



Apelação Cível Nº 1.0000.21.174382-8/003



EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – RECURSO DE APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E RESTITUIÇÃO DE VALORES – PRETENSÃO DE ABSTENÇÃO, POR PARTE DO ENTE PÚBLICO A QUE SE ENCONTRA VINCULADA PENSIONISTA, DE DESCONTOS DE VALORES A TÍTULO DE RESTITUIÇÃO DE PROVENTOS PAGOS A MAIOR AO INSTITUIDOR DA PENSÃO – ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DE DIFÍCIL DETECÇÃO POR PARTE DO BENEFICIÁRIO – MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA – CARÁTER ALIMENTAR DAS PARCELAS – VERIFICAÇÃO – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO – RECURSO DESPROVIDO.

- O pagamento a maior de provento de caráter alimentar a pensionista, em decorrência de erro operacional de difícil detecção e resultante de diferença de pequena monta, não enseja direito de restituição, ao ente público, do valor despendido indevidamente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.21.174382-8/003 - COMARCA DE CONCEIÇÃO DAS ALAGOAS - APELANTE(S): ESTADO DE MINAS GERAIS, IPSEMG E OUTRO(A)(S) - APELADO(A)(S): MARIA ABADIA DA SILVA

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em **REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA
RELATOR



DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA (RELATOR)

V O T O

Perante o douto Juízo da 2.^a Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Conceição das Alagoas, **Maria Abadia da Silva** ajuizou contra o **Estado de Minas Gerais e o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - IPSEMG** Ação Declaratória de Inexistência de Débito c/c Obrigação de Fazer e Restituição de Valores, tendo por objeto a abstenção, por parte do Réu, de descontos de valores, em benefício previdenciário de pensão por morte, a título de restituição de proventos pagos a maior ao instituidor do benefício, com a devolução das parcelas já cobradas em folha de pagamento.

Em primeiro grau, foi julgado procedente o pedido inicial, para impor aos Réus a obrigação negativa reclamada na peça de ingresso, com pagamento das parcelas retroativas indevidamente descontadas.

Inconformados, manifestaram Recurso de Apelação os Réus, buscando, em reforma da sentença hostilizada, o reconhecimento da ilegitimidade passiva do Estado de Minas Gerais e, no mérito, a improcedência do pedido inicial.

Em suas razões, alegam, em síntese, que o ato administrativo que determinou a cobrança dos valores indevidos de pensão foi exarado pelo IPSEMG; que compete exclusivamente ao IPSEMG a gestão do benefício de pensão por morte; que que o Estado é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda; que houve erro operacional de pagamento pelo IPSEMG, ao efetuar o pagamento



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0000.21.174382-8/003

de 50% de quinquênio à pensionista, sendo que, na data do óbito, o ex-servidor somente tinha adquirido 40% de quinquênio; que não houve anulação de ato administrativo, não havendo falar-se em decadência; que verificado o erro, deve-se corrigir o pagamento, para se adequar aos normativos constitucionais, não havendo direito adquirido inconstitucional; que não foi comprovada a boa-fé objetiva da beneficiária; que havendo a Administração iniciado as apurações de irregularidade em até cinco anos da ciência de suposta causa para perda do benefício de pensão, a administração está resguardada e não há que se falar em decadência ou prescrição.

É o relatório.

Deixo de proceder ao exercício do duplo grau de jurisdição obrigatório, em observância ao contido no art. 496 do Código de Processo Civil, aplicável ao caso por se tratar de sentença que declarou a inexigibilidade de valor líquido, de R\$ 60.027,12 (sessenta mil e vinte e sete reais e doze centavos), valor que, mesmo acrescido dos consectários legais, não alcançaria o piso estabelecido pelo §3.º, inciso II, desse dispositivo legal.

Passo, assim, à apreciação da questão preliminar suscitada no Apelo.

E o faço para rejeitá-la.

A legitimidade *ad causam* representa condição da ação ligada à pertinência subjetiva das partes na relação processual, exigindo-se que o Autor se afirme titular do direito afirmado na inicial, e que o Réu ostente condição de possível submissão, em tese, à pretensão deduzida na peça de ingresso.



Para a aferição da legitimidade ad causam, basta que se verifiquem as asserções constantes na petição inicial, sem necessidade de apreciação de sua procedência, o que, evidentemente, é reservado para o exame do mérito da pretensão. É o que, na doutrina e na jurisprudência, chama-se de Teoria da Asserção.

Sobre o tema, leciona Alexandre Freitas Câmara:

"Parece-nos que a razão está com a teoria da asserção. As condições da ação são requisitos exigidos para que o processo vá em direção ao seu fim normal, qual seja, a produção de um provimento de mérito. Sua presença, assim, deverá ser verificada em abstrato, considerando-se, por hipótese, que as assertivas do demandante em sua inicial são verdadeiras, sob pena de se ter uma indisfarçável adesão às teorias concretas da ação. Exigir a demonstração das condições da ação significaria, em termos práticos, afirmar que só tem ação quem tem do direito material. Pense-se, por exemplo, na demanda proposta por quem se diz credor do réu. Em se provando, no curso do processo, que o demandante não é titular do crédito, a teoria da asserção não terá dúvidas em afirmar que a hipótese é de improcedência do pedido. Como se comportará a teoria? Provando-se que o autor não é credor do réu, deverá o juiz julgar seu pedido improcedente ou considerá-lo carecedor de ação? Ao afirmar que o caso seria de improcedência do pedido, estariam os defensores desta teoria admitindo o



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0000.21.174382-8/003

juízo de julgamento da pretensão de quem não demonstrou sua legitimidade, em caso contrário, se chegaria à conclusão de que só preenche as condições da ação quem fizer jus a um pronunciamento jurisdicional favorável. Parece-nos, assim, que apenas a teoria da asserção se revela adequada quando se defende uma concepção abstrata do poder de ação, como fazemos. As condições da ação, portanto, deverão ser verificadas pelo juiz *in status assertionis*, à luz das alegações feitas pelo autor na inicial, as quais deverão ser tidas como verdadeiras a fim de se perquirir a presença ou ausência dos requisitos do provimento final." ("Lições de Direito Processual Civil", vol. 1, Rio de Janeiro, Editora Freitas Bastos, págs. 124/125).

No caso em tela, a Autor afirma, na inicial, ser o Réu Estado de Minas Gerais destinatário dos valores descontados indevidamente de seu benefício, pelo que, em tese, titulariza ele a relação jurídica controvertida.

Rejeito, pois, a preliminar.

Adentrando o mérito, tem-se que a pretensão deduzida pela Autora na peça de ingresso, conforme já relatado, é de abstenção da prática de descontos de valores de pensão por morte a título de restituição de proventos pagos a maior ao instituidor do benefício, com a devolução das parcelas já cobradas em folha de pagamento.

Em seu Recurso, os Apelantes afirmam a observância ao princípio da legalidade, argumentando que caso verificado um erro no



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0000.21.174382-8/003

pagamento de remuneração, seria óbvio que deve ele ser interrompido, com a conseqüente devolução dos valores já desembolsados.

Após detida análise dos autos, tenho que a sentença recorrida deverá ser mantida.

Sobre o referido tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade, a princípio e a depender do caso concreto, de restituição de valores recebidos a maior por servidor em caso de erro de cálculo ou operacional da Administração Pública. Confira-se:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/1990. TESE DEFINIDA NO TEMA 531-STJ. AUSÊNCIA DE ALCANCE NOS CASOS DE PAGAMENTO INDEVIDO DECORRENTE DE ERRO DE CÁLCULO OU OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO. SALVO INEQUÍVOCA PRESENÇA DA BOA-FÉ OBJETIVA. 1. Delimitação do Tema: A afetação como representativo de controvérsia e agora trazido ao colegiado consiste em definir se a tese firmada no Tema 531/STJ seria igualmente aplicável aos casos de erro operacional ou de cálculo, para igualmente desobrigar o servidor público, de boa-fé, a restituir ao Erário a quantia recebida a maior. 2. No julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.244.182/PB (Tema 531/STJ), definiu-se que quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, de boa-fé, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e



Apelação Cível Nº 1.0000.21.174382-8/003

definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, o que está em conformidade com a Súmula 34 da Advocacia Geral da União - AGU. 3. O artigo 46, caput, da Lei n. 8.112/1990 estabelece a possibilidade de reposições e indenizações ao erário. Trata-se de disposição legal expressa, plenamente válida, embora com interpretação dada pela jurisprudência com alguns temperamentos, especialmente em observância aos princípios gerais do direito, como boa-fé, a fim de impedir que valores pagos indevidamente sejam devolvidos ao Erário. 4. Diferentemente dos casos de errônea ou má aplicação de lei, onde o elemento objetivo é, por si, suficiente para levar à conclusão de que o servidor recebeu o valor de boa-fé, assegurando-lhe o direito da não devolução do valor recebido indevidamente, na hipótese de erro operacional ou de cálculo, deve-se analisar caso a caso, de modo a averiguar se o servidor tinha condições de compreender a ilicitude no recebimento dos valores, de modo a se lhe exigir comportamento diverso perante a Administração Pública. 5. Ou seja, na hipótese de erro operacional ou de cálculo não se estende o entendimento firmado no Recurso Especial Repetitivo n. 1.244.182/PB (Tema 531/STJ), sem a observância da boa-fé objetiva do servidor, o que possibilita a restituição ao Erário dos valores pagos indevidamente decorrente de erro de cálculo ou operacional da Administração Pública. 6. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: Os pagamentos indevidos aos servidores públicos



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0000.21.174382-8/003

decorrentes de erro administrativo (operacional ou de cálculo), não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração, estão sujeitos à devolução, ressalvadas as hipóteses em que o servidor, diante do caso concreto, comprova sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido. 7. Modulação dos efeitos: Os efeitos definidos neste representativo da controvérsia, somente devem atingir os processos que tenham sido distribuídos, na primeira instância, a partir da publicação deste acórdão. 8. Solução ao caso concreto (inciso IV do art. 104-A do RISTJ): Cinge-se a controvérsia na origem quanto à legalidade de ato administrativo que determinou aos autores, Professores aposentados entre 1990 a 1996, a devolução de valores pelo pagamento indevido de proventos correspondentes à classe de Professor Titular, ao invés de Professor Associado. Como bem consignado pelo acórdão recorrido, a pretensão de ressarcimento dos valores é indevida, haja vista que os contracheques dos demandados, de fato, não informam a classe correspondente ao provento recebido, impondo-se reconhecer que sua detecção era difícil. Assim, recebida de boa-fé, afasta-se a reposição da quantia paga indevidamente. 9. Recurso especial conhecido e não provido.” (Resp n.º 1.769.306/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 10/03/2021).

Em apreciação de Embargos Declaratórios opostos contra o Acórdão acima, decidiu o STJ:



Apelação Cível Nº 1.0000.21.174382-8/003

“(…)

Antes do julgamento da tese repetitiva, a jurisprudência desta Corte Superior já entendia pela impossibilidade de devolução de valores pagos a maior, em decorrência de qualquer erro da administração, contudo, sem distinguir a espécie do erro, quando presente a boa-fé do servidor.

(…)

No caso concreto, conforme consignado pelo Tribunal de origem, presente a boa-fé dos servidores, pois os contracheques não continham a informação sobre a classe correspondente aos proventos. Assim, diante do erro da administração de difícil percepção, torna-se indevida a devolução dos valores pagos a maior”.

Também a respeito do tema, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES REFERENTES AOS QUINTOS E AO PERCENTUAL DE 10,87% (IPCr). IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. VANTAGEM CONCEDIDA POR INICIATIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E EM DECORRÊNCIA DO CUMPRIMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS. PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR DA VERBA. SEGURANÇA CONCEDIDA PARCIALMENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. As quantias percebidas pelos servidores em razão de decisão



Apelação Cível Nº 1.0000.21.174382-8/003

administrativa dispensam a restituição quando: (i) auferidas de boa-fé; (ii) há ocorrência de errônea interpretação da Lei pela Administração; (iii) ínsito o caráter alimentício das parcelas percebidas, e (iv) constatar-se o pagamento por iniciativa da Administração Pública, sem ingerência dos servidores. Precedentes”. (Segundo Ag. Reg. no Mandado de Segurança n.º 31.244/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 22.02.2020).

Analisando de forma detida os autos, verifico que a demanda versa sobre pagamento a maior de proventos de pensão por morte, de caráter notadamente alimentar.

Vislumbro, ademais, ser incontroverso que o pagamento a maior se deu por erro operacional da Administração Pública, e resultou em diferença de pequena monta, representativa de apenas um acréscimo de 50%, em vez de 40%, sobre a remuneração utilizada como base de cálculo do benefício.

Tenho que, em casos como o presente, não seria razoável supor que um pensionista, mero dependente do segurado instituidor da pensão, deveria ter conhecimento do valor exato dos proventos a serem percebidos, noticiando prontamente o pagamento em excesso.

Também não consta, do caderno probatório, qualquer elemento que ateste sua má-fé – o que representava ônus dos Apelantes – pelo que, em tais condições, desmerece reforma a sentença recorrida no ponto em que determinou a abstenção de descontos por parte dos Recorrentes, com a restituição dos valores cobrados da Recorrida.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0000.21.174382-8/003

Por tais fundamentos, **nego provimento ao recurso.**

Imponho aos Apelantes a responsabilidade pelo pagamento de honorários recursais, a serem fixados em liquidação de sentença, nos termos do art. 85, §4.º, do CPC.

Sem condenação em custas, ante a isenção legal expressa.

É como voto.

DESA. JULIANA CAMPOS HORTA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ROBERTO APOLINÁRIO DE CASTRO (JD CONVOCADO) - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO."