Fazenda Pública se revela antieconômico, isso porque os valores não são suficientes para cobrir os custos de emissão das guias de arrecadação e contabilização das receitas.

A propósito da imprescritibilidade da **pretensão reparatória**, sempre reconhecemos a força do comando contido no § 5º do art. 37 da Constituição da República. Mas por um dever de ofício, depois de muito deparar-nos com processos desse jaez, o nosso pensamento hoje evolui para uma mitigação da imprescritibilidade da ação de ressarcimento de danos ao erário, quando presentes o **princípio da insignificância**, o que encontra certa similitude no conceito de

imaterialidade admitido por normas de auditoria; e no erro escusável de interpretação de lei que regula determinada matéria jurídica.

2 Princípio da insignificância ou bagatela

A propósito do tema, destacamos as lições de Marcelo Harger,⁴ *in verbis*:

O direito repudia a punição dos delitos de bagatela. Trata-se de noção que surgiu no Direito Penal, mas que se propagou para os demais ramos do direito punitivo. [...] As lições extraídas do Direito Penal podem *mutatis mutandis* ser aplicadas também às demais penalidades. Sérgio Ferraz e Adílson Abreu Dallari⁵ afirmam que o princípio é aplicável às penalidades administrativas e ensinam que “com esse rótulo se tem dito que é admissível infirmar a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, configuram ações de bagatela, despidas de relevância, traduzidas em valores lesivos ínfimos.”

Insta salientar, também, que tal princípio pode ser aplicado tanto na esfera penal quanto na administrativa. É o que se depreende das inolvidáveis lições de Nelson Hungria,⁶ *in verbis*:

A ilicitude jurídica é uma só, do mesmo modo que um só, na sua essência é o dever jurídico. Dizia Bentham que as leis são divididas apenas por questão de comodidade de distribuição: todas podiam ser, por sua identidade substancial, dispostas “sobre um mesmo plano, sobre um só *mapamundi*”. Assim, não há falar-se de um ilícito administrativo ontologicamente distinto de um ilícito penal.

Assim, a aplicação do princípio da insignificância ou bagatela, em nossa pátria, embora tenha residido originalmente no Direito Penal, não se circunscreve a ele.

Em seguida, reconhecendo que o Supremo Tribunal Federal tem ampla jurisprudência sobre o tema, aplicando-o quando a reprimenda se revele desproporcional ou irrazoável, considerada a ação típica ou o resultado dela, prossegue Harger,⁷ *in verbis*:

Para que se desconfigure a conduta punível é necessário que ocorra: “a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; d) e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.”

É com base nessa noção que têm sido absolvidos os réus processados criminalmente por estelionato, pequenos furtos, descaminho quando o valor do tributo for inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais) previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/02. É necessário ressaltar que o valor envolvido, embora dê indício

⁴ HARGER, Marcelo. A utilização de conceitos de direito criminal para a interpretação da lei de improbidade. *Interesse Público*. Belo Horizonte, v. 12, n. 61, p. 121-125, maio 2010.

⁵ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adílson Abreu. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 59.

⁶ HUNGRIA, Nelson. Ilícito administrativo e ilícito penal. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 1991. Seleção histórica, 1945-1995. p. 17.

⁷ HARGER, *op. cit.*, p. 122-123.

da aplicabilidade do princípio da insignificância, não é elemento suficiente para caracterizar a sua aplicação. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a tipicidade de crimes contra o patrimônio com valores ínfimos, mas cuja lesividade à sociedade estava evidenciada por fatores como a violência física ou invasão de domicílio.

Nos casos em que a conduta reflita uma vida delituosa, o princípio não será aplicável. A *contrario sensu* sempre que o ilícito for isolado pode em abstrato configurar-se a sua incidência. A aplicação efetiva, contudo, depende de uma análise casuística.

As lições extraídas do Direito Penal podem *mutatis mutandis* ser aplicadas também às demais penalidades.

Na mesma linha de entendimento, leciona Heraldo Garcia Vitta,⁸ *in verbis*:

Apesar da obrigatoriedade de ser imposta a penalidade pela Administração, conforme veremos, condutas que resultem danos ínfimos, irrisórios, podem ser desconsideradas como ilícitas. Trata-se de análise teológico-funcional da pena: se o Estado-Administração infligisse pena aos infratores dos denominados ilícitos de bagatela, traria somente desprestígio à potestade punitiva, em vez de fazer com que os súditos se ajustassem aos padrões do ordenamento, finalidade de toda sanção administrativa.

Portanto, a orientação do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para a verificação da lesividade mínima de conduta, apta a torná-la atípica, deve levar-se em consideração os seguintes requisitos concomitantes: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Prosseguindo em tema por demais tormentoso, não se pode olvidar, mas sem querer estabelecer qualquer parâmetro em eventual julgamento, e muito menos incentivar a prática de lesão mínima ao erário, a Lei Estadual n. 6.763, de 26/12/75, em seu art. 227-A, acrescentado pelo art. 1º da Lei n. 18.508/09, estabelece o valor de alçada de R\$5.000,00 para execução de crédito tributário pela Advocacia-Geral do Estado. Senão veja-se:

Art. 227-A. Fica autorizada a não execução fiscal de crédito tributário relativo ao ICMS de contribuinte inscrito em dívida ativa cujo valor total consolidado seja igual ou inferior a R\$5.000,00 (cinco mil reais).

(291) Parágrafo único. O limite previsto no *caput* levará em conta a soma dos créditos tributários de cada contribuinte inscritos em dívida ativa do Estado.

(Artigo acrescentado pelo art. 1º da Lei n. 18.508/09). (grifo nosso).

Nesse contexto, também consignamos que este Tribunal, por meio da Decisão Normativa n. 02/2010, fixou em R\$5.000,00 o valor a partir do qual a tomada de contas especial instaurada deverá ser encaminhada, devidamente instruída, para fins de julgamento, o que demonstra a nossa preocupação com a economia processual e a racionalização administrativa. Frisa-se que

⁸ VITTA, Heraldo Garcia. A sanção no direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 58 *apud* HARGER, *op.cit.*, p. 123.

as tomadas de contas especiais de valores inferiores a R\$5.000,00 devem ser encaminhadas no bojo das prestações de contas anuais, consoante § 1º do art. 248 do RITCEMG.

3 Erro escusável de interpretação

Conforme dito em linhas anteriores, o erro escusável de interpretação da lei pode conduzir à dispensa da reposição dos valores pagos indevidamente, a título de salário, desde que presente a boa-fé dos agentes políticos.

Acerca da responsabilidade dos agentes políticos, trazemos à baila excertos doutrinários de Hely Lopes Meirelles⁹ (*Direito municipal brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 582), *verbis*:

Ao prefeito, como aos demais agentes políticos, se impõe o dever de tomar decisões governamentais de alta complexidade e importância, de interpretar as leis e de converter os seus mandamentos em atos administrativos das mais variadas espécies. Nessa missão político-administrativa é admissível que o governante erre, que se equivoque na interpretação e aplicação da lei, que se confunda na apreciação da conveniência e oportunidade das medidas executivas sujeitas à sua decisão e determinação. Desde que o chefe do executivo erre em boa-fé, sem abuso de poder, sem intuito de perseguição ou favoritismo, não fica sujeito à responsabilização civil, ainda que seus atos lesem a Administração ou causem danos patrimoniais a terceiros. E assim é porque os agentes políticos, no desempenho de suas atribuições de governo, defrontam-se a todo momento com situações novas e circunstâncias imprevistas, que exigem pronta solução, à semelhança do que ocorre na Justiça, em que o juiz é obrigado a decidir ainda que na ausência ou na obscuridade da lei. Por isso mesmo, admite-se para essas autoridades uma margem razoável de falibilidade nos seus julgamentos.

A jurisprudência pátria, tanto no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça como do Supremo Tribunal Federal, é uníssona no sentido de que não cabe a reposição ao erário dos valores percebidos de boa-fé pelos servidores, seja por decisão judicial posteriormente reformada, seja por erro da própria Administração. A nosso sentir, *mutatis mutandi*, essa construção pretoriana é perfeitamente aplicável aos agentes políticos, que de boa-fé receberam indevidamente subsídios a maior.

Sobre o tema, destacamos os seguintes julgados do colendo STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS POR FORÇA DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DEVOLUÇÃO DAS VERBAS. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido

⁹ Meirelles, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006, 200 p.

foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores.

2. Hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deveu-se por força de decisão judicial transitada em julgado, posteriormente desconstituída em ação rescisória. Aplicação do princípio da segurança nas relações jurídicas. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 679.479/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 19/03/2007);

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PAGAMENTO INDEVIDO EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO E RECEBIDO DE BOA-FÉ PELO SERVIDOR. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. INVIABILIDADE. NOVA ORIENTAÇÃO DESTA CORTE. Firmou-se o entendimento, a partir do julgamento do REsp. n. 488.905/RS, por esta Quinta Turma, no sentido da inviabilidade de restituição dos valores erroneamente pagos pela Administração – em virtude de desacerto na interpretação ou má aplicação da lei – quando verificada a boa-fé dos servidores beneficiados. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no Ag 785.552/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 05/02/2007);

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA INSERTA NOS ARTS. 935 E 964 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ESPOSAS. RECEBIMENTO DE PENSÃO INTEGRAL. BOA-FÉ DAS PENSIONISTAS. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPANHEIRAS. DESIGNAÇÃO COMO DEPENDENTES. DESNECESSÁRIA. RATEIO DA PENSÃO. TERMO INICIAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA JUSTIFICAÇÃO.

1. As matérias insertas nos arts. 935 e 964, ambos do Código Civil de 1916 não restaram debatidas e decididas pelo Tribunal *a quo*, carecendo os temas de prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula n. 211 desta Corte.

2. Este Tribunal tem entendido que não são passíveis de repetição os valores recebidos pelos servidores públicos, ativos e inativos, e dos pensionistas, havendo boa-fé do beneficiado.

3. Comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de pensão por morte é prescindível.

4. A Administração não pode ser condenada a pagar débitos já adimplidos, deferidos de forma perfeitamente legal, sendo, portanto, inaplicável creditar-se as parcelas desde a data do óbito.

5. Os administrados não podem se ver prejudicados pela demora para obter o provimento judicial (justificativa), necessário por determinação legal, à completa instrução do requerimento administrativo, sem o qual não teriam deferido o direito que lhes cabia.

6. Recurso especial parcialmente provido (RESP. 615.318/RJ. Relatora: Min. Laurita Vaz – 5ª Turma – Data do julgamento: 19/04/2007 – Data da publicação: DJ 14/05/2007 – p. 367)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO EM FOLHA DE VERBA RECEBIDA POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR DE BOA-FÉ. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Se a Administração, por erro, creditou em conta corrente de servidor público inativo, de boa-fé valores equivocados, é ilícito o seu desconto.
2. “Recurso parcialmente provido apenas no tocante à restituição dos valores recebidos de boa-fé.” (RMS n. 15.967/RS – Relator Ministro Paulo Medina. 6ª Turma. Data do julgamento: 14/06/2005. Data da publicação: DJ 15/10/2007, pág. 354).

Nessa esteira, o Pleno do Supremo Tribunal Federal também levou em consideração a razoabilidade da interpretação da lei pela Administração, embora errônea, como requisito da dispensa da reposição dos valores recebidos indevidamente. Senão veja-se:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. MORTE DE UM DOS IMPETRANTES. IMPOSSIBILIDADE DE HABILITAÇÃO DE HERDEIROS, FACULTADO O USO DAS VIAS ORDINÁRIAS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. TOMADA DE CONTAS PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. LEI N. 8.443/92. NORMA ESPECIAL EM RELAÇÃO À LEI N. 9.784/99. DECADÊNCIA, INOCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE ATRASO NO PAGAMENTO DE VENCIMENTOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES QUE RETIDOS NA FONTE INDEVIDAMENTE PELA UNIDADE PAGADORA, FORAM RESTITUÍDOS PELA MESMA NO MÊS SEGUINTE. DÚVIDA QUANTO À INTERPRETAÇÃO DOS PRECEITOS ATINENTES À MATÉRIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O mandado de segurança não admite a habilitação de herdeiros em razão do caráter mandamental do *writ* e da natureza personalíssima do direito postulado. Nesse sentido, o recente precedente de que fui relator, MS n. 22.355, DJ de 04/08/2006, bem como QO-MS n. 22.130, relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 30/05/97 e ED-ED-ED-RE n. 140.616, relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28/11/97.

2. O processo de tomada de contas instaurado perante o TCU é regido pela Lei n. 8.443/92, que consubstancia norma especial em relação à Lei n. 9.784/99. Daí porque não se opera, no caso, a decadência administrativa.

3. A reposição, ao erário, dos valores percebidos pelos servidores torna-se desnecessária, nos termos do ato impugnado quando concomitantes os seguintes requisitos:

3.1. presença de boa-fé do servidor;

3.2. ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada;

3.3. existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada;

4. A dúvida na interpretação dos preceitos que impõem a incidência do imposto de renda sobre valores percebidos pelos impetrantes a título de juros de mora decorrentes de atraso no pagamento de vencimentos é plausível. A jurisprudência do TST não é pacífica quanto à matéria, o que levou a unidade pagadora a optar pela interpretação que lhe pareceu razoável, confirmando a boa-fé dos impetrantes ao recebê-los.

5. Extinto o feito sem julgamento do mérito quanto ao impetrante falecido, facultado o uso das vias ordinárias por seus herdeiros. Ordem concedida aos demais. (STF. Tribunal Pleno. MS n. 25.641-9/DF. Relator: Min. Eros Grau. Impetrante: Fernando Antônio Zorzenon da Silva e outros. Impetrados: Tribunal de Contas da União, Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. *DJE* n. 031. Publicação: 22/02/2008. Ementário n. 2308-1). (grifo nosso).

O entendimento do colendo Tribunal de Contas da União não discrepa dos sobreditos precedentes decisórios, como por exemplo, citamos os Acórdãos n. **88/1993**, Plenário, Relator Min. Subst. Bento José Bugarin, julgado em 15/09/93 e publicado em 27/09/93, p. 14.460 do *DOU*; n. **98/1993**, Plenário, Relator Min. Paulo Affonso Martins de Oliveira, julgado em 29/09/93 e publicado na p. 15.284 do *DOU* de 13/10/93, sem se olvidar dos enunciados de suas Súmulas n. 106 e 249. Mais recentemente, destacamos o Processo TC 014.366/2008-6, da relatoria do Min. Raimundo Carreiro, julgado pelo TCU na sessão da Segunda Câmara de 27/07/10.

Ainda no âmbito da jurisprudência do controle externo, pelo seu didatismo e brilhantismo, trazemos à baila excertos da decisão consubstanciada no Processo TC 018.429/2008-6, relatado pelo Min. Benjamin Zymler, o qual trouxe em seu bojo referência a outras decisões e às sobreditas súmulas, julgado na sessão da Segunda Câmara de 02/02/10, senão veja-se, *verbis*:

[...]

17. Importa destacar que são dois os requisitos que autorizam a dispensa de ressarcimento: existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada e interpretação razoável, embora errônea, da lei pela administração.

18. Faz-se importante mencionar, nesse ponto, que muito embora não se possa caracterizar erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, dúvida plausível sobre a interpretação de lei, tampouco interpretação razoável de lei pela Administração tendente a estender decisão judicial concedendo a vantagem URP (26,05%) a servidores ativos, inativos e pensionistas, não se pode afastar a boa-fé dos servidores que perceberam os valores de URP (26,05%) com fundamento na Resolução Administrativa UNIRIO n. 2.492/2003. Em sendo assim, é cabível, ao presente caso, conforme solicitado pela recorrente, a aplicação das Súmulas TCU n. 106 e 249, abaixo transcritas.

SÚMULA N. 106

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

SÚMULA N. 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. (grifo original).

[...]

22. Quanto à temática de devolução de quantias percebidas de boa-fé, rememora que o tema está pacificado no STF e no STJ, com destaque para: MSQO – 21715/RS, Min. Sydney Sanches e AgRg no RESp 705249, Min. Paulo Medina. A recorrente dá, também, ênfase aos entendimentos do TCU contidos nas Súmulas n.s 106 e 249, que pugnam pela dispensa de reposição de importâncias indevidamente percebidas de boa-fé.

23. Põe em relevo o entendimento da **AGU (Súmula n. 34)**, segundo o qual: ‘Não estão sujeitas 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.’ (grifo nosso).

[...]

26. Cabível ao caso, a nosso ver, a aplicação do entendimento contido na conclusão do Parecer GQ n. 161/98 da AGU, segundo a qual:

[...] a orientação até agora adotada por esta Instituição quanto ao não cabimento de restituição na hipótese de pagamento indevido a servidor que o recebeu de boa-fé e em virtude de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração, não está a merecer reparos. Deve ser mantida.

A efetiva prestação de serviço, a boa-fé no recebimento da vantagem ou vencimento, a errônea interpretação da lei expressa em um ato formal e a mudança de orientação jurídica são requisitos indispensáveis para que o pagamento feito possa ser considerado válido e, à época, devido, não estando sujeito à restituição.

27. Em reforço ao debate, importa invocar entendimentos jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal (RE n. 88.110 – Distrito Federal – Rel. Ministro Rodrigues Alckimin) e em seguida do Superior Tribunal de Justiça (Resp n. 767.729 RN 2005/0117344-9 – Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima), abaixo transcritos. Vê-se que, segundo eles, há desnecessidade de reposição ao erário dos valores percebidos de boa-fé pelos servidores, seja por decisão judicial posteriormente reformada, seja por erro da própria Administração.

FUNCIONALISMO. VENCIMENTOS (RESTITUIÇÃO). EXECUÇÃO. 1. Indevida a devolução de vencimentos, não só quando percebidos por força de decisão em mandado de segurança, como em decorrência de execução em ação ordinária. 2. Vencimentos e salário têm privilégio de verba destinada a alimentos (CPC, art. 649, IV), não devendo impor-se a sua restituição. 3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 80.913/RS – Pleno, 13/02/78. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF – RE n. 88.110 – Distrito Federal – Rel. Ministro Rodrigues Alckimin)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS POR FORÇA DE SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DEVOLUÇÃO DAS VERBAS. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça,

revedo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores. 2. Hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deveu-se por força de decisão judicial transitada em julgado, posteriormente desconstituída em ação rescisória. Aplicação do Princípio da segurança nas relações jurídicas. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ – Resp n. 767.729 RN 2005/0117344-9 – Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima)

28. Cumpre destacar que o TCU, mesmo nos casos de importâncias recebidas indevidamente por força de decisões judiciais, por diversas ocasiões, ao se deparar com o pagamento irregular de parcelas de URP, com base na Súmula de jurisprudência n. 106, dispensou o ressarcimento das importâncias percebidas de boa-fé, a exemplo dos Acórdãos TCU 63/2005 e 2.578/2006, ambos da 1ª Câmara e dos Acórdãos TCU 75/2005 e 240/2006, da 2ª Câmara.

29. Finalmente, com relação ao aspecto temporal, releva acentuar que se passaram mais de cinco anos entre a irregularidade do ato (concessão da vantagem URP, administrativamente, por meio da Resolução UNIRIO n. 2.492/2003, de 01/01/2004) e o julgamento das pensões civis por esta Corte de Contas, ocorrido em 17/03/2009. **Nesses casos, o STF vem considerando que o tempo pode ser admitido como mitigador da pretensão de devolução dos valores recebidos indevidamente, de boa-fé. É o que se vê na decisão contida no recentíssimo MS n. 26.117/STF/2009.** (grifo nosso).

30. Outrossim, nos autos do MS 25.116/DF, o Ministro Carlos Britto, didaticamente, apresentou situações em que o interregno quinquenal é estipulado como marco para a prescrição da pretensão judicial ou administrativa de o Estado rever seus atos contra os administrados. Conclui pela existência de uma norma, implícita no ordenamento, capaz de estabelecer esse prazo como razoável para colocar limites, não explicitamente previstos em lei, às manifestações do Órgão Constitucional de Controle Externo, *ad literam*:

22. Em situações que tais, é até intuitivo que a manifestação desse órgão constitucional de controle externo há de se formalizar em tempo que **não desborde das pautas elementares da razoabilidade**. Todo o Direito Positivo é permeado por essa preocupação com o tempo enquanto figura jurídica, para que sua prolongada passagem em aberto não opere como fator de séria instabilidade intersubjetiva ou mesmo intergrupar. Quero dizer: **a definição jurídica das relações interpessoais ou mesmo coletivas não pode se perder no infinito**. Não pode descambar para o temporalmente infindável, e a própria Constituição de 1988 dá conta de institutos que têm no perfazimento de um certo lapso temporal a sua própria razão de ser. É o caso dos institutos da prescrição e da decadência, a marcar explícita presença em dispositivos como estes:

‘Art. 5º [...]

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’.

[...]

34. Ademais, considerando que as quantias pagas indevidamente a título de URP foram percebidas de boa-fé, considerando a análise contida no voto condutor do Acórdão TCU n. 4963/2008-2ª Câmara, considerando o posicionamento adotado pelo TCU nos Acórdãos n.s 1.802/2008 e 3.202/2008, ambos da 2ª Câmara, somos por que haja o abrandamento da dicção do art. 46 da Lei n. 8.112/90, a fim de que não seja necessária a devolução de verbas pagas sob o manto de decisão administrativa (Resolução Administrativa Unirio n. 2.492/2003).

Por fim, ante as circunstâncias fático-jurídicas que devem ser sopesadas no caso concreto, atentos aos princípios da razoabilidade, da economicidade, da eficiência, e ao erro escusável na interpretação da validade ou incidência da norma ofendida, bem como a presumida boa-fé dos beneficiários, concluímos que é possível dispensar a reposição dos valores recebidos indevidamente por agentes políticos a título de vencimentos ou subsídios, dado o seu caráter alimentar.

Referências

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adílson Abreu. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002.

HARGER, Marcelo. *A utilização de conceitos de direito criminal para a interpretação da lei de improbidade*. *Interesse Público*. Belo Horizonte, v. 12, n. 61, maio 2010.

HUNGRIA, Nelson. *Ilícito administrativo e ilícito penal*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 1991. Seleção histórica, 1945-1995.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006.

VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

Abstract

This article discusses the mitigation of imprescriptibility of the reparatory pretension arising from the claim of overpayment of salary or remuneration to agents, through the prism of the *De Minimis* Doctrine and the principle of the excusable interpretation error, in harmony with the case law of the country's higher Courts and the principles of proportionality, reasonableness and effectiveness of process in the Accounting Courts.

Keywords: Prescriptibility of the reparatory pretension. Extremely low values. *De Minimis* Doctrine. Excusable interpretation error. Good faith of the beneficiaries.

Data de recebimento: 8 nov. 2011

Data de aceite para publicação: 8 nov. 2011