



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000352270

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1500016-23.2023.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante/apelado SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV, é apelada/apelante GISELE ANDREA SARTORIO BERGAMO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao apelo da requerida e acolheram o recurso da SPPREV.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente sem voto), PAULO GALIZIA E MARCELO SEMER.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação cível n.º 1500016-23.2023.8.26.0114

Relator: José Eduardo Marcondes Machado

Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público

Apelantes/Apeladas: Gisele Andrea Sartório Bérghamo e

São Paulo Previdência - SPPREV

Comarca: Campinas – 2ª Vara da Fazenda Pública

Juíza: Dra. Fernanda Regina Balbi Lombardi

Voto n.º 9364

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de ressarcimento ao erário. Pensão por morte recebida por filha solteira de ex-servidor militar falecido. União estável que faz cessar o benefício e enseja a devolução dos valores recebidos indevidamente. Sentença de parcial procedência.

Apelo da SPPREV que defende que o termo inicial da fluência do prazo prescricional deve se dar a partir do conhecimento da violação ou da lesão ao direito subjetivo – no caso dos autos, com o recebimento pela Administração do Parecer CJ/SPPREV n.º 460/2021, exarado em 1º.12.2021. Acatamento. O prazo da prescrição do direito de se obter a devolução dos valores indevidamente recebidos deve fluir da data do parecer lançado no processo administrativo em que determinada a cassação do benefício. Cabimento também de alteração da sentença com relação aos consectários legais. Recurso provido.

Recurso da demandada. Litisconsórcio passivo necessário. Pretensão de inclusão de ex-companheiro e de também da genitora da requerida no polo passivo. Descabimento. Prazo prescricional que deve ser contado a partir do parecer pela Administração da autarquia autora. Processo administrativo que apurou ter a demandada, beneficiária da pensão, constituído união estável. Causa extintiva do pensionamento. Prova documental significativa que demonstra elementos típicos de união estável, admitida pela ré. Inteligência do art. 266, §3º, da CF/88. Restituição dos valores indevidamente recebidos. Alteração dos consectários legais. Recurso não provido.

Cuida-se de dois recursos de apelação interpostos por **Gisele Andrea Sartório Bérghamo** e por **São Paulo Previdência – SPPREV** contra a sentença proferida a fls. 258/261, integrada a fl. 273, dos autos da ação de

ressarcimento ao erário promovida por **São Paulo Previdência - SPPREV**, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a requerida a restituir valores recebidos a título de pensão por morte nos cinco anos anteriores à data do ajuizamento da demanda, até a efetiva suspensão do pagamento do benefício na seara administrativa, corrigidos monetariamente desde a data do recebimento de cada uma das parcelas indevidas, pelos índices da Tabela Prática de Cálculos Judiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação havida. Em razão da sucumbência em maior parte, a ré foi também condenada ao pagamento de honorários ao procurador da requerente, fixados em 10% do valor da condenação. Foram indeferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos pela ré (fl. 273).

Irresignada, recorre a SPPREV (fls. 268/272), alegando em síntese, que i) não deve ser aplicada ao caso a prescrição quinquenal prevista no artigo 1º, do Decreto n.º 20.910/32, nos moldes aplicados pelo juízo de origem, visto que a pretensão deduzida fundamentou-se nos artigos 876 e 884 do Código Civil, que consagram o dever de restituir daquele que recebeu o que não lhe cabia, e foi comprovado o pagamento indevido à requerida, o que não deixa dúvidas acerca do direito à restituição do indébito; ii) o termo inicial da fluência do prazo prescricional deve se dar a partir do conhecimento, por parte da vítima, da violação ou da lesão ao direito subjetivo e, no caso dos autos, a certeza quanto à possibilidade de cobrança surge com o recebimento pela Administração do Parecer CJ/SPPREV n.º 460/2021, exarado em 1º.12.2021 (fl. 125), de forma que o prazo prescricional se encerrará no ano de 2026; o tempo necessário à apuração detalhada e correta do prejuízo ao erário tem o condão de impedir que a prescrição corra nesse período, nos termos do art. 4º do Decreto n.º 20.910/32; não há que se falar em prescrição parcelar, sendo devido todo o período cobrado. Requer o provimento do recurso para a reforma parcial da sentença, a fim de que a ação seja julgada totalmente procedente.

Apela também a demandada (fls. 287/317), sustentando, em suma, que i) deve ser observada a prescrição quinquenal para a devolução dos valores pleiteados pela SPPREV; ii) os valores pretendidos se mostram excessivos; iii) o dever de restituição se limita pela prescrição quinquenal, contada retroativamente a partir da propositura da ação, não sendo possível a cobrança de valores relativos a

período anterior se até o ingresso em juízo não haviam sido adotadas medidas aptas a interromper a prescrição das parcelas mais remotas; iv) a SPPREV apresenta cálculo excessivo ao incluir parcelas que superam o período da prescrição quinquenal, que deve ser observada a contar da propositura da ação, em 3.1.2023 e, portanto, o período a ser cobrado será de 3.1.2018 até 3.1.2023, devendo ser considerado, ainda, que em 23.11.2020 foi determinada a suspensão preventiva da pensão (fls. 71/72); v) os valores antes destinados à requerida já foram repassados à sua genitora Onilda Sartório Bérghamo; vi) o período a ser considerado para a devolução, observada a prescrição quinquenal e a suspensão preventiva, limita-se ao interregno entre 23.11.2020 e 3.1.2018; vii) o valor de cada parcela indevidamente recebida deverá ser corrigido pelo IPCA-E, incidindo juros de mora desde a citação, correspondentes aos rendimentos da poupança (Tema 810) até a entrada em vigor da EC n.º 113/2021; viii) o companheiro Marcio Massaru Takeda deve ser incluído no polo passivo da demanda e responder pela metade do valor indenizatório pleiteado, porque na condição de seu companheiro, usufruiu do numerário; ix) a mãe da demandada recebe 50% da pensão por morte do ex-servidor militar José Mário Bérghamo e, portanto, a fim de que não haja enriquecimento ilícito do Estado, a parte da pensão que lhe era destinada deve ser endereçada à sua genitora; na apuração administrativa foi comprovado que todo valor percebido pela demandada foi repassado espontaneamente à genitora, que recebeu a integralidade da pensão por morte deixada pelo ex-militar; caso persista a condenação à restituição dos valores, a cobrança deve ser direcionada à viúva, mãe da requerida; por confissão extrajudicial, com firma reconhecida, a própria genitora da ré declara haver recebido todo o valor, o que a impede de ajuizar ação contra o Estado para requerer a sua cota, em tese recebida indevidamente pela filha; os valores relativos à suspensão preventiva da pensão devida à requerida, no período de 11/2020 a 10/2022, já foram repassados à sua genitora, que depois de receber os atrasados, passou a receber 100% da pensão deixada pelo falecido esposo; x) não houve má-fé de sua parte, por isso não é caso de se determinar a devolução, já que confessou repassar integralmente os valores a sua genitora, que também ostenta a condição de pensionista desde o deferimento e o recebimento da pensão (declaração a fls. 92/93); acreditava que a pensão era vitalícia e que não se extinguia com a união estável ou com o casamento, mas somente com

seu falecimento, e, ademais, a pensão sempre foi destinada integralmente à pensionista Onilda, sua mãe; ainda que a situação da pensão não estivesse regularizada, com a comunicação da união estável à SPPREV, quem de fato recebia a pensão era a beneficiária Onilda, pois a demandada lhe repassava espontaneamente os valores que recebia, dos quais não necessitava para se manter; não houve prejuízo aos cofres públicos. Requer o acolhimento da preliminar de prescrição quinquenal, abatendo-se do devido os valores da suspensão administrativa já repassados à viúva Onilda; o acolhimento dos pedidos de litisconsórcio passivo necessário e, no mérito, seja a ação julgada improcedente, porque não demonstrada a sua má-fé, pois comprovado o repasse dos valores a quem de direito deveria recebê-los (sua genitora), que inclusive confessou extrajudicialmente tê-los recebido.

Somente a requerida apresentou contrarrazões (fls. 280/286).

Intimada a comprovar a alegada hipossuficiência, a demandada apresentou os documentos de fls. 338/372.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Antes do mais, diante da documentação acostada a fls. 338/372 destes autos, constatada a hipossuficiência da demandada, defere-se o benefício da assistência judiciária gratuita requerido. Anote-se.

A SPPREV promoveu ação de ressarcimento ao erário em face da requerida, pensionista, na condição de filha de ex-servidor militar, falecido em 21.7.2000, porque, diante da suspeita de que teria constituído união estável, foi determinada averiguação social e posterior instauração do processo administrativo n.º SPREV-PRC-2020/00286, com a finalidade de extinguir o benefício.

No processo administrativo (fls. 13/189), em que foram assegurados à requerida o contraditório e a ampla defesa, as provas colhidas comprovaram que viveu em união estável, realçado que no recadastramento efetuado no ano de 2018, a própria interessada confessou viver em união estável (fl. 26).

Afirma a autora haver constatado que o Sr. Marcio Massaru Takeda ajuizou ação de extinção de condomínio c.c. alienação judicial em face da requerida, alegando que mantiveram união estável de maio de 2000 a setembro de 2014 (sentença fls. 33/36). Naqueles autos (processo n.º 1022994-27.2018.8.26.0114)

há também “Escritura pública de declaração de união estável cumulada com distrato” (fls. 51/54) e “Termo de acordo entre conviventes para extinção de união estável” (fls. 55/58).

Por decisão proferida no processo administrativo, foi extinta a pensão por morte em razão de a beneficiária ter constituído união estável (CC, artigo 1.723), conforme previsto nos artigos 8º, III e 19, II, da Lei Estadual n.º 452/1974 e orientação da Consultoria Jurídica emitida no Parecer CJ/SPPREV n.º 460/2021 (fls. 125/132), aprovado pela Diretoria de Benefícios Militares SPPREV em 21.12.2021 (fls. 135/136).

Inequívoca a má-fé da requerida porque à pergunta “*possui união estável*” realizada nos recadastramentos anuais de 2010/2019 (fls. 22/27) respondeu negativamente, mas havia constituído união estável no período de 2000 a 2014 e, ainda que em 2018 tenha declarado que viveu em união estável (fl. 26), negou a condição nos demais recadastramentos, razão pela qual deve restituir os valores recebidos indevidamente, no total de R\$ 528.464,44.

A requerida apresentou contestação (fls. 196/209), requerendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e que seja observada a prescrição quinquenal para a devolução dos valores, mostrando-se excessivo o montante apresentado pela autora, ao incluir parcelas que superam a prescrição quinquenal, levando em consideração também a data da suspensão preventiva do benefício (23.11.2020); defendeu que a devolução deve se limitar ao período de 3.1.2018 a 23.11.2020. Assevera a necessidade de inclusão na relação processual de seu companheiro, que usufruiu do numerário recebido, e também de sua genitora, também beneficiária. Alega que há declaração da genitora (fls. 92/93), afirmando que os valores recebidos pela demandada (sua filha) lhe foram integralmente repassados desde o deferimento até a suspensão do benefício, de forma que a viúva beneficiária recebia integralmente a pensão e que não houve má-fé de sua parte, pois acreditou que se tratava de benefício vitalício. Tampouco houve prejuízo à beneficiária que poderia ter sido prejudicada com o recebimento indevido da pensão por morte pela demandada, pois a ela eram repassados integralmente os valores.

Sobreveio, então, a sentença (fls. 258/261) que julgou parcialmente procedente o pedido. Contra esta decisão se voltam ambas as partes.

Pois bem.

Alega a SPPREV que o termo inicial da fluência do prazo prescricional deve se dar a partir do conhecimento, por parte da vítima, da violação ou da lesão ao direito subjetivo e, no caso dos autos, a certeza quanto à possibilidade de cobrança surge emerge com o recebimento pela Administração do Parecer CJ/SPPREV n.º 460/2021, exarado em 1º.12.2021 (fls. 125/132).

A sentença, contudo, condenou a requerida a restituir à autora os valores recebidos a título de pensão por morte nos cinco anos anteriores à data do ajuizamento da demanda, observada a efetiva suspensão do pagamento do benefício na seara administrativa.

Com efeito, no que concerne ao termo inicial, aplica-se ao caso concreto a teoria da *actio nata*, segundo a qual início da fluência do prazo prescricional coincide com a data de efetiva ciência/conhecimento da violação ou lesão ao direito subjetivo pelo seu titular.

Ainda que as diligências preliminares tenham iniciado em julho de 2019 com a realização averiguação (fls. 15 e seguintes), a autarquia deliberou a extinção do benefício em 21.12.2021 nos autos do Processo Administrativo n.º SPREV-PRC 2020/00286 com fundamento no Parecer CJ/SPPREV n.º 460/2021, de 1º. 12.2021 (fls. 125/132) e subsequente decisão proferida pelo Diretor de Benefícios Militares (fls. 135/136), de forma que pela teoria da *actio nata*, o prazo prescricional passou a fluir a partir de 1º.12.2021.

Significa dizer, o termo inicial é a data do parecer administrativo, pois somente a partir de então é que surgiu o interesse da autarquia em ser ressarcida dos valores indevidamente pagos; antes dessa data, não tinha conhecimento da violação ao seu direito subjetivo (fazer cessar os pagamentos), na medida em que não confirmada, sob o crivo do contraditório, a constituição da união estável pela ré.

No mesmo sentido, decisões desta Seção de Direito Público:

“PREVIDENCIÁRIO Pensão por morte – Cassação – Má-fé – Devolução dos valores recebidos indevidamente – Prescrição – Termo inicial – Parecer administrativo – Atualização monetária – Evento danoso – Possibilidade – O prazo da prescrição do direito de se obter a devolução dos valores indevidamente recebidos se

conta da data do parecer no processo administrativo em que determinada a cassação do benefício. – Tratando-se de ato ilícito, os juros e correção monetária incidem a partir do recebimento indevido da pensão por morte” (TJSP; **Apelação Cível 1015364-69.2019.8.26.0053**; **Relator (a): Teresa Ramos Marques**; **Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público**; **Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública**; **Data do Julgamento: 19/11/2024**; **Data de Registro: 19/11/2024**).

“RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PENSÃO POR MORTE COBRANÇA DE VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS, POR FILHA SOLTEIRA DE MILITAR, APÓS A CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL Sentença de improcedência. RECURSO ADESIVO Interposição pela parte requerida, que obteve julgamento favorável em Primeira Instância Ausência de interesse recursal Não conhecimento. MÉRITO Pensão por morte concedida para filha solteira, com fundamento na Lei Estadual nº 452/74, vigente à data do óbito, que previa apenas o casamento como hipótese de extinção do benefício Interpretação da norma que não pode se restringir à literalidade do dispositivo Reconhecimento da união estável como entidade familiar, equiparando-a ao matrimônio (artigo 226, § 3º, da Constituição Federal) PRESCRIÇÃO Termo inicial Momento em que a autarquia previdenciária tomou ciência inequívoca acerca da violação da lei, com a constituição da união estável - Na espécie, com a emissão do Parecer CJ/SPPREV nº 815/2018, data em que se inicia a contagem da prescrição quinquenal, inclusive, para fins de cobrança retroativa das parcelas pagas indevidamente DEVOLUÇÃO DOS VALORES Cabimento Comprovação de má-fé no recebimento, uma vez que, da documentação apresentada, a pensionista convivia em união estável, declarando-se como "amasiada", referindo-se ao Sr. Arthur como seu "marido", com idêntico endereço de domicílio, além de confirmar, em perfil de rede social, o estado civil de casada, em convívio marital público e contínuo Sentença reformada. Apelo provido e recurso adesivo não conhecido” (TJSP; **Apelação Cível 1004001-77.2023.8.26.0269**; **Relator (a): Spoladore Dominguez**; **Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público**; **Foro de Itapetininga - 4ª Vara Cível**; **Data do Julgamento: 25/03/2024**; **Data de Registro: 25/03/2024**).

“PREVIDÊNCIA. SPPREV. Pensão. Pretensão à repetição de valores pagos a título de pensão à ré, filha solteira de policial militar falecido. Benefício extinto em procedimento administrativo instaurado para apuração de constituição de união estável. Boa-fé da ré não caracterizada. Ação julgada procedente em parte para condená-la a restituir os valores recebidos a partir dos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação. Prescrição. Teoria da actio nata. Fluência do prazo prescricional que teve início na data da decisão administrativa que extinguiu a pensão, momento em que se caracterizou a certeza da

Administração quanto à ocorrência da causa extintiva. Precedentes. Ajuizamento da ação antes que a prescrição quinquenal prevista no Decreto nº 20.910/32, aplicável por simetria ao caso dos autos, atingisse qualquer das parcelas objeto da ação de cobrança. Recurso da ré não provido. Recurso da SPPREV provido para julgar integralmente procedente a ação, redistribuídos os ônus da sucumbência” (TJSP; **Apelação Cível 1041362-73.2018.8.26.0053; Relator (a): Antonio Carlos Villen; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 13ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/08/2022; Data de Registro: 14/08/2022).**

Diante disso, deve ser acolhido o pedido subsidiário da SPPREV para fixar a data do parecer administrativo n.º 460/2021 – 1º.12.2021 (fls. 125/132) como termo inicial da prescrição.

Logo, é devida a restituição dos valores recebidos a partir de **1º.12.2016**, descontado o período em que houve a suspensão preventiva do pagamento do benefício à demandada.

Passa-se à análise do recurso interposto pela requerida.

Inicialmente, descabida a inclusão do ex-companheiro da requerida no polo passivo da demanda porquanto ele não era beneficiário da pensão por morte do ex-servidor militar, pai da demandada. Acresça-se a isto que a própria ré afirma que jamais usufruiu do benefício, pois conforme declaração de fls. 92/93, firmada por sua genitora, desde sua instituição, todas as quantias a ela destinadas (requerida Gisele), foram repassadas à mãe (Onilda), o que leva à inevitável conclusão de que o benefício jamais foi revertido em prol do núcleo familiar formado com o ex-companheiro, mostrando-se totalmente indevida a sua inclusão no polo passivo desta demanda para responder solidariamente pela restituição.

O mesmo se diga com relação à genitora da requerida, quer porque recebia sua cota-parte, quer porque com a suspensão do pagamento indevido à demandada passou a receber a totalidade do benefício, ou ainda porque, seguindo o raciocínio traçado pela defesa, jamais foi prejudicada, vez que conforme declaração de fls. 92/93, sempre recebeu a totalidade da pensão por morte deixada pelo servidor falecido.

De todo modo, se a genitora era mesmo a destinatária dos valores percebidos pela demandada, isso se deu por liberalidade desta última, que era

a beneficiária de sua cota parte e deliberou utilizar os valores como reputava mais adequado – sem que isso tornasse sua mãe a formal beneficiária da integralidade da pensão.

Observo, por fim, que a SPPREV, autarquia lesada pelo comportamento da requerida, não manifestou interesse nenhum em incluir a genitora da requerida no polo passivo da demanda. Ainda que haja a declaração de fls. 92/93, não pode a genitora responder pelo comportamento da filha, que omitiu viver em união estável para continuar usufruindo do pensionamento. Em suma, somente à ré Gisele cabe a devolução dos valores indevidamente recebidos.

Rejeito, portanto, a inclusão de Marcio Massaru Takeda e de Onilda Sartório Bérغامo no polo passivo da demanda, mantida a sentença quanto ao ponto.

No que pertine à observância à prescrição quinquenal, tampouco lhe assiste razão, como já exposto por ocasião da apreciação do recurso interposto pela SPPREV.

No que toca ao mérito, ao argumento de que não comprovada sua má-fé, pois acreditava-se tratar de pensionamento vitalício e que não se extinguiria com a constituição de união estável, e ainda que não houve prejuízo aos cofres públicos, pois os valores que recebeu seriam revertidos à sua genitora pela SPPREV e de fato o foram, conforme declaração de fls. 92/93, por isso descabido falar em devolução das quantias indevidamente recebidas, pois já destinadas a quem efetivamente deveria tê-las recebido, observa-se que melhor sorte não socorre a demandada-apelante.

Para além da inviabilidade de alegação de ignorância do ordenamento jurídico, é certo que, conforme diversas vezes já afirmado pela autora SPPREV, nos recadastramentos a autora reiteradamente respondeu negativamente ao questionamento sobre viver em união estável, o que já é o suficiente para indicar a sua má-fé – afinal, faltou com a verdade ao responder os questionários.

Argumenta, por fim, que o valor de cada parcela indevidamente recebida deverá ser corrigido pelo IPCA-E, com incidência dos juros de mora desde a citação, correspondente aos rendimentos da poupança (Tema 810) até a entrada em vigor da EC n.º 113/2021.

Neste ponto, a sentença merece pequeno ajuste, pois nela determinado que os valores indevidamente recebidos devem ser corrigidos monetariamente desde a data do recebimento de cada uma das parcelas indevidas, pelos índices da Tabela Prática de Cálculos Judiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação nestes autos.

Com efeito, com relação à correção monetária, deve ser observado o vencimento mensal de cada parcela vencida como termo inicial. Outrossim, em atenção ao entendimento estabelecido no julgamento do Tema 905 do STJ, a correção monetária deve adotar o INPC até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 113/21, de 9 de dezembro de 2021. A partir de então, deve ser aplicada apenas a Taxa Selic, conforme disposto no art. 3º da aludida Emenda.

Ainda em relação aos consectários, fica determinada a incidência de juros de mora a partir da data da citação, nos termos da súmula 204 do STJ, observados os índices de juros da poupança até a entrada em vigor da EC n. 113/21, data a partir da qual deve ser aplicada a taxa Selic tanto para juros de mora como para correção monetária.

Caso, portanto, de pequeno ajuste na sentença com relação aos consectários legais, mantida a condenação da demandada à devolução das quantias indevidamente recebidas.

Face ao insucesso da demandada na fase recursal, e ao acolhimento do recurso da SPPREV, a requerida deverá arcar integralmente com o ônus sucumbencial, ficando a verba honorária fixada na sentença fica acrescida de 1%, observada a gratuidade que lhe foi concedida.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso da requerida e **DÁ-SE PROVIMENTO** ao apelo da SPPREV.

JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO
Relator