



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0024.94.075803-0/002 **Númeraço** 0758030-
Relator: Des.(a) Fernando Botelho
Relator do Acórdão: Des.(a) Fernando Botelho
Data do Julgamento: 14/05/2009
Data da Publicação: 28/07/2009

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDOR PÚBLICO. RECEBIMENTO INDEVIDO DE VALORES. BOA-FÉ. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. I - Havendo o servidor recebido valores a maior, a título de vencimento ou de remuneração, de boa-fé, mostra-se incabível o ressarcimento de tais valores, visto que, em razão do princípio da presunção de legitimidade, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei, não podendo, pois, ser imputada ao servidor a responsabilidade pelo pagamento indevido. Precedentes do STJ.

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1.0024.94.075803-0/002 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - EMBARGANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS GERAIS - EMBARGADO(A)(S): CHRISTINA GUIMARAES MARANDOLA - RELATOR: EXMO. SR. DES. FERNANDO BOTELHO

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, **EM REJEITAR OS EMBARGOS, VENCIDA A 1º VOGAL.**

Belo Horizonte, 14 de maio de 2009.

DES. FERNANDO BOTELHO - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. FERNANDO BOTELHO:

VOTO



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Trata-se de recurso de embargos infringentes (fls. 312/317-TJ) interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS, por meio do qual objetiva a prevalência do entendimento calcado no voto minoritário da lavra da eminente Desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto, quanto à procedência do pedido de ressarcimento ao erário em face a segunda ré, Christina Guimarães Marandola.

O acórdão recorrido (fls. 297/309-TJ) reformou a sentença, dando provimento ao recurso de apelação para julgar improcedente o pedido inicial em face a Christina Guimarães Marandola, ora embargada, ante a ausência de comprovação de má-fé da servidora. Vencida a Revisora que, batendo-se pela vedação ao enriquecimento ilícito e que a funcionária, no exercício de cargo em comissão (assessor - chefe de comunicação social), percebeu tanto gratificação pela jornada de 40 (quarenta) horas semanais, quanto o adicional de acréscimo de carga horária, beneficiando-se, pois, de valores indevidamente pagos, concluiu pela responsabilidade do então Superintendente da FHEMIG, Francisco de Assis Machado, e da servidora beneficiada.

Em suas razões recursais, o embargante retoma os fundamentos do voto vencido, argüindo que o recebimento de boa-fé não afasta a lesão ao erário, tampouco o dever de indenizar.

Transcorrido in albis o prazo para impugnação aos embargos, como se vê da certidão de fls. 319-TJ.

Admitido o processamento dos embargos infringentes pela decisão de fls. 321-TJ.

Eis o relato dos fatos relevantes. Passa-se a decidir.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, CONHEÇO dos embargos infringentes.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Cinge-se a divergência, na espécie, ao ponto em que o v. acórdão embargado, por maioria de votos, reformou, parcialmente, a sentença proferida na instância de origem, para afastar imposição de condenação da segunda ré (á restituição ao erário de valores remuneratórios, por hora-extra, recebidos a maior, por ocasião do exercício de cargo em comissão - de assessor/chefe de comunicação social), ao argumento (preponderante) de que ausente, no caso, prova de que a servidora agira com má-fé.

O núcleo, pois, da infringência situa-se neste tópico: ausência de má-fé da servidora, na percepção da remuneração extraordinária, como causa de exclusão de sua responsabilidade pela repetição do indébito (de horas extras) correspondente, ao erário.

O acórdão embargado (fls. 297/309-TJ) deu provimento a recurso de apelação para julgar improcedente o pedido inicial relativamente à ré, Christina Guimarães Marandola, ora embargada, ante a mencionada ausência de comprovação de má-fé sua na percepção da receita.

Vencida, no entanto, se fez a E. Revisora que, batendo-se pela vedação ao enriquecimento ilícito e sustentando que a embargada, no exercício de cargo de provimento em comissão (assessor - chefe de comunicação social), percebeu indevidamente tanto gratificação pela jornada de 40 (quarenta) horas semanais, quanto o adicional de acréscimo de carga horária, concluiu pela responsabilidade da servidora, a despeito da presença de boa-fé (ou ausência de má-fé), que considera inapreciável para a dirimência do dever (de restituir).

De se destacar que, nos termos em que precisamente mencionada pelo douto voto condutor do acórdão, do E. Relator do acórdão embargado, como norma inaplicável à "specie", viu-se, realmente, revogada, em sessão ordinária de 09 de maio de 2007, a Súmula nº. 235 do Tribunal de Contas da União, segundo a qual "...os servidores ativos e inativos, e os pensionistas, estão obrigados, por força de lei, a restituir ao Erário, em valores atualizados, as importâncias que lhes forem pagas indevidamente, mesmo que reconhecida a boa-fé...", conforme publicação oficial (DOU de 11/05/20071).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Assim, em matéria de remuneração de servidor público, remanesce, para fins de controle das contas públicas da União, tão-somente, a Súmula nº. 106 da Corte de Contas, esta, sim, que, tendo em conta a boa-fé do interessado, relativiza, de fato, efeitos da proclamação de nulidade de ato administrativo que nulifique a percepção indevida de benefícios, verbis:

"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".

Não se desconhece, aqui, que o princípio da legalidade estrutura a atuação administrativa, impondo à Administração Pública o dever de invalidar atos viciados, em prática de auto-tutela.

Todavia, o rigor do auto-controle, de que irradiado o dever de anulação de atos inválidos, recebe mitigação de princípios outros do ordenamento jurídico, como o da regência dos atos jurídicos pela boa-fé, que, transposto para o âmbito administrativo, ampara o administrado, ainda que servidor, para resguardá-lo em sua relação com o Estado.

A transposição do postulado - da boa-fé - para o campo administrativo-público encontra guarida no próprio fito teleológico do princípio da legalidade dos atos administrativos, porquanto revestidos, até prova em contrário e em prol da própria segurança jurídica em cujo seio são editados, de mínima presunção de legitimidade.

Assim, o princípio da boa-fé assume importância primacial no exame, também, da restituição de valores recolhidos por servidores sem a evidência, aparente, do emprego de meios ardilosos-intencionais, ou simulacro maledicente, visto que em decorrência daquele atributo presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei, não podendo ser imputada ao



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

servidor a responsabilidade, apriorística, por defeitos de pagamento operacionalizados, embora em seu favor patrimonial, não diretamente por ele mas pela estrutura interna da Administração.

Nesse sentido, adverte JUAREZ FREITAS que "...ao estatuir o princípio geral de que o prestador do serviço público deve proceder de boa-fé e em conformidade com os ditames que decorrem da natureza pública do serviço. Por igual, ao princípio da confiança associa-se a poderosa presunção *juris tantum* de legitimidade dos atos administrativos, sendo a referida presunção característica invariavelmente típica de todos os atos ..." (in *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, p. 75).

Havendo, então, o servidor recebido valores a maior, a título de vencimento ou de remuneração, sem prova mínima do afastamento da boa-fé - que, aliás, em seu prol, deve ser presumida, porquanto inadmissível presunção contrária (da má-fé) no implemento de atos relacionais-funcionais com a Administração - mostra-se indevida a restituição de tais valores.

Não é outra, aliás, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PAGAMENTO INDEVIDO. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. 1. "Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser devida a restituição de valores pagos indevidamente a servidores de boa-fé, com base em interpretação errônea, má aplicação da lei, ou equívoco da Administração." (AgRg no REsp 963437/DF, 6.^a Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 08/09/2008). 2. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp 896726/RS; 6.^a Turma; Ministro OG FERNANDES; julgado em 18/11/2008) (g.n.).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROCURADOR AUTÁRQUICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. MP 2.048-26/00. ERRO NO CÁLCULO DOS PROVENTOS. RESTITUIÇÃO DAS VERBAS.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. 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. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Recurso especial conhecido e parcialmente provido" (Resp 937708/RS; 5ª Turma; Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; julgado em 11/11/2008) (g.n.).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. BOA-FÉ. RECEBIMENTO. REMUNERAÇÃO. REPOSIÇÃO. ERÁRIO. DESCABIMENTO. 1. Descabe a reposição dos atrasados percebidos por servidor público que, de boa-fé, teve seus proventos ou remuneração acrescidos de valores advindos de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 1035022/SC; 5ª Turma; Ministro JORGE MUSSI; julgado em 14/10/2008) (g.n.).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEVOLUÇÃO DE PARCELAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou entendimento de que os valores recebidos indevidamente pelo servidor, de boa-fé, a título de vencimento ou de remuneração, não servem de fonte de enriquecimento, mas de subsídio dele e de sua família, razão pela qual não cabe a sua devolução. 2. Agravo regimental improvido" (AgRg no Resp 808507/RJ; 6ª Turma; Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; julgado em 28/08/2008) (g.n.).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. INCABIMENTO. BOA-FÉ DO SERVIDOR. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decisum. 2. Decidindo o Tribunal a quo a questão posta, relativa à impossibilidade do ressarcimento ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida. 3. Revendo entendimento anterior, este Superior Tribunal de Justiça passou a afirmar o incabimento da reposição dos valores pagos indevidamente pela Administração Pública em virtude de inadequada interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa-fé dos servidores no recebimento dos valores. 4. Agravo regimental improvido" (AgRg no Ag 1030125/MA; 6ª Turma; Ministro HAMILTON CARVALHIDO; julgado em 12/06/2008) (g.n.).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. LEI Nº 9.784/1999. APLICAÇÃO RETROATIVA. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Se o acórdão recorrido decide a controvérsia sob o enfoque eminentemente constitucional, a matéria não pode ser examinada em recurso especial. 2. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de ser incabível a restituição de valores recebidos indevidamente em razão de interpretação equivocada ou má aplicação da lei, quando verificada a boa-fé dos servidores beneficiados. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no Ag 902663/DF; 6ª Turma; Ministro PAULO GALLOTTI; julgado em 01/04/2008) (g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE DÍVIDA ADMINISTRATIVA DE SERVIDOR PÚBLICO - CABIMENTO - VERIFICAÇÃO DA BOA-FÉ SUBJETIVA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ. 1. Segundo entendimento do STJ, ainda que o recebimento de determinado valor por servidor público não seja devido, se o servidor o recebeu de boa-fé e com base na teoria da aparência, não se pode exigir sua restituição. 2. O Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, afirmou com veemência a inexistência de boa-fé objetiva por parte da servidora. 3. Aferir a



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

existência da boa-fé da servidora, para efeito de análise de eventual violação do art. 2º da Lei n. 9.784/99, tendo o Tribunal afirmado o contrário, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. 4. É cabível a execução fiscal para cobrança de vencimento pago indevidamente a servidor. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 981484/RS; Segunda Turma; Ministro HUMBERTO MARTINS; julgado em 07/02/2008) (g.n.).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VALORES INDEVIDOS. DESCONTO EM FOLHA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BOA-FÉ DO SERVIDOR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Este Superior Tribunal de Justiça decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos pelo servidor público, quando constatada a boa-fé do beneficiado. 2. A verificação quanto à existência, ou não, da boa-fé da ora Agravada implica, necessariamente, o reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do disposto no verbete sumular n.º 07 deste Tribunal Superior. 3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no Ag 872745/DF; 5ª Turma; Ministra LAURITA VAZ; julgado em 18/10/2007) (g.n.).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. DESCABIMENTO. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas sim, ao recebimento de boa-fé. Nos termos da consolidada jurisprudência da Terceira Seção, tendo o servidor recebido de boa-fé o valor indevido, não se exige a restituição. Recurso especial a que se nega provimento" (REsp 908474/MT; 6ª Turma; Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO); julgado em 27/09/2007) (g.n.).

Como se vê, a interpretação da exigência - da nulificação do ato remuneratório indevido - transcende, na atualidade, o âmbito da própria Corte de Controle das Contas da União, solidificando-se, com



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

espeque no prestígio da presunção da boa-fé do servidor, na jurisprudência dominante do E. STJ.

No caso presente, a embargada, apesar de ter recebido o adicional de carga horária de 40 horas, por função para cujo exercício a lei estabelecia, reconheça-se, o regime integral, não se viu integrada ao exercício de qualquer competência deliberatória para tal, uma vez que o (indevido) ato de opção pela jornada semanal de 40 horas dependia de homologação do segundo réu, à época, superintendente da FHEMIG.

De se notar que "...homologação é ato administrativo de controle pelo qual a autoridade superior examina a legalidade e a conveniência de ato anterior ... para dar-lhe eficácia. O ato dependente de homologação é inoperante enquanto não a recebe", consoante ensina HELY LOPES MEIRELLES (in Direito Administrativo Brasileiro. 28. ed. São Paulo: Malheiros, p. 186) (g.n.).

Dessa forma, inobstante inegavelmente ilegal a opção da servidora pelo aumento da jornada de trabalho (40 horas), o exercício da opção por si só não acarretou prejuízo ao erário, vista a necessidade de homologação prévia do ato pelo superintendente da FHEMIG.

O ponto não passou despercebido à (costumeira) acuidade do E. Des. Relator, EDGARD PENNA AMORIM, que o destacou em seu voto-condutor do acórdão embargado:

"...revelam claramente a impossibilidade de o ocupante do cargo comissionado de chefia, direção ou assessoramento da FHEMIG ser destinatário da vantagem oriunda do aumento da jornada de trabalho, conclui-se que a conduta do réu Francisco de Assis Machado de homologar a opção feita pela 1ª requerida causou prejuízo ao erário.

Vê-se, de fato, que a condenação recaiu sobre o Superintendente-Geral da Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais, que homologou a opção ilegal feita pela servidora comissionada.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Já em relação à ré, a quem é imputada a prática de ato de improbidade administrativa com fundamento no art. 9º da Lei nº. 8.429/1992, entendo que a ausência de má-fé desta servidora justificar a improcedência do pedido" (fls. 300-TJ).

Ausente, pois, evidência de má-fé da embargada e inexistindo, nos autos, prova de que a mesma percebera o adicional de carga horária de 40 horas com ciência ou ardil sobre as causas primárias do vício de que inquinado o pagamento, de prevalecer, no caso específico, o duto entendimento majoritário, que reformou, neste ponto, a r. decisão de primeiro grau.

CONCLUSÃO

Com tais fundamentos, "máxima vênia", REJEITO os infringentes.

Custas ex lege.

É como voto.

O SR. DES. EDGARD PENNA AMORIM:

Acompanho o Relator, que me honra com seu voto na adesão ao entendimento que manifestei por ocasião do julgamento da Apelação.

Rejeito os Embargos.

A SRª DESª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO :

VOTO

Acolho os embargos, com os fundamentos do voto que proferi no julgamento do apelo (fls. 306/309) e que embasa a tese posta nos presentes embargos, no sentido de que verificada a lesão ao patrimônio público, torna-se patente a obrigatoriedade do ressarcimento dos valores indevidamente pagos ao servidor ocupante de cargo em comissão, e exercendo função de chefia em razão de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

adicional de acréscimo de carga horária por jornada igual a superior a 40 (quarenta) horas, impondo-se a condenação solidária entre o Superintendente da Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais - FHEMIG e o servidor público beneficiado.

O SR. DES. ELIAS CAMILO:

Sr. Presidente.

Rejeito os Embargos, nos termos do voto do Relator.

O SR. DES. BITENCOURT MARCONDES:

Com o Relator.

SÚMULA : REJEITARAM OS EMBARGOS, VENCIDA A 1º VOGAL.

1 <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/sumulas>

??

??

??

??

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1.0024.94.075803-0/002