



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000379621

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003085-75.2016.8.26.0176, da Comarca de Embu das Artes, em que são apelantes MARIA APARECIDA CAMERIM SOUSA, FLAVIA CAMERIM DE SOUSA e FERNANDA CAMERIM DE SOUSA, é apelado MUNICÍPIO DE EMBU DAS ARTES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SIDNEY ROMANO DOS REIS (Presidente sem voto), MARIA OLÍVIA ALVES E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 19 de maio de 2022.

MAURÍCIO FIORITO

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1003085-75.2016.8.26.0176

Apelantes: Maria Aparecida Camerim Sousa, Flavia Camerim de Sousa e Fernanda Camerim de Sousa \line Apelado: Município de Embu das Artes

Comarca: Embu das Artes

Voto nº 19.844

APELAÇÃO – PENSÃO POR MORTE – Pretensão de restituição de valores pagos indevidamente a título de pensão por morte pelos apelados -- Possibilidade - Requerimento do pagamento de pensão para 04 (quatro) municípios distintos, onde o instituidor da pensão exercia as funções de médico – Ex-esposa e ora apelante que ocultou a verdade dos fatos ao requerer a pensão junto aos autores, onde deveria apontar que estavam tramitando junto a outras municipalidades pedidos de estabelecimento de pensão pela morte de seu ex- marido – Bem configurada a má-fé, principalmente pelo fato de que Maria Aparecida possui como profissão a advocacia, fato este incontroverso nos autos – Necessidade de ressarcimento dos valores recebidos – Sentença Mantida – **Recurso Improvido.**

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Maria Aparecida Camerim Sousa e outras** em face da r. sentença de fls. 351/354 que, em ação ordinária¹ objetivando a restituição do valor de R\$ 84.322,54, sob alegação de recebimento de pensão por morte de má-fé, **julgou procedente a ação principal, e improcedente a reconvenção.** Por fim, condenou as requeridas ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sustentam as apelantes, preliminarmente, erro material na r. sentença, ao considerar a Prefeitura de Embu das Artes como parte legítima da ação, sendo que o EMBUPREV foi reestruturado pela Lei Complementar (LC) 138/2010, alterado pela LC 260/2014 e LC 441/2020, do município de Embu das Artes/SP, onde a representação e designação de advogado, outorga

¹ Valor da causa de R\$ 84.322,54 em 15/06/2016.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de mandato, compete ao Presidente do EMBUPREV, não ao prefeito municipal.

No mérito, aduzem que a pensão por morte nos regimes de previdência não depende do trabalho ativo do segurado, mas apenas de carência mínima necessária e condição de segurado, o que não demonstra que o Sr. Francisco estava trabalhando em 04 (quatro) regimes distintos de previdência, mas que em algum momento contribuiu/trabalhou com estes regimes de previdência, não tendo sido demonstrado o trabalho concomitante em todos os regimes, bem como não foi comprovada a má-fé das recorrentes ao receberem a pensão que a apelada pretende a devolução, sendo caso de improcedência total do processo principal, além de ter sido pleiteado o restabelecimento da pensão por morte do instituidor do benefício.

Recurso recebido, processado e com apresentação de contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO.

A preliminar de erro material se confunde com o mérito, e com este será analisada.

Frise-se que, embora o Poder Judiciário não seja instância revisora ou recursal de decisões proferidas em procedimentos administrativos, não lhe cabendo revisar a justiça ou rigor do julgamento, incumbe-lhe apreciar possíveis ilegalidades ou desvios de finalidade.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse sentido, recorre-se ao ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

Ao Poder Judiciário é permitido perquirir todos os aspectos de legalidade e legitimidade para descobrir e pronunciar a nulidade do ato administrativo onde ela se encontre, e seja qual for o artifício que a encubra. O que não se permite ao Judiciário é pronunciar-se sobre o mérito administrativo, ou seja, sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, porque, se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração, e não de jurisdição judicial. O mérito administrativo, relacionando-se com conveniências do Governo ou com elementos técnicos, refoge do âmbito do Poder Judiciário, cuja missão é a de aferir a conformação do ato com a lei escrita, ou, na sua falta, com os princípios gerais do Direito.(...)

Permitido é ao Poder Judiciário examinar o processo administrativo disciplinar para verificar se a sanção imposta é legítima à luz do devido processo legal material, e se a apuração da infração atendeu ao devido procedimento legal. Essa verificação importa conhecer os motivos da punição e saber se foram atendidas as formalidades procedimentais essenciais, notadamente a oportunidade de defesa ao acusado e a contenção da comissão processante e da autoridade julgadora nos limites de sua competência funcional, isto sem tolher o discricionarismo da Administração quanto à escolha da pena aplicável dentre as consignadas na lei ou no regulamento do serviço, à graduação quantitativa da sanção e à conveniência ou oportunidade de sua imposição. O Poder Judiciário pode, se provocado, examinar os motivos e o conteúdo do ato de demissão, para julgar se ele é, ou não, legítimo frente à lei e aos seus princípios, em especial aos da proporcionalidade e razoabilidade. Em suma, o que se nega ao Judiciário é o poder de substituir ou modificar penalidade disciplinar a pretexto de fazer justiça, pois, ou a punição é legal, e deve ser confirmada, ou é ilegal, e há que ser anulada; inadmissível é a substituição da discricionariedade legítima do administrador por arbítrio ilegítimo do Juiz.

(Direito Administrativo Brasileiro, 40ª edição, Malheiros, 2014, pp. 789/790, 803/804).

Conforme se denota da leitura da exordial (fls. 01/09), foi apurado no Processo nº TC-1428.989.13-1, instaurado pelo Tribunal de Contas do Estado, que ao proceder-se a verificação da pensão do ex-servidor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Francisco Roberto de Sousa Neto, foi constatado que este trabalhava em quatro cargos (médico), em diferentes Municípios, e com o seu falecimento foram geradas pensões em 04 (quatro) Institutos de Previdência diferentes, ou seja, EMBUPREV; Instituto de Previdência de Pirapora do Bom Jesus; Instituto de Previdência do Município de Itapevi e Taboão Prev, sendo certo que a viúva, Sra. Maria Aparecida Camerim Sousa, firmou declaração junto ao Instituto de Previdência do Município de Itapevi que não recebia pensão paga pelo erário, e que não possuía requerimento de pensão em andamento junto a outro Instituto de Previdência, sob as penas do art. 299 do Código Penal. (fls. 72/73).

Diante de tais fatos, foi determinado pelo presidente da EMBUPREV, o Sr. Marcos Augusto Rosatti, a imediata suspensão do pagamento dos benefícios da pensão por morte do servidor Francisco Roberto de Sousa Neto, pago às ora apelantes, até decisão final do Tribunal de Contas do Estado no procedimento supra, o que ocorreu em 12/09/2013, conforme se verifica pelo documento de fl. 78.

Nestes termos, o TCE julgou como **ilegal** o ato de concessão de pensão do Senhor Francisco Roberto de Sousa Neto, e negou o seu registro, por aplicabilidade do quanto disposto no artigo 2º, XV e XXVII da Lei Complementar Estadual nº 709/93, sendo oportuno destacar-se o seguinte trecho de referida decisão:

Conforme apurado pelo EMBUPREV, após o procedimento administrativo constatou que o ex-servidor omitiu informações sobre os acúmulos de cargos, visto que o mesmo trabalhou nas Municipalidades de Taboão da Serra (desde 17/11/1999)
Pirapora do Bom Jesus (desde 01/11/2011), Embu das Artes (desde



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de 20/12/2004) Itapevi (desde 22/10/2010), até a data de seu falecimento, ocorrido 25/01/2012.

Portanto, em desacordo com o artigo 37, inciso XVI, item 'c', da Constituição Federal, o qual veda a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários, a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

Além disso, consoante informado pela fiscalização, a viúva, também, afirmou que não recebe pensão de erário público e não tem requerimento de pensão em andamento em outro Instituto.

No entanto, em 07/02/2012 a mesma já havia requerido o mesmo benefício TABOÃOPREV e ao EMBUPREV, e, ainda, em 10/02/2012, ao Instituto de Previdência Pirapora do Bom Jesus.

Cito que a matéria, tratando das mesmas interessadas (beneficiárias), apreciada no E-TC -1053/989/13, cujo juízo foi de ilegalidade e negativa de registro.

Por todo o exposto, e nos termos do que dispõe a Resolução nº 03/2012 deste Tribunal, JULGO ILEGAL o ato de concessão de pensão do Senhor Francisco Roberto de Sousa Neto, negando seu registro, aplicando-se, por via de consequência, disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar Estadual nº 709/93.

Advirto ao Fundo Especial de Previdência Social - EMBUPREV que a persistência da falha nas próximas Aposentadorias/Pensões poderá ensejar na aplicação de multa, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93. **(fl. 152) (grifos meus)**

Sendo assim, todo o procedimento atendeu aos termos dos princípios dos arts. 5º e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal, sem qualquer ofensa aos princípios constitucionais. Evidente está que no âmbito da discricionariedade da Administração Pública a sanção foi legalmente aplicada.

Como bem decidido pela MMA. Juíza *a quo*, restou devidamente *“demonstrado nos autos, quer pela documentação juntada com a inicial*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(fls.23 ss.), quer pelos ofícios de fls.258/259 que efetivamente as requeridas vinham recebendo pensão por morte de ao menos mais dois municípios Pirapora de Bom Jesus e Taboão da Serra, eis que o acúmulo indevido foi prontamente constatado no município de Itapevi. Verte dos autos, por outro lado, que a irregularidade foi detectada em fiscalização exercida pela EMBUPREV, Fundo Especial de Previdência Social do município de Embu das Artes ao proceder a análise de arquivos do TCESP. Constatou-se que as requeridas pleitearam as pensões por morte nos quatro municípios de forma simultânea. Neste contexto, o ato administrativo cujo escopo estiver divorciado do interesse público sujeitar-se-á a invalidação por desvio de finalidade. Não se vislumbra no procedimento administrativo qualquer nulidade passível de reparação no âmbito judicial. O mérito administrativo tem sentido próprio e diverso do mérito processual e só abrange os elementos não vinculados do ato da Administração, ou seja, aqueles que admitem uma valoração da eficiência, oportunidade, conveniência e justiça. No mais, ainda que se trate de poder discricionário da Administração, o ato pode ser revisto e anulado pelo Judiciário, desde que, sob o rótulo de mérito administrativo, se aninhe qualquer ilegalidade resultante de abusou ou desvio de poder.”

Destaca-se ainda que as declarações da Sra. Maria Aparecida, no sentido de que não recebia pensão do erário público e não possuía nenhum requerimento à época, vão de encontro ao argumento de que não deve ressarcir o erário pois recebeu os valores de boa-fé, mormente em virtude desta possuir como profissão a advocacia, fato este incontroverso nos autos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não se desconhece a firme orientação jurisprudencial de impossibilidade de restituição de valores pagos a servidor de boa-fé (REsp 1.244.182/PB, j. 10/10/2012). Da mesma forma, sabe-se que a má-fé não pode ser presumida. No entanto, no caso, há prova da má-fé da apelante, que ocultou a verdade dos fatos ao preencher formulário onde deveria apontar que estavam tramitando junto a outras municipalidades pedido de estabelecimento de pensão pela morte de seu marido.

A respeito, pacífica a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO DEVIDA A SUA GENITORA. SAQUE INDEVIDO DOS VALORES APÓS O ÓBITO DAQUELA. MÁ-FÉ COMPROVADA. SÚMULA 7/STJ. DEVOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme entendimento firmado pela 1a. Seção desta Corte, no julgamento no Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.244.182/PB, não é possível a restituição de valores pagos a Servidor Público ou Pensionista de boa-fé, por força de interpretação errônea ou má aplicação da lei por parte da Administração, em virtude do caráter alimentar da verba. 2. Com efeito, o requisito estabelecido para a não devolução de valores pecuniários indevidamente recebidos é a boa-fé do Servidor ou Pensionista que, ao recebê-los na aparência de serem corretos, firma compromissos com respaldo na pecúnia. No caso em comento houve má-fé da recorrente, pois sacou valores da pensão devida à sua mãe, que à época havia falecido. Portanto, devida a devolução dos valores levantados. 3. Alterar o entendimento do acórdão recorrido de que não houve má-fé por parte do Particular demanda reexame fático-probatório, o que é vedado nesta instância



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 484.402/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 13/12/2018).

Dou por prequestionada toda a matéria discutida nos autos para fins de interposição de Recurso Extraordinário e Recurso Especial, observando ser desnecessário o destaque numérico dos dispositivos legais (STJ, EDcl no RMS 18.205, rel. Min. Felix Fischer).

Por fim, há necessidade de fixação de honorários recursais em relação à apelação interposta pela ré, que foi improvida, razão pela qual **ficam majorados em 2% acima do fixado (totalizando em 12% sobre o valor da condenação) os honorários advocatícios a serem pagos pelas requeridas**, em atenção ao art. 85, § 11, do CPC e ao trabalho adicional realizado em grau recursal pelo advogado da parte *ex adversa*.

DECIDO

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, apenas para conceder os benefícios da justiça gratuita à apelante, mantendo-se, no mais, a sentença tal como lançada.

Por fim, há necessidade de fixação de honorários recursais em relação à apelação interposta pela ré, que foi improvida, razão pela qual **ficam majorados em 2% acima do fixado (totalizando em 12% sobre o valor da condenação) os honorários advocatícios a serem pagos pelas requeridas**, em atenção ao art. 85, § 11, do CPC e ao trabalho adicional



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

realizado em grau recursal pelo advogado da parte *ex adversa*.

MAURICIO FIORITO

Relator