



MINISTÉRIO DA ECONOMIA

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria e Estratégia da Representação Judicial

Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional

Coordenação de Consultoria Judicial

PARECER SEI Nº 15168/2020/ME

Documento Público. Ausência de sigilo.

Recurso Especial nº 950.382//SC. Recurso Especial nº 944.325/RS. Agravo em Recurso Especial nº 99413/MG. Parecer Referencial nº 00546/2019/PGU/AGU.

Consolidação de jurisprudência definida em sentido desfavorável à Fazenda Nacional quanto à possibilidade de cobrança administrativa ou judicial para fins de ressarcimento de verba pública destinada ao custeio de tratamento no exterior de doença de “retinose pigmentar”, **decorrente de medida liminar ou tutela de urgência concedidas até o julgamento do Mandado de Segurança nº 8.895/DF**. Liminar cassada posteriormente em sentença judicial ou provimento de recurso.

A proposta de dispensa de contestar e de recorrer se faz de forma excepcional, notadamente em razão do Parecer Referencial nº 00546/2019/PGU/AGU.

Com relação aos arts. 300 a 302 do Código de Processo Civil, permanece hígida na CRJ/PGFN a inteligência quanto à possibilidade de repetição ao erário nas situações de reversão ao erário. Diante da existência de fundamentos jurídicos relevantes explicitados neste opinativo não está autorizada a aplicação dos fundamentos determinantes da jurisprudência consolidada a outros casos análogos.

Autorização para dispensa de contestar e recorrer com fulcro no art. 19, IV, b, da Lei nº 10.522, de 2002, e art. 2º, VII, da Portaria PGFN nº 502, de 2016.

Processo SEI nº 10951.101204/2020-23

I

1. Trata-se de pedido de inclusão de tema em lista de dispensa de contestar e de recorrer, nos termos da Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016, proposta pela Procuradoria-Seccional da Fazenda Nacional em Uberlândia do Estado de Minas Gerais (PSFN/UDI), relativo a possibilidade de cobrança de ressarcimento do erário sobre valores recebidos em sede de tutela de urgência para custear tratamento médico (“Retinose Pigmentar”) com parâmetro nas decisões emanadas pelo Superior Tribunal de Justiça, posteriormente, cassadas por decisão de mérito em sentença.

II

2. De acordo com a manifestação da PSFN/UDI, em um caso concreto em sede de defesa em execução fiscal, a parte adversa suscitou a extinção do crédito inscrito em dívida ativa da União, alegando a irrepetibilidade do pagamento, decorrente de concessão de liminar em mandado de segurança em 1999 para custeio do tratamento oftalmológico (“retinose pigmentar”) no exterior, posteriormente cassada em sentença judicial. O juízo da execução fiscal teria acolhido os argumentos defensivos e decretou a extinção do crédito fiscal.

3. A consulente aponta existência de entendimento do Superior Tribunal de Justiça emanado da Primeira (REsp nº 950.382/DF e AGREsp nº 99.413) e da Segunda Turma (REsp nº 944.325/RS), desfavorável aos interesses da União, nos quais a aplicação da boa-fé objetiva, da segurança jurídica e natureza alimentar do créditos são irrepetíveis os valores recebidos à título precário.

4. Feito o breve relato acima, passa-se ao exame da matéria.

III

5. O tema aqui em discussão trata especificamente de julgados da Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça, constantes do REsp nº 950.382/DF e REsp nº 944.325/RS, em que a União restou vencida e no qual se fixou a orientação de que é impossível a restituição de valores ao erário, do custeio de tratamento no exterior de doença grave (“retinose pigmentar”), mediante concessão de liminar em mandado de segurança, posteriormente cassada em sentença. Vejamos:

EMENTAS

RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. TRATAMENTO MÉDICO EM CUBA (RETINOSE PIGMENTAR). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECORRENTE QUE NÃO DEFINE NEM DEMONSTRA A OMISSÃO. SÚMULA Nº 284/STF. ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 8.437/92. DEFICIÊNCIA NAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA Nº 284/STF. LIMINAR CONCEDIDA PARA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTO MÉDICO EM CUBA. AÇÃO MANDAMENTAL JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO. INCABIMENTO. OSCILAÇÃO JURISPRUDENCIAL. BOA-FÉ OBJETIVA. SEGURANÇA JURÍDICA. DIREITO À SAÚDE. IRREPETIBILIDADE DE PRESTAÇÃO DE CARÁTER ALIMENTAR.

1. Em tema de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a não indicação expressa

das questões apontadas como omitidas vicia a motivação do recurso especial, inviabilizando o seu conhecimento.

Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. A ausência de vinculação dos dispositivos legais apontados como violados pelo recorrente com as razões recursais atrai a incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. É incabível o pedido de restituição de valores despendidos pelo erário, por força de liminar concedida em mandado de segurança posteriormente julgado improcedente, para tratamento de doença grave - retinose pigmentar - em Havana, Cuba, se a pretensão era reiteradamente acolhida no âmbito desta Corte Superior à época da concessão da tutela de urgência e se o tratamento era reputado indispensável para evitar a cegueira completa dos recorridos.

Inaplicabilidade da Súmula nº 405/STJ.

4. Em casos tais, é de se afirmar efetivamente existente a boa-fé objetiva, indubiosamente aplicável às relações entre o particular e o Estado, não podendo os recorridos, após consumado o tratamento médico de urgência, ser condenados ao ressarcimento em função de posteriores oscilações jurisprudenciais sobre a matéria, o que não se ajusta aos postulados constitucionais do direito à saúde, segurança jurídica, estabilidade das relações sociais e dignidade da pessoa humana, próprios do Estado Social em que vivemos e fruto da opção garantista do legislador constitucional originário.

5. Ademais, se o Superior Tribunal de Justiça tem afirmado a irrepetibilidade de prestações de caráter alimentício, como nos casos de servidor público e previdenciários, com mais razão há que se afirmar o incabimento da restituição em hipóteses como a dos autos, em que se está a tratar da saúde, comprovada, na espécie, a urgência da consecução do tratamento pleiteado e a hipossuficiência financeira dos réus.

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

(REsp 950.382/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 10/05/2011).

ADMINISTRATIVO E CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO ORDINÁRIA - COBRANÇA DE VALORES PÚBLICOS - LIMINAR QUE AUTORIZOU PAGAMENTO DE TRATAMENTO DE SAÚDE NO EXTERIOR - REVOGAÇÃO SUPERVENIENTE - EFEITOS SOBRE SITUAÇÕES CONSOLIDADAS - SÚMULA 405/STF - PRESTÍGIO ÀS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS - BOA-FÉ OBJETIVA.

1. O CASO DA RETINOSE PIGMENTAR. A determinação judicial de custeio pelo SUS dos tratamentos de retinose pigmentar no exterior, especialmente na República de Cuba, gozou de franco prestígio no STJ até o julgamento, em 7.6.2004, do MS 8.895/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção. No período anterior, houve diversas liminares em favor de pacientes portadores dessa patologia oftálmica, algumas das quais confirmadas por sentenças; outras, porém, como é o caso dos autos, revogadas.

2. A SITUAÇÃO DOS AUTOS. A agravada se viu envolvida nas ondas jurisprudenciais, que modificaram o entendimento da Corte sobre o problema. Na situação, porém, havia uma particularidade. A liminar de 27.4.2001 havia-lhe deferido o pedido de custeio do tratamento pelo SUS, pelo que ela viajou e gastou R\$ 25.443,43. A sentença, quando ainda vigorava a posição do STJ em favor do recurso à terapia no estrangeiro, revogou a liminar e denegou a segurança. Em 2004, quando da mudança de orientação no STJ, a União promoveu ação de cobrança contra a agravada, a qual foi repudiada nas instâncias ordinárias sob o color do respeito ao fato consumado e à irreversibilidade do provimento.

3. A SÚMULA 405/STF. É certo que existe o enunciado do Pretório Excelso que dá eficácia retroativa à revogação superveniente de liminar em mandado de segurança. A despeito da Súmula 405/STF, é de se admitir excepcionalmente o emprego dos conceitos jurídicos indeterminados do fato consumado ou da boa-fé objetiva no recebimento de valores pagos em caráter alimentar. Essa postura tem prosperado no próprio STF, quando analisa a devolução de vantagens remuneratórias recebidas de boa-fé por servidores públicos e, posteriormente, declaradas inconstitucionais.

4. PRIMAZIA DO PLANO DOS FATOS. É evidente que a nulidade póstera, seguindo-se os esquemas tradicionais do Direito Civil, implica a ineficácia dos atos erigidos sob o império da invalidez. Os romanos referiam-se a essa tensão entre o nulo e a eficácia sob a velha parêmia *quod nullum est, nullum effectum producit* (o que é nulo, efeito algum produz). Todavia, esse conceito há sido mitigado, quando a situação de fato sobrepõe-se à realidade jurídica.

Desconsidera-se o primado de que se deve fazer Justiça ainda que pereça o mundo (*fiat iustitia pereat mundi*). É uma conseqüência da tragédia humana, que se mostra pela falibilidade de seus atos e suas instituições. Diz-se, na doutrina moderna, que há efeitos residuais no nulo.

5. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E CARÁTER PARTICULAR DESTA DECISÃO.

O Direito contemporâneo leva em conta as expectativas legítimas das partes e da boa-fé objetiva. É óbvio que a solução aqui exposta não pode ser aplicada a todos os casos. Há de ser vista *modus in rebus*, com ponderação e prudência, sem qualquer vocação a se projetar como um precedente aspirante à universalidade. Veda-se a cobrança dos valores recebidos de boa-fé pela recorrida neste caso e presentes as circunstâncias dos autos. O sacrifício ora realizado em detrimento da segurança jurídica, mas em favor da Justiça, é tópico e excepcional.

6. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA, PRETENSÃO À PROTEÇÃO E MORALIDADE ADMINISTRATIVA. Prestigia-se o primado da confiança, assente no § 242, Código Civil alemão, e constante do ordenamento jurídico brasileiro como cláusula geral que ultrapassa os limites do Código Civil (arts.113, 187 c/c art.422) e que influencia na interpretação do Direito Público, a ele chegando como subprincípio derivado da moralidade administrativa. Ao caso aplica-se o que a doutrina alemã consagrou como "pretensão à proteção" (*Schutzanspruch*) que serve de fundamento à manutenção do acórdão recorrido.

Recurso especial improvido, prejudicado o agravo regimental.

(REsp 944.325/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 21/11/2008)

6. No Recurso Especial nº 950.382/DF, o então Ministro do STJ, relator LUIZ FUX, em seu voto afirmou que o deferimento de medida liminar em mandado de segurança para tratamento no exterior de "retinose pigmentar" por meio de repasse de verba pública, estando o paciente de boa-fé incidiria na "teoria do fato consumado", e pela aplicação do princípio da segurança jurídica, acarretaria a irrepetibilidade destes valores, utilizado como simetria em seu raciocínio, as causas que vedam o ressarcimento à União, relativas aos valores recebidos por servidores públicos de boa-fé.

7. Deveras, relevante destacar, que o então Ministro Revisor TEORI ALBINO ZAVASKI, abriu divergência salientando que as medidas liminares têm caráter reversível, que o status *quo ante* é decorrência natural das liminares cassadas, e o sistema processual prevê a responsabilidade civil na execução de medidas judiciais provisórias. Segue trecho do voto para melhor aferição dos argumentos:

[...]

3. Em se tratando de provimento liminar consistente em determinação de entrega de quantia certa, **é de se afastar o argumento de que sua execução gera fato consumado, tornando irreversível a situação. À toda evidência, a medida liminar tem caráter reversível, reversibilidade que se concretiza pela restituição dos valores adiantados aos requerentes.** Entendimento contrário levaria a conclusões inconvincentes, inclusive a de que não haveria hipótese de concessão de qualquer liminar que importasse pagamento de quantia: todas elas estariam proibidas pelo § 2º do art. 273 do CPC. O que pode ocorrer é a constatação da falta de capacidade financeira ou patrimonial dos requerentes para cumprir eventual determinação de restituir o que receberam por força da liminar. Para essa

circunstância, entretanto, a própria norma processual tem a solução adequada, protegendo e blindando o devedor hipossuficiente com um regime amplo de impenhorabilidade (CPC, art. 649) e, se for o caso, com a própria suspensão dos atos executivos, nos termos do art. 791, III, aplicável subsidiariamente à execução de títulos judiciais (CPC, art. 475-R). Assim protegido, **em hipótese alguma o devedor ficará sujeito a responder pela dívida com bens ou direitos de natureza alimentar ou indispensáveis à manutenção de uma vida digna**. Em outras palavras, a solução da controvérsia posta nos autos prescinde de fundamentos de misericórdia ou de piedade para com o devedor, que não os invocou nem deles necessita, até porque aquelas virtudes, para um juiz em exercício da função jurisdicional, não podem ir além dos limites de magnanimidade fixados politicamente pelo legislador.

4. Também improcede, no caso, o argumento da isonomia em relação a vencimentos recebidos de boa-fé pelos servidores públicos, que, segundo doutrina e jurisprudência, não estão sujeitos a restituição. O argumento não procede por duas razões. Em primeiro lugar, porque **a boa-fé que dá suporte à referida tese é a que se configura quando o pagamento de vencimentos é feito espontaneamente pela Administração em virtude de equivocada interpretação ou aplicação de lei, o que não é o caso**. Aqui, a Administração pagou porque foi compelida a isso por medida judicial requerida pelos impetrantes e cujo atendimento era irrecusável, sob pena inclusive de cometimento de ilícito processual e penal (CPC, art. 14, V e parágrafo único). E, em segundo lugar, porque a invocação do fundamento isonômico conduziria a resultado exatamente oposto ao pretendido. É que a obrigação de restituir vencimentos recebidos por força de medidas liminares ou antecipatórias, ou mesmo de sentenças, posteriormente revogadas, tem previsão expressa no § 3º do art. 46 da Lei 8.112/91, segundo o qual a restituição, em casos tais, deve se dar em valores atualizados. Aliás, há farta jurisprudência do STJ considerando legítima a restituição de valores assim recebidos, como se pode constatar, v.g., dos seguinte precedentes:

[...]

5. Na verdade, a reposição do *status quo ante* é decorrência natural da revogação dos provimentos liminares e antecipatórios de qualquer espécie. É que a revogação da medida opera efeitos *ex tunc*, havendo, em relação ao mandado de segurança, até mesmo a **Súmula 405 do STF a respeito: "Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária"**. A matéria tem, atualmente, disciplina legal expressa, aplicável a todas as medidas antecipatórias, sujeitas que estão ao mesmo regime da execução provisória (CPC, art. 273, § 3º). Isso significa que a elas se aplicam as normas do art. 475-O do Código: o seu cumprimento corre por conta e responsabilidade do requerente (inciso I), que, portanto, tem consciência dos riscos inerentes; e, se a decisão for revogada, "ficam sem efeito", "restituindo-se as partes ao estado anterior" (inciso II). O mesmo ocorre em relação às medidas cautelares, cuja revogação impõe o retorno das partes ao *status quo ante*, ficando o requerente responsável pelos danos oriundos da indevida execução da medida (art. 811 do CPC).

[...]

1.192-b. A responsabilidade civil na execução de medidas judiciais provisórias

A responsabilidade civil do promovente de *medida provisória* de urgência decorre, pois, da disposição legal que prescinde da culpa e se contenta com o risco criado pela parte que se beneficia da tutela preventiva.

Fundamenta-se a responsabilidade objetiva do exequente de medida provisória cautelar na necessidade de distribuição justa dos danos decorrentes da atividade judicial, que embora legítima e necessária pode acarretar prejuízos injustos aos que a ela se submetem.

[...]

O inciso III do art. 588 estabelecia, expressamente, a responsabilidade civil do exequente (de sentença não definitiva ou de medida de antecipação de tutela) pela restituição do requerido ao status quo ante, caso sobreviesse acórdão que modificasse ou anulasse a sentença que fora objeto de execução. Ou seja, para surgir a obrigação ressarcitória, bastaria tão-somente a reforma da sentença ou da medida liminar, por decisão definitiva contrária ao exequente. Não se indagava de má-fé, dolo ou culpa, grave ou leve. Bastava que a parte tivesse assumido o risco de promover em seu favor a execução de medida judicial provisória, despida de segurança e definitividade. O regime do art. 588 foi mantido pelo atual 475-O.

Não enfraquecia a tese da responsabilidade objetiva do exequente de tutela antecipada o fato de o legislador não ter feito, no art. 273, remissão ao inciso I do velho art. 588, onde havia alusão expressa ao dever de “reparar os danos causados ao devedor”. Primeiramente, há que se destacar que o comando principal daquele inciso se referia à obrigatoriedade da prestação da caução. E foi a incidência de tal imposição que o legislador quis afastar das medidas de tutela antecipada. Ademais, substancialmente, não se podia vislumbrar qualquer distinção entre o “dever de reparar os danos causados” (inciso I) e a obrigação de “restituir as coisas no estado anterior” (inciso III), considerando-se, em Direito, ambas as expressões sinônimas. Portanto, a simples remissão ao art. 588, inciso III, era já suficiente a inserir a medida de antecipação de tutela dentre os atos provisórios cuja execução se fazia por conta e risco do requerente, que ficava obrigado, no caso de sucumbência, a indenizar amplamente o réu, independentemente de dolo ou culpa. Todas as dúvidas desapareceram com o advento da Lei nº 10.444/2002.

Havia, outrossim, outro argumento que levava a idêntica conclusão. **As medidas de antecipação de tutela acham-se vinculadas à cláusula legal de reversibilidade. Proíbe a lei a concessão de qualquer antecipação de tutela que crie simplesmente o perigo da irreversibilidade (CPC, art. 273, § 2º).** E para assegurar a reversibilidade, no caso de insucesso da parte autora no julgamento final da causa, é claro que o sucumbente deverá responder, amplamente, pela reposição das coisas no seu *status quo ante*. Isto se dará, independentemente de apuração de culpa ou dolo, porque se trata de emanção natural do sistema da lei, que assegura à parte a plena utilidade e completa efetividade dos resultados do processo.

Se, pois, a antecipação de dá sob a garantia legal de reversibilidade, e se a reversão terá de ser feita com a restituição das partes ao estado anterior, forçosamente a recomposição patrimonial do prejudicado só poderá correr por conta de quem promoveu a execução de medida substancialmente provisória.

Por fim, impende concluir que se a responsabilidade objetiva, nesse quadro, é a solução imposta pela lei para as medidas cautelares e para a execução provisória de sentença, com igual intensidade terá de ser observada também nas antecipações de tutela, dada a substancial identidade de razões que as justificam no plano normativo. Medida cautelar (conservativa) e medida antecipatória (satisfativa) são espécies distintas de *um mesmo gênero* – a tutela de urgência – porque ambas têm em comum a força de quebrar a seqüência normal do procedimento ordinário, ensejando, sumariamente, provimentos que, em regra, só seriam cabíveis depois do acerto definitivo do direito da parte. É bom lembrar que no direito comparado nem sequer se faz a separação entre a medida cautelar e a medida antecipatória. Ambas se incluem no poder geral de cautela, onde, como, v.g., no direito italiano, no francês, no alemão etc., apenas se admite que se possa obter, sob o mesmo rótulo jurídico, medidas cautelares *conservativas* e medidas cautelares *antecipatórias*. Mesmo a doutrina brasileira tem admitido a fungibilidade dos procedimentos e a flexibilidade dos juízos quando, concretamente, presentes os requisitos que autorizam a concessão da medida, a parte tiver se valido do procedimento tecnicamente menos adequado. De resto, essa fungibilidade acabou adotada expressamente pela Lei nº 10.444/2002, ao introduzir o § 7º ao

art. 273.

Conclui-se, pois, que, tratando-se de tutela provisória, todos os atos executivos que a parte promova precariamente, sujeitos a revogação posterior por ato judicial definitivo, conduzirão o autor a responder objetivamente pelos danos acarretados ao réu.

A redação do art. 811 e, também, a do art. 475-O do CPC, que ocupou o lugar do antigo art. 588, não deixam margem a dúvidas: basta que ocorram as hipóteses descritas em seus incisos para que nasça para a parte a obrigação de responder “pelos prejuízos que lhe (ao requerido) causar a execução da medida”, e de restituir “as partes ao estado anterior”.

[...]

6. Com essas considerações, dou provimento ao recurso para julgar procedente o pedido, invertidos os ônus sucumbenciais. É o voto.

8. Em seguida, o Ministro HAMILTON CARVALHIDO, seguindo o voto do Ministro relator LUIZ FUX, assente que a singularidade do caso exige temperamentos no caso de reposição ao erário, destacando que o mandado de segurança foi ajuizado em 2000, postulando que o Poder Público arque com o tratamento de doença em Cuba, se assemelhando ao julgamento no REsp nº 944.325/RS, da Segunda Turma, no qual, à época a jurisprudência deste Tribunal Superior se posicionava no sentido de conceder a pretensão deduzida nos autos (“cabia ao Estado arcar com os custos do tratamento da *retinose pigmentar* em Havana – Cuba”), tese revertida somente em 2004, por meio do julgamento do mandado de segurança nº 8.895/DF, da relatoria da Ministra ELIANA CALMON, reconhecendo a legalidade da proibição do tratamento alternativo amparado por parecer técnico do Conselho Brasileiro de Oftalmologia por meio da Portaria nº 763 do Ministério da Saúde, concluindo ainda que as prestações de natureza alimentar são irrepitíveis.

9. No julgamento do Recurso Especial nº 944.325/RS de relatoria do Ministro HUMBERTO MARTINS, referido no REsp nº 950.382/DF, destacou que o “caso da retinose pigmentar” no exterior com o custeio público por meio de medidas liminares tinha ampla aceção no âmbito do STJ até o julgamento do MS nº 8.895/DF em 07.06.2004, e a parte não poderia ficar submetida às oscilações jurisprudenciais, aplicando-se o princípio da boa-fé objetiva, da confiança, da pretensão à proteção e a moralidade administrativa.

10. A boa-fé possui duas acepções com conceitos éticos-conceituais e norma de conduta nas relações jurídicas com seus efeitos inerentes. Pela teoria objetiva, a boa-fé é averiguada através da conduta do sujeito, com evidência no estado de espírito de uma pessoa que ao praticar um ato está convicta que age de conformidade com a lei; por erro escusável na convicção da existência de um direito; com lealdade ou honestidade no comportamento; ou com propósito de não prejudicar outrem. E outro lado, boa-fé subjetiva decorre do estado de consciência interna da pessoa; deve-se ponderar a intenção do sujeito, seu estado psicológico ou íntima convicção [1].

11. Este padrão de comportamento, que em princípio se presume do agente, constitui fator de proteção à segurança jurídica e tem sido elemento obstativo no caso de reposição ao erário de valores auferidos indevidamente, possui relevo preponderante, na verificação de aspecto volitivo, fortificado pela teoria da aparência [2].

12. **Assim, parece-nos que os pagamentos realizados em razão de concessão de liminares nos quais encontram resistência do Poder Público não se coadunam com o conceito de boa-fé, vez que é indispensável que exista uma dúvida razoável de interpretação, validade ou incidência de norma jurídica, não restando este aspecto nos casos em que as tutelas de urgência são providas em caráter precário e reversíveis e encontra resistência do Poder Público. O pagamento não foi voluntário em apreciação equivocada das normas pela Administração Pública, mas coercitivo por decisão do Poder Judiciário.**

13. O Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira e Segunda Turmas, tem reconhecido a possibilidade de repetição de valores ao erário quando cassada a liminar em detrimento do interesse da parte adversa que se beneficiou de uma decisão precária em julgados recentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. **RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA POSTERIORMENTE CASSADA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DOS VALORES RECEBIDOS. POSSIBILIDADE.** ACÓRDÃO QUE ADOTA ENTENDIMENTO DOMINANTE NO ÂMBITO DESTA E. STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. In casu, a Corte de origem, repisando as palavras do magistrado de primeiro grau, assentou que "os associados da parte autora percebem a rubrica remuneratória objeto da lide em razão da propositura da ação judicial anterior, pouco importa a tese de que estaria sendo paga por mera liberalidade da Administração ou em face de decisão liminar deferida, pois, houve, efetivamente, com a propositura daquela ação judicial, 'interferência para a concessão da vantagem impugnada', de modo que legítima a pretensão de se promover a devolução dos valores recebidos indevidamente", ou seja, a concessão/manutenção do pagamento da parcela foi inicialmente motivada pela provocação do Poder jurisdicional, o qual atendeu, ainda que provisoriamente, a pretensão da parte.

2. **Ainda que o pagamento tenha persistido após a revogação da tutela, é de se destacar que o agravante estava representado nos autos por profissional habilitado, o qual também tomou conhecimento da cassação da medida, não lhes aproveitando, portanto, a alegação de boa-fé nesse recebimento.** A exoneração da repetição de valores ao erário decorrente de erro da Administração se dá porque esse equívoco gera uma falsa expectativa no beneficiário - uma convicção de que os valores recebidos seriam legais, situação distinta da que ora se apresenta, pois sabedores que o pagamento se deu por força de decisão precária que não exauriu o mérito, podendo ser cassada em seguida, o que de fato ocorreu. **Nesses casos, "por imposição do sistema normativo, a execução provisória das decisões judiciais, fundadas que são em títulos de natureza precária e revogável, se dá, invariavelmente, sob a inteira responsabilidade de quem a requer, sendo certo que a sua revogação acarreta efeito 'ex tunc', circunstâncias que evidenciam sua inaptidão para conferir segurança ou estabilidade à situação jurídica a que se refere."** (RE 608.482/RN, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe 30/10/2014).

3. Aplicável, portanto, o **entendimento firmado neste e. STJ, no sentido de "ser devida a restituição ao Erário dos valores recebidos em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada"** (REsp 1401560/MT, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 12/02/2014, DJe 13/10/2015; EREsp 1335962/RS, Rel.

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013). Súmula 568/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1573813/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. **SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE.**

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O acórdão recorrido está em confronto com o **entendimento desta Corte, no sentido de que é legítima a restituição ao erário de valores pagos a servidor público/pensionista em razão do cumprimento de decisão judicial, posteriormente reformada em segundo grau de jurisdição.**

III - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1597765/AM, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 18/11/2016)

14. O Código de Processo Civil de 2015 manteve a sistemática do sistema anterior, como destacado no voto do Ministro TEORI ALBINO ZAVASKI, no qual, a tutela de urgência somente é concedida quando for reversível e estabelecendo a responsabilidade objetiva na reparação do dano decorrente da efetivação da tutela, *verbis*:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º **A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.**

Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, **a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa**, se:

I - **a sentença lhe for desfavorável;**

II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;

III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;

IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

15. Daniel Amorin Assumpção Neves [3], tem destacado a natureza objetiva desta responsabilização:

No CPC/1973 havia previsão expressa de responsabilidade objetiva do beneficiário da tutela cautelar no art. 811, sendo tal dispositivo aplicado também à tutela antecipada. **A aplicação da teoria do risco-proveito às duas espécies de tutela de urgência é atualmente indubitável em razão do art. 302 do Novo CPC, ressaltando-se que o dispositivo legal não condiciona a responsabilidade da parte a seu pedido de concessão de tutela de urgência**, de forma que mesmo quando ela é excepcionalmente concedida de ofício, a parte beneficiada deve ser responsabilizada, salvo se expressamente se manifestar contra a

efetivação da tutela.

[...]

De acordo com o art. 302 do Novo CPC, **o beneficiado pela concessão e efetivação da tutela de urgência – cautelar e antecipada – poderá ser responsabilizado pelos danos suportados pela parte adversa caso se verifique no caso concreto uma das hipóteses previstas pelo dispositivo legal.** Trata-se de aplicação da teoria do risco-proveito, considerando-se que, se de um lado a obtenção e a efetivação de uma tutela cautelar são altamente proveitosas para a parte, por outro lado, os riscos pela concessão dessa tutela provisória concedida mediante cognição sumária são exclusivamente daquele que dela se aproveitou.

Entendimento pacífico na doutrina aponta para a natureza objetiva dessa responsabilidade, de forma que o elemento culpa é totalmente estranho e irrelevante para a sua configuração. **Para que se considere o beneficiado pela concessão e efetivação da tutela cautelar responsável basta que a situação concreta seja tipificada numa das hipóteses do art. 302 do Novo CPC e que a parte contrária tenha efetivamente suportado um dano em razão dessa efetivação.**

16. A responsabilidade objetiva na reparação civil de danos prescinde da demonstração da culpabilidade; basta a demonstração da conduta, do prejuízo ou dano e sua relação de causalidade, não havendo relevância se o agente estaria agindo de boa-fé, como regra de padrão de comportamento reprovável ou não.

17. Carlos Roberto Gonçalves evidencia a dispensabilidade sobre o elemento subjetivo na responsabilidade objetiva:

[...] pois denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa. Esta pode ou não existir, **mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar.** Indispensável será relação de causalidade entre a ação e o dano, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode acusar quem não tenha dado causa ao evento.

18. Uma vez violado o direito com a pretensão resistida, em buscar o custeio de tratamento no exterior com verbas públicas, por meio de tutela de urgência, com caráter precário, está sujeito a eficácia de uma decisão final de mérito que retira a efetividade daquela decisão, devendo reparar o dano, vez que na aplicação do direito objetivo o Poder Judiciário reconheceu a sua total improcedência, sendo impróprio e inadequado transferir os danos à pessoa que não detinha a obrigação.

19. **Com efeito, a situação relatada na consulta não é similar a aplicação da boa-fé para vedação da repetição de valores remuneratórios recebidos indevidamente por servidor público, posto que nesta circunstância o fator que prepondera é a interpretação equivocada pela Administração Pública sem o que, o agente tenha influenciado ou interferido para a concessão da vantagem. Como bem observado pelo Ministro TEORI ALBINO ZAVASKI, a Administração Pública custeou o tratamento porque foi obrigada por força de decisão judicial, ou seja, respeitando os comandos de outra esfera de Poder.**

20. Entretanto, constatou-se em levantamento de decisões judiciais perante o Superior Tribunal de Justiça que houve consolidação de jurisprudência - observando-se os marcos temporais no tocante a reversão de entendimento no MS nº 8.895 - inclusive em decisões monocráticas, conforme: Resp 1.478.559, Primeira Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 04/10/2018; AREsp nº 462.054/SC, Primeira Turma, relator ministro SERGIO KUKINA, j. 05/06/2015; AREsp nº 1.040.635/SP, Segunda Turma,

relato Ministro OG FERNANDES, j. 16/10/2017. E em julgamento do mérito: AgRg no AREsp 99.413/MG, Primeira Turma, relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 25/11/2016.

21. De outro giro, a Procuradoria-Geral da União, por meio do Parecer Referencial nº 00546/2019/PGU/AGU (NUP 00405.006415/2016-18) aprovado pelo Despacho da Exma. Subprocuradora-Geral da União, com fundamento na Portaria AGU nº 487, de 2016, autorizou a desistência de recurso especial e do agravo previsto no art. 1.042 do CPC em relação aos processos que tramitam no Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais que se relacionam à restituição ao erário dos valores recebidos a título de determinação de liminar de cobertura de tratamento médico no exterior de retinose pigmentar, à luz dos princípios da segurança jurídica, confiança e boa-fé objetiva. Assim delimitada pelo Despacho nº 19286/2019/PGU/AGU:

TEMA: Programa de Redução de Litígios

ASSUNTO: Direito à Saúde. Retinose Pigmentar. Ressarcimento.

EMENTA: Tratamento médico da doença retinose pigmentar realizado no exterior em virtude de determinação judicial de caráter precário. Não confirmação da liminar por provimento definitivo. Impossibilidade de ressarcimento da União. Jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça. Permissão da abstenção ou desistência de recurso.

SITUAÇÃO/OBJETO: Intimação em acórdãos que decidam pela impossibilidade de ressarcimento da União em virtude de cumprimento de liminar posteriormente revogado para tratamento de retinose pigmentar.

ORIENTAÇÕES: Ficam os Advogados da União autorizados a abster-se de interpor e desistir de recurso especial e do agravo previsto no art. 1.042 do CPC, na forma do art. 5º, VIII e § 2º da Portaria AGU n. 487/2016.

22. Nessa perspectiva, em essência, um dos órgão integrantes da Advocacia-Geral da União, com natureza de organismo de Estado, que defende a União em suas mais variadas políticas públicas com vistas a atender ao interesse público, nos limites de sua atribuição, especialmente na representação judicial e defesa de ação ajuizada em matéria residual, orientou os Advogados da União a absterem de apresentar recurso especial e o agravo previsto no art. 1042 do CPC, com alcance limitado nas atividades finalísticas daquele órgão, constituindo fato relevante de ponderação na estipulação de estratégia institucional da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

23. Os órgãos públicos são compartimentos estruturais com feixes de atribuições, a quem são cometidas funções determinadas, sendo integradas por agentes públicos que manifestam a vontade do Estado [4], sem personalidade jurídica.

24. Por este ângulo, é aconselhável que nas relações jurídica com o administrado, na medida do possível sem atingir a autonomia inerente a cada qual, os órgãos de representação judicial sejam coerentes e mantenham uma postura institucional íntegra e estável, evitando o recrudescimento de atos contraditórios, em simetria com o que se prevê no artigo 926 do CPC.

25. Haveria, ainda, verdadeira insegurança jurídica na hipótese de desistências de defesas nas instâncias superiores de ações que busquem o ressarcimento da União em tutelas de urgência para o custeio de tratamento no exterior, posteriormente cassada pela cognição exauriente, e, em contrapartida, no caso de inadimplemento perante o Ministério da Saúde, seja promovida a cobrança de débitos inscritos em dívida ativa da União.

26. Com efeito, o artigo 19, inciso VI, alínea b, da Lei nº 10.522, de 2002, e o artigo 2º, inciso VII, da Portaria PGFN nº 502, de 2016, estabelecem que a Fazenda Nacional fica dispensada de apresentar defesa

quando exista jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores em sentido desfavorável aos seus interesses, sem perspectiva de viabilidade de reversão da tese firmada.

27. Deveras, é a situação retratada na consulta, na medida em que várias decisões da Primeira e Segunda Turmas do E. Superior Tribunal de Justiça no caso de concessão de liminares para o Estado custear o tratamento de "retinose pigmentar" em Cuba, oportunamente cassadas por cognição exauriente, incursionando na revogação da Portaria Ministerial nº 1.236/GM [5], de 14 de outubro de 1993 pela Portaria MS nº 763, de 7 de abril de 1994, por meio do julgamento no Mandado de Segurança nº 8.895 em 07.06.2004, que alterou seu entendimento, resguardando os efeitos da posição anterior em prestígio à segurança jurídica e a boa-fé objetiva em período específico, não se expandindo para outras situações, não se identificando neste cenário a possibilidade de reversão de entendimento a favor da União.

28. Por conseguinte, a proposta de dispensa de contestar e de recorrer se faz de forma excepcional, notadamente em razão do Parecer Referencial nº 00546/2019/PGU/AGU. Com relação à incidência nestes casos dos arts. 300 e 302 do Código de Processo Civil, permanece hígida na CRJ/PGFN a inteligência quanto à possibilidade de repetição ao erário nas situações de reversão ao erário. Diante da existência de fundamentos jurídicos relevantes explicitados neste opinativo, não está autorizada a aplicação dos fundamentos determinantes da jurisprudência consolidada a outros casos análogos (art. 19, § 9º, da Lei nº 10.522, de 2002).

29. De outro lado, vê-se que a matéria aqui discutida não tem fundo constitucional, tratando-se da análise de legislação infraconstitucional, motivo pelo qual não é aplicável o art. 2º, § 8º, da Portaria PGFN nº 502, de 2016.

IV

30. Diante do exposto, com fulcro nos artigo 19, inciso VI, alínea b, da Lei nº 10.522, de 2002, e o artigo 2º, inciso VII, da Portaria PGFN nº 502, de 2016, opina-se pela imediata inclusão do tema em lista de dispensa de contestar e recorrer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no sentido de impossibilidade de cobrança administrativa ou judicial para fins de ressarcimento de verba pública destinada ao custeio de tratamento no exterior de doença de "retinose pigmentar", decorrente de medida liminar ou tutela de urgência concedidas até o julgamento do Mandado de Segurança nº 8.895/DF, da relatoria da Ministra ELIANA CALMON, em 07.06.2004, cassada posteriormente em sentença judicial ou provimento de recurso, acrescendo-se novo item referente ao tema no Sistema de Acompanhamento Judicial - SAJ (3.7.1.3. *Impossibilidade de ressarcimento ao erário do custeio de tratamento no exterior de retinose pigmentar em decorrência de tutela provisória concedida até o julgamento do MS 8.895/DF e apenas posteriormente revertida em sentença ou recurso*).

31. Sugere-se também o envio à Procuradoria-Geral da União (PGU/AGU), para ciência do posicionamento desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, e, uma vez aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do art. 19-A, III, da Lei nº 10.522, de 2002, ao Ministério da Saúde para fins do art. 19-B[6], *caput* e parágrafo único, da mesma Lei.

32. Por fim, recomenda-se à remessa dos autos à Procuradoria-Seccional da Fazenda Nacional em Uberlândia do Estado de Minas Gerais (PSFN/UDI) para ciência e ampla divulgação da presente manifestação à carreira de Procurador da Fazenda Nacional.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 17 de setembro de 2020.

Documento assinado eletronicamente

ALESSANDRO DEL COL

Procurador da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

SANDRO LEONARDO SOARES

Coordenador de Consultoria Judicial

Aprovo. Encaminhe-se como proposto envio à Procuradoria-Geral Adjunta de Gestão da Dívida Ativa da União e do FGTS para eventuais providências em relação a créditos inscritos em DAU ou a ela encaminhados com essa finalidade, bem como à Consultoria-Geral da União da Advocacia-Geral da União (CGU/AGU) à Procuradoria-Geral da União (PGU/AGU), para ciência do posicionamento desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Dê-se ampla divulgação às unidades da PGFN.

Como condição para envio ao Ministério da Saúde, submeto antes ao Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional para análise quanto à eventual aprovação para os fins do art. 19-A, *caput* e inciso III, *c/c* art. 19-B, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 10.522, de 2002, conforme proposto.

Documento assinado eletronicamente

ADRIANA GOMES DE PAULA ROCHA

Procuradora-Geral Adjunta de Consultoria e Estratégia da Representação Judicial

[1] Rui Stoco, in *Abuso do Direito e Má-Fé Processual*, 2002, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 39.

[2] “E para justificar a aplicação do princípio da boa-fé nos casos em que o servidor julga legítimo o recebimento de vantagem, ante a existência de decisão judicial determinando o pagamento, utilizou-se

da teoria da aparência. Segundo a teoria da aparência, não se pode olvidar que qualquer cidadão comum, com o respaldo de uma decisão judicial, seria levado a incidir no erro de acreditar que a situação de fato, amparada pelo ato jurisdicional, corresponde a uma situação jurídica. (...) Por conseguinte, ainda que o recebimento da vantagem não seja devido, uma vez recebida, seja em decorrência de errônea aplicação da lei pela Administração, seja por força de decisão judicial mesmo que precária, se o servidor a recebeu de boa-fé e com base na teoria da aparência, não se pode exigir sua restituição. É que os valores recebidos indevidamente pelo servidor, a título de vencimento, remuneração ou vantagens pecuniárias, não servem de fonte de enriquecimento, mas de subsistência dele e de sua família. Logo, não há que se falar em obrigação de restituição pelo servidor público de quantias recebidas indevidamente (e de boa-fé) do erário, a título de vencimento ou vantagens” (STF, RE nº 959762/PR, relatora Ministra Carmen Lúcia, j. 19/05/2013).

[3] In Manual de Direito Processual Civil, Volume Único, 8ª edição, 2016, Salvador, Editora Juspodvim, p. 839-840.

[4] José dos Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, 25ª edição, 2012, São Paulo, Editora Atlas, p. 15.

[5] “I - O tratamento médico no exterior de pacientes residentes e domiciliados no Brasil, somente será admissível quando esgotadas todas as possibilidades de tratamento a nível do Sistema Único de Saúde, nos diferentes níveis de governo. II - As solicitações para tratamento nas condições previstas no item anterior, serão avaliadas pela Secretaria de Assistência à Saúde, que emitirá parecer conclusivo a respeito, submetendo o assunto à aprovação do Ministro da Saúde, em processo devidamente instruído. III - Em caso de autorização deverão ser indicados pormenorizadamente, os recursos financeiros adequados aos custeios das despesas. [...]. V - Fica revogada a Portaria n. 828/GM, de 30 de julho de 1992, publicada no Diário Oficial da União de 31 subsequente”.

[6] “Art. 19-B. Os demais órgãos da administração pública que administrem créditos tributários e não tributários passíveis de inscrição e de cobrança pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional encontram-se dispensados de constituir e de promover a cobrança com fundamento nas hipóteses de dispensa de que trata o art. 19 desta Lei”.



Documento assinado eletronicamente por **Alessandro del Col, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 21/09/2020, às 17:04, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Sandro Leonardo Soares, Coordenador(a)**, em 22/09/2020, às 09:34, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Adriana Gomes de Paula Rocha, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) da PGAJUD**, em 22/09/2020, às 11:59, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **10583730** e o código CRC **B0DD2A8**.

Referência: Processo nº 10951.101204/2020-23

SEI nº 10583730