



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



PROCESSO: GDOC 1000879-54189/2016 (326/0010/2015) - JUNTO -
GDOC 1000879-54182/2016 (7/0010/2015)

PARECER: PA n.º 88/2016

INTERESSADO: EVELYN DE MACEDO PAULINO

EMENTA: **SERVIDOR PÚBLICO. REPOSIÇÃO. CARGO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. POSSE. INVALIDAÇÃO. Atos de admissão e de nomeação baseados em documento falso. Orientação firmada na Instituição no sentido da viabilidade do ajuizamento de ação judicial para ressarcimento dos valores despendidos pelo erário e de registro no prontuário do ex-servidor da invalidação do ato de admissão, resguardando-se eventuais interesses da Administração. Proposta de manter-se a orientação outrora firmada por não haver elementos que abalem os fundamentos que sustentam os precedentes Pareceres PA n.ºs 99 e 101, de 2000, com o aditamento da Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria, e PA nº 104/2007.**

1. Cuida-se de expediente instaurado com vistas à invalidação do ato de admissão da interessada no cargo de Professor de Educação Básica II, SQC-II-QM, na disciplina de Inglês¹, uma vez comprovado que ela não atendia aos requisitos do cargo.

¹ O GDOC 1000879-54182/2016, cujo expediente tramita em conjunto a este, foi instaurado com vistas à invalidação do ato de admissão da interessada no cargo de Professor de Educação Básica II, SQC-II-QM, na disciplina de Língua Portuguesa.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



2. A comissão designada para a apuração preliminar dos fatos concluiu pela invalidação da posse e exercício da interessada, indicando a instauração de procedimento administrativo disciplinar em relação a ROSÂNGELA SILVEIRA COSTA SIQUEIRA e EVELYN DE MACEDO PAULINO: a primeira, por ter dado posse e exercício a candidato sem a habilitação e documentação para ingresso na carreira de docente, em desconformidade à legislação e às regras editalícias; a segunda, por ter apresentado documento falso com o objetivo de obter vantagem².

3. Após regular trâmite do procedimento, pautado nos termos dos artigos 59 e seguintes da Lei Estadual nº 10.177/1998, culminou o Senhor Governador do Estado por tornar inválidos os atos de posse e exercício da interessada, tornando ainda sem efeito o respectivo ato de nomeação³.

4. Previamente à decisão do Senhor Governador, manifestou-se a Assessoria Jurídica do Gabinete do Procurador Geral do Estado, que recomendou a invalidação dos atos de nomeação e teceu considerações acerca da definição do elemento subjetivo da conduta da interessada, uma vez que ele tem servido como parâmetro no exame dos expedientes que cuidam da reposição ao erário de valores indevidamente percebidos. Assinalou o órgão de assessoria, contudo, a existência de decisões judiciais que rechaçam a necessidade da boa-fé para a dispensa de devolução, dada a efetiva prestação de serviços, razão pela qual opinou pela oitiva desta Procuradoria Administrativa sobre a específica matéria (item 17.3.4 do Parecer 59/2016, fls. 133/141).

5. A Chefia da Consultoria Jurídica da Secretaria da Educação endossou a proposta, ressaltando que a orientação poderá repercutir em diversos casos similares que tramitam pela Pasta (fls. 156/157), vindo-

² Fls. 25/40.

³ Ato publicado no DOE de 11 de março de 2016 (fls. 145).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.	163
Fls.	
<i>Amel</i>	

nos, finalmente, os autos para exame e manifestação por determinação da Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral (fls. 159).

É o breve relatório do essencial. Opinamos.

6. O exame da matéria relativa à recomposição do erário nas hipóteses em que tornado nulo o ato de admissão por ausência de pressuposto legal para sua edição, especialmente em razão de inabilitação para o exercício do cargo decorrente de apresentação de documentação falsa, não é inédito nesta Especializada.

7. O tema tampouco está indene de controvérsias. A valer, a despeito da posição sustentada pela prolatora dos Pareceres **PA-3 nº 99/2000 e 101/2000⁴**, no sentido de não serem passíveis de devolução as remunerações percebidas sob pena de configurar ilícito enriquecimento do Estado, tal entendimento não recebeu o endosso da Subprocuradoria da Área da Consultoria que, no ponto, desaprovou o parecer e defendeu a necessidade de reposição ao erário dos pagamentos realizados a título de vencimento. Colhe-se do despacho apostado nos referidos opinativos, aprovado pelo Senhor Procurador Geral do Estado:

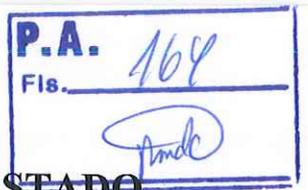
É evidente que não há que se cogitar em boa-fé, eis que a servidora valeu-se de documentos falsos para exercer função pública, fato que configura crime, levado a conhecimento da autoridade policial, conforme informação constante dos autos. Entendo também que houve prejuízo à Administração Pública, na medida em que a ex-Professora ministrou aulas, sem estar habilitada, não tendo sequer o diploma de curso universitário, em manifesto prejuízo para a educação e o ensino públicos.

⁴ Parecerista Dra. DORA MARIA VENDRAMINI BARRETO.

ll



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



8. Referida orientação foi reafirmada por ocasião da emissão do Parecer PA nº 104/2007⁵, expediente no qual suscitada controvérsia entre os órgãos jurídicos relativamente à necessidade de instauração de procedimento com vistas à imposição de penalidade disciplinar em hipóteses como a vertente, nas quais se desfaz o liame funcional. Ao aprovar o opinativo, consignou a então Subprocuradora Geral da Área da Consultoria:

Considerando a nulidade do ato de nomeação, inexistindo vínculo funcional com a Administração, não há que se cogitar em instauração de procedimento administrativo disciplinar, visando à aplicação de penalidade, sem prejuízo da possibilidade de ajuizamento de ação judicial para ressarcimento dos valores despendidos pelo erário e de registro no prontuário do ex-servidor da invalidação do seu ato de admissão, para resguardar eventuais interesses da Administração.

9. Mesmo entendimento vem sendo sustentado no âmbito da Assessoria Jurídica do Gabinete do Procurador Geral do Estado (então Assessoria Jurídica do Governo). Refutando os argumentos que propugnavam a aplicação do princípio que veda o enriquecimento ilícito do Estado, asseverou a subscritora do Parecer AJG nº 0212/1998⁶, apoiada em abalizada doutrina, ser inaplicável tal preceito na hipótese de atuação dolosa do interessado, aduzindo, ao final, que “o ajuizamento da ação judicial visando a reposição do numerário percebido, mais do que apenas buscar uma recomposição financeira, é afirmar uma posição ética do Estado”⁷. Ao endossar o entendimento, assinalou o então Procurador do Estado Assessor Chefe da AJG, Dr. ELIVAL DA SILVA RAMOS:

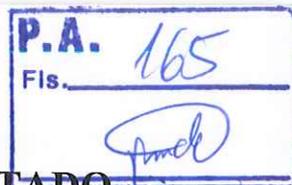
⁵ Parecerista Dr. LUIZ FRANCISCO TORQUATO AVOLIO.

⁶ Parecerista Dra. MARIA EMILIA PACHECO.

⁷ Entendimento este revigorado nos Pareceres AJG nº 0764/2001 e AJG nº 0575/2006.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



A reconhecida má-fé com que agiu a ex-funcionária consubstancia a justa causa a respaldar a reposição. Aliás, o ajuizamento da ação própria para a Administração reaver o que foi indevidamente recebido se harmoniza com as situações legalmente previstas nos artigos 93 e 174 do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado, à luz da interpretação sistemático-teleológica já invocada para os casos em que o servidor age de má-fé.

10. Firmada sob tais fundamentos, pensamos que não há ainda elementos suficientes a abalar a orientação assente na Instituição sobre o tema.

11. Não se nega que há decisões judiciais que apoiam entendimento contrário. Como bem registrou o órgão de assessoria, há precedentes no Supremo Tribunal Federal a indicar que essa Corte, fundada no valor social do trabalho, não admite a devolução dos valores percebidos a título de remuneração, malgrado a má-fé empregada pelo ex-servidor na obtenção de vantagem (ARE 742.149/PE, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 10/12/2013; RE 496.246/CE, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 22/05/2007; RMS 25.104/DF, Rel. Min. EROS GRAU, Primeira Turma, j. 21/02/2006)⁸.

12. Não logramos identificar, contudo, julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos ou submetido à

⁸ Pensamos, respeitosamente, que o julgado citado pela Chefia da Consultoria Jurídica não guarda identidade fática com o caso vertente. Com efeito, o RE 596.478 (Pleno, j. 13/06/2012), alçado à repercussão geral, reconheceu o direito dos trabalhadores ao depósito do FGTS mesmo nas hipóteses em que tornada nula a contratação por ausência de prévia aprovação em concurso público, cujo tema foi retomado no julgamento do RE 705.140 (Pleno, j. 28/08/2014), reafirmando orientação da Corte na direção de serem devidos os salários referentes ao período trabalhado malgrado a nulidade da contratação por violação ao art. 37, §2º, da CF. Tal vertente jurisprudencial já foi examinada no precedente Parecer PA nº 108/2009 (vide nota de rodapé nº34).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



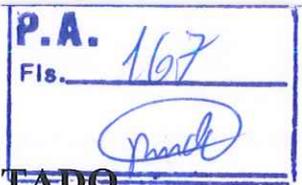
repercussão geral⁹, ou ainda, emanada de um quórum qualificado (como seria a decisão submetida ao Plenário da Corte).

13. Ademais, não se cuida de matéria pacificada no âmbito das Cortes inferiores, como vimos de constatar em pesquisa realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo e dos Tribunais Regionais Federais.

14. Com efeito, há ainda decisões judiciais que buscam no elemento subjetivo o norte para dirimir a questão da reposição ao erário nas hipóteses em que constatada irregularidade no ato de nomeação, conforme demonstram as ementas a seguir colacionadas:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. JUÍZA CLASSISTA. REVOGAÇÃO DO ATO DE NOMEAÇÃO. CONDIÇÃO DE EMPRESÁRIA CONFIGURADA. MÁ-FÉ. DEVOLUÇÃO DAS VERBAS AUFERIDAS. 1. Conforme as anotações na CTPS da apelante, não se pode presumir que o primeiro dos vínculos ali anotados, no qual não consta a data de saída, teria perdurado por um período de um ou dois anos ou até 1995, como alega a apelante, visto que não foi juntada qualquer outra página da CTPS, como anotações de férias, aumentos salariais ou outras que demonstrassem que o labor perdurou por esse intervalo. Dessa forma, não se pode considerar que a autora teria cumprido o requisito de 2 (dois) anos de

⁹ Conquanto não dotadas de efeito vinculante, as decisões submetidas ao crivo dos repetitivos ou da repercussão geral não podem ser ignoradas pela Administração. Como já se decidiu no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, “a *ratio essendi* da norma instituidora dos recursos repetitivos – Lei n. 11.672/2008 – é ‘valorar a tese jurídica’ de adoção obrigatória, de modo a privilegiar os princípios da isonomia, da segurança jurídica e razoável duração do processo. Precedente: REsp 1.111.743/DF, Rel. p/ acórdão Min. LUIZ FUX, Corte Especial, 25.2.2010, DJe 21.6.2010.” (AgRg no REsp 1.268.957/PR, Rel. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 11/10/2011).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

atividade profissional, conforme a Instrução Normativa/TST 12/97, para a investidura no cargo de Juíza classista. 2. Quanto à devolução das parcelas auferidas, compulsando a documentação trazida aos autos, observa-se que foi juntada a íntegra das denúncias apuradas pelo Ministério Público do Trabalho no sentido de que a autora teria exercido atividade empresarial, de forma disfarçada, a fim de auferir vantagens indevidas. Não é possível concluir que a autora, que na verdade é empresária segundo as provas juntadas aos autos, teria agido de boa-fé ao se candidatar como Juíza classista, representando categorias profissionais. 3. Configurada a má-fé da parte autora, não é possível a aplicação do enunciado da Súmula nº 106 do TCU, que desobriga a reposição das importâncias recebidas de boa-fé, pelo que devem ser restituídas as parcelas auferidas indevidamente, de modo que a sentença recorrida não merece reparos. 4. Apelação improvida.

(TRF5ªR, Apelação Cível 339593, Rel. Des. Francisco Barros Dias, 2ª Turma, j. 7/7/2009)

ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONCURSO PÚBLICO - ANULAÇÃO DE NOMEAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VENCIMENTOS - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. Considerada a inexistência de má-fé, vez que os valores recebidos a título de vencimentos decorrem do exercício no cargo de advogada da União, para o qual a agravada foi regularmente nomeada, não estando obrigada a restituição. 2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser incabível o desconto de valores pagos indevidamente por erro de



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



interpretação da Administração Pública, quando constatada a boa-fé da servidora. 3. Apelação e remessa oficial improvidas.

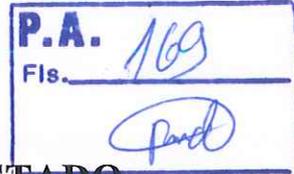
(TRF3ªR, APELREEX 1248194, Rel. Des. Paulo Fontes, 5ª Turma, j. 8/6/2015)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS A EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ANULAÇÃO DE NOMEAÇÃO DE JUIZ CLASSISTA. VERBAS SALARIAIS PERCEBIDAS DURANTE O EXERCÍCIO DO CARGO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. MÁ-FÉ NÃO

APURADA. DEVOLUÇÃO. DESCABIMENTO. 1. O Apelado foi nomeado suplente de juiz classista e, em decorrência dessa nomeação, substituiu o titular nos meses de fevereiro, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro do ano de 1993. 2. Declarada nula a nomeação por ato da Administração, o Apelado foi chamado a devolver aos cofres públicos os valores que recebera a título de salário nesses meses. 3. Não atendida a determinação, a autoridade administrativa procedeu à inscrição do débito em dívida ativa, do que resultou a execução embargada. 4. Tendo o Apelado, efetivamente, prestado serviços como suplente de juiz classista nos meses apontados e não apurada má-fé de sua parte, não cabe a pretendida devolução das verbas de natureza salarial percebidas, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (EREsp 575.551/SP - Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI - Corte Especial - Unânime - DJe 30/4/2009.) 5. A verba honorária, estabelecida em 20% (vinte por cento) sobre R\$ 12.391,93, o valor atribuído à causa, deve ser reduzida



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



e fixada em R\$ 1.500,00 em obediência ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF1ªR, Apelação Cível 2006.01.99.040000-9, Rel. Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo, 7ª Turma Suplementar, j. 2/10/2012)

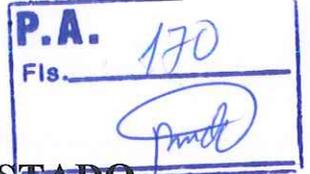
RESPONSABILIDADE CIVIL. REPARAÇÃO DE DANOS. Desvio de função. Pretensão de responsabilizar o servidor pelo recebimento de salário não condizente com a função desempenhada. Servidor nomeado para ocupar cargo em comissão de assessor técnico, que desempenhava as funções de jardineiro. Impossibilidade. Em que pese a irregularidade da nomeação, incabível a devolução dos valores recebidos, sob pena de enriquecimento ilícito, uma vez que o funcionário contratado prestou os serviços. Inexistência de provas que demonstrem a má-fé do requerido. Observância do art. 333, I, do CPC. Inércia da Municipalidade em apurar a improbidade administrativa praticada pelas autoridades que efetivaram a nomeação do réu e a quem ele estava efetivamente subordinado, em desvio de função. Sentença de improcedência mantida. Recurso improvido.

(TJ/SP, AC nº 0015568-25.2011.8.26.0114, 2ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Claudio Augusto Pedrassi, j. 19/08/2014)

15. Do exposto, pensamos não haver por ora elementos que abalem os fundamentos que sustentam os precedentes Pareceres **PA-3 n.ºs 99 e 101, de 2000**, com o aditamento da Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria, e o Parecer **PA nº 104/2007**, mantendo-se a orientação vigente no sentido da viabilidade, em tese, de



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

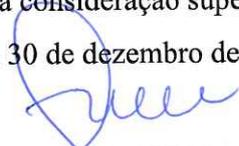


ajuizamento de ação judicial para ressarcimento dos valores despendidos pelo erário e de registro no prontuário do ex-servidor da invalidação do seu ato de admissão, para resguardar eventuais interesses da Administração.

(despacho da Subprocuradoria Geral da Área da Consultoria ao aprovar o Parecer PA nº 104/2007)

À elevada consideração superior.

São Paulo, 30 de dezembro de 2016.

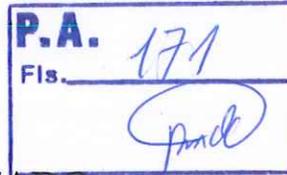

SUZANA SOO SUN LEE

Procurador do Estado

OAB/SP n.º 227.865



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



PROCESSOS: GDOC n.º 1000879-54189/2016
GDOC n.º 1000879-54182/2016

PARECER: PA n.º 88/2016

INTERESSADA: EVELYN DE MACEDO PAULINO

De acordo com o Parecer PA n.º 88/2016, que reiterou a orientação vigente nesta Instituição a respeito da necessidade de reposição de vencimentos pagos a servidores que se valeram de documentos falsos para o exercício de função pública.

No caso concreto dos autos, as circunstâncias inspiram seja bem caracterizado pela Administração o elemento subjetivo da conduta da interessada antes de aparelhar-se a cogitada cobrança, na linha do que defendeu a douta Assessoria Jurídica do Gabinete do Procurador Geral do Estado.

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral.

P.A., em 3 de janeiro de 2017.


DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP n.º 245.540



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL**

PROCESSO n°: 326/0010/2015 - JUNTO - 7/0010/2015
INTERESSADO: EVELYN DE MACEDO PAULINO
ASSUNTO: INVALIDAÇÃO DE ATO DE POSSE E EXERCÍCIO PEB II
(INGLÊS) DI -2

1. Aprovo o **Parecer PA n. 88/2016**, por seus próprios fundamentos, reiterando os precedentes administrativos sobre a matéria.
2. Após ciência à área, retorne-se à d.Secretaria da Educação, para prosseguimento.

SubG-Consultoria, 16 de janeiro de 2017.

**CRISTINA M. WAGNER MASTROBUONO
SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA GERAL**



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

PROCESSO: GDOC nº 326/0010/2015 - JUNTO - 7/0010/2015

INTERESSADO: EVELYN DE MACEDO PAULINO

ASSUNTO: INVALIDAÇÃO DE ATO DE POSSE E EXERCÍCIO
PEB II (INGLÊS) DI -2

Manifestação SubG – Cons. nº 8/2017

Ao Expediente,

1. Solicito a divulgação do **Parecer PA n. 88/2016** por meio de ofício circular SubG Cons para “Listagem PA”, DDPE, UCRH e CCE.
2. Após, encaminhe-se à d.Secretaria da Educação.

SubG-Consultoria, 16 de janeiro de 2017.

CRISTINA M. WAGNER MASTROBUONO
CONSULTORIA GERAL