



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO SE-1.242/2000
PARECER 0588/2008
INTERESSADO SÔNIA FÁTIMA PEREIRA BARREIRA
ASSUNTO VANTAGENS PECUNIÁRIAS. PROVENTOS. REPOSIÇÃO.
Servidora que impetrou mandado de segurança pleiteando a contagem, para fins de aposentadoria especial (C.F/88, art. 40, § 3º), de período em que exerceu o cargo de Diretora de Escola. Segurança concedida em Primeira Instância, que ensejou a expedição de certidão de liquidação de tempo de serviço e, conseqüentemente, sua aposentação. Posterior reforma do julgado pelo Tribunal de Justiça. Dispensa de reposição do valor recebido a título de proventos de aposentadoria tão somente até a intimação do teor da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça. Competência do Governador do Estado.

1. Tratam os autos, presentemente, da questão atinente à necessidade de reposição, por Sonia Fátima Pereira Barreira, R.G. nº 5.204.542, Diretora de Escola, do *quantum* por ela percebido a título de proventos de aposentadoria, em decorrência da reforma, pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, da sentença concessiva da segurança pelo juízo primevo.

2. Nos idos de 2001, o Departamento de Recursos Humanos, da Secretaria da Educação, negou-se a promover a ratificação de sua certidão de liquidação de tempo de serviço, para fins de aposentadoria, entendendo não ser possível considerar, para efeito de aposentadoria especial, o período em que ela esteve



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

afastada da atividade docente, em decorrência da assunção do cargo de diretor de escola.

3. Impetrou ela, então, ação mandamental (processo nº 953/053.01.015324-4 – 4ª. Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital), em que pleiteou, e obteve, a tutela jurisdicional que determinou "... a ratificação da certidão de liquidação de tempo de serviço da impetrante, para fins de aposentadoria especial, devendo ser considerado como tempo de efetivo exercício de função de magistério todo o tempo constante das certidões expedidas a favor da impetrante." (fl. 151).

3.1 Em cumprimento a essa decisão, foi lavrada nova certidão de liquidação de tempo de serviço para fins de aposentadoria (fl. 146), bem como editada portaria concessiva da mesma (fl. 156).

4. Ocorre que o relator do recurso, integrante da 13ª Câmara de Direito Público, do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando do julgamento do recurso de apelação oposto pela Fazenda do Estado de São Paulo (assistente litisconsorcial na ação mandamental), reformou a decisão monoocrática sobredita, denegando a segurança, conforme podemos observar pela cópia do despacho acostado às fls. 172/174.

5. Desta última decisão judicial decorreram os atos que tornaram sem efeito a ratificação da certidão de fl. 146 (fl. 168) e a portaria de concessão de aposentadoria (fl. 176), bem como a convocação da interessada para reassumir suas funções (177), o que se efetivou em 12 de abril de 2006 (fl. 179).

6. Em virtude dessa situação, a 2ª Divisão Seccional de Despesa de Pessoal, da Secretaria da Fazenda, suscitou as seguintes questões: a) se o pagamento dos proventos de aposentadoria deu-se de forma correta; b) a necessidade de restituição aos cofres públicos do montante recebido pela interessada a título de



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

proventos de aposentadoria; c) a necessidade de recolhimento da contribuição previdenciária.

7. Encaminhados os autos à Consultoria Jurídica da Pasta, pelo Departamento de Despesa de Pessoal do Estado (fls. 187/188), foi lançado o Parecer nº 714/2007 (fls. 189/197), que, na linha do Parecer PA-3 nº 205/99 (juntado por cópia às fls. 209/218), entendeu terem sido corretamente efetuados os pagamentos dos proventos à interessada, por força da decisão judicial proferida na ação mandamental, cuja repetição, agora, não se mostra cabível, face ao seu caráter alimentar, sendo competente para autorizar a dispensa de reposição o Sr. Governador do Estado.

Disse o órgão consultivo, ainda, que no caso em questão também não se pode falar em incidência do Despacho Normativo do Governador, de 31/10/86, pois não ocorreu “alteração de critério jurídico pelo órgão competente” (fl. 194), nem mesmo é cabível a perquirição da boa-fé da interessada, eis que o recebimento se deu em virtude de decisão judicial.

Quanto à falta de recolhimento da contribuição previdenciária, “... a conclusão sobre a questão de fundo resolve, pelos mesmos fundamentos, pela convalidação e regularidade daquele procedimento” (fl. 195), ou seja, nenhum recolhimento a tal título deve ser feito pela interessada.

7.1 Tal posicionamento jurídico foi renovado na manifestação nº 199/2007 (fls. 205/207), quando o órgão consultivo manifestou-se novamente nos autos, instado que foi pelo Departamento de Despesa de Pessoal do Estado (fls. 203/204).

8. Elaborados os cálculos do *quantum* pago à interessada (fl. 223), e na esteira da manifestação DDPE/G nº 03614/2007 (fls.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

225/226), o Secretário da Fazenda elevou os autos ao Sr. Governador do Estado, para deliberar acerca da dispensa de reposição do numerário.

9. A Unidade Central de Recursos Humanos, da Secretaria de Gestão Pública, lançou a Informação U.C.R.H. nº 928/2007 (fls. 230/234), que contou com a aquiescência do Secretário da Pasta (fl. 236), e, na linha das manifestações predecessoras, houve por bem entender que "... a servidora deve ser dispensada de repor ao erário, os valores percebidos a título de proventos de aposentadoria, durante o período de 24/11/1001 a 11/04/2006, em que permaneceu inativa, por força de sentença judicial." (fl. 234).

10. Vieram-nos os autos, encaminhados que foram pela Assessoria Técnica do Governo (fl. 237).

É o relatório necessário. Opinamos.

11. A despeito das precedentes decisões do Supremo Tribunal Federal, que há muito delimitara a aposentadoria especial de que trata o parágrafo 5º¹, do artigo 40, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, o juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, em 04 de setembro de 2001, proferiu sentença concessiva da segurança, conforme já foi dito no item 3 desta peça opinativa.

11.1 Com efeito, em 1993, por exemplo, o Guardião da Constituição já havia decidido que o preceito constitucional em questão, exceção à regra que é, deve ser interpretado restritivamente, contemplando tão-somente aqueles que, efetivamente, desempenham a função de magistério:

¹ Diz o texto constitucional: "§ 5º - Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, 'a', para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RESOLUÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ESTADUAL QUE
EQUIPARA, A FUNÇÕES DE MAGISTÉRIO, PARA EFEITO
DE APOSENTADORIA ESPECIAL, ATIVIDADES
DESVESTIDAS DE CARÁTER DOCENTE -
INADMISSIBILIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL -
AMPLIAÇÃO INDEVIDA DE SUA NOÇÃO CONCEITUAL -
DISCREPÂNCIA COM O MODELO FEDERAL -
NECESSIDADE DE EFETIVO EXERCÍCIO EM FUNÇÕES
DE MAGISTÉRIO - ALEGADA USURPAÇÃO DO PODER,
RESERVADO AO CHEFE DO EXECUTIVO, DE
INSTAURAÇÃO DO PROCESSO LEGISLATIVO EM TEMA
DE REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS,
QUE ABRANGE A DISCIPLINA DA APOSENTADORIA
ESPECIAL - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO -
CONFIGURAÇÃO DO "PERICULUM IN MORA" - MEDIDA
CAUTELAR DEFERIDA. - As diretrizes constitucionais que
regem a disciplina jurídica da aposentadoria compõem quadro
normativo de observância compulsória pelos Estados-membros,
cujas leis não podem contrariar, em tema de aposentação, as
prescrições subordinantes inscritas no texto da própria
Constituição da República. - **A aposentadoria especial**
dispensada, excepcionalmente, a professores limita-se
àqueles que se acham em efetivo exercício de funções de
magistério, não se estendendo, em consequência, sob pena de
inconstitucionalidade material, a quem, ainda que integrante
do Quadro do Magistério Público, não desempenha atividade
de caráter docente. O efetivo exercício de funções de
magistério, a que se refere a Constituição da República, para
efeito de aposentadoria especial, compreende, desse modo, o



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

desempenho de atividade exclusivamente docente "em sala de aula". Conseqüente impossibilidade jurídica de o Estado-membro ampliar o conceito de "efetivo exercício em funções de magistério", para os fins indicados no texto constitucional. - Matérias pertinentes ao regime jurídico dos servidores públicos, inclusive aquelas que se referem ao instituto da aposentadoria, somente podem ser disciplinadas em leis cujo processo de formação está sujeito à cláusula de reserva constitucional de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. - A usurpação desse poder de iniciativa traduz vício jurídico que faz instaurar situação de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo radical, a própria integridade do ato legislativo daí resultante, que não se convalida nem mesmo com a própria sanção do Chefe do Executivo. Precedentes: ADI 766/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, e ADI 805/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g."

(STF – Pleno – ADI/MC nº 856/RS – Rel. Min. Celso de Mello – Repte.: Governo do Estado do Rio Grande do Sul – Reqdo.: Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul – Data do julgamento: 16/04/1993 – Data da publicação: DJ de 19/12/2006, p. 34 – grifo nosso)

Referido entendimento deu ensejo, inclusive, à edição da Súmula nº 726, aprovada na sessão plenária daquela Corte em 26/11/2003:

“Para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula.”



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

12. Malgrado isso, a sentença mandamental teve que ser cumprida², com a expedição de nova certidão de liquidação de tempo de serviço, que resultou na aposentação da interessada em 24/11/2001, por ato publicado no Diário Oficial nessa data (fl. 156).

13. Tal situação perdurou até a manifestação do Tribunal de Justiça Bandeirante, que, dando provimento ao recurso fazendário, reformou a primeira decisão monocrática e, *ipso facto*, denegou a segurança (fls. 172/174).

14. Em tese, esta última decisão deveria substituir integralmente, e em todos seus efeitos, a sentença concessiva da segurança, dado o efeito substitutivo dos recursos, quando são conhecidos:

“3.5.5 Efeito substitutivo

Segundo o CPC 512, **a decisão a respeito do mérito do recurso substitui integralmente a decisão recorrida.** Assim, somente se poderá cogitar de efeito substitutivo do recurso quando este for conhecido e julgado pelo mérito, pois do contrário não terá havido pronunciamento da instância recursal sobre o acerto ou desacerto da decisão recorrida. Conhecido o recurso, pelo juízo de admissibilidade positivo, passando-se ao exame do mérito recursal, haverá efeito substitutivo do recurso quando: a) em qualquer hipótese (error in iudicando ou in

² Via de regra, a sentença mandamental deve ser cumprida imediatamente, não tendo o recurso de apelação efeito suspensivo (salvo raras exceções): “O mandado de segurança tem rito próprio e suas decisões são sempre de natureza mandamental, que repele o efeito suspensivo e protelatório de qualquer de seus recursos. Assim sendo, cumprem-se imediatamente tanto a liminar como a segurança ou o acórdão concessivo da segurança, diante da só notificação do juiz prolator da decisão, independentemente de caução ou de carta de sentença, ainda que haja apelação ou recurso extraordinário pendente.” (Hely Lopes Meirelles. *Mandado de Segurança*. 29ª ed., atual. por Arnaldo Waid e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2006, pág. 107).



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

procedendo) for negado provimento ao recurso; b) em caso de error in iudicando, for dado provimento ao recurso.

Ainda que a decisão recursal negue provimento ao recurso, ou, na linguagem inexata mas corrente, 'confirme' a decisão recorrida, existe o efeito substitutivo, de sorte que o que passa a valer e ter eficácia é a decisão substitutiva e não a decisão 'confirmada'. **Com muito maior razão a substitutividade se dá quando a decisão recursal dá provimento ao recurso, reformando a decisão recorrida, parcial ou integralmente.**⁵

14.1 Reflexo do efeito substitutivo seria a necessidade de restituição, pela interessada, do montante recebido a título de proventos de aposentadoria, para que houvesse o retorno ao *status quo* anterior à impetração.

15. Também militam a favor da imperiosidade da restituição os princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

16. Não podemos ignorar, entretanto, que os proventos foram percebidos pela interessada com o esteio de uma decisão judicial, laborando a seu favor, assim, o princípio da segurança jurídica e a boa-fé.

17. Ademais, revestindo-se de caráter alimentar, os proventos são, em certos casos, insuscetíveis de repetição. entendimento este esposado pelo Superior Tribunal de Justiça:

⁵ Nelson Nery Júnior. *Teoria Geral dos Recursos*. 6ª ed., atual., ampl. e reform. São Paulo: RT, 2004, págs. 488/489.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Recurso especial conhecido e improvido.”

(STJ – 5ª Turma – REsp. nº 446.892/RS – Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima – Data do julgamento: 28/11/2006 – Data da publicação: DJ de 18/12/2006, p. 461 – grifo nosso)

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE DE SEGURADO. FILHA MAIOR DE 21 ANOS DE IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE BENEFICIÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

1. O Tribunal a quo, ao analisar os embargos declaratórios do INSS, apreciou todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia. Ademais, não há confundir decisão contrária ao interesse da parte com a falta de pronunciamento do órgão julgador.

2. É cediço que a concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Na esteira desse raciocínio, vê-se que o fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado, instituidor do benefício.

3. O art. 16 da Lei 8.213/91, em sua redação original, não admite, como beneficiários, na condição de dependentes de segurado, indivíduos maiores de 21 anos e menores de 60 anos, exceto se comprovadamente inválidos.

4. Não há falar, portanto, em restabelecimento da pensão por morte à beneficiária, maior de 21 anos e não-inválida, uma vez que, diante da taxatividade do diploma legal citado, não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Parlamento.

5. A Terceira Seção desta Corte, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário. Aplica-se, in casu, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.”

(STJ – 5ª Turma – REsp. nº 771.993/RS – Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima – Data do julgamento: 03/10/2006 – Data da publicação: DJ de 23/10/2006, p. 351 – grifo nosso)

18. A irrepetibilidade se dá, asseveramos, especialmente quando presente a boa-fé da beneficiária, como no caso em testilha, amparada que estava por uma decisão judicial.

19. Entretanto, entendemos que cessou sua boa-fé no momento em que ocorreu a intimação do teor da decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 172/174).

19.1 Ou seja, a partir de então (intimação, no Diário Oficial, do teor da decisão proferida pelo TJ-SP⁴) não mais havia decisão judicial a ampará-la, tampouco boa-fé, o que significa dizer que a partir daí o montante que lhe foi pago, a título de proventos de aposentadoria, deve ser restituído ao erário.

20. Em caso que guarda certa semelhança, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

“MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - TRIBUNAL - RETIFICAÇÃO. O fato de se substituir a referência a presidente de órgão fracionado do tribunal, mencionando-se o presidente da Corte, não implica

⁴ Que ocorreu em 13 de setembro de 2005, conforme cópia do recorte de publicação ora juntada aos autos.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

alteração substancial relativamente à autoridade apontada como coatora.

APOSENTADORIA - PROVENTOS - PERCEPÇÃO - GLOSA. À luz do princípio da legalidade, não subsistem os pagamentos precários e efêmeros ocorridos em virtude de aposentadoria que veio a ser glosada pelo Tribunal de Contas da União, incumbindo ao servidor devolver as importâncias recebidas. Verbete de Súmula do Tribunal de Contas da União a ser observado com reserva, no que revela a manutenção das parcelas percebidas com boa-fé.”

(STF – Pleno – MS nº 25.112-2/DF – Rel. Min. Marco Aurélio – Impetrante: Dirceu Arnaud Diniz – Impetrado – Presidente do Tribunal de Contas da União – Data do julgamento: 03/08/2005 – Data da publicação: DJ de 03/02/2006, p. 15)

Do voto do Min. Marco Aurélio, destacamos o seguinte excerto:

“... Advoga o impetrante a tese de que a boa-fé, no que percebidas parcelas mensais a título de proventos, projeta-se até a decisão final do Tribunal de Contas da União, não sendo de considerar a ciência ocorrida após o pronunciamento primeiro. Para tanto, potencializa a circunstância de o recurso de reexame possuir eficácia suspensiva. Olvida o impetrante o caráter temporário do fenômeno, que vige enquanto não decidido o recurso. Vale dizer que, desprovido este último, reafirma-se a



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

óptica primeira. É o suficiente para se concluir pela irrelevância da articulação. ...”

21. Concluindo, e à vista do que foi dito acima, entendemos que a interessada deve ser dispensada da restituição do quantum percebido a título de proventos de aposentadoria, desde o momento concessivo (24/11/2001), até a data em que foi ela intimada da decisão reformadora da sentença proferida na ação mandamental, ou seja, 13/09/2005.

21.1 O montante recebido a partir de então (e até a data em que a interessada retornou ao serviço público – fl. 179), deve ser restituído ao erário, eis que, reiteramos, em tal lapso temporal inexistia qualquer decisão judicial a ampará-la, tampouco sua boa-fé.

22. Com estas considerações, propomos a submissão dos autos ao Governador do Estado, a quem compete isentar a interessada da reposição em comento.

É o parecer, *sub censura*.

maio de 2008.

ASSESSORIA JURÍDICA DO GOVERNO, 14 de


ADALBERTO ROBERT ALVES
Procurador do Estado Assessor



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO SE-1.242/2000
INTERESSADO SÔNIA FÁTIMA PEREIRA BARREIRA
ASSUNTO VANTAGENS PECUNIÁRIAS. PROVENTOS. REPOSIÇÃO.

À vista dos elementos de instrução constantes dos autos, destacando-se o Parecer nº 0588/2008, da Assessoria Jurídica do Governo, com o adendo da chefia do órgão, dispense SONIA FÁTIMA PEREIRA BARREIRA, RG nº 5.204.542, Diretor de Escola, do Quadro da Secretaria da Educação, da reposição dos valores indevidamente recebidos a título de proventos de aposentadoria, entre 24 de novembro de 2001 e 11 de abril de 2006, considerando a boa-fé com que se houve a interessada no período.

PALÁCIO DOS BANDEIRANTES, DE
DE 2008.

JOSÉ SERRA
GOVERNADOR DO ESTADO



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO SE-1.242/2000
INTERESSADO SÔNIA FÁTIMA PEREIRA BARREIRA
ASSUNTO VANTAGENS PECUNIÁRIAS. PROVENTOS. REPOSIÇÃO.

Aprovo parcialmente o parecer retro, sufragando-o quando reputa irrepetíveis, por seu caráter alimentar, os proventos de aposentadoria percebidos pela interessada com assento na sentença reproduzida a fls. 149/152. Peço vênia, todavia, para dissentir do i. parecerista no tocante ao período transcorrido entre a reforma da referida decisão, em 13.9.2005, e o retorno da interessada ao exercício das funções de seu cargo, em 12.4.2006, pois entendo que também os proventos pagos ao longo desse intervalo temporal não se sujeitam a restituição. Observo, a esse respeito, que a ausência da contraprestação laboral em seguida à decisão de fls. 172/174 não se explica por suposta omissão da interessada, já que cumpria à Administração, primeiramente, (i) tomar sem efeito a portaria concessiva da aposentadoria (basta lembrar que, enquanto inativa, não seria possível o exercício de cargo efetivo) e (ii) definir a unidade onde a Diretora de Escola passaria a exercer as referidas funções, providências essas adotadas em 8 e 11 de abril de 2006 (fls. 176 e 179/181). Por essas razões, não penso que a boa-fé da interessada tenha cessado na data em que publicado o



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

juízo de julgamento da apelação interposta pela Fazenda do Estado contra a sobredita sentença (cf. fls. 240).

Posto isso, elevem-se os autos, por intermédio da Assessoria Técnica do Governo, à deliberação do Senhor Governador do Estado.

ASSESSORIA JURÍDICA DO GOVERNO, 14
de maio de 2008.

TERESA SERRA DA SILVA
Procuradora do Estado
Assessora Chefe