



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

Registro: 2021.0000889946

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1001666-23.2020.8.26.0453, da Comarca de Pirajuí, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado MARCELO GRACIANO CLEMENTE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso fazendário e ao reexame necessário, com observação. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente sem voto), SOUZA NERY E OSVALDO DE OLIVEIRA.

São Paulo, 29 de outubro de 2021.

SOUZA MEIRELLES

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

Apelação Cível n° 1001666-23.2020.8.26.0453
Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo
Apelado: Marcelo Graciano Clemente
Comarca: Pirajuí
Vara: 2ª Vara
Juiz prolator: Dr. Eric Douglas Soares Gomes
TJSP (voto n° 19126)

Mandado de segurança – Funcionalismo – Restituição de abono de permanência pago a maior – Desconto em folha de pagamento uma década após a percepção dos valores – Inadmissibilidade - Ausência de comprovação da má-fé do servidor – Descabida a devolução de parcelas remuneratórias recebidas de boa-fé em decorrência de errônea interpretação ou má-aplicação da lei pela administração – Precedentes do A. STJ e deste E. Tribunal – Sentença concessiva da ordem mantida – Remessa necessária e apelo fazendário desprovidos, com observação

Apelação cível manejada pela **Fazenda do Estado de São Paulo** nos autos de mandado de segurança impetrado por **Marcelo Graciano Clemente** contra ato da **Diretora do Núcleo de Pessoal da Penitenciária Dr. Walter Faria Pereira de Queiroz de Pirajuí**, os quais tramitaram na 2ª Vara daquela Comarca, cuja ordem foi **concedida** para determinar a restituição, com acréscimo de juros de mora e correção monetária, de valores indevidamente descontados dos vencimentos do impetrante, a pretexto de ressarcimento ao erário pelo pagamento a maior de abono de permanência, referente ao período de 21/12/2010 a 12/05/2011.

Vindica a apelante a reforma do julgado, sustentando, em síntese, a presunção de legitimidade e veracidade dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

atos administrativos. Discorre acerca da regularidade do procedimento instaurado com vistas à devolução dos valores recebidos a maior pelo servidor, a título de abono de permanência. Argumenta a respeito do dever da administração quanto ao reexame dos atos próprios, a impor devida recomposição do prejuízo causado aos cofres públicos.

Recurso tempestivo, bem processado e contrariado (fls. 119/124).

Tal, em abreviado, o relatório.

Reexame mandatório da sentença, nos termos do **art. 14, §1º da Lei 12.016/09**.

Mandado de segurança impetrado por servidor público estadual, titular de cargo efetivo de Agente de Segurança Penitenciária, à face da **Diretora do Núcleo de Pessoal da Penitenciária Dr. Walter Faria Pereira de Queiroz de Pirajuí**, alegando o impetrante, em síntese, a inadmissibilidade da devolução de valores supostamente recebidos a maior, a título de abono de permanência, em razão de equívoco da administração. Objetiva suspensão liminar dos descontos efetuados em folha, bem como concessão da segurança a fim de determinar a restituição de valores previamente descontados, cessando-se os futuros.

Em que pese aos argumentos do apelo fazendário, a sentença concessiva da ordem não comporta reparo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

Com efeito, dessume-se dos autos que o servidor impetrante preencheu os requisitos à aposentação no ano de **2010**, sendo contemplado com o direito à percepção do **abono de permanência**. Contudo, a verba foi antecipadamente incluída em holerite a partir de **21/12/2010**, quando o respectivo pagamento deveria se iniciar somente cinco meses após, a partir de **12/05/2011**.

Nesse contexto, **quase uma década após**, constatando a administração o pagamento antecipado a maior, procedeu ao desconto em folha de pagamento do numerário, a partir do mês de **agosto de 2020**, proceder reputado abusivo, considerando o extenso lapso temporal decorrido e o fato de que os **valores haviam sido recebidos de boa-fé**, não tendo o impetrante contribuído de forma dolosa ou culposa na cadeia dos fatos.

Destaca-se que a concessão da vantagem ocorreu em **dezembro de 2010**, havendo o reconhecimento do equívoco pela administração somente em **junho de 2020** (iniciando-se os descontos na folha do mês de agosto seguinte), prazo muito superior à prescrição quinquenal aplicável.

A propósito, sedimentou-se no âmbito do **A. Superior Tribunal de Justiça** e desta **E. Corte** o entendimento de que descabe a restituição ao erário de valores recebidos de boa-fé por servidor público em razão de equívoco administrativo, com esteio nos **princípios da confiança e da legalidade administrativa**.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

Decerto, compreende-se que o servidor público, ao perceber valores a maior, notadamente rubricas de inexpressiva monta, no mais das vezes camufladas dentre as inúmeras parcelas componentes dos vencimentos, detém justa expectativa de que o pagamento é legítimo, confiado na estrita regularidade do demonstrativo confeccionado pela administração.

Entrementes, malgrado o ordenamento jurídico autorize a administração a rever seus próprios atos (**Súmula 473** do **E. STF**), prevalece a exegese de que *“Descabe restituição de valores recebidos de boa-fé pelo servidor em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública”* (STJ, EDcl no RMS nº 32.706-SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, j. 25.10.2011).

Vale destacar, inclusive, o **A. Superior Tribunal de Justiça** pacificou a questão em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido. (STJ, REsp nº 1.244.182/PB, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ª Seção, j. 10.10.2012 – o grifo o foi por nós)

Na mesma direção, precedente desta **C. 12ª**
Câmara de Direito Público:

SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL INATIVA. Descontos nos proventos de aposentadoria em razão de pagamento indevido por erro da própria Administração. Restituição indevida. Impetrante que recebeu os valores de boa-fé. Verba de caráter alimentar. Repetição do indébito descabida. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Segurança concedida para cessação dos descontos. Recurso e reexame necessário a que se nega provimento. (Apelação nº 1008501-10.20123.8.26.0053. Relator(a): Edson Ferreira; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 12/01/2015; Data de registro: 12/01/2015)

Por oportuno, consigne-se que, no caso concreto, não restou comprovada má-fé do servidor, porquanto irrazoável exigir conhecimento de que o pagamento do abono de permanência não era devido desde dezembro de 2010, mas somente a partir de maio de 2011, tampouco há indícios de que tenha o funcionário de alguma forma contribuído para o equívoco da administração.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

Ante o exposto, impositiva a confirmação da sentença concessiva da ordem, escoreita na solução da lide, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em atenção à tese fixada no julgamento do **Tema nº 905 do A. STJ**, forçoso observar a incidência de correção monetária e juros moratórios nos seguintes termos: *“1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.*

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

(...)

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.”.

Consigna-se ainda que a aplicação dos parâmetros supratranscritos encontra-se em consonância com o recente julgamento proferido pelo **E. STF**, em sede de repercussão geral, nos autos do **RE nº 870.947/SE** (Tema nº 810), com a fixação da seguinte tese: “O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.”.

No mais, quanto à atualização monetária, assentou o seguinte entendimento: *“O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”.*

Ficam as partes notificadas de que, em caso de oposição de embargos declaratórios, o processamento e o julgamento serão realizados por meio de sessão virtual permanente.

Postas tais premissas, por meu voto, **nega-se provimento** ao recurso fazendário e ao reexame necessário, **com observação**.

SOUZA MEIRELLES
Desembargador Relator