Procedência: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais – IPSEMG
Interessados: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais – IPSEMG
Número: 15.902
Data: 26 de julho de 2017
Assunto:

DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS INDEVIDAMENTE. DECISÃO DO STJ, PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS, NO RESP Nº 1.350.804/PR, CONCLUINDO QUE **O INSS** NÃO TEM, EM SUA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA, PREVISÃO DE INSCRIÇÃO DE DÉBITOS DESTA NATUREZA EM DÍVIDA ATIVA, PARA COBRANÇA PELO EXECUTIVO FISCAL. APLICAÇÃO DO PRECEDENTE AOS CASOS DO IPSEMG, PELO TJMG E JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, DESCONSIDERANDO A LEGISLAÇÃO ESTADUAL. RISCO PROCESSUAL. INSTRUMENTOS PROCESSUAIS E NORMATIVOS PARA SISTEMATIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO, INCLUINDO IRDC E ALTERAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 64, DE 2002. *AD CAUTELAM,* ADOÇÃO DO RITO ORDINÁRIO PARA NOVOS CASOS.

Classificação Temática: Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público. Direito Processual Civil. Execução Fiscal. Ação ordinária.

Relatório

A Procuradora-Chefe do IPSEMG, Dra. Adrienne Lage de Resende, encaminha a esta Advocacia Geral do Estado, para análise e manifestação, consulta acerca da abrangência da decisão do STJ, proferida no REsp nº 1.350.804/PR, pelo rito dos recursos repetitivos, (art. 543-C do CPC de 1973, fixando tese de que a cobrança de benefício previdenciário pago indevidamente deve ser feita por meio de ação ordinária e não de execução fiscal, à falta de autorização legislativa específica.

Alessandro Henrique S. C. Branco
Procurador do Estado
MASP 1.050973-6 - OAB/MG 76.715

Afirma a Consulente que recentes decisões do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais vêm estendendo a abrangência da tese aos créditos cobrados pelo IPSEMG, *embora o precedente refira-se ao INSS.*

Ao final, solicita parecer sobre a forma a ser adotada por aquele Instituto de Previdência para cobrança de referidos créditos, ressaltando que o INSS passou a observar o rito ordinário, com fundamento no Parecer nº 41/2013 da Procuradoria-Geral Federal – Coordenação-Geral de Cobrança e Recuperação de Créditos.

O expediente é instruído pelos seguintes documentos: a) acórdão de julgamento do RESP 1.350.804/PR; b) Parecer nº 41/2013 /DIGEVAT/CGCOB/PGF; c) despachos proferidos nos autos dos processos judiciais 0858173-50.2015.8.13.0024, 0269809-28.2016.8.13.0024, para que o IPSEMG se manifeste sobre a possibilidade de extinção das execuções, pois a natureza do débito inscrito em dívida ativa afrontaria ao precedente do STJ; d) decisões monocráticas/acórdãos do TJMG nos autos das apelações cíveis 1.0024.12.028036-7/001, 1.0024.14.056010-3/001 e 1.0024.13.250040-6/001, todos aplicando ao IPSEMG a decisão do STJ no mencionado RESP; e) manifestação prévia, por meio do Parecer nº 507/2016, de 9 de maio de 2016, da lavra da Ilustre Advogada Autárquica, Dra. Eneida Criscuolo Gabriel Bueno Silva.

Relatada o caso, opino.

Parecer

O cerne da consulta está na avaliação da aplicabilidade da decisão do STJ no RESP 1.350.804/PR, no qual se adotou o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil então em vigor, às repetições por pagamentos indevidos, efetuados pelo IPSEMG; e na avaliação do risco processual decorrente das opções feitas pelo contencioso para a cobrança.

Algumas considerações preliminares se fazem necessárias.

Primeiramente, a Súmula Administrativa nº 20 desta Advocacia Geral do Estado assim estabelece:

> A Administração Pública Estadual deve observar o devido processo legal, pautado pelo contraditório e pela ampla defesa, para proceder à revisão de vencimentos, proventos e pensões e, quando for o caso, ao desconto em folha de pagamento de servidor público ou pensionista, para fins de ressarcimento ao erário.

Alexandre Eleutério S. C. Bueno
Procurador do Estado
MASP 1.0

Este entendimento assenta-se, entre outros fundamentos, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida, como se infere do seguinte acórdão:

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DO PODER DE AUTOTUTELA ESTATAL. REVISÃO DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO E DE QUINQUÊNIOS DE SERVIDORA PÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.
> 1. Ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já decorreram efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo.
> 2. Ordem de revisão de contagem de tempo de serviço, de cancelamento de quinquênios e de devolução de valores tidos por indevidamente recebidos apenas pode ser imposta ao servidor depois de submetida a questão ao devido processo administrativo, em que se mostra de obrigatória observância o respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa.
> 3. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (RE n. 594.296, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJ 13.2.2012).

Fazemos esta ressalva introdutória à análise da consulta na medida em que o processo administrativo prévio, neste caso, opera como garantia não apenas do cidadão, mas também da própria Administração Pública, pois em seu curso ela poderá avaliar, em concreto, todos os aspectos subjetivos e objetivo que direcionarão a decisão a ser tomada, tanto no sentido da revisão do ato, quando da existência dos pressupostos da restituição ao erário, quando for o caso. Também neste momento deverá ser franqueado ao interessado o direito de manifestação quanto ao montante que se reputa pago indevidamente e cuja restituição ao erário se busca.

Não se desconsidera, evidentemente, que em situações concretas o pagamento indevido de benefícios previdenciários poderá ser decorrente de condutas de maior gravidade, com fortes *indícios* de configuração de má-fé (que, à luz da Teoria Geral do Direito não se presume); ou até mesmo da configuração de crime, como a utilização de documentação falsa. Nestes casos, evidentemente que soluções jurídicas outras deverão ser consideradas em concreto, *até mesmo como antecedentes ao processo administrativo ou judicial*, como o requerimento de medida judicial pleiteando o bloqueio de bens, se subsistir risco de que o autor do ilícito possa deles dispor para elidir sua responsabilidade patrimonial.

Na hipótese aventada, a notificação prévia, em processo administrativo ou judicial, desencadearia o risco de lesão irreversível ou de difícil reparação ao erário.

A Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito federal, expressamente admite *medidas acautelatórias* no plano da Administração Pública (*no que não se inclui, evidentemente, a possibilidade de adentrar no patrimônio já incorporado do particular*), como se infere de seu art. 45:

> Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.

O dispositivo não se encontra espelhado na Lei Estadual nº 14.184, de 30 de janeiro de 2002, que trata da matéria no Estado de Minas Gerais, sendo *recomendada a avaliação da conveniência e oportunidade na alteração da Lei*, para expressamente tratar do tema, dando maior suporte à atuação preventiva da Administração Pública em tais casos.

De toda forma, em casos concretos, a atuação preventiva da Administração, dentro dos limites da juridicidade, poderá ser respaldada pela teoria da autoexecutoriedade do ato administrativo, que, segundo a doutrina jusadministrativa, pressupõe autorização legal, ou poderá ser utilizada, de forma excepcional, *naquelas situações em que a inércia da Administração puder gerar o perecimento do interesse público tutelado de forma irreversível*. Mas, nestes casos, responderá a autoridade por eventual excesso ou ilegalidade cometida.

Em síntese, quanto à primeira questão aqui abordada, ainda em sede de introdução, ressalta-se ser entendimento assente no âmbito desta Advocacia Geral do Estado que a revisão de atos de concessão de benefícios *como regra* deve ser antecedida de processo administrativo, facultando ao interessado o contraditório e a ampla defesa, no qual a ele também seja apresentado o valor que se reputa pago indevidamente. Tal medida, além de atender ao comando da garantia constitucional no art. 5º, LIV e LV, da Carta de 1988, também poderá ter repercussão no momento futuro, no que se refere à discussão da liquidez e certeza do montante que se busca cobrar a título de reposição ao erário.

Um segundo aspecto que também exige ser ponderado é a indicação de antecedentes da jurisprudência que tratam da relação entre o elemento subjetivo da boa-fé e o dever de restituição.

Alexandre Ricardo S. C. Barros
Procurador do Estado
MAT. 1.033.[illegible]-5 - OAB/MG 70.715

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança nº 25.461, rel. o ex-Ministro Eros Grau, adotou balizas para a questão afeta à devolução ao erário, no que se refere à apuração da boa-fé do interessado. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

> MS 25641 / DF - DISTRITO FEDERAL
> MANDADO DE SEGURANÇA
> Relator(a): Min. EROS GRAU
> Julgamento: 22/11/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno
> Publicação: DJe-031 DIVULG 21-02-2008 PUBLIC 22-02-2008
> EMENT VOL-02308-01 PP-00193, RTJ VOL-00205-02 PP-00732 ...
> EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. MORTE DE UM DOS IMPETRANTES. IMPOSSIBILIDADE DE HABILITAÇÃO DE HERDEIROS, FACULTADO O USO DAS VIAS ORDINÁRIAS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TOMADA DE CONTAS PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. LEI N. 8.443/92. NORMA ESPECIAL EM RELAÇÃO À LEI N. 9.784/99. DECADÊNCIA, INOCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE ATRASO NO PAGAMENTO DE VENCIMENTOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES QUE, RETIDOS NA FONTE INDEVIDAMENTE PELA UNIDADE PAGADORA, FORAM RESTITUÍDOS PELA MESMA NO MÊS SEGUINTE. DÚVIDA QUANTO À INTERPRETAÇÃO DOS PRECEITOS ATINENTES À MATÉRIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.
> 1. O mandado de segurança não admite a habilitação de herdeiros em razão do caráter mandamental do writ e da natureza personalíssima do direito postulado. Nesse sentido o recente precedente de que fui Relator, MS n. 22.355, DJ de 04.08.2006, bem como QO-MS n. 22.130, Relator o Ministro MOREIRA ALVES, DJ de 30.05.97 e ED-ED-ED-RE n. 140.616, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 28.11.97.
> 2. O processo de tomada de contas instaurado perante o TCU é regido pela Lei n. 8.443/92, que consubstancia norma especial em relação à Lei n. 9.784/99. Daí porque não se opera, no caso, a decadência administrativa.
> ***3. A reposição, ao erário, dos valores percebidos pelos servidores torna-se desnecessária, nos termos do ato impugnado, quando concomitantes os seguintes requisitos: "i] presença de boa-fé do servidor; ii] ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; iii] existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; iv] interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração."***
> 4. A dúvida na interpretação dos preceitos que impõem a incidência do imposto de renda sobre valores percebidos pelos impetrantes a título de juros de mora decorrentes de atraso no pagamento de vencimentos é plausível. A jurisprudência do TST não é pacífica quanto à matéria, o que levou a unidade pagadora a optar pela interpretação que lhe pareceu razoável, confirmando a boa-fé dos impetrantes ao recebê-los.
> 5. Extinto o feito sem julgamento do mérito quanto ao impetrante falecido, facultado o uso das vias ordinárias por seus herdeiros. Ordem concedida aos demais.

A mesma Corte, no julgamento do RE 472.208 AgR/DF, compreendeu que a avaliação da exigência de dever de restituição ao erário por força do elemento subjetivo, discutida incidentalmente nos autos, *seria matéria infraconstitucional*, não passível de reapreciação em sede de recurso extraordinário:

> RE 472208 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL
> AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
> Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI
> Julgamento: 03/09/2013 Órgão Julgador: Segunda Turma
> Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 17-09-2013 PUBLIC 18-09-2013 ...
> Ementa: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS. GRATIFICAÇÃO. CONCESSÃO IRREGULAR. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO. VALOR PERCEBIDO DE BOA-FÉ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VEDAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Da fundamentação da decisão monocrática contra a qual se interpôs o recurso *supra* se extrai:

> ...
> 2. Pois bem, o recorrente aponta violação ao caput do art. 37 da Carta de Outubro, em especial ao princípio da legalidade. Sustenta, em resumo, que a redação originária da Lei nº 8.112/90, aplicável aos servidores distritais, prevê a reparação do erário, por meio de descontos na remuneração.
> 3. A seu turno, a douta Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, opinou pelo não-conhecimento do recurso.
> 4. Tenho que o apelo extremo não merece acolhida. É que para infirmar a conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* seria indispensável revolver matéria fática e interpretar a legislação infraconstitucional implicada no caso (Lei nº 8.112/90, Lei Orgânica do Distrito Federal e Lei distrital nº 66/89). Tais providências não têm lugar em sede de recurso extraordinário (Súmulas 279 e 280). Assim, frente ao caput do art. 557 do CPC e ao § 1 o do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao recurso.

De toda forma, em decisão recente, que decorre de ação originária daquela Corte, assim concluiu a Primeira Turma acerca da correlação entre a boa-fé e a repetição de indébito:

> MS 28165 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL
> AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA
> Relator(a): Min. ROSA WEBER
> Julgamento: 15/03/2016 Órgão Julgador: Primeira Turma

> Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 20-04-2016 PUBLIC 22-04-2016 ...
> EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. JUIZ CLASSISTA. FÉRIAS ANUAIS DE SESSENTA DIAS. CONCESSÃO PREVISTA NO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO VIGENTE À ÉPOCA. NATUREZA ALIMENTAR DA VERBA E BOA-FÉ DO IMPETRANTE A CONJURAR A NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO.
> 1. Na ausência, à época dos pagamentos glosados pela autoridade impetrada, de decisão prévia e específica desta Suprema Corte, a respeito do tema das férias anuais de juízes classistas, resulta evidenciada dúvida plausível quanto à legalidade dos atos autorizadores dos mencionados pagamentos, praticados em conformidade com o então disciplinado no Regimento Interno do TRT da 15ª Região, aspecto que, aliado à boa-fé do impetrante e à natureza alimentar dos valores recebidos, afasta, na espécie, o dever de devolução de valores ao erário.
> 2. Decisão agravada proferida em sintonia com os seguintes precedentes: MS 27467 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 28.9.2015; AI 490551 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe de 03.9.2010; e MS 26085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 13.6.2008. Agravo regimental conhecido e não provido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, já tinha precedentes no sentido de que *o erro da Administração na interpretação da lei, para o qual não tenha concorrido o interessado,* é hipótese que poderia elidir o dever de restituição ao erário. Como exemplo, cita-se o seguinte julgado:

> AgRg no REsp 1303383 / CE
> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0007620-4
> Relator(a): Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
> Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA
> Data do Julgamento: 10/11/2015
> Data da Publicação/Fonte: DJe 23/11/2015
> Ementa: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE A SERVIDOR DE BOA-FÉ. MÁ INTERPRETAÇÃO DA LEI PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESTITUIÇÃO. DESNECESSIDADE. RECURSO REPETITIVO Nº 1.244.182/PB. TESE DE ERRO MATERIAL. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o entendimento consolidado nesta Corte Superior de Justiça em recurso submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, "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". (REsp 1.244.182/PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 19/10/2012)
2. Hipótese em que o recorrente aduz, em seu recurso de agravo regimental, a tese de que se trataria de mero erro material, a qual não pode ser examinada por constituir indevida inovação recursal.
3. Agravo regimental desprovido.

O mesmo Tribunal, em decisão mais recente, assim se pronunciou sobre a matéria, admitindo *que mesmo o erro operacional elidiria o dever de restituição*, se presente a boa-fé do beneficiário de pagamento pela Administração:

REsp 1571066 / RJ
RECURSO ESPECIAL 2015/0305353-0
Relator(a): Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO)
Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA
Data do Julgamento: 14/06/2016
Data da Publicação/Fonte: DJe 22/06/2016
Ementa: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. RECEBIMENTO ALÉM DO PERÍODO DEVIDO. ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ DO BENEFICIÁRIO. REPETIÇÃO. DESCABIMENTO.
1. De acordo com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, é incabível a devolução de valores percebidos, de boa-fé, por servidor ou pensionista em decorrência de erro operacional da administração, que é a hipótese dos autos.
2. Recurso especial a que se dá provimento.

REsp 1605187 / RS
RECURSO ESPECIAL 2016/0132431-3
Relator(a) Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO)
Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA
Data do Julgamento: 14/06/2016
Data da Publicação/Fonte: DJe 22/06/2016
Ementa: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO EM VALOR SUPERIOR POR ERRO ADMINISTRATIVO. BOA-FÉ. REPETIÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A Corte Especial, "ao julgar o MS 19.260/DF, no dia 03/09/2014, da relatoria do Min. Herman Benjamin, decidiu, por unanimidade, ser descabida a devolução ao Erário de valores recebidos pelo servidor, nos casos em que o pagamento reputado indevido se deu por erro de cálculo ou operacional da Administração, o que evidencia a boa-fé objetiva do servidor no recebimento da verba alimentar" (AgRg no AREsp 766.220/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2015).
2. Recurso especial a que se nega provimento.

AgInt no AREsp 814847 / SC
AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2015/0292570-3
Relator(a) Ministra ASSUSETE MAGALHÃES
Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA
Data do Julgamento: 02/06/2016
Data da Publicação/Fonte: DJe 13/06/2016
Ementa: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ, POR SERVIDOR PÚBLICO, EM DECORRÊNCIA DE ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO. DECADÊNCIA RECONHECIDA, PELO TRIBUNAL A QUO. ALEGAÇÃO DE RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 282/STF. RESTITUIÇÃO, AO ERÁRIO, DE VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
I. Agravo interno interposto em 14/04/2016, contra decisão monocrática, publicada em 06/04/2016.
II. No caso, reconheceu o Tribunal de origem que o impetrante recebeu valores a maior, de boa-fé, por erro operacional da Administração, devendo ser reconhecida a decadência administrativa.
III. No caso, o acórdão recorrido, ao dirimir a controvérsia, não expendeu juízo de valor sobre a tese recursal vinculada ao art. 54, §§ 1° e 2°, da Lei 9.784/199, invocado na petição do Recurso Especial. De fato, por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão, percebe-se que a alegação de que não há falar, no caso, em decadência ou prescrição, porquanto se trata de relação de trato sucessivo, não foi apreciada, no voto condutor, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem.
...
VI. A Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 19.260/DF (DJe de 11/12/2014), de relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, firmou o entendimento de que não é lícito descontar diferenças recebidas indevidamente por servidor, de boa-fé, em decorrência de erro operacional da Administração.

> No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.560.973/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/04/2016, AgRg no AREsp 766.220/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/11/2015; AgRg no AREsp 558.587/SE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/08/2015
> VII. O acórdão recorrido encontra-se, portanto, em sintonia com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não é devida a restituição de valores recebidos de boa-fé, por servidor público, em decorrência de erro operacional da Administração Pública.
> VIII. Agravo interno improvido.

Importante pontuar que o mesmo STJ tem antecedentes concluindo que *a boa-fé não se presume em razão de pagamentos efetuados por de decisão judicial posteriormente revogada*, pois nesta hipótese a parte teria ciência da precariedade da medida, passível de ser revista, o que decorre dos riscos da ação:

> AgRg no RMS 48450 / CE
> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2015/0131040-9
> Relator(a) Ministro OG FERNANDES
> Órgão Julgador SEGUNDA TURMA
> Data do Julgamento: 04/08/2015
> Data da Publicação/Fonte: DJe 12/08/2015
> Ementa: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. VERBA RECEBIDA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA, POSTERIORMENTE REFORMADA. DEVOLUÇÃO. NECESSIDADE.
> 1. Extrai-se dos autos que os servidores, amparados por liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança n. 0009079-54.2006.8.06.0000/5, tiveram excluídos do cômputo do teto remuneratório constitucional valores relativos a vantagem pessoal. Sobreveio acórdão do Tribunal de origem, que cassou a medida, denegando a ordem pleiteada.
> ***2. Não se cuida, portanto, de erro ou errônea interpretação de lei pela Administração. O caso, isto sim, é de importância recebida por força de liminar.***
> 3. Desse modo, ***o acórdão de origem está conforme o entendimento desta Corte Superior, no sentido de que se faz necessária a devolução ao erário de verba recebida por servidor por meio de decisão judicial posteriormente cassada, desde que respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa e o limite máximo de desconto previsto em lei.***
> 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Outros julgados ressaltam que a boa-fé também deixaria de se presumir a partir do momento em que o interessado é notificado da situação, seja esta procedida de forma administrativa ou judicial.

Em caso específico versando sobre recebimento indevido de benefício previdenciário pago *após o falecimento do titular do direito*, restou decidido também pelo STJ, à luz do Direito das Sucessões:

> AgRg no REsp 1387971 / DF
> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0184278-9
> Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES
> Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA
> Data do Julgamento: 15/03/2016
> Data da Publicação/Fonte: DJe 21/03/2016
> Ementa: ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA DISTRITAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ERRO OPERACIONAL. DEPÓSITO DE PROVENTOS DA SERVIDORA FALECIDA APÓS O PEDIDO DE AUXÍLIO-FUNERAL PELOS HERDEIROS. RESTITUIÇÃO. REALIDADE DO DIREITO SUCESSÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.
> 1. Hipótese em que a Administração Pública, após o pedido de auxílio-funeral realizado pelos herdeiros, continuou a efetuar o depósito dos proventos da servidora falecida.
> 2. Veja-se que as verbas alimentares percebidas por servidores de boa-fé não podem ser repetidas quando havidas por errônea interpretação de lei pela Administração Pública, em razão da falsa expectativa criada no servidor de que os valores recebidos são legais e definitivos (cf. REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/10/2012, regime dos recursos repetitivos), o que decorre, em certo grau, pela presunção de validade e legitimidade do ato administrativo que ordenou a despesa.
> 3. É certa por outro lado, a elisão da boa-fé em caso de execução provisória de decisões judiciais não definitivas, que deve correr somente sob a responsabilidade de quem a requereu (cf. RE 608.482, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, DJe 30/10/2014). Entretanto, há reserva quanto à execução provisória de pensão por morte, que é benefício de ordem previdenciária, na circunstância específica de haver uma maior presunção de definitividade em sua percepção, a qual decorreria da manutenção da sentença concessiva (cf. EREsp 1.086.154/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, DJe 19/03/2014).
> 4. A premissa no voto que agora retifico partiu do ponto de vista traçado por meio análise da consciência da Administração Pública, a qual, sem dar a merecida atenção à informada morte da servidora (erro), continuou efetuando depósitos de aposentadoria (verba alimentar) na conta que pertencia a ela, os quais foram levantados pelos herdeiros (de boa-fé) sub-rogados nos direitos da servidora.
> 5. ***O que agora destaco, e leva-me a entendimento contrário ao anteriormente afirmado, tem por premissa a realidade do direito sucessório e, em específico, do princípio da saisine, eis que, com a transferência imediata da titularidade da conta da falecida aos herdeiros, os valores nela depositados por erro não teriam mais qualquer destinação alimentar.***

> ***Daí é que, sendo valores meramente patrimoniais, não há que se fazer exceção ao dever dos herdeiros em restituir o que indevidamente auferido (ex vi do art. 884 do CC), sob pena de enriquecimento ilícito.***
> 6. Agravo regimental provido.

Por sua vez, na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais encontramos decisões no seguinte sentido:

> EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - SENTENÇA ILÍQUIDA - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO - RETIFICAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE - IPSEMG - PRAZO DECADENCIAL PARA REVISÃO DE ATOS POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - OCORRÊNCIA - DEVOLUÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. Embora a Administração Pública possa revisar seus próprios atos, deve-se orientar nos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, mormente quando afetam situações jurídicas já consolidadas. O prazo decadencial para anulação dos atos administrativos é de 05 (cinco) anos da percepção do primeiro pagamento. Segundo restou decidido pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.244.182/PB, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, é incabível a restituição de valores pagos a servidor público de boa-fé, por força de interpretação errônea ou má aplicação da lei por parte da Administração, notadamente em virtude da natureza alimentar da verba percebida. Reexame necessário conhecido de ofício, para reformar em parte a sentença.
>
> APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.135701-6/002 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): IOLANDA GOMES DINIZ
> Data do julgamento: 07/07/2016
> Data da publicação da súmula: 18/07/2016

Quanto a este julgado, ressalva-se que o Supremo Tribunal Federal tem reiteradas decisões no sentido de que sendo os atos de concessão de aposentadoria e pensões passíveis de registro pelo Tribunal de Contas, *o prazo decadencial somente começaria a fluir desta decisão.* Além disto, como visto em precedente acima, do STJ, outra tese cabível à Administração está na não aplicação da decadência relativamente a atos que se protraem no tempo, por força de relações jurídicas continuadas.

Portanto, quanto à segunda ressalva introdutória deste parecer, há que ser observado que também no processo administrativo devem ser apreciadas as nuances do caso concreto, que da mesma forma poderão repercutir nas decisões a serem adotadas pela Administração.

Destaca-se que, diante dos limites da consulta, nesta exposição não se está adentrando no campo dos pressupostos da autotutela, no que se refere à prerrogativa da Administração rever seus atos ilegais (para parte da doutrina, antes de ser um poder-dever, consiste em dever-poder), o que em Minas Gerais é corroborado por autorização legislativa expressa, como se constata da redação dos artigos 64 e 64 da Lei Estadual nº 14.184, de 2002:

> Art. 64 A Administração deve anular seus próprios atos quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.
>
> Art. 65 O dever da administração de anular ato de que decorram efeitos favoráveis para o destinatário decai em cinco anos contados da data em que foi praticado, salvo comprovada má- fé.
> § 1º - Considera-se exercido o dever de anular ato sempre que a Administração adotar medida que importe discordância dele.
> § 2º - No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência será contado da percepção do primeiro pagamento.

Busca-se aqui ressaltar que, de forma antecedente à decisão ***pela espécie de ação*** a ser utilizada na recuperação de pagamentos indevidos pela Administração – se a execução fiscal ou ação ordinária –, há elementos outros a serem previamente ponderados, que poderão dar suporte às teses de defesa em Juízo, se necessária esta via.

Ou seja, há pelo menos dois aspectos antecedentes a serem objetivamente considerados. Primeiro, a existência dos requisitos materiais e formais para a revisão do ato ilegal. Segundo, os efeitos da revisão autorizada pelo ordenamento jurídico no plano da restituição ao erário. Somente então chegaremos ao ponto da ação a ser utilizada.

Como visto, a partir do cotejo da jurisprudência acima transcrita, pode-se afirmar que esta situação ainda se encontra nebulosa em nossos Tribunais, admitindo a possibilidade da revisão dos atos administrativos que conferem benefícios ilegalmente, mas ora concluindo pelo dever de restituição ao erário, ora rechaçando esta possibilidade, conforme as circunstâncias e/os elementos concretos de cada caso.

Feitas estas ressalvas introdutórias, passamos à análise do cerne da consulta no que se refere ao conteúdo e extensão do que foi decidido pelo STJ no RESP 1.350.804 – PR.

O acórdão do julgamento, sob o rito dos recursos repetitivos, recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. ***À mingua de lei expressa***, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em divida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Da fundamentação do voto condutor se extrai:

Cinge-se a controvérsia a respeito da possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado como enriquecimento ilícito. A certidão de inscrição em divida ativa qualifica a hipótese como aquela prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2°, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito (e-STJ fl. 4).

A matéria se encontra há muito pacificada no âmbito do STJ.

Conforme já asseverei por ocasião do julgamento do AgRg no REsp n° 800.405/SC, Segunda Turma, julgado em 1°.12.2009, de minha relatoria, a inscrição em dívida ativa de valor decorrente de ilícito extracontratual deve ser fundamentada em dispositivo legal específico que a autorize expressamente.

Não me parece possível, nesse contexto, que seja feita a inscrição em dívida ativa de valor indevidamente recebido, a título de benefício previdenciário do INSS, pois não há regramento específico para tal e, ***por se tratar de restrição de direitos, incabível qualquer analogia com o que dispõe os arts. 46 e 47, da Lei n. 8.112/90, para o servidor público federal ativo, aposentado ou pensionista, a saber (grifo nosso):***

Lei n. 8.112/90

Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado. (Redação dada pela Medida Provisória n° 2.225-45, de 4.9.2001)
§ 1° O valor de cada parcela não poderá ser inferior ao correspondente a dez por cento da remuneração, provento ou pensão. (Redação dada pela Medida Provisória n° 2.225-45, de 4.9.2001)
§ 2° Quando o pagamento indevido houver ocorrido no mês anterior ao do processamento da folha, a reposição será feita imediatamente, em uma única parcela. (Redação dada pela Medida Provisória n° 2.225-45, de 4.9.2001)
§ 3° Na hipótese de valores recebidos em decorrência de cumprimento a decisão liminar, a tutela antecipada ou a sentença que venha a ser revogada ou rescindida, serão eles atualizados até a data da reposição. (Redação dada pela Medida Provisória n° 2.225-45, de 4.9.2001)

Art. 47. O servidor em débito com o erário, que for demitido, exonerado ou que tiver sua aposentadoria ou disponibilidade cassada, terá o prazo de sessenta dias para quitar o débito. (Redação dada pela Medida Provisória n° 2.225-45, de 4.9.2001)
Parágrafo único. A não quitação do débito no prazo previsto implicará sua inscrição em dívida ativa. (Redação dada pela Medida Provisória n° 2.225-45, de 4.9.2001)

Sendo assim, se o legislador quisesse que o recebimento indevido de benefício previdenciário ensejasse a inscrição em dívida ativa o teria previsto expressamente na Lei nº 8.212/91 ou na Lei n. 8.213/91 ***(como ocorre para o servidor público ativo, aposentado ou pensionista, inclusive o da própria autarquia INSS, a teor dos arts. 46 e art. 47, da Lei n. 8.112/90)***, o que não fez.

Veja-se que ***a legislação específica para o caso somente autoriza que o valor pago a maior seja descontado do próprio benefício, ou da "renda mensal do benefício"***, como definido em regulamento. Transcrevo:

Lei n. 8.213/91
Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:
[...]
II - pagamento de benefício além do devido;
[...]
§ 1° Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé. (Renumerado pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)
[...]

Não há na lei própria do INSS dispositivo legal semelhante ao disposto no parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4°, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. Transcrevo texto do Decreto e grifo aquele que extrapola a lei em vigor:

Decreto n. 3.048/99
Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:
[...]
II - pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2° ao 5°;
[...]
§ 2° A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais. (Redação dada pelo Decreto nº 5.699, de 2006)
§ 3° Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito.
§ 4° Se o débito for originário de erro da previdência social e o segurado não usufruir de benefício, o valor deverá ser devolvido, com a correção de que trata o parágrafo anterior, da seguinte forma:
I - no caso de empregado, com a observância do disposto no art. 365; e
II - no caso dos demais beneficiários, será observado:

a) se superior a cinco vezes o valor do benefício suspenso ou cessado, no prazo de sessenta dias, contados da notificação para fazê-lo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa; e
b) se inferior a cinco vezes o valor do benefício suspenso ou cessado, no prazo de trinta dias, contados da notificação para fazê-lo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa.

[...]

Isto significa que recebido o valor a maior pelo beneficiário, a forma prevista em lei para o INSS reavê-lo se dá através de desconto do mesmo benefício a ser pago em períodos posteriores e, nos casos de dolo, fraude ou má-fé, a lei prevê a restituição de uma só vez (descontando-se do benefício) ou mediante acordo de parcelamento.

Na impossibilidade da realização de tais descontos, seja porque o beneficiário deixou de sê-lo (suspensão ou cessação), seja porque seu benefício é insuficiente para a realização da restituição de uma só vez, seja porque a pessoa que recebeu os valores o fez indevidamente jamais tendo sido a real beneficiária, a lei não prevê a inscrição em dívida ativa para tal. Nessas situações, à míngua de lei específica que determine a inscrição em divida ativa, o caminho é a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Vê-se, portanto, que os benefícios previdenciários indevidamente recebidos, qualificados como enriquecimento ilícito, não se enquadram no conceito de crédito tributário ou não tributário previsto no art. 39, §2°, da Lei n. 4.320/64 e tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa. Desta forma, torna-se imperativo que seu ressarcimento seja precedido de processo judicial para o reconhecimento judicial do direito do INSS à repetição e no qual sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa ao acusado, ficando a ação executiva reservada para uma fase posterior.

Desse modo, com acerto a seguinte linha jurisprudencial:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES: RESP. 440.540/SC, RESP. 414.916/PR, RESP. 439.565/PR. RECURSO DESPROVIDO (REsp. n° 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008).

...

Com a devida vênia dos que pensam de modo diverso, entendo superada a seguinte linha jurisprudencial, que não desconheço:

TRIBUTÁRIO. DÍVIDA ATIVA. INSCRIÇÃO. RESTITUIÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE. 1. As restituições de benefícios previdenciários indevidamente pagos enquadram-se como Dívida Ativa não Tributária, sendo, portanto, passíveis de escrituração, a fim de adquirir liquidez e executividade. 2. Recurso especial provido (REsp. nº 527.143 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 12.12.2006).

PROCESSUAL – EXECUÇÃO FISCAL – INSS - CRÉDITO PROVENIENTE DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIOS. É lícito ao INSS inscrever em dívida ativa e cobrar em execução fiscal crédito originário de fraude praticada pelo devedor, no recebimento de benefícios previdenciários (REsp. n. 381.721/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1.7.2002).

Veja-se que o que aqui afirmamos não agride os valores decorrentes de casos de ilícitos administrativos cometidos por servidores públicos federais da autarquia previdenciária como o alcance, a reposição e a indenização, justamente porque sua inscrição em dívida ativa se submete a disciplina legal específica. Além disso, nesses casos há uma relação jurídica entre o causador do dano e a administração pública (condição de servidor ou funcionário público) que preexiste ao próprio dano causado, veja-se:

a) reposição: devolução feita ao erário, pelo servidor público, de determinado quantum , em razão de recebimento indevido (normalmente de remuneração ou proventos) ou de indenização indevida (art. 45, parágrafo único, e art. 46, da Lei n. 8.112/90);
b) indenização: reparação do dano causado pelo servidor público ao erário no exercício de suas funções (art. 46, da Lei n. 8.112/90);
c) alcance: diferença para menos apurada em um processo de tomada de contas entre os valores confiados a um funcionário público, ante o cargo por ele ocupado ou função pública por ele desempenhada, perante a Administração, em virtude de ter havido sua sonegação, extravio ou desvio (art. 214, §1° e art. 225, §1°, da Lei n. 1.711/52, e art. 1°, do Decreto-lei n. 3.415/41).

Em todos os casos citados acima, a inscrição em dívida ativa decorre da aplicação conjunta do art. 47, caput e parágrafo único, da Lei n. 8.112/90, c/c art. 39, §2°, da Lei n. 4.320/64.

Observe-se também que as hipóteses citadas para o servidor público em muito diferem da inscrição em dívida ativa de pessoa que, sem qualquer relação jurídica prévia com a administração pública, lhe causa dano, v.g. acidente de veículo ou outros ilícitos extracontratuais de natureza civil para os quais a lei não expressamente reserva o rito da inscrição em dívida ativa. Essas hipóteses de inscrição foram rechaçadas pela jurisprudência do STJ (REsp. N° 441.099 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 07 de outubro de 2003, e REsp. N° 362.160 - RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 05 de fevereiro de 2002), devendo o ente público procurar as vias judiciais para obter a reparação mediante ação condenatória.

> Pensar de modo diferente significaria abolir a existência da ação condenatória para os entes públicos e permitir-lhes a formação unilateral do título executivo, ***sem fundamento legal ou contratual prévio***, em todas as relações de direito público e privado de que participem, o que gera enorme insegurança jurídica.
>
> Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

Salvo melhor juízo, pode-se afirmar que algumas as premissas do caso concreto julgado pelo STJ são claras. Mas, *data venia,* assim não vem sendo totalmente captado pelo Poder Judiciário Estadual, pelo menos quanto a alguns aspectos, como se verá adiante, sendo esta a razão imediata da consulta.

Primeiramente, a conclusão do recurso repetitivo, em face das partes e da legislação específica analisada, delimita seu espectro subjetivo de aplicação: *às relações entre beneficiários do regime geral da previdência social e o INSS.*

Em segundo lugar, ressalva expressamente que a causa de decidir, naquele sentido, é a ausência de autorização legal para inscrição dos débitos daquela natureza em dívida ativa *na legislação afeta ao INSS, mais precisamente na Lei nº 8.213, de 1991.* Logo, *o Decreto Federal* invocado pela Autarquia previdenciária não teria fundamento de validade.

Em terceiro lugar, também ressalva que *a tese não se aplica aos servidores públicos federais, ativos e aposentados, assim como aos seus pensionistas*, para os quais subsiste regramento específico, contido nos artigos 46 e 47 da Lei nº 8.112, de 1990, com autorização expressa de inscrição em dívida ativa, nas condições que menciona.

Conforme adiantado pela Consulente, em razão do que foi decidido no RESP 1.350.804-PR, foi emitido no âmbito federal o Parecer nº 41/2013/DIGEVAT/CGCOB/PGF, com as seguintes conclusões:

> Diante do exposto, em resposta aos questionamentos apresentados pelo Despacho CGCOB nº 101/2013, conclui-se:
> i) de acordo com o entendimento pacificado no STJ através do julgamento do REsp nº 1.305.804-PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, o meio adequado para a recuperação dos créditos do INSS oriundos do recebimento indevido de benefícios, seja com boa-fé ou em razão de dolo, fraude ou má-fé do recebedor, é a via da ação de cobrança, o que traz a necessidade de adoção das seguintes providências:
> a) se o crédito não estiver inscrito em dívida ativa, deverão ser providenciados: o processamento da cobrança administrativa e, caso infrutífera, o ajuizamento da ação de cobrança;

b) se o crédito já estiver inscrito em dívida ativa, mas ainda não tiver sido ajuizada a respectiva execução fiscal, deverá ser providenciado o ajuizamento da ação de cobrança;
c) se a ação de execução fiscal já tiver sido ajuizada, existir enunciado de súmula da AGU ou autorização legal autorizando a desistência da ação, mas ainda não tiver havido citação do devedor, deverão ser providenciados: o cancelamento da CDA, a desistência da execução fiscal (sem pagamento de honorários advocatícios) e ajuizamento da ação de cobrança;
d) se a ação de execução fiscal já tiver sido ajuizada, existir enunciado de súmula da AGU ou autorização legal autorizando a desistência da ação, e efetuada a citação, no entanto, sem constituição de advogados nos autos, deverão ser providenciados: o cancelamento da CDA, a desistência da execução fiscal (sem pagamento de honorários advocatícios) e ajuizamento da ação de cobrança:
e) se a ação de execução fiscal já tiver sido ajuizada, existir enunciado de súmula da AGU ou autorização legal autorizando a desistência da ação, efetuada a citação e houver procurador constituído, deverão ser providenciados: o cancelamento da CDA, a desistência da execução fiscal e ajuizamento da ação de cobrança;

ii) a inclusão de dispositivo no texto da Lei de Benefícios da Previdência Social expressamente prevendo a possibilidade de inscrição em dívida ativa dos créditos do INSS oriundos do recebimento indevido de benefícios previdenciários trará o fundamento legal considerado indispensável pelo Superior Tribunal de Justiça para permitir a inscrição dos valores devidos em decorrência do recebimento indevido de benefícios previdenciários, razão pela qual sugerimos a inserção do seguinte artigo no texto da Lei nº 8.213, de 1991:

...
iii) tendo em vista a similaridade existente entre a cobrança dos benefícios previdenciários e do benefício de prestação continuada previsto na LOAS, sugiro a inclusão, na Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, do seguinte dispositivo legal, no intuído de incluir o fundamento legal para autorizar expressamente a inscrição em dívida ativa dos valores devidos em decorrência do recebimento indevido de benefícios assistenciais, de modo a garantir a segurança na tramitação das cobranças desses valores pela via do executivo fiscal, nos seguintes termos:

...
iv) ... [item referente ao piso para cobrança judicial na legislação federal, não aplicável ao caso em exame]

v) segundo o entendimento adotado por esta CGCOB, a cobrança pela via judicial deve ser utilizada pela Administração Pública de forma subsidiária, ou seja, apenas quando frustrada a cobrança administrativa dos valores devidos. O INSS, dessa forma, no intuito de recuperar os créditos devidos em razão do recebimento além do devido de benefício, deve processar de forma prioritária o desconto dos citados valores no pagamento do benefício ativo de titularidade do devedor, com fundamento no art. 115, II, e § 2º da Lei nº 8.213, de 1991;

vi) no que diz respeito aos acréscimos moratórios dos créditos decorrentes do recebimento indevido de benefícios previdenciários, de acordo com a legislação em vigor, será aplicado o mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do RGPS (art. 175 do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048, de 1999) desde o recebimento indevido até o vencimento do crédito, que, no caso, será o dia seguinte após o vencimento da cobrança administrativa que será encaminhada pela Autarquia, e, a partir de então, aplicar-se-á as disposições do art. 37-A da Lei nº 10.522, de 2002, com a imposição de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais (Taxa Selic).

Do despacho de aprovação do Parecer nº 41/2013/DIGEVAT/CGCOB/PGF, destacamos os seguintes itens:

"4. Vê-se que o julgamento do REsp nº 1.350.804/PR, muito mais do que orientações jurídicas, demanda também uma análise procedimental, notadamente no que tange à instrução dos processos administrativos, pelos servidores da autarquia, para apuração da ocorrência de dolo, fraude ou má-fé, e no que diz respeito aos sistemas informatizados do Instituto Nacional do Seguro Social, de modo a compatibilizar estas ferramentas com o entendimento jurisprudencial consolidado a respeito do assunto.

5. Conquanto as tratativas entre a autarquia previdenciária e esta Coordenação já tenham sido iniciadas, sugere-se a instauração de procedimento formal para detido exame da questão, com acompanhamentos pela Divisão de Gerenciamento de Sistemas de Cobrança da PGF – DIVSIST, a fim de se adequar o sistema DIVIDA – ou qualquer outro que vier a substituí-lo – à nova realidade da cobrança dos créditos decorrentes do pagamento indevido de benefícios, inclusive para fins de atualização do montante a ser restituído aos cofres da autarquia.

...

8. Diante da substancial modificação do panorama para cobrança dos valores decorrentes de pagamento indevido de benefícios, é mister que o INSS, sob a supervisão da Procuradoria Federal Especializada, engendre mecanismos específicos e orientações aos servidores da autarquias incumbidos de atuar em tais processos administrativos, de maneira a instruir os autos com todos os elementos necessários para o eventual ajuizamento da ação de cobrança, inclusive apuração da ocorrência de dolo, fraude ou má-fé, se for o caso, porquanto se trata de atribuição da autarquia, e não dos órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal.

9. Por outro lado, é necessário submeter o INSS a análise a respeito das propostas de alteração legislativa, a fim de que, se entender viável, dê prosseguimento às tratativas para propositura de modificação da legislação infraconstitucional, tal como sugerido no mencionado Parecer.

No âmbito do IPSEMG a matéria foi objeto de parecer prévio, que de forma clara contextualizou a discussão à luz da legislação estadual, merecendo apenas algumas pontuações e acréscimos.

Primeiramente, o estudo preliminar recorreu ao substrato da questão, contido no art. 39, § 2°, da Lei Federal n° 4.320, de 17 de março de 1964, cuja redação é a seguinte:

> Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.
> ...
> § 2° - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e ***Dívida Ativa não Tributária*** são ***os demais créditos da Fazenda Pública***, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, ***indenizações, reposições, restituições,*** alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ***ou de outras obrigações legais***.

Ressaltou-se o conceito amplo de dívida ativa não tributária, incluindo expressamente as reposições e restituições ao erário. Mas que, ainda assim, no caso concreto, o Judiciário assentou entendimento de que a norma jurídica não autorizaria a Fazenda Pública a inscrever, unilateralmente, dívidas de qualquer natureza, afastando-se do controle jurisdicional prévio no que diz respeito à responsabilização de terceiros.

Na sequência é reforçado que a decisão do STJ, ora em análise, *frisa a existência de autorização expressa no art. 47 da Lei n° 8.112, de 1999, válida apenas no âmbito federal.* Entretanto, no caso do Estado de Minas Gerais, a inscrição em dívida ativa de créditos não tributários *hoje tem tratamento específico na Lei n° 21.735, de 3 de agosto de 2015*, editada com fundamento na autonomia constitucional, cuja redação é a seguinte:

> Art. 1° - O processo de constituição de crédito estadual não tributário observará o disposto nesta Lei.
> Parágrafo único. ***São créditos estaduais não tributários aqueles que não sejam provenientes de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, passíveis de compor a Dívida Ativa não Tributária da Fazenda Pública a que se refere o § 2° do art. 39 da Lei federal n° 4.320, de 17 de março de 1964.***

> Art. 2° O exercício do dever de fiscalização da administração pública estadual, direta, autárquica e fundacional, visando a apurar ação ou omissão que configure infração administrativa ou contratual e a aplicar a respectiva penalidade, decai em cinco anos a contar da data em que a autoridade administrativa competente para fiscalizar tomar conhecimento do ato ou do fato. ...

> Art. 5° Os créditos não tributários, decorrentes de quaisquer das hipóteses que possam, ou não, vir a compor a Dívida Ativa não Tributária, nos termos do § 2° do art. 39 da Lei federal n° 4.320, de 1964, ressalvadas as hipóteses legais ou contratuais específicas e aquelas para as quais haja índice de correção monetária previsto, terão a correção monetária e os juros de mora calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – taxa Selic – ou em outro critério que venha a ser adotado para a cobrança dos débitos fiscais federais.
> § 1° A taxa Selic incide a partir do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, respeitando-se os índices legais fixados ou pactuados para o período anterior à publicação desta Lei.
> § 2° A taxa Selic incide também durante o período de suspensão da exigibilidade do crédito não tributário decorrente de impugnação ou recurso.
> § 3° Antes de encaminhar o processo para inscrição em dívida ativa, a autoridade administrativa competente atualizará os créditos não tributários segundo os índices legais fixados ou pactuados, discriminando-os em planilha de cálculo.
> ...
> Art. 15. ***O disposto nesta Lei não se aplica à atividade punitiva de infrações de natureza funcional nem aos processos de natureza tributária.***
>
> Art. 16. Fica acrescentado à Lei n° 14.184, de 31 de janeiro de 2002, o seguinte art. 58-A:
>
> "Art. 58-A. Não interposto ou não conhecido o recurso, a decisão administrativa tornar-se-á definitiva, certificando-se no processo a data do exaurimento da instância administrativa.".

Portanto, conclui-se, à luz deste novel Diploma, há no Estado regramento para inscrição em dívida ativa não tributária que abarcaria a hipótese de restituições ao erário. O legislador ressalvou, quanto ao regime jurídico estatutário dos servidores públicos, que apenas valores decorrentes *do poder disciplinar* não se sujeitam à inscrição, na forma por ele estabelecida. E, evidentemente, as restituições ao erário não consistem em penalidades, mas dever legal decorrente da vedação ao enriquecimento sem causa, observadas as ressalvas acima.

O parecer prévio aponta ainda o texto da Lei Complementar Estadual n° 64, de 23 de março de 2002, que dispõe sobre o regime próprio de previdência do Estado de Minas Gerais, e também traz em seu texto:

> Art. 44 - O recebimento indevido de benefício implicará devolução do valor irregularmente recebido, na forma do regulamento.
> Parágrafo único - Em caso de dolo, fraude ou má-fé, o valor será atualizado monetariamente, sem prejuízo da ação judicial cabível.

O regulamento está contido no Decreto Estadual n° 42.758, de 17 de julho de 2002, especialmente seu art. 37. Adiante se verá que o TJMG não entende que este fundamento é suficiente para legitimar a inscrição em dívida ativa.

Fundamento que não chegou a ser mencionado no estudo elaborado no âmbito da consulente, registra-se que a Lei Estadual nº 869, de 1952, também prevê em seu texto:

> Art. 269 - Nos casos de indenização à Fazenda Estadual, o funcionário será obrigado a repor, de uma só vez, a importância do prejuízo causado em virtude de alcance, desfalque ou omissão em efetuar recolhimento ou entradas nos prazos legais.
>
> Art. 270 - Fora dos casos incluídos no artigo anterior, a importância da indenização poderá ser descontada do vencimento ou remuneração, não excedendo o desconto à quinta parte de sua importância líquida.
> Parágrafo único - O desconto poderá ser integral, quando o funcionário, para se esquivar ao ressarcimento devido, solicitar exoneração ou abandonar o cargo.

É notória a desatualização do texto do Estatuto dos Servidores Públicos Estaduais. A Lei Federal nº 8.112, de 1990, em seu art. 46 diferencia reposições e indenizações. Mas, pelo menos nos casos de pagamento para o qual concorreu ilicitamente o beneficiário, é defensável a aplicação do art. 270 da Lei Estadual, lembrando-se que, em todo caso, como regra, deverá ser observado o processo administrativo prévio.

De toda forma, a Lei Estadual nº 19.490, de 13 de janeiro de 2011, também estabeleceu, ao tratar das consignações em folha de pagamento do servidor ou pensionista:

> Art. 1º As consignações em folha de pagamento de servidor público civil ou militar, ativo ou inativo e de pensionista da administração direta, autárquica e fundacional dos Poderes do Estado, do Ministério Público e do Tribunal de Contas serão reguladas por esta Lei.
> ...
>
> Art. 4º São consideradas consignações compulsórias para fins do disposto nesta Lei:
> ...
> V – reposição e indenização de valores ao erário;
> ...
>
> Art. 13. As consignações compulsórias terão prioridade sobre as consignações facultativas.

Diante deste quadro fático e jurídico, conclui o parecer prévio do IPSEMG que:

> a) Há procedimento legal estabelecido para fins de cobrança administrativa;

> b) Há lei estabelecendo o procedimento administrativo para fins de cobrança dos créditos de natureza não tributária, prevendo o seu início, os meios de defesa, índice de correção monetária, prazos decadencial e prescricional, entre outros, assegurados o contraditório e ampla defesa, na forma do permissivo constitucional;
> c) Excepciona-se do procedimento para cobrança e inscrição em dívida ativa não tributária, apenas a atividade punitiva de infrações de natureza funcional e aqueles processos de natureza tributária;
> d) Em relação aos benefícios previdenciários recebidos indevidamente, observa-se que o artigo 44, parágrafo único da Lei Complementar 64/2002 autoriza a sua cobrança através da respectiva ação judicial, estando nesse ponto, conforme nosso entendimento, conjugando-se com as disposições da Lei Federal nº 4.320/64 (art. 39) e Leis Estaduais 14.184/2002 e 21735/2015 presente a autorização para inscrição em dívida ativa não tributária.

Salvo melhor juízo, o raciocínio está correto, mas exige ponderação em dois aspectos.

Primeiramente, a previsão do art. 44, parágrafo único, da Lei Complementar nº 64, de 2002, *é genérica*, referindo-se o legislador a "ação judicial". Portanto, compreende-se que, por este ponto de vista, persistirá o risco de manutenção dos precedentes do Poder Judiciário Estadual, no sentido de que, tal como consignado no RESP 1.305.804-PR, a autorização para inscrição em dívida ativa deve ser *expressa,* como consta do art. 47 da Lei Federal nº 8.112, de 1990. Há decisão do TJMG neste sentido, como se verá a seguir.

Em segundo lugar, a interpretação sistêmica incluindo a Lei Estadual nº 21.735, de 2015, que hoje regulamenta de forma ampla a inscrição de créditos não tributários em dívida ativa, deve levar em consideração o princípio da irretroatividade das leis. Portanto, este fundamento é válido, mas a partir da vigência do texto legal, à luz de interpretação sistêmica.

Vejamos alguns precedentes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que ratificam, especialmente, a primeira ressalva acima:

> EMENTA: AGRAVO INTERNO - APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO FISCAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO - IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA.
> À luz do art. 557, caput, do CPC, o recurso terá o seu seguimento negado se for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF, ou de Tribunal Superior.

AGRAVO Nº 1.0024.10.002961-0/003 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - AGRAVADO(A)(S): GIOVANA MARTINS DOS REIS
Publicação: 06/04/2016

...

Voto

A questão controvertida consiste em verificar se a cobrança de valor pago indevidamente pelo IPSEMG pode, ou não, ser cobrado mediante execução fiscal.

Efetuo julgamento monocraticamente, uma vez que o tema já foi enfrentado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do recurso repetitivo, inclusive.

O recurso não merece provimento.

A sentença recorrida está em consonância com o entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a ausência de lei expressa obsta a inscrição em dívida ativa de valor indevidamente pago a título de benefício previdenciário.

...

No caso dos autos, certo é que o apelante não demonstrou existir lei tratando especificamente do caso, de modo a justificar a inscrição em dívida ativa.

...

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL - APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO FISCAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CDA - NULIDADE - OCORRÊNCIA - RECURSO NÃO PROVIDO

1. Entendo não ser o caso de se exercer juízo de retratação, uma vez que as alegações do ora agravante não são capazes de afastar os fundamentos da r. decisão monocrática que negou seguimento à apelação interposta, sob o fundamento de que, de fato, a CDA juntada aos autos padece de nulidade, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do c. STJ, firmado sob o rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que é incabível a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciária indevidamente recebido por particular.
2. Negar provimento ao recurso.

AGRAVO Nº 1.0024.14.056010-3/002 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): IPSEMG - AGRAVADO(A)(S): PRISCILA DE OLIVEIRA RIBEIRO
Publicação: 16/03/2016

...

Voto

...

Trata-se de Agravo Regimental aduzido pelo IPSEMG em face da r. decisão monocrática de fls. 34/39-TJ que negou seguimento à apelação interposta pelo ora agravante, mantendo a r. sentença que, nos autos da execução fiscal ajuizada contra Priscila de Oliveira Ribeiro, julgou extinta a execução, nos termos do art. 267, VI, CPC.

Sustentou o agravante, em síntese, inaplicabilidade do art. 557 do CPC e que "não restou demonstrada existência de questões que poderiam ser conhecidas de ofício pelo Juízo de 1ª instância. Afinal, não é possível análise de ofício acerca da natureza do crédito em sede de exceção de pré-executividade, uma vez que é necessário perquirir sobre sua natureza."

Pugnou pela reconsideração da decisão agravada ou pelo provimento do recurso.

Nesse passo, entendo não ser o caso de se exercer juízo de retratação, uma vez que as alegações do ora agravante não são capazes de alterar o entendimento exposto na r. decisão monocrática que negou seguimento à apelação interposta, sob o fundamento de que, de fato, a CDA de fl. 04 padece de nulidade tendo em vista o entendimento jurisprudencial do c. STJ, firmado sob o rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que é incabível a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciária indevidamente recebido por particular.

Extrai-se da r. decisão agravada:

...
O e. Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Princípio da reserva de plenário. Não ofensa. Artigos nºs 45 e 46 da Lei nº 8.212/91. Constitucionalidade. Súmula Vinculante nº 8. 1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil permite ao relator negar "seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". (...) (RE 490572 AgR-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 19/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012)

Dito isto, necessário esclarecer que a exceção de pré-executividade, instituto reconhecido pela doutrina e jurisprudência, somente é admitida em hipóteses excepcionais, quando se mostrar evidente a ausência de legitimidade do título executivo ou quando se constatar qualquer questão arguível de ofício, como ilegitimidade passiva, desde que seja prescindível a dilação probatória, consistente, pois, na possibilidade de, sem embargos ou penhora, arguir-se na execução, por mera petição, nulidades absolutas ou matérias de ordem pública.

Sobre o tema, preleciona EDUARDO ARRUDA ALVIM:

Se já ajuizada a execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza que reveste o título, de regra, só poderá ser afastada pela via dos embargos do devedor, devidamente seguro o juízo da execução, na forma do art. 9º da Lei de Execuções Fiscais. Não se deve, porém, a priori, pelas mesmas razões que se admite a suspensão de exigibilidade do crédito tributário por meio de liminar antecipatória de tutela, descartar a utilização da exceção de pré-executividade como forma de reação do devedor à execução fiscal se a defesa consistir na alegação de matéria cognoscível de ofício, ou mesmo se ocorrente a prescrição do título, desde que, tanto numa como noutra hipótese, inexista necessidade de dilação probatória (Processo de Execução: Exceção de pré-executividade, pág. 243).

Ademais, a lição de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

Quando o executado dispõe de defesa prejudicial capaz de impedir, de plano, o desenvolvimento válido e regular do processo executivo, não precisa submeter-se às exigências e condicionamentos dos embargos à execução. De acordo com o art. 618 do CPC, incorre em nulidade o processo de execução quando do credor não dispõe de título executivo ou quando esta não se presente revestido de liquidez, certeza e exigibilidade. Esses verdadeiros pressupostos processuais devem ser aferidos de ofício pelo juiz e, por isso, podem ser argüidos pela parte prejudicada, independentemente dos Ônus dos embargos à execução. Basta uma simples petição no bojo dos autos. (...)

Enfim, não há razão para excluir-se a execução fiscal do alcance do art. 618 do CPC e, conseqüentemente, da execução de pré-executividade. Isto porque, conforme se reconhece na melhor jurisprudência, 'na execução de pré-executividade, o devedor traz a juízo matérias preliminares que importam em extinção do título executivo, sem a necessidade de que seus bens sejam objeto de apreensão judicial, assegurando que a execução se proceda da forma menos gravosa para este devedor', tal como se passa diante de obrigação tributária extinta por prescrição evidente (Lei de Execução Fiscal: comentários e jurisprudência, São Paulo: Saraiva, págs. 127/128).

É o posicionamento do colendo c. Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do precedente submetido ao rito do art. 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.
3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.
4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1104900 / ES. Rel. Ministra DENISE ARRUDA. S1 - PRIMEIRA SEÇÃO. DJe 01/04/2009. g.n.)

Nesse sentido, editou-se a súmula nº. 393 do c. STJ:

Súmula. nº. 393. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

In casu, versando a exceção de pré-executividade sobre nulidade da inscrição de débito previdenciário em dívida ativa, sob alegação de ausência de previsão legal nesse sentido, mostra-se cabível o incidente aduzido, exatamente por se tratar de matéria que não demanda dilação probatória.

Nesse passo, verifica-se da Certidão de Dívida Ativa de fl. 04 que o débito refere-se a "crédito indevido de pensão em nome de Priscila de Oliveira Ribeiro no período de 09/2007 a 10/2012...", dispondo a Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80) a esse respeito:

Art. 1° - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2° - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.
§ 1° - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1°, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2° - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

Por sua vez, dispõe a referida Lei n°. 4.320/64 que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal:

Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias. (Redação dada pelo Decreto Lei n° 1.735, de 1979)
(...)
§ 2° - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.

Todavia, ***em âmbito estadual, a Lei Complementar n°. 64/2002, que Institui o Regime Próprio de Previdência e Assistência Social dos Servidores Públicos do Estado de Minas Gerais, não previu de forma expressa a inscrição em dívida ativa de valores correspondentes a benefícios previdenciários recebidos irregularmente, apenas, dispondo que***:

Art. 44 - O recebimento indevido de benefício implicará devolução do valor irregularmente recebido, na forma do regulamento.
Parágrafo único - Em caso de dolo, fraude ou má-fé, o valor será atualizado monetariamente, sem prejuízo da ação judicial cabível.

Não bastasse a ausência de previsão legal, em 28/06/2013, o c. STJ pacificou a matéria, através do julgamento do REsp 1350804 / PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, entendendo pelo não cabimento de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, devendo o credor ajuizar ação própria. Vejamos:
...

Também nesse sentido, recentemente decidiu este eg. Tribunal:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO FISCAL - INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR QUANDO DA EXONERAÇÃO DE SERVIDOR - RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. RECURSO DESPROVIDO. A exceção de pré-executividade é reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência como meio de defesa de que pode se valer o executado, independentemente de penhora ou depósito da coisa e sem a sujeição ao procedimento dos embargos do devedor, sempre que sua defesa se referir a matéria de ordem pública, ou de matéria ligada às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais. Firmou-se no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da inviabilidade de restituição de valores erroneamente pagos pela Administração, em virtude de seu exclusivo erro, quando verificada a boa-fé do servidor beneficiado, não se olvidando ainda do caráter alimentar da verba. Em que pese terem sido observados todos os requisitos formais quando da expedição do título executivo, tenho que o executado cuidou de desconstituir a exigibilidade do crédito exequendo, haja vista que se trata de cobrança de valores recebidos de boa-fé pelo servidor, em decorrência de equívoco de interpretação ou de má-aplicação da lei pela Administração. Recurso desprovido. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.09.587709-8/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Andrade , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/03/2015, publicação da súmula em 11/03/2015)

Dessa forma, restou devidamente afastada a presunção relativa de liquidez e certeza de que goza a Certidão de Dívida Ativa (art. 204 do CTN), devendo ser confirmada a r. sentença que acolheu a exceção de pré-executividade, extinguindo a execução fiscal na forma do art. 267, VI, do CPC.

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, na forma do art. 557, caput, do CPC.

Custas ex lege.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - RECURSO ADESIVO - PENSÃO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO INDEVIDO - CRÉDITO QUE NÃO TEM NATUREZA TRIBUTÁRIA, TAMPOUCO SE INCLUI NO CONCEITO DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO PREVISTO NO ART. 39, §2°, DA LEI 4.320/64 - INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA E COBRANÇA POR MEIO DE EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO QUE JULGA PROCEDENTE A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, EXTINGUINDO A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVACATÍCIOS DEVIDOS.
- Os valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário não tem natureza tributária, tampouco se inclui no conceito de crédito não tributário previsto no art. 39, §2°, da Lei 4.320/64, não sendo possível sua inscrição na dívida ativa e cobrança por meio de execução fiscal (STJ, AgRg no AREsp 116.061/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/11/2013).

> - A decisão que julga procedente a exceção de pré-executividade, extinguindo a ação, é terminativa, sendo devida a condenação em honorários advocatícios.
> APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.250040-6/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): INSTITUTO PREVIDENCIA SERVIDORES ESTADO MINAS GERAIS - APTE(S) ADESIV: BENEDITO FERNANDO DE SIQUEIRA REPDO(A) PELO(A) CURADOR(A) PRISCILLA CARVALHO SIQUEIRA JUNHO - APELADO(A)(S): BENEDITO FERNANDO DE SIQUEIRA REPDO(A) PELO(A) CURADOR(A) PRISCILLA CARVALHO SIQUEIRA JUNHO, INSTITUTO PREVIDENCIA SERVIDORES ESTADO MINAS GERAIS
> Publicação: 31/08/2015

Solução a ser considerada, de avaliação discricionária pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral do Estado, no intuito de pacificar a matéria com maior segurança jurídica, é a adoção do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas de que trata o Novo Código Civil, junto ao TJMG, no qual poderá ser apresentada, com maior profundidade e abrangência, a tese de que *o ordenamento estadual dá suporte à inscrição em dívida ativa de repetições de benefícios recebidos indevidamente; sucessivamente, pelo menos a partir da Lei Estadual nº 21.735, de 2015.* Isto para afastar a aplicação do REsp 1.305.804-PR, diante de suas próprias premissas.

Estratégia paralela seria pleitear ao Juízo de origem dos processos em curso, que, após a decisão do IRDC, se desfavorável ao Estado, seja o feito convertido no rito ordinário, se existirem elementos suficientes que caracterizem a origem e fundamento da dívida.

Ademais, se no IRDC for concluído que o ordenamento estadual, mesmo com a Lei Estadual nº 21.735, de 2015, não atende ao requisito da legislação específica para inscrição em dívida ativa – ***caso esta solução não seja proposta e adotada de plano, pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral do Estado, como se propôs ao INSS*** –, poderá então haver encaminhamento neste sentido.

Conclusão

Em face de todo o exposto, com as ressalvas acima, conclui-se:

a) deve ser buscado, prioritariamente, o ressarcimento de pagamentos previdenciários indevidos *na via administrativa*, havendo, para tanto, suporte na legislação estadual, considerando-se o art. 270 da Lei nº 869, de 1952 (nas situações de *indenização,* presumindo-se ato ilícito do beneficiário); o art. 44 da Lei Complementar nº 64, de 2002; e os arts. 1º e 4º, V, da Lei Estadual nº 19.490, de 2011; nesta hipótese, imprescindível a instauração de processo administrativo prévio, como já é orientado pela Súmula Administrativa nº 20, desta AGE. Recorda-se que o STJ, no julgamento do RESP 1.305.804-PR, assim expressamente admitiu:

> "***Na impossibilidade*** [do INSS] ***da realização de tais descontos*** [fundamentados no art. 115, II, e § 1º, da Lei nº 8.213, de 1991], seja porque o beneficiário deixou de sê-lo (suspensão ou cessação), seja porque seus benefício é insuficiente para a realização da restituição de uma só vez, seja porque a pessoa que recebeu os valores o fez indevidamente jamais tendo sido a real beneficiária, a lei não prevê a inscrição em dívida ativa para tal. Nessas situações, à míngua de lei específica que determine a inscrição em dívida ativa, o caminho é a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração de responsabilidade civil."

b) não obtido êxito na cobrança administrativa, ou havendo elementos, no caso concreto, que não a recomende, deverá ser buscada a via judicial; nesta hipótese, entende-se prudente a adoção de mecanismos semelhantes àqueles adotados no âmbito da Administração Federal, com fundamento no Parecer nº 41/2013 /DIGEVAT/CGCOB/PGF, ao qual reportamos, com as seguintes adequações:

b.1) ***para os processos em curso***, avaliação da conveniência e oportunidade de requerimento de IRDC, para buscar demonstrar ao TJMG que embora exista decisão do STJ em sede de recursos repetitivos, há na legislação estadual fundamentos normativos a serem considerados em favor da tese de que já existe suporte para a utilização da ação executiva fiscal, após regular constituição do crédito; sucessivamente, pelo menos a partir da Lei Estadual nº 21.735, de 3 de agosto de 2015; ao final do julgamento, poderá ser avaliada (ou reavaliada) a necessidade de alteração legislativa, para incluir expressamente a hipótese da inscrição em dívida ativa na Lei Complementar nº 64, de 2002, *caso o Exmo. Sr. Advogado-Geral do Estado não opte por apresentar esta solução de forma imediata, tal como procedido no âmbito do INSS;*

b.2) ***para novos casos***, ou para aqueles em que o Juízo vem intimado o Estado para esclarecer seu posicionamento diante do REsp 1.305.804-PR, até solução do IRDC, se acolhida a proposta do item anterior, ***opina-se pela adoção do rito ordinário***, podendo ser avaliada, também pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral do Estado, a estratégia processual de inscrição e execução ***desde que atendidos os requisitos da Lei Estadual nº 21.735, de 2015***, com pedido sucessivo para que o Juízo, se compreender ser incabível esta via, mesmo em face da referida Lei, receba o pleito como ação ordinária de cobrança, já com adequação de forma e pedidos da inicial.

Poderá a Consulente já avaliar, junto ao IPSEMG, o posicionamento administrativo quanto à conveniência e oportunidade, no que se refere à inclusão expressa, no texto da Lei Complementar nº 64, de 2002, de norma prevendo a inscrição em dívida ativa de valores a serem restituídos, após processo administrativo, para doravante viabilizar o executivo fiscal com maior segurança jurídica imediata.

Por fim, reitera-se a hipótese de avaliação, em face de casos concretos e de forma excepcional, de medidas acautelatórias, administrativas ou judiciais, assim como a sugestão de que se inclua na Lei Estadual nº 14.184, de 2002, norma semelhante àquela contida no art. 45 da Lei nº 9.784, de 1999.

Deixa-se de propor tese jurídica, neste momento, considerando as soluções alternativas e que a matéria ainda mantém pontos controvertidos.

É o nosso parecer, em 34 (trinta e quatro) laudas, todas rubricadas.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 12 de agosto de 2016

Alessandro Branco

ALESSANDRO HENRIQUE SOARES CASTELO BRANCO
PROCURADOR DO ESTADO
OAB/MG 76.715 – MASP 1050973-5

Aprovado.
BH, 25/07/2017, recebido nesta data.
Sérgio Pessoa de Paula Castro

APROVADO EM 19/08/2016
Danilo Antônio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 - OAB/MG 98.840

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Advogado-Geral do Estado,
em exercício