



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2022.0000902444**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 101214697.2018.8.26.0625, da Comarca de Taubaté, em que é apelante/apelada \_\_, é apelado/apelante \_\_.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Sentença parcialmente reformada. Recurso da ré desprovido e parcialmente provido o recurso da \_\_**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ENCINAS MANFRÉ (Presidente sem voto), KLEBER LEYSER DE AQUINO E JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA.

São Paulo, 1º de novembro de 2022.

**CAMARGO PEREIRA**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1012146-97.2018.8.26.0625

COMARCA: TAUBATÉ

APELANTES E APELADOS: \_

JUIZ SENTENCIANTE: LUIZ HENRIQUE LOREY

VOTO Nº 27120

APELAÇÃO CÍVEL. PENSIONISTA. FILHA SOLTEIRA. PENSÃO POR MORTE EM RAZÃO DO FALECIMENTO DO PAI. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. UNIÃO ESTÁVEL CONSTATADA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. Constatou-se a má-fé no presente caso e, portanto, regular o ato administrativo que determina a devolução dos valores recebidos. Termo inicial da prescrição quinquenal. Aplicação da teoria “actio nata”. Incidência de correção monetária e juros de mora, observandose as teses do STF (Tema 810) e do STJ (Tema 905). Verba honorária adequadamente arbitrada, estando de acordo com os parâmetros da legislação processual vigente.

Sentença parcialmente reformada.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recurso da ré desprovido e parcialmente provido o recurso da SPPREV.

Vistos.

Cuida-se de ação de cobrança proposta por \_ em face de \_, objetivando a devolução de valores pagos indevidamente à requerida referente a pensão por morte de seu genitor, no período de março de 2013 a março de 2016, pelo fato de ter sido constatado em processo administrativo que convive em união estável.

A r. sentença de fls. 174/179, julgou

2

parcialmente procedente o pedido, para condenar a requerida reconvinte a devolução a autora dos valores percebidos indevidamente, a título de benefício previdenciário, a partir da parcela paga em março de 2013, observando-se prescricional quinquenal contado retroativamente do ajuizamento da ação, com correção monetária pelo IPCA-E, a partir do recebimento de cada prestação, e incidência de juros de mora, devidos desde a citação, com base no índice oficial da caderneta de poupança (Lei nº 9.494/97, lei 11.960/09 e suas alterações posteriores), tudo conforme o decidido pelo E. STF no julgamento do tema nº 810. Por consequência, julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Considerando que a parte vencedora decaiu de parte mínima do pedido, o perdedor responderá, por inteiro, pelas custas, despesas processuais e honorários advocatícios (ex vi art. 86, parágrafo único, do CPC), arbitrados estes em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, sobre os quais incidirão correção e juros legais.

Apelou a ré (fls. 182/189) pugnando pela reforma da sentença, a fim de que os pedidos sejam julgados improcedentes. Requer o deferimento do benefício da gratuidade de justiça.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelou também a \_ (fls. 199/206) pugnando pela alteração do termo inicial da prescrição quinquenal. Aduz que o termo inicial é a data do relatório constante do Processo Administrativo \_ 5238/2016, que foi lavrado em 17 de agosto de 2016. Pugnam também a incidência dos juros de mora a partir do evento danoso, por se tratar de ressarcimento decorrente de ato ilícito. Por fim, requer a majoração da verba honorária em 15 % do valor dado à causa.

3

Contrarrazões (fls. 212 e fls. 213/222).

**É o relatório.**

Fundamento e voto.

Inicialmente, no que tange ao pedido de gratuidade de justiça da ré \_, o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, prevê assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Na esfera infraconstitucional, verifica-se que a Lei nº 1060/50 foi parcialmente revogada pela superveniência do Novo Código de Processo Civil (artigo 1.072, inciso III).

Desta forma, a legislação que passa a reger a matéria é o Novo Código de Processo Civil, que em seu artigo 98 estabelece que *“A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.”*

O artigo 99, §3º do Novo Código de Processo Civil, por sua vez, estabelece que *“Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Desta forma, infere-se que o novo compêndio processual trouxe uma presunção que é relativa, de modo que poderá ser desconstituída a qualquer momento do

4

processo, mediante a apresentação de prova em contrário pela parte adversa, ou pelo juiz, de ofício. Assim, a declaração de pobreza, por si só, não autoriza o deferimento da gratuidade da justiça, de modo que tal declaração deverá ser analisada em conjunto com os demais elementos carreados aos autos.

É em razão disso que o § 2º, do já mencionado artigo 99, estabelece que *“O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.”*

No presente caso, a ré \_ logrou êxito em demonstrar a alegada insuficiência de recursos, uma vez que é doméstica e isenta do IR, consoante se verifica da documentação acostada às fls. 234/239.

Passo ao exame do mérito.

Deve-se analisar se a extinção do benefício da ré foi legalmente decretada e se houve má-fé para fins de devolução dos valores recebidos.

O art. 11 da Lei Estadual nº 4.832/58, vigente à época da concessão do benefício, determinava que:

*“Artigo 11- São beneficiários obrigatórios:*

*(...)*

*c) as filhas solteiras;”*

De outro lado, o art. 19 da citada

5



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

legislação estabelecia que o casamento é causa de perda da condição de beneficiário.

*“Artigo 19 - Extingue-se o direito do beneficiário à percepção da pensão, além de nos casos expressamente previstos por esta lei:*

*(...)*

*II - pelo casamento;*

*Parágrafo único- Aquele que perder a qualidade de beneficiário, não a restabelecerá.”*

No presente caso, restou vastamente comprovado nos autos que a ré manteve união estável com o \_.

Consoante muito bem observado pelo

Juízo:

*“Os elementos probatórios reunidos nos autos são suficientes a demonstrar a existência de relação amorosa, duradoura, pública e com fins de constituição familiar, com o senhor \_.*

*Em documento de fls. 34, a requerida reconheceu que manteve por um período de 10 anos (1979 a 1989), relação amorosa com \_, que resultou no nascimento de três filhos. Tais fatores, por si só, afastam a alegação da requerida no sentido de que a relação amorosa aduzida não seria estável, pois perdurou por longuíssimo lapso temporal (10 anos), assim como resultou no nascimento de três filhos. É fato notório e decorrente daquilo que se observa ordinariamente que relacionamentos fugazes possuem interregno temporal curto e podem vir a gerar um filho inesperado, não mantendo as partes mais contatos a partir de então, ou apenas para tratativas relacionadas a criação e manutenção do rebento. Não foi o que ocorreu, evidentemente. A publicização do enlace amoroso também existiu, tanto que a testemunha \_, a fls. 163, declarou que é vizinha da autora desde criança e conhecia o \_exatamente por manter relacionamento amoroso com a requerida.*

*O fato de o \_não ter residido com a requerida e*

*com os filhos, o que restou denotado pelo relatório social de fls. 21 e pelo testemunho de \_, não afasta a configuração da união estável.”*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, não há nulidade no ato administrativo que extinguiu o benefício da autora.

No que tange à determinação de devolução dos valores recebidos, também não há ilegalidade, porquanto restou caracterizada a má-fé da autora, já que por diversas vezes declarou à requerida estar solteira e não possuir relação de união estável.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

RECURSOS DE APELAÇÃO – AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM – DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – POLICIAL MILITAR – BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE – EXTINÇÃO – UNIÃO ESTÁVEL MANTIDA PELA BENEFICIÁRIA – **PRETENSÃO AO RESTABELECIMENTO DO REFERIDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – IMPOSSIBILIDADE – PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DOS VALORES PERCEBIDOS PELA BENEFICIÁRIA ANTERIORMENTE À UNIÃO ESTÁVEL – IMPOSSIBILIDADE – PRETENSÃO AO RECEBIMENTO DAS RESPECTIVAS DIFERENÇAS PECUNIÁRIAS - AUSÊNCIA DE BOA-FÉ IMPOSSIBILIDADE.** 1. Verificar-se-á o direito à concessão do benefício previdenciário da Pensão por Morte, nos termos da legislação específica que estiver em vigor na data do óbito do respectivo instituidor (Súmula nº 340, da jurisprudência dominante e reiterada do C. STJ). 2. O óbito do instituidor do benefício, na hipótese dos autos, ocorreu na vigência da Lei Estadual nº 452/74. 3. **União estável, mantida pela parte autora, comprovada e não comunicada ao instituto previdenciário. 4. Possibilidade de extinção do referido benefício previdenciário, reconhecida, com a restituição dos valores recebidos indevidamente, após a instituição da união estável.** 5. Precedentes da jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça e, inclusive, desta C. 5ª Câmara de Direito Público. 6. Ação de procedimento comum, julgada parcialmente procedente, em Primeiro Grau de Jurisdição. 7. Sentença recorrida, reformada. 8. Ação julgada improcedente, invertido o resultado inicial da lide.

7

9. Ficam mantidos os ônus decorrentes da sucumbência originais. 10. Recurso de apelação, apresentado pela parte ré, provido. 11. Recurso de apelação, oferecido pela parte autora, prejudicado.

(TJSP; Apelação Cível 1004049-44.2019.8.26.0053; Relator (a): Francisco Bianco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 8ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 06/07/2020; Data de Registro: 07/07/2020)





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO. Ação de cobrança. Pensionista de servidor estadual militar. Filha solteira. Cassação do benefício. Ação principal na qual objetiva a autarquia previdenciária a devolução dos valores que alega haverem sido recebidos indevidamente pela pensionista. Sentença de primeiro grau que julgou procedente em parte o pedido veiculado na ação principal. 1. Prescrição. Não configuração. Prazo de 10 (dez) anos previsto na Lei Estadual nº 10.177/98 para a Administração anular seus atos inválidos que tem por termo inicial a constatação de situação de fato que implique a anulabilidade ou nulidade do ato administrativo. 2. **União estável evidenciada. Causa extintiva da obrigação de pagamento da pensão. Elementos constantes dos autos que permitem concluir pela cassação do benefício de pensão por morte que se mostra plausível, ante os fortes indícios de convivência em união estável.** 3. **Restituição dos valores recebidos a título de pensão após a contração de união estável. Cabimento. Má-fé da beneficiária configurada ante a declaração, quando do recadastramento, de que não vivia em união estável.** Precedentes desta Corte. 4. Recurso da autora provido e recurso da requerida não provido.

(TJSP; Apelação Cível 1014845-39.2018.8.26.0309; Relator (a): Oswaldo Luiz Palu; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jundiaí - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 30/01/2020; Data de Registro: 30/01/2020)

APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHA SOLTEIRA DE POLICIAL MILITAR. CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. União estável configurada. Causa extintiva do benefício previdenciário. Equiparação entre união estável e casamento feita pelo E.

Supremo Tribunal Federal que não constitui violação à Súmula 340 do C. STJ. Requisitos do art. 1723 do Código Civil ora preenchidos. **DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS. Autora que agiu de má-fé ao omitir o estado civil correto e indicar estar solteira na via administrativa.** Inexistência de prescrição parcelar. Sentença de improcedência revista. Recurso de apelação provido.

(TJSP; Apelação Cível 1038620-46.2016.8.26.0053; Relatora: Heloísa Martins Mimessi; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 07/11/2019; Data de Registro: 07/11/2019)

RECURSO DE APELAÇÃO – PENSÃO POR MORTE – FILHA SOLTEIRA DE MILITAR – CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL – CARACTERIZADA MÁ-FÉ. Trata-se de ação comum em que a autora requer o restabelecimento de pensão por morte, extinta pela SPPREV por ter constituído união estável na vigência do

8

benefício. Prazo decadencial que não se aplica em caso de má-fé da beneficiária. Inteligência do art. 54, caput da Lei Federal n.º 9.784/1999. Caracterizada a má-fé no fornecimento de informações falsas à \_\_, com vistas à manutenção do benefício. Instaurado o devido procedimento administrativo, foi localizado junto ao INSS o registro de benefício de pensão por morte previdenciária sob o nome da autora, na qualidade de companheira de \_\_. Sentença mantida. Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Cível 1013328-05.2016.8.26.0071; Relator (a): Nogueira Diefenthaler; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Bauru - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/02/2018; Data de Registro: 14/02/2018)



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com relação ao termo inicial da prescrição quinquenal, deve ser considerada a teoria da *actio nata*, na qual o início da fluência do prazo prescricional deve decorrer do conhecimento da violação ou lesão ao direito subjetivo pelo seu respectivo titular.

Nesse sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO Pensão por morte Militar Filha solteira Constituição de união estável Benefício Cassação Má-fé Demonstração Devolução dos valores recebidos indevidamente Prescrição Termo inicial Parecer prolatado no processo administrativo Possibilidade: O termo inicial da devolução dos valores de pensão por morte indevidamente recebidos é a data do parecer no processo administrativo em que determinada a cassação do benefício. Sobre o débito, aplicase a regra geral dos juros de 1% ao mês.”*

*(TJSP; Apelação Cível 1001130-55.2019.8.26.0062; Relator (a): Teresa Ramos Marques; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Bariri - 1ª Vara; Data do Julgamento: 07/01/2022; Data de Registro: 07/01/2022)*

*“Apelação. Pensão por morte. Filha de Policial Militar. Suspensão do benefício de pensão por morte, motivada pela constituição de união estável pela parte beneficiada. Equiparação da união estável ao casamento, para fins de aplicação da Lei Estadual nº 452/74. Inteligência do art. 266, §3º da CF/88. Insubsistência das alegações de prescrição do direito da administração ao ressarcimento do valor pago. Teoria da actio nata. Termo a quo que se inicia da decisão em processo administrativo que reconhece a união estável da pensionista. Repetição de valores recebidos. Hipótese que não corresponde à inadequada interpretação de lei ou erro da Administração, mas na omissão da existência de união estável. Precedentes. Sentença mantida.*

*Recurso não provido.”*

*(TJSP; Apelação Cível 1053280-11.2017.8.26.0053; Relator (a):*

9

*Paola Lorena; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 5ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/01/2021; Data de Registro: 29/01/2021)*

Assim, o termo inicial do prazo quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, nos termos do princípio da *actio nata*, é a data em que se constatou a ocorrência da infração, ou seja, da data do relatório constante do Processo Administrativo \_ 5238/2016, que foi lavrado em 17 de agosto de 2016.

Quanto aos juros de mora, devem ser





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contados da citação, como fixado na sentença.

Ainda, em relação à correção monetária e aos juros de mora, o Supremo Tribunal Federal, em 20/9/2017, julgou o mérito do Recurso Extraordinário nº 870.947, submetido à sistemática da Repercussão Geral nº 810, dando parcial provimento àquele recurso, nos seguintes termos:

*“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; e 2) 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. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017.” (destaquei)*

Assim, e diante da interpretação dada

10

pelo Supremo Tribunal Federal à matéria, e que, no presente caso, a expedição do requisitório ainda não ocorreu, bem como que se trata de matéria não tributária, forçoso vislumbrar-se a plausibilidade da aplicação integral ao caso dos autos dos termos circunscritos à tese firmada pelo STF no âmbito do Tema nº 810 tal como proferidos.

Ademais, segundo decidido pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça em relação à aplicabilidade e natureza das Leis nº 11.960 e 9.494, em julgamento de caso análogo, “as normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum”, conforme se vê:



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. [...] As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificando pela Med. Prov. 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo art. 5º da Lei 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.” (REsp 1207197/RS; Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado: 18/05/2011).*

Essa mesma Corte Especial do C. STJ igualmente firmou, ao enfrentar a questão submetida a julgamento para definir a possibilidade de aplicação imediata da Lei nº 11.960 às ações ajuizadas antes de sua vigência, disposta no REsp nº 1.205.946/SP, de relatoria do eminente

\_, a tese segundo a qual:

*“Os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.”*

No mais, conforme salientado, o Tema nº 905 já foi julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos, quanto à correção monetária:

*“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”.*

E quanto aos juros de mora:



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*“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, aplicase às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária”*

Desse modo, de rigor a adequação em face do julgamento pelo E. STJ dos recursos especiais afetados pelo Tema nº 905, apenas para, atendendo-se também à tese firmada pelos Temas nº 491 e 492 no âmbito dessa mesma Corte Superior, aplicar os seguintes índices à espécie, por se tratar de condenação judicial referente a servidores:

*“(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização*

*12*

*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”.*

Por fim, os honorários sucumbenciais foram adequadamente fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º, do CPC, não comportando alteração.

Diante do exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso da ré e dou parcial provimento ao recurso da \_.

**CAMARGO PEREIRA**

Relator



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO