

PROCESSO Nº: 0801095-65.2012.4.05.8300 - APELAÇÃO

APELANTE: **EDITH MENDONCA MINDELLO**

ADVOGADO: **FABIANO PARENTE DE CARVALHO**

APELADO: **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

RELATOR(A): **DESEMBARGADOR(A) FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO - 2ª TURMA**

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL **IVAN LIRA DE CARVALHO** (Relator Convocado): Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que deu provimento à apelação, para conceder a segurança, garantindo o afastamento da determinação de devolução dos valores recebidos de boa-fé, no montante de R\$ 2.616,90 (dois mil, seiscentos e dezesseis reais e noventa centavos, comunicados através do ofício 829/2012/SOGP/GEXREC.

A embargante sustenta que o acórdão da Quarta Turma restou omissa e eivado de erro de fato, ao dar provimento à apelação do particular, sob o entendimento de que o valor recebido a maior estava amparado na boa-fé. Pede que haja esclarecimento sobre a questão atinente à inexistência de má-fé, aduzindo que a apelante estava ciente de que o motivo do pagamento a maior ("decisão judicial") era inexistente, ante a inexistência de ação proposta. Defende, ainda, que, no caso em específico, não se aplica o entendimento firmado no RESP 1.244.182 PB. Requer, em linhas gerais, que seja suprida a falha pela discussão específica dos dispositivos legais (artigo 46 da Lei 8.112/91; artigos 876, 884 e 885 do CC), desde logo prequestionados.

Apresento o feito em mesa independente de Pauta.

É o relatório.

06\

PROCESSO Nº: 0801095-65.2012.4.05.8300 - APELAÇÃO

APELANTE: **EDITH MENDONCA MINDELLO**

ADVOGADO: **FABIANO PARENTE DE CARVALHO**

APELADO: **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

RELATOR(A): **DESEMBARGADOR(A) FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO - 2ª TURMA**

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL **IVAN LIRA DE CARVALHO** (Relator Convocado): Ao analisar os embargos declaratórios, observo que se repete argumentação já veiculada nos autos.

Ademais, ressalto que consta no voto condutor do julgamento, parte integrante do acórdão ora embargado, pronunciamento sobre a questão aventada nos autos, de onde extraio o seguinte trecho:

"No caso em tela, o simples fato de constar do seu contracheque a indicação de que a dita parcela decorreria de uma decisão judicial, já que vinha sob a rubrica «VP DEC JUD ENQ L10355 SUB JUDI», não se mostra suficiente a delinear a má-fé da impetrante/apelante, porquanto: a) esta já se encontrava aposentada; b) é comum a obtenção de vantagens remuneratórias em decorrência de ações coletivas; c) o valor incrementado com a referida parcela era de apenas R\$ 40,26. Incólume a presunção de boa-fé do servidor, indevida a restituição."

Não há dúvidas quanto à possibilidade da Administração rever seus próprios atos e anulá-los quando eivados de vícios. No entanto, no exercício da autotutela devem ser resguardados os princípios gerais do Direito, dentre os quais se insere o da boa-fé, e o da segurança jurídica, que deve permear as relações entre particulares e entre o particular e o Estado.

No tocante à devolução de valores indevidamente recebidos, a jurisprudência resta pacificada no sentido de que os valores de caráter nitidamente alimentar, destinados ao consumo imediato, como é o caso dos vencimentos de servidor, não se devolvem, salvo se recebidos de má-fé, e esta, a toda evidência, não é a hipótese dos autos, considerando que o erro de constatado pela Administração (pagamento da rubrica 1062-VP DEC JUD ENQ L10355 SUB, no valor de R\$ 40,26 apesar da não identificação de ação judicial correspondente), decorreu por culpa exclusiva do órgão concedor e mantenedor do benefício.

Nesse diapasão, não há que se falar em violação ao art. 46, da Lei nº 8.112/90, art. 37, caput, da CF e Súmula 235 do TCU, no tocante à devolução dos valores recebidos de boa-fé pela parte apelante/embargada e por força de erro de interpretação da administração, eis que são insusceptíveis de restituição, em face da natureza alimentar das verbas havidas - e, por certo, já consumidas.

Nessa linha, a primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.244.182/PB, da relatoria do Min. Benedito Gonçalves e submetido à sistemático dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 08/2008-STJ), firmou entendimento no sentido de que, "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". Eis alguns dos julgados desta c. Corte Regional e do e.STJ, cujos arestos ostentam entendimento semelhante:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS POR SERVIDOR DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVADO.

1. A 1ª Seção do STJ no julgamento do REsp 1.244.182/PB, da relatoria do Min. Benedito Gonçalves e submetido à sistemático dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 08/2008-STJ), firmou entendimento no sentido de que, "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".

2. A tese de que uma das verbas em discussão foi paga em razão de "erro material" da Administração não pode ser examinada por constituir indevida inovação recursal. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1397946 / RS, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 4.12.2013)

"ADMINISTRATIVO. VALORES PAGOS A MAIOR PELA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ DO SERVIDOR. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. RESP N. 1.244.182/PB (RITO DO ART. 543-C DO CPC). DECISÃO MANTIDA. 1. Em casos de diferenças recebidas indevidamente pelo servidor por erro, equivocada interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, é indevido o desconto quando constatada a boa-fé do beneficiado. Precedente da Primeira Seção no REsp 1.244.182/PB, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC. 2. A Súmula 83/STJ aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1211491 / RJ, rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 4.10.2013)

Como se observa, a irrepetibilidade dos valores não fere os princípios da legalidade e da moralidade administrativa, pois o servidor recebeu o valor por erro da Administração, de boa-fé.

Este também, tem sido o entendimento desta Segunda Turma, a exemplo dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Ação ordinária na qual o demandante pretende obstar o ato administrativo que determinou a restituição ao erário no montante de R\$ 1.233,26 (mil duzentos e trinta e três reais e vinte e seis centavos), relativo a valores pagos indevidamente em razão de erro no cálculo do adicional de tempo de serviço.

2. A jurisprudência pátria tem entendimento firmado no sentido de que não há obrigatoriedade de

restituição de verbas percebidas de boa-fé pelos servidores, quando o pagamento indevido tenha se dado por força de má interpretação da legislação ou equívoco da Administração. Precedentes do eg. STJ.

3. *Impossibilidade de imputar ao servidor erro cometido exclusivamente pela própria Administração, para o qual não concorre, vez que não há nos autos qualquer elemento que demonstre a má-fé na percepção de tais valores, impondo-se, nesse caso, a presunção da boa-fé a ensejar a irrepetibilidade perseguida, em face do caráter alimentar de que se revestem as referidas verbas.*

4. *Apelação provida.*"

(AC543921/CE, Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo, DJE 07/02/2013)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.1. Caso em que servidora pública federal aposentada dos quadros do Ministério da Saúde recebeu a maior a vantagem do artigo 184, II, da Lei nº 1.711/52, no período compreendido entre março de 2008 a setembro de 2011.2. Não conhecimento da apelação, quanto a alegação de falta de interesse de agir, porquanto não se discute, nos presentes autos, a possibilidade de reposição ao erário de parcelas de GDPST, nem o pagamento desta gratificação aos inativos no mesmo valor que vem sendo pago aos servidores em atividade.

3. O art. 104, da Lei 8.078/90, estabelece expressamente que as ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, portanto a alegação de litispendência com o processo nº 007024-33.2012.4.05.8100, em trâmite na 6ª Vara Federal do Ceará, deve ser rejeitada. Precedentes do STJ (AgRg na ExeMS 6.359/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 14/10/2010) e do TRF da 5ª Região (Processo: 08005315720124050000, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, Segunda Turma, Julgamento em 26/02/2013). 4. Orientação Jurisprudencial do STJ e deste TRF da 5ª Região no sentido de que não é possível efetuar descontos em folha de pagamento para o fim de reposição ao erário, quando se tratar de verba remuneratória percebida de boa-fé pelo servidor público, ainda que indevida ou a maior, por erro da Administração ou interpretação errônea ou aplicação equivocada da lei, em observância aos princípios da boa-fé e da segurança jurídica. Precedentes do STJ (REsp 1244182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19/10/2012; e AgRg no AREsp 144.877/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/05/2012) e do TRF da 5ª Região (EDAC553430/01/RN, Relator Desembargador Federal Fernando Braga, Segunda Turma, DJE 13/06/2013).5. A Administração Pública pagou a maior a vantagem do artigo 184, II, da Lei nº 1.711/52 à parte autora, que não apresentou qualquer conduta que tenha influenciado no erro da Administração, na interpretação errônea ou aplicação equivocada da lei, na medida em que foram consideradas, no cálculo, as parcelas da GDASST, GESST e GDPST, quando deveria apenas ser considerado o vencimento básico.6. Assim, a atuação da Administração criou a falsa expectativa de que os valores recebidos eram legais e definitivos, portanto, como se trata de verbas de natureza alimentar e percebidas de boa-fé pela parte autora, não se afigura possível a reposição ao erário. 7. Precedentes do TRF da 5ª Região: APELREEX26478/02/CE, Relator Desembargador Federal Edílson Nobre, Pleno, Julgamento em 18/09/2013; APELREEX26478/CE, Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Quarta Turma, DJE 21/03/2013; e AC547556/CE, Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, Terceira Turma, DJE 21/02/2013. 8. Apelação não conhecida em parte e improvida, na parte conhecida."

(AC556594/CE, Relator: Desembargador Federal Fernando Braga, DJE 04/10/2013)

No mais, o acórdão embargado foi prolatado com amparo na legislação que rege a espécie e em consonância com a jurisprudência do Tribunal. O entendimento nele sufragado abarca todas as questões aventadas em sede de embargos, de modo que não restou caracterizada qualquer omissão no pronunciamento jurisdicional impugnado.

Na verdade, o que se constata é a pretensão do embargante de reabrir discussão acerca da temática de mérito. Neste sentido, trago à colação o seguinte precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. FORMAÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS ILEGÍVEIS. JUNTADA POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONFORMISMO DA EMBARGANTE. REVISÃO DO JULGADO. VIA IMPRÓPRIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. *Os embargos de declaração, a teor dos arts. 535, II, do CPC e 263 do RISTJ, prestam-se a sanar omissões eventualmente existentes no acórdão.*
2. *O que a embargante chama de vício é na verdade tentativa de modificação do entendimento firmado pelo órgão julgador, uma vez que não há no corpo do decisum posicionamentos que exijam esclarecimentos mais acurados.*
3. *Não obstante doutrina e jurisprudência admitam a modificação do acórdão por meio dos embargos de declaração, essa possibilidade sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua oposição, o que não ocorre no presente caso, em que a questão levada à apreciação do órgão julgador foi devidamente exposta e analisada, não havendo omissões a serem sanadas.*
4. *Incumbe ao agravante o dever de formar corretamente o recurso de agravo, cabendo fiscalizar a apresentação das peças obrigatórias previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, que devem constar do instrumento no ato de sua interposição, cuja juntada posterior é inadmissível, uma vez que operada a preclusão consumativa. Precedentes do STJ.*
5. *Embaraços de declaração rejeitados.*"

(STJ. Primeira Turma. EDcl no AgRg no Ag nº 1321768/RJ. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. Julg. em 07/12/2010. Publ. DJe 16/12/2010).

Conforme se verifica, os embargos declaratórios não servem de instrumento para repetição de argumentação contra o julgamento de mérito da causa.

Não existe a alegada ofensa aos dispositivos legais prequestionados: artigo 46 da Lei 8.112/91; artigos 876, 884 e 885 do CC.

Ademais, como é de sabença geral, não está o Juiz obrigado a apreciar todos e cada um dos argumentos desfiados pela parte em seu recurso, sendo suficiente que se atenha àqueles bastantes à formação de sua convicção acerca da matéria. Assim tem sido o entendimento do mesmo colendo STJ, tal como exemplifica o julgado a seguir transrito:

"PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. O arresto recorrido não está eivado de omissão e tampouco padece de fundamentação, pois resolveu a matéria de direito valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. 2. O Tribunal a quo manifestou-se de maneira clara e fundamentada sobre as questões postas a julgamento, apenas entendendo em sentido contrário ao posicionamento defendido pela ora recorrente. 3. Não é demais lembrar que o julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados (REsp 938.417/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.09.07). 4. (...). 5. Agravo regimental não provido." (STJ. Segunda Turma. AgRg nos EDcl no Ag nº 105823/SP. Rel. Min. CASTRO MEIRA. Julg. em 16/12/2008. Publ.DJe 09/02/2009).

Vejamos, ainda, o que dizem os seguintes precedentes dos colendos STF e STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. O embargante alega que as questões preliminares suscitadas não teriam sido discutidas uma a uma por todos os Ministros no Plenário. 2. O fato de não haver votos escritos de todos os Ministros sobre cada uma das questões levadas a julgamento não importa em vício ou ausência de fundamentação. Ao acompanhar o voto do Relator, os Ministros assumem parte de seus fundamentos tal qual nele lançados. 3. (...)4. O embargante pretende rediscutir a questão de mérito, para imprimir efeitos infringentes ao julgado. Jurisprudência firme segundo a qual não cabem embargos de declaração quando, a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição, visam ao reexame da matéria. Embargos de declaração rejeitados.(STF, ADI-ED 3819, Plenário, 17.06.2010)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida. 2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.3. Pretensão de rejulgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos embargos.4. Embargos declaratórios rejeitados." (STJ. EDcl no REsp nº 930345/SP. Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região). DJe 03/02/09).

Diante do exposto, **nego provimento aos embargos declaratórios.**

É como voto.

06\

PROCESSO N°: 0801095-65.2012.4.05.8300 - APELAÇÃO

APELANTE: **EDITH MENDONCA MINDELLO**

ADVOGADO: **FABIANO PARENTE DE CARVALHO**

APELADO: **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

RELATOR(A): **DESEMBARGADOR(A) FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO - 2ª TURMA**

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES CORRESPONDENTES À PARCELA INDEVIDAMENTE INCORPORADA À REMUNERAÇÃO DE SERVIDOR. INCREMENTO QUE DECORREU DE EQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO. NECESSIDADE DE SE PERSCRUTAR O ÂNIMO DO SERVIDOR INDEVIDAMENTE BENEFICIADO. IMPOSIÇÃO DO RESSARCIMENTO QUE SÓ SE LEGITIMA ANTE A PRESENÇA DE ELEMENTOS QUE APONTEM PARA A CONSCIÊNCIA DO DESMERCIMENTO DA PARCELA. REABERTURA DE DISCUSSÃO ACERCA DE MATÉRIA JÁ ANALISADA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

I - Embargos de declaração opostos contra acórdão que deu provimento à apelação, para conceder a segurança, garantindo o afastamento da determinação de devolução dos valores recebidos de boa-fé, no montante de dois mil, seiscentos e dezesseis reais e noventa centavos, comunicada através do ofício 829/2012/SOGP/GEXREC.

II - Não há que se falar, na hipótese, em violação ao art. 46 da Lei nº 8.112/90, art. 37, caput, da CF e artigos 876, 884 e 885 do CC, no tocante à devolução dos valores recebidos de boa-fé pela parte apelante/embargada e por força de erro da Administração (pagamento de proventos com inclusão da rubrica 1062-VP DEC JUD ENQ L10355 SUB, no valor de R\$ 40,26 sem identificação de ação judicial correspondente), eis que são insuscetíveis de restituição, em face da natureza jurídica das verbas havidas.

V - A irrepetibilidade de valores de natureza alimentar não fere os princípios da legalidade e da moralidade administrativa quando o servidor recebe os valores de boa-fé, por erro da Administração. A jurisprudência resta pacificada no sentido de que os valores de caráter nitidamente alimentar, destinados ao consumo imediato, como é o caso dos vencimentos de servidor, não se devolvem, salvo se recebidos de má-fé. Precedentes desta Segunda Turma: AC543921/CE, Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo, DJE 07/02/2013; AC556594/CE, Relator: Desembargador Federal Fernando Braga, DJE 04/10/2013.

VI - Não é possível, em sede de embargos declaratórios, reabrir discussão acerca de questão já

debatida e decidida.

VII - O Código de Processo Civil, em seu artigo 535, condiciona o cabimento dos embargos de declaração à existência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, não se prestando este recurso à repetição de argumentação contra o julgamento de mérito da causa.

VIII - Embargos de declaração improvidos.

[06]

ACORDAM os Desembargadores Federais da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas que estão nos autos e que fazem parte deste julgado.