



URGENTE

Justiça **mantém decisão que proíbe** o Estado de realizar **descontos indevidos** nos salários dos professores da extinta categoria L

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por meio de sentença proferida pela 12ª Câmara de Direito Público daquele Tribunal, negou provimento ao recurso do Estado contra a decisão de primeira instância, em ação movida pela APEOESP, que proíbe o desconto nos salários dos professores da extinta “categoria L” dos valores pagos pela Administração referentes à remuneração relativa à totalidade dos dias letivos de 2011.

A APEOESP não considera os valores que o Estado pretendia descontar como pagos indevidamente. A decisão da Justiça vai de encontro a este entendimento, impedindo os descontos por parte da Administração.

Por decorrência, os valores eventualmente já descontados indevidamente deste segmento da categoria devem ser devolvidos. Se não o forem, o(a) professor(a) prejudicado(a) deve procurar o departamento jurídico do Sindicato para que seus direitos sejam defendidos.

Veja anexo a íntegra da decisão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2012.0000566234

acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame Necessário nº 0001544-44.2012.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e JUÍZO EX OFFICIO, é apelado APEOESP - SINDICATO DOS PROFESSORES DO ENSINO OFICIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente sem voto), J. M. RIBEIRO DE PAULA E OSVALDO DE OLIVEIRA.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

BURZA NETO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APelação.Nº: 0001544-44.2012.8.26.0053
COMARCA : SÃO PAULO
APELANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
APELADO : APEOESP – SINDICATO DOS PROFESSORES DO
ENSINO OFICIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

JUZ 1ª INSTÂNCIA: MARCOS PIMENTEL TAMASSIA

VOTO Nº: 30.898

EMENTA: Mandado de Segurança coletivo – Docentes da categoria “L” – Impetração contra ato ilegal que exige a devolução de valores e demais vantagens pecuniárias relativa ao mês de dezembro de 2011 ou outro período posterior à portaria de dispensa – Possibilidade – Sentença mantida – Recurso improvido.

Trata-se de apelação voltada contra a sentença de fls. 211/213, de relatório adotado que julgou procedente a ação, concedendo a segurança em favor dos associados da impetrante APEOESP, para reconhecer o direito dos docentes categoria L, dispensados da função atividade de não serem compelidos a devolver os valores pagos a título de vencimentos do mês referência dezembro/2011, abstendo-se as autoridades coatoras de determinar ou proceder a desconto em folha, inscrição na dívida ou ações de cobrança com objetivo da devolução dos vencimentos pagos, condenando-as na restituição de valor que eventualmente tenha ido estornado em dissonância com o julgado.

Inconformada, apela a Fazenda do Estado, alegando preliminarmente ausência de ato violador do direito, ausência de direito líquido e certo e impossibilidade de dilação probatória e no mérito, busca a inversão do resultado.

Recurso recebido e processado em ambos os efeitos, inclusive com as contrarrazões, estando em termos para julgamento.

É o Relatório.

O recurso não comporta provimento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, interposto contra ato ilegal que exige devolução dos valores recebidos a título de vencimentos e demais vantagens pecuniárias relativas ao mês de dezembro de 2011, pelos docentes da categoria "L", quando foram dispensados da função-atividade.

As preliminares foram bem afastadas na r. sentença.

A jurisprudência tem entendido que quando há boa-fé, não cabe devolução dos valores recebidos indevidamente pelo servidor.

Tal circunstância já ficou decidida em caso parelho dessa Câmara, cujo Acórdão foi relator o Eminentíssimo Desembargador Wanderley José Federighi, que passo a transcrever, adotando-se os argumentos também como razão de decidir:

"O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa-fé pelo mesmo. Pelo princípio da boa-fé, postulado das relações humanas e sociais, deve-se orientar o Direito, sobretudo as relações de trabalho entre agente público e Estado (RMS 18.121, Rel. Min. Paulo Medina).

Entende-se que valores recebidos indevidamente pelo servidor, a título de vencimento ou de remuneração, não servem de fonte de enriquecimento, mas de subsídio dele e de sua família. Ainda que o recebimento de determinado valor por servidor público não seja devido, se o servidor o recebeu de boa-fé e com base na teoria da aparência, não se pode exigir sua restituição.

Firmou-se o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido da inviabilidade de restituição dos valores pagos erroneamente pela Administração em virtude de descerto na interpretação ou má aplicação da lei, quando verificada a boa-fé dos servidores beneficiados. Seguindo orientação do Min. José Arnaldo da Fonseca, Relator do Recurso Especial nº 488905/RJ, J. 17.08.2004, passou-se a reconhecer a impossibilidade de devolução de valores recebidos de boa-fé por servidor público. Confirma-se a essência do julgado:

**"RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO E
PROCESSUAL CIVIL - SERVIDORES - GRATIFICAÇÃO - RECEBIMENTO INDEVIDO
EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO POR SUA RESPONSABILIDADE - BOA-FÉ NO
RECEBIMENTO - RESTITUIÇÃO DOS VALORES - DESCERTO EM POLHA -
INVIABILIDADE.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Ante a presunção de boa-fé no recebimento da Gratificação em referência, descabe a restituição do pagamento indevido feito pela Administração em virtude de errônea interpretação ou má aplicação da lei.” *“Recurso desprovido”* (DI 13.09.2004, p. 275).

No mesmo sentido, aderiu o Min. Hamilton Carvalho, no julgamento do REsp nº 554469/RS, em 18.08.2005: **“RECURSO ESPECIAL – ADMINISTRATIVO - REPOSIÇÃO AO ERÁRIO – INCABIMENTO - BOA-FÉ DO SERVIDOR - EXAME DE PROVA - IMPOSSIBILIDADE.**

“1. Revendo entendimento anterior, a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a afirmar o descabimento da reposição dos valores pagos indevidamente pela Administração Pública em virtude de inadequada interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa-fé dos servidores no recebimento dos valores, a cujo posicionamento aderi.

“2. As considerações relativas ao equívoco da Administração Pública e à boa-fé dos servidores impõem, para o deslinde da questão federal, o resumo do universo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela letra da enunciada nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

“3. Recurso especial improvido” (DI 19.12.2005, p. 484). Outrossim, tem-se na presunção da boa-fé um valor pelo qual deve se orientar toda relação de Direito, sobretudo a relação de trabalho entre o agente público e o Estado. É válida a transcrição do trecho que Vicente Rão, *in* “*Antes, porém*”, São Paulo: Editora RT, 1997, p. 196, discorre sobre esse princípio, concebendo-o como: “Estado psicológico, julgado e medido segundo critérios ético-sociais e manifestado através de atos, atitudes, ou comportamentos reveladores de uma crença positiva errônea, ou de uma situação de ignorância, ou de ausência de intenção maléfica, segundo os casos e conforme as exigências legais, a boa-fé ora é protegida, ora é reclamada pela lei, sempre por um fundamento de justiça? O direito se aperfeiçoa, diz Ripert, à medida que leva em conta a boa-fé. Os autores que a exigem em princípio geral dizem: ‘a boa-fé não deve ser considerada apenas como princípio geral informador das leis, senão, também, como princípio criador que, de fato, faz surgir direitos’ (A. Valenski, *Essai d’une Définition du Droit Basée sur l’Idée de Bonne Foi*, 1929) ou, ainda, sustentam consistir a boa-fé em um princípio a que se deve reconhecer a força de um postulado moral e de segurança das transações (D’Atienza, *Éléments Jurídicos de la Bonne Fé*, 1935)”.

Para justificar a aplicação do princípio da boa-fé, o Ministro Paulo Medina, no RMS 18.121, explicitou:

“É válida a teoria da aparência, sendo certo de que o servidor se considerava legítimo titular do direito. Essa teoria, utilizada para a consolidação dos atos jurídicos em geral, há muito já pugnada pelos administrativistas, antes mesmo das modificações introduzidas no instituto dos negócios jurídicos pela Código Civil de 2002, possui como requisitos subjetivos essenciais: “1) a incidência em ato de um agente que, de boa-fé, considera determinada situação de fato em situação de direito;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“2) a exonerabilidade desse erro apreciada segundo a situação pessoal de quem nele incorreu. Esses dois requisitos mostram-se conjugados no exame do caso, em que prevalece a máxima *error committitur facit, pro Mérito*, ainda, a seguinte transcrição do trecho do julgado: “Reiterando: não é o erro da Administração que justifica a não devolução de valores indevidos, recebidos pelo servidor público, mas, sim, o erro cometido pelo agente, ao recebê-los na aparência de serem corretos, ou seja, de *bona-fé*.”

“Para justificar essa nova orientação, valho-me das lições de Edilson Pereira Nobre Júnior, in *“O princípio da boa-fé e sua aplicação no Direito Administrativo brasileiro”*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002. p. 131, que, citando o jurista italiano Carlo Marzulli, adverte: “(...) a *bona-fé*, mesmo se ela é uma característica das relações entre particulares, exprime uma regra de honestidade aplicável para todos, no âmbito privado como no público. A mais forte razão à aplicação desse princípio é justamente necessária quando a Administração age em posição de supremacia, a fim de conter, esta última, nos limites da razão, da equidade e da justiça”.

“Ao resumar, Carlo Marzulli deixa claro que atualmente predomina o sentimento da perfeita compatibilidade entre direito administrativo e *bona-fé* objetiva, sendo esta um princípio constitucional não escrito.

“Continuando, o mesmo autor, assevera:

“Categorica, Fabio Merusi ressalta, com o propósito de replicar o óbice inerente à abstrição à legalidade, que a Administração Pública deve desenvolver sua atividade não somente em atenção a normas legislativas expressas, mas também com base nos princípios gerais do ordenamento.

Tudo isso porque o interesse público não se circunscreve àquele tipificado na lei formal, mas abarca, da mesma forma, o indicado pelos princípios gerais, nestes inserindo-se, de modo particular, o da *bona-fé*.”

“Essa nova silhueta de que se reveste o princípio da legalidade, igualmente avulta no escólio de Luis Corralho da Montaner, para quem tal postulado alcançou sentida evolução, traduzindo hoje, em sua essência, a necessidade de que todos os poderes públicos se achem submetidos ao Direito, com a necessária lembrança de que tal vinculação respeta ‘a todo o bloco de legalidade, inclusive aos princípios gerais do Direito, positivados ou não na Constituição e na lei’ (Edilson Pereira Nobre Júnior, in *“O princípio da boa-fé e sua aplicação no Direito Administrativo brasileiro”*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002. p. 134).

“Nesse contexto, mesmo que o servidor tenha recebido determinado valor, de forma indevida, se acreditou que o recebimento era legítimo - e ressalta-se que a *bona-fé* é presumível, enquanto o dolo há de ser comprovado - não cabe, igualmente, falar em dever de restituição.

“Por conseguinte, ainda que o recebimento da gratificação integral não seja devido, uma vez



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recebida, seja em decorrência de errônea aplicação da lei pela Administração, seja por força de decisão judicial mesmo que precária, se o servidor a recebeu de boa-fé e com base na teoria da aparência, não se pode exigir sua restituição”.

O exame da matéria impõe, reitera-se, a seguinte consideração: os valores recebidos indevidamente pela servidora, a título de vencimento ou de remuneração, não servem de fonte de enriquecimento, mas de subsistência dela e de sua família. Ainda, é de bom alvitre que se diga que a controvérsia recai sobre o pagamento da importância de R\$ 879,29 (oitocentos e setenta e nove reais e vinte e nove centavos), valor este pouco expressivo, e que por si só não pressai o condão de gerar dano considerável aos cofres públicos.

Logo, não há que se falar em obrigação de restituição pela servidora pública, de quantias recebidas indevidamente do erário, outrossim porque a Fazenda Pública não se desincumbiu do dever de afastar a boa-fé da autora, boa-fé esta presumida por lei, devendo o Estado arcar com as consequências de sua postura não diligente.

*Assim fica mantida a respeitável
sentença, tal como lançada, concedendo-se a segurança.*

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de pré-questionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

E mais, os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal (EDROMS-18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ-08.05.2006 p.240).

Ante o exposto, **NEGA-SE** provimento ao recurso.

LUIZ BURZA NETO

Relator