

**PROCESSO:** SEE-737365/2018

**INTERESSADO:** M. S. S. S

**PARECER:** REFERENCIAL NDP nº 7/2018

**EMENTA:** PARECER REFERENCIAL. Invalidação de atos administrativos de investidura (posse e nomeação) de servidores públicos. Orientação jurídica para processos que tratem de proposta de invalidação de atos administrativos de investidura (posse e nomeação) de servidores públicos, com idênticos pressupostos fáticos e jurídicos indicados neste parecer, na forma da Resolução PGE nº 29/2015. Desnecessidade de oitiva prévia do Núcleo de Direito de Pessoal da Procuradoria Geral do Estado nos casos individuais em que a orientação jurídica já conste deste parecer, com a ressalva de que a Administração, em caso de dúvida, poderá submeter o caso concreto à análise deste órgão consultivo. Caso concreto dos autos: Professor de Educação Básica II, disciplina de Educação Especial – Deficiência Intelectual. Diploma apresentado em desacordo com o disposto nas Instruções Especiais SE 02/2013, que regeram o Concurso Público. Comprovação de que a interessada tomou posse sem preencher os requisitos legais para o cargo. Viabilidade jurídica da invalidação do ato, nos termos dos itens 29 a 34 deste Parecer Referencial.

**Sr. Procurador do Estado Coordenador do Núcleo de Direito de Pessoal.**

#### **I – Considerações preliminares.**

1. A presente manifestação jurídica referencial visa a registrar os apontamentos que o Núcleo de Direito de Pessoal, vinculado à Subprocuradoria Geral da Área da Consultoria da Procuradoria Geral do Estado, emite em seus pareceres sobre a invalidação de atos administrativos de investidura (posse e nomeação) de servidores públicos.

- 1.1. A expressão “servidor público” deve ser compreendida, aqui, em seu sentido estrito. O presente parecer referencial refere-se, apenas a servidores públicos que mantêm vínculo estatutário com o Estado de São Paulo, não alcançando os empregados públicos (submetidos ao regime da CLT).
2. A partir dela, deparando-se com os mesmos pressupostos fáticos, a Administração poderá verificar o atendimento das recomendações feitas, dispensando-se o envio do processo para análise deste Núcleo de Direito de Pessoal, nos termos do artigo 1º da Resolução PGE/SP nº 29, de 23 de dezembro de 2015.
3. Assim, compete ao órgão assessorado atestar que o assunto em pauta versa, exatamente, sobre um dos pontos ventilados na manifestação jurídica referencial, para o fim de não encaminhar processos que tratem de invalidação de atos administrativos de investidura (posse e nomeação) de servidores públicos, **com os mesmos pressupostos fáticos e jurídicos indicados neste parecer, na forma da Resolução PGE nº 29/2015.**
4. Nesse sentido, a praxe, em hipóteses idênticas à presente, é a autoridade administrativa atestar a conformidade do procedimento de invalidação com as observações constantes no presente parecer e não encaminhar os autos para este órgão jurídico consultivo, sem prejuízo de submissão de dúvidas específicas serem levantadas e apreciadas, de forma individualizada. A finalidade do parecer referencial é eliminar esse trâmite, otimizar o serviço em situações idênticas e cumprir o princípio da eficiência administrativa.
5. Cabe, assim, à autoridade administrativa, a análise da proposta de invalidação dos atos de investidura (nomeação e posse) de servidor público, juntando-se aos autos, nos termos do artigo 4º da Resolução PGE nº 29/2015: (i) cópia integral do parecer referencial com o despacho de aprovação da Chefia; e (ii) declaração da autoridade competente para a prática do ato pretendido, atestando que o caso se enquadra nos parâmetros e pressupostos neste parecer referencial e que serão seguidas as orientações nele contidas.
6. No caso concreto, ora em análise, trata-se de proposta de anulação do ato de posse de M. S. S. S, ocorrido em 24.01.2018 (fl. 4), com a consequente declaração de insubsistência do ato de nomeação, para o cargo de Professor de Educação Básica II, disciplina de Educação Especial – Deficiência Intelectual, na EE “Conselheiro Rodrigues Alves”, Município de Guaratinguetá.

7. A proposta de invalidação da posse, por ato do Governador do Estado, com a conseqüente declaração de insubsistência da nomeação, está fundamentada na ausência de comprovação, pela interessada, de que era “*portadora de Licenciatura Plena em Pedagogia com certificado de especialização ou de aperfeiçoamento na área da Educação Especial, com, no mínimo, 360 horas*”, nos termos das Instruções Especiais SE 02/2013, consoante a Informação nº 49/2018 – CRH (fls. 33/35), razão pela qual não teria a interessada preenchido os requisitos insertos nos artigos 18, II, item I e 47, incisos VII e VIII, todos da Lei 10.261/68 (EFP).
- 7.1. De fato, a INTERESSADA, a fim de comprovar a sua habilitação, apresentou o Certificado de Pós-Graduação de fl. 15 (Pós Graduação *Lato Sensu* em Educação Especial – Gestão Pedagógica e Políticas para Educação Inclusiva) que, apesar de se referir a curso com 456 horas presenciais, **não** se circunscreve à área da Educação Especial atinente ao cargo a ser provido: deficiência intelectual.
8. A constatação posterior de que, no momento da posse, a INTERESSADA não preenchia as condições de escolaridade e habilitação profissional exigidas para o provimento do cargo implica o dever da Administração de invalidar o ato, em atenção ao princípio da legalidade, para restaurar a ordem jurídica ferida.
9. O procedimento de invalidação de posse foi iniciado, tendo a interessada apresentado recurso hierárquico, dirigido ao i. Diretor Regional de Ensino da Região de Guaratinguetá (fls. 37/42), no qual arguiu, em apertada síntese, que atenderia às condições editalícias para o provimento do cargo, já que o Edital apenas teria exigido “*especialização na área de Educação Especial*”, sem especificar a área da necessidade especial.
- 9.1. De se salientar que a INTERESSADA instruiu o recurso com documento que não havia sido apresentado, por ocasião de sua nomeação e posse: Certificado de Conclusão de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Educação Especial com ênfase em deficiência intelectual, que atesta que o término do curso se deu em **01/03/2018** (fl. 69).
10. Por meio da Informação nº 63/2018 – CRH, a Diretoria de Ensino da Região de Guaratinguetá concluiu que o ato de posse e o conseqüente exercício devem ser invalidados, ressaltando que o certificado apresentado em sede recursal é **posterior** a ambos os atos – ocorridos, respectivamente, aos 24/01/2018 e 01/02/2018 (fls. 77/79).
11. No mesmo sentido, o Centro de Legislação de Pessoal e Normatização, na Informação nº 1289/2018 - CELEP (fls. 80/80-v), concluiu que “*o ato*

*de posse ficou sujeito à invalidação uma vez que nenhum dos certificados apresentados preenche os requisitos para prover o cargo, ou seja, na Educação Especial, com concentração na necessidade especial (Deficiência Intelectual) objeto do concurso”, tendo proposto, ao final, o encaminhamento dos autos a este Núcleo de Direito de Pessoal, com fundamento no artigo 58 da Lei nº 10.177/98.*

12. Por meio do despacho de fl. 80-v, os autos foram encaminhados a este Núcleo de Direito de Pessoal, para análise e manifestação.

**É o relatório. Passo a opinar.**

## **II – Apontamentos Referenciais**

13. Antes de apreciar a matéria versada nos presentes autos, examinarei as questões jurídicas relativas às propostas de invalidação dos atos de investidura (posse e nomeação) de servidor público, que, com grande frequência e volume, são submetidas à análise das Consultorias Jurídicas. Serão apresentados os parâmetros legais e as orientações consolidadas no âmbito do Estado, por força de pareceres aprovados superiormente, em particular os oriundos da Procuradoria Administrativa.

14. Por se tratar de matéria demasiadamente ampla, havendo um sem-número de circunstâncias fáticas a serem ponderadas em cada caso concreto; e como forma de tentar facilitar a compreensão deste parecer referencial; ele ficará circunscrito às três hipóteses principais que, em consulta ao sistema *DocFlow*, constatei serem as que mais ocorrem às Consultorias Jurídicas da PGE/SP:

(i) invalidação dos atos de provimento de cargo público (efetivo ou em comissão), com fundamento nos artigos 18, II, 1<sup>1</sup> e 47, VII e VIII<sup>2</sup>, ambos da Lei nº 10.261/68, ante o não preenchimento, pelo servidor, de requisito exigido para o cargo, tendo-se constatado, *a posteriori*, que o servidor, por ocasião da posse, apresentou diploma/certificado falso.

(ii) invalidação dos atos de provimento de cargo público efetivo, com fundamento nos artigos 18, II, 1 e 47, VII e VIII, ambos da Lei nº 10.261/68, ante o não preenchimento, pelo servidor, do requisito da

---

1 Dispositivo este que serve de fundamento para a invalidação, apenas, de cargos públicos efetivos, providos mediante concurso público.

2 Dispositivo este que serve de fundamento para a invalidação de cargos públicos efetivos, providos mediante concurso público, e de cargos públicos em comissão.

escolaridade<sup>3</sup> exigido para o cargo, tendo-se constatado, *a posteriori*, que a certificação apresentada pelo servidor na verdade não o habilitava para o exercício do cargo público, tendo havido erro administrativo na avaliação do cumprimento dos requisitos para a sua investidura, por ocasião da posse.

(iii) invalidação dos atos de provimento de cargo público efetivo, com fundamento no artigo 47, V da Lei nº 10.261/68, ante o não preenchimento, pelo servidor, do requisito de “*boa conduta*”, tendo havido, *a posteriori*, condenação criminal do servidor ou cominação de pena de demissão a bem do serviço público.

15. Após a análise, em caráter geral, de cada uma das hipóteses acima aventadas, passarei à análise do caso concreto submetido a este Núcleo de Direito de Pessoal.

#### **A) INVALIDAÇÃO DECORRENTE DA APRESENTAÇÃO DE DIPLOMA/CERTIFICADO FALSO PELO SERVIDOR. (Pareceres PA 199/09, 101/2000, 99/2000, 104/2007 e 17/2017)**

16. A primeira hipótese a ser tratada neste Parecer Referencial é a invalidação dos atos de investidura de servidor público, com fundamento nos artigos 18, II, 1 e 47, VII e VIII, ambos da Lei nº 10.261/68, ante o não preenchimento, pelo servidor, de requisito exigido para o cargo, tendo-se constatado, *a posteriori*, que o servidor, por ocasião da posse, apresentou diploma/certificado falso.

17. Pois bem. Deparando-se com ato nulo, por sua absoluta incompatibilidade com a ordem jurídica, tem a administração pública o poder-dever de invalidá-lo, em respeito ao Princípio da Legalidade, insculpido no artigo 37, *caput* da CRFB/88.

17.1. Portanto, havendo prova irrefutável de que o servidor, com o intuito de ludibriar a administração, se valeu de documento (diploma/certificado) falso, à época de sua investidura, de rigor se revela a sua invalidação.

3 O âmbito de aplicação deste Parecer Referencial restringe-se ao não cumprimento do requisito de escolaridade exigido para o cargo por se tratar de hipótese que demanda uma análise essencialmente técnica, não jurídica, de responsabilidade dos órgãos técnicos das Pastas, portanto. Ademais, trata-se da hipótese que, mais freqüentemente, ocorre às consultorias jurídicas das Pastas.

18. Dito isso, a primeira *questio* a ser dirimida, na matéria, diz respeito a qual dos atos de investidura deve ser objeto da invalidação. Deve-se invalidar o ato de nomeação ou a posse, com a consequente edição de ato tornando insubsistente a nomeação?

18.1. O Parecer PA 199/2009 buscou responder este questionamento. Após destacar que, para a investidura do nomeado no cargo, seria necessária a prática de dois atos unilaterais distintos entre si – a saber, o ato de provimento (decreto de nomeação) e o ato de aceitação do cargo (a posse) – e que, portanto, na prática, seriam os mesmos os efeitos de se invalidar a nomeação ou de se invalidar a posse, com a consequente edição de ato tornando insubsistente a nomeação -, aventou-se a existência de entendimento há muito<sup>4</sup> perfilhado pela Assessoria Jurídica do Governo acerca da necessidade de se proceder à invalidação do ato de nomeação. Isto posto, e considerando a inexistência de alteração legislativa desde então, manteve-se a orientação já sedimentada por aquele órgão jurídico.

18.2. Portanto, nos termos do Parecer PA nº 199/09, e da jurisprudência administrativa sedimentada no âmbito da AJG, deve-se proceder, nos casos de apresentação de diploma/certificado de conclusão de curso falso, à invalidação do ato de nomeação.

19. Outrossim, o referido Parecer PA nº 199/2009, tendo em vista a competência privativa do Governador para “*prover*” os cargos públicos do Estado, concluiu que seria também do Chefe do Executivo, por paralelismo de formas, a competência para invalidar, por vício de nulidade, o provimento de tais cargos.

20. A forma e o procedimento para a invalidação dos atos de provimento foram definidos nos Pareceres PA nº 99/2000 e 101/2000. Após afastarem a possibilidade de deflagração de procedimento disciplinar contra o “servidor”<sup>5</sup> que se valeu do expediente fraudulento, uma vez que inexistiu vínculo funcional válido, os referidos opinativos concluíram que cabe, como regra, à Administração, desempenhando o seu poder de autotutela, consagrado na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal (STF), declarar a nulidade dos atos de provimento, seguindo o procedimento

---

4 Fez-se expressa referência aos Pareceres AJG de nº 83/97, 196/97, 212/98, 726/98, 529/2001, 649/2001, 764/2001, 805/201, 476/2003 e 486/2005

5 Utilizo a expressão entre aspas já que jamais se entabulou liame válido entre o Estado de São Paulo e aquele que apresentou diploma/certificado de conclusão de curso falso para lastrear sua investidura, com o intuito de ludibriar a Administração.

- estabelecido nos artigos 57 a 61 da Lei Estadual nº 10.177/98, oportunizando-se, ao “servidor” interessado, o exercício do contraditório e da ampla defesa.
21. No entanto, como forma de acautelar a administração, evitando-se eventual recidiva do servidor que usou de fraude para ingressar em cargo público, **deverá** constar do seu prontuário, nos termos do Parecer PA 104/2007 – que, neste ponto, nos remete ao entendimento firmado no Parecer PA-3 nº 405/85 – a invalidação do ato de admissão, tendo a Administração o poder-dever de proceder a estas anotações.
  22. Apesar de reconhecerem a nulidade dos atos de provimento, e a impossibilidade, como regra, de sua convalidação – já que decorrentes de conduta fraudulenta e dolosa do “servidor” interessado - os Pareceres PA nº 99/2000 e 101/2000 preservam a validade dos atos por ele perpetrados, enquanto investidos no cargo público, com fundamento na presunção de legitimidade da atividade administrativa e da tutela da boa-fé e da legítima expectativa de terceiros.
  23. A obrigatoriedade de reposição ao erário, pelo “servidor”, dos vencimentos que lhe foram pagos quando no exercício do cargo público já foi tratada nos articulados 64 e 67 do Parecer Referencial nº 05/2018 deste Núcleo de Direito de Pessoal, cujas pertinentes conclusões ora reproduzo:

*“64. Há, por fim, situações em que a má-fé resta plenamente caracterizada. Desta espécie são os casos em que o beneficiário do pagamento indevido obteve uma vantagem qualquer com base em documentação falsa. Os fatos analisados pela Procuradoria Administrativa dizem respeito a algo ainda mais grave: a admissão do servidor e sua nomeação com lastro em documento falso. A orientação firmada na desaprovação parcial aos Pareceres PA-3 nº 99/2000 e PA-3 nº 101/2000 – que trataram das situações de ex-professores admitidos no serviço público com base em certificados falsos de conclusão de curso superior – foi a de se exigir a reposição dos valores percebidos a título de vencimentos, ainda que o servidor, bem ou mal, haja desempenhado sua função ou cargo. Vale dizer: não se admitirá, nestas circunstâncias, a alegação de que o não pagamento da verba remuneratória importa em enriquecimento sem causa do Estado. Declarou a propósito o despacho da então Subprocuradora para a Área da Consultoria: “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”. A matéria também foi apreciada no âmbito da Assessoria Jurídica do*

Governo, que emitiu o Parecer AJG nº 212/98, demonstrando, com base em abalizada doutrina, ser descabido propugnar-se a dispensa de devolução por força do princípio que veda o enriquecimento ilícito do Estado<sup>6</sup>. Consoante sustentou o então Procurador Chefe da AJG, em seu despacho de aprovação ao Parecer AJG nº 212/98, “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 Civis do Estado, à luz da interpretação sistemático-teleológica já invocada para os casos em que o servidor age de má-fé.

(...)

67. Advirta-se, no entanto, que em hipótese de documento inidôneo apresentado por pretendente ao cargo de Agente da Administração Carcerária, e com base no qual ele veio a ser efetivamente empossado, julgou-se dispensável a reposição em situação peculiaríssima examinada no Parecer PA-3 nº 279/99 (cfr. item 75, “infra”), embora configurada a má-fé (mas não o cometimento de crime ou improbidade). Em manifestação mais recente (Parecer PA nº 17/2017), hipótese similar voltou a ser objeto de apreciação pela Procuradoria Administrativa, e, no tocante ao tema da reposição dos valores indevidamente pagos, o opinativo sustentou que “as circunstâncias particulares do caso concreto deverão ser melhor aferidas para que se profira decisão final específica”. Pode-se estabelecer, levando-se em conta estes dois pareceres, que se o cargo ou função houverem sido auferidos por força de documentação falsa, em se tratando os beneficiários de pessoas “simples, que não possuíam, à época da admissão no serviço público, elevado nível de escolaridade”, como admitiu o Parecer PA nº 17/2017, não se pode descartar de imediato a possibilidade de que eles tenham obrado de boa-fé, o que impõe uma análise mais cuidadosa do caso, mesmo porque, consoante o que mais à frente será exposto, a concorrência dos fatores “verba alimentar” e “enriquecimento sem causa da Administração” compelem a um abrandamento no rigor quanto à comprovação da boa-fé.”

24. Tem-se, portanto, como regra geral, já firmada no antecedente Parecer Referencial NDP nº 05/2018 que, nos casos de apresentação de diploma/certificado falso, a má-fé do “servidor”, aliada à existência de prejuízo ao Estado, oriundo do exercício de cargo público por pessoa não habilitada para tanto, impõem a reposição dos valores indevidamente pagos, a título de vencimentos.

24.1. No entanto, caso a pasta, excepcionalmente, vislumbre que o servidor,

6 Constatam do opinativo estes expressivos dizeres: “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”.



no caso específico que lhe foi submetido, agiu de boa-fé (hipótese que se afigura, em tese possível, de acordo com o Parecer PA nº 17/2017), será viável a dispensa de reposição, seguindo-se os trâmites estabelecidos no Parecer Referencial nº 05/2018.

25. Destaco que a invalidação do ato administrativo, como regra, deve observar o prazo de 10 anos, contados a partir da data da investidura, estabelecido no artigo 10, I da Lei Estadual nº 10.177/98, conforme assentado no Parecer PA nº 101/00<sup>7</sup>.

25.1. Contudo, uma parcela da doutrina e da jurisprudência entendem que, quando se tratar de atos absolutamente nulos, dotados de vício teratológico; ou, ainda, quando se vislumbrar má fé do agente beneficiado; seria possível a invalidação **a qualquer tempo**, não se aplicando os prazos legais de decadência ou prescrição.

25.1. Isto posto, por considerar que o provimento de cargo público lastreado em documento falso configura ato nulo – por traduzir-se em violação gravíssima a princípios essenciais, como o Concurso Público, a Isonomia, a Moralidade e a Legalidade – caracterizado, via de regra, pela má-fé do interessado, o Parecer PA nº 17/2017 concluiu que, se trataria de hipótese de **inaplicabilidade** do prazo para invalidação.

25.2. No entanto, o Despacho de aprovação da i. Chefia da Procuradoria Administrativa alertou que, nesses casos, o longo tempo decorrido desde a investidura recomendaria que se privilegiasse a **via judicial** como meio mais seguro e definitivo para se postular a invalidação.

25.3. Assim sendo, nas hipóteses em que ultrapassado o prazo de 10 anos, contados da investidura, previsto no artigo 10, I da Lei Estadual nº 10.177/98, a invalidação não se dará por meio de processo administrativo, disciplinado nos artigos 57 a 61 da mesma lei; mas deverá ser postulada judicialmente, a fim de que se obtenha o decreto de anulação de forma definitiva e, portanto, mais segura.

25.4. Importante destacar que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão aqui versada (aplicação do prazo decadencial para invalidação do ato administrativo, quando houver vio-

<sup>7</sup> O referido parecer fazia distinção entre o prazo para invalidação em sede administrativa e pela via judicial, que encontrava amparo no prazo prescricional vintenário estabelecido no CC/16. No entanto, com o advento do CC/02 – que estabeleceu, tal como a lei de processo administrativo estadual, prazo de prescrição decenário -, esta distinção se tornou despicenda

lação direta ao texto constitucional), tendo fixado o tema 839, alínea a, assim sintetizado: “839 - a) *Possibilidade de um ato administrativo, caso evidenciada a violação direta ao texto constitucional, ser anulado pela Administração Pública quando decorrido o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.784/1999.*”. No entanto, o *leading case* (RE 817.338) ainda está pendente de julgamento, ressaltando-se, portanto, a possibilidade de a orientação administrativa aqui traçada ser alterada, com a superveniência de decisão vinculante e definitiva do E. STF a respeito da matéria.

26. Sendo estas as considerações que nos cumpria tecer, passo a elencar, em linhas gerais, os procedimentos que devem ser adotados pela pasta, nos casos de invalidação do provimento de cargo público com fundamento na apresentação de diploma/certificado falso, pelo “servidor” interessado:

1º) O Órgão Técnico da Pasta deve demonstrar, de forma estreme de dúvidas, que o servidor apresentou diploma/certificado falso, por ocasião de sua posse, com o intento de ludibriar a administração.

2º) Deve ser instaurado processo de invalidação, seguindo o rito previsto nos artigos 57 a 61 da Lei Estadual nº 10.177/98, oportunizando-se, ao servidor interessado, o exercício do contraditório e da ampla defesa. O processo deverá ter por escopo, segundo a jurisprudência administrativa firmada no âmbito da PA e da AJG, a declaração de nulidade da **nomeação** do servidor.

3º) Será do i. Governador do Estado a competência para invalidar, por vício de nulidade, a nomeação do servidor.

4º) **Deverá** constar do prontuário do “servidor” a invalidação do ato de admissão, tendo a Administração o poder-dever de proceder a estas anotações.

5º) Fica preservada a validade dos atos perpetrados pelo “servidor”, enquanto investido no cargo público, com fundamento na presunção de legitimidade da atividade administrativa e da tutela da boa-fé e da legítima expectativa de terceiros.

6º) No antecedente Parecer Referencial NDP nº 05/2018, já se firmou a regra geral de que, nos casos de apresentação de diploma/certificado falso, a má fé do “servidor”, aliada à existência de prejuízo ao Estado, oriundo do exercício de cargo público por pessoa não habilitada para tanto, **impõem a reposição dos valores** indevidamente pagos, a título de vencimentos. No entanto, caso a pasta, excepcionalmente, vislumbre que o “servidor”, no caso específico que lhe foi submetido, agiu de boa-fé (hipótese que se afi-

gura, em tese possível, de acordo com o Parecer PA nº 17/2017), será viável a dispensa de reposição, seguindo-se os trâmites estabelecidos no Parecer Referencial nº 05/2018.

7º) O provimento de cargo público lastreado em documento falso seria ato absolutamente nulo, que afronta princípios constitucionais essenciais (concurso público; moralidade; legalidade; etc.) e que se origina da má-fé do servidor interessado, de modo que, **como regra**, a sua invalidação não se submete ao prazo de 10 anos, contados da investidura, estabelecido no artigo 10, I da Lei Estadual nº 10.177/98, podendo ser feita **a qualquer tempo**. Porém, nas hipóteses em que ultrapassado o prazo previsto no artigo 10, I da Lei Estadual nº 10.177/98, a invalidação não se dará por meio de processo administrativo, disciplinado nos artigos 57 a 61 da mesma lei, como se afirmou no item 2º desta síntese; mas deverá ser postulada **judicialmente**, a fim de que se obtenha o decreto de anulação de forma definitiva e, portanto, mais segura.

## **B) INVALIDAÇÃO DECORRENTE DA EXISTÊNCIA DE ERRO ADMINISTRATIVO NA AFERIÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EDITALÍCIOS/PREVISTOS NAS INSTRUÇÕES ESPECIAIS PARA PROVIMENTO DO CARGO**

27. A segunda hipótese a ser tratada neste Parecer Referencial é a invalidação dos atos de investidura de servidor público, com fundamento nos artigos 18, II, 1 e 47, VII e VIII, ambos da Lei nº 10.261/68, ante o não preenchimento, pelo servidor, do requisito da escolaridade<sup>8</sup> exigido para o cargo, tendo-se constatado, *a posteriori*, que a certificação apresentada pelo servidor na verdade não o habilitava para o exercício do cargo público para o qual havia sido aprovado no certame, tendo havido erro administrativo na avaliação do cumprimento dos requisitos editalícios/previstos nas instruções especiais.

28. Pois bem. Conforme já afirmou, no articulado 17 deste Parecer, deparando-se com ato nulo, por sua absoluta incompatibilidade com a ordem jurídica, tem a administração pública o poder-dever de invalidá-lo, em respeito ao Princípio da Legalidade, insculpido no artigo 37, *caput* da CRFB/88.

28.1. Portanto, tendo o órgão técnico responsável da pasta constatado, de forme irrefutável, que a certificação apresentada pelo servidor na verdade

8 Ver Nota de Rodapé número 3.

não o habilitava para o exercício do cargo público para o qual havia sido aprovado no certame, de rigor se revela a invalidação da sua investidura.

- 28.2. De se salientar que o não cumprimento, pelo servidor interessado, de legítimo requisito editalício/previsto nas condições especiais, deve ser, como já dito, irrefutável. Caso haja fundada dúvida a respeito da legalidade da exigência editalícia de titulação, os autos devem ser encaminhados a este Núcleo de Direito de Pessoal, para análise.
29. Pelas mesmas razões já expostas no articulado 18 deste Parecer Referencial, e nos termos do Parecer PA nº 199/09 e da jurisprudência administrativa sedimentada no âmbito da AJG, deve-se proceder, também na hipótese agora versada, à invalidação do ato de nomeação.
30. Será do Chefe do Executivo a competência para invalidar, por vício de nulidade, a nomeação para cargo público também nestes casos pois, conforme já assentado no Parecer PA nº 199/2009, é competência privativa do Governador “*prover*” os cargos públicos do Estado (sendo, portanto, também competência do Chefe do Executivo, por paralelismo de formas, o desfazimento destes atos).
31. A forma e o procedimento para a invalidação dos atos de provimento, definidos nos Pareceres PA nº 99/2000 e 101/2000, também se aplicam às hipóteses em que tenha havido erro administrativo na avaliação do cumprimento dos requisitos editalícios/previstos nas instruções especiais, culminando com a investidura de servidor que, na verdade, não era habilitado para o exercício do cargo público.
- 31.1 Portanto, não será o caso de se deflagrar procedimento disciplinar contra o servidor, uma vez que inexistiu vínculo funcional válido, cabendo, à Administração, no desempenho do seu poder de autotutela, consagrado na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal (STF), declarar a nulidade dos atos de provimento, seguindo o procedimento estabelecido nos artigos 57 a 61 da Lei Estadual nº 10.177/98, oportunizando-se, ao servidor interessado, o exercício do contraditório e da ampla defesa.
- 31.2 Neste caso, a invalidação do ato administrativo não precisará constar do prontuário do servidor pois, diversamente da hipótese tratada no Parecer PA 104/2007 – que, neste ponto, nos remete ao entendimento firmado no Parecer PA-3 nº 405/85 – o interessado, aqui, não praticou qualquer ato fraudulento/ lesivo ao Estado.
- 31.3 Por outro lado, caso se vislumbre que o erro na avaliação do cumprimento dos requisitos editalícios/previstos nas instruções especiais pode

caracterizar infração disciplinar de servidor(es) da pasta, na forma do artigo 51 da Lei Estadual nº 10.261/68, deverá ser instaurado o respectivo procedimento administrativo, tendente a apurar eventuais responsabilidades.

32. Também prevalecem, nesta hipótese, as conclusões dos Pareceres PA nº 99/2000 e 101/2000 a respeito da nulidade dos atos de provimento; da impossibilidade, como regra, de sua convalidação; e da necessária preservação da validade dos atos perpetrados pelo servidor, enquanto investido no cargo público, com fundamento na presunção de legitimidade da atividade administrativa e da tutela da boa-fé e da legítima expectativa de terceiros.
33. Noutro giro, destaco que as conclusões trazidas no articulado 34 do Parecer PA nº 273/2007 a respeito da obrigatoriedade, ou não, de reposição ao erário dos valores indevidamente pagos ao servidor são plenamente aplicáveis à espécie.
- 33.1 Assentou-se, naquela oportunidade, que, apesar de a invalidação da investidura operar efeitos retroativos, o caráter alimentar dos vencimentos impediria sua repetição, **desde que a posse não tenha decorrido de ato doloso do interessado.**
34. Assim sendo, via de regra, nos casos de investidura, em cargo público, de servidor não habilitado, decorrente de erro administrativo na avaliação do cumprimento dos requisitos editalícios/previstos nas instruções especiais, será viável, em tese, a dispensa de reposição de vencimentos, devendo-se observar, à luz do caso concreto, os procedimentos e requisitos estabelecidos no Parecer Referencial NDP nº 05/2018.
35. Por fim, destaco que a invalidação do ato administrativo, nesta hipótese, deverá observar o prazo de 10 anos, contados a partir da data da investidura, estabelecido no artigo 10, I da Lei Estadual nº 10.177/98.
36. Sendo estas as considerações que nos cumpria tecer, passo a elencar, em linhas gerais, os procedimentos que devem ser adotados pela pasta, nos casos de erro administrativo na avaliação do cumprimento dos requisitos editalícios/previstos nas instruções especiais, que tenha culminado na investidura de servidor que, na verdade, não era habilitado para o exercício do cargo público:
  - 1º) O Órgão Técnico da Pasta deve demonstrar, de forma estreme de dúvidas, que o servidor não tinha habilitação para o exercício do cargo público, tendo descumprido legítimo requisito editalício/previsto nas condições especiais.

2º) Deve ser instaurado processo de invalidação, seguindo o rito previsto nos artigos 57 a 61 da Lei Estadual nº 10.177/98, oportunizando-se, ao servidor interessado, o exercício do contraditório e da ampla defesa. O processo deverá ter por escopo, segundo a jurisprudência administrativa firmada no âmbito da PA e da AJG, a declaração de nulidade da **nomeação** do servidor.

3º) Será do i. Governador do Estado a competência para invalidar, por vício de nulidade, a nomeação do servidor.

4º) Caso se vislumbre que o erro na avaliação do cumprimento dos requisitos editalícios/previstos nas instruções especiais pode caracterizar infração disciplinar de servidor(es) da pasta, deverá ser instaurado o respectivo procedimento administrativo, tendente a apurar eventuais responsabilidades, na forma do artigo 51 da Lei Estadual nº 10.261/68.

5º) Fica preservada a validade dos atos perpetrados pelo servidor, enquanto investido no cargo público, com fundamento na presunção de legitimidade da atividade administrativa e da tutela da boa-fé e da legítima expectativa de terceiros.

6º) Será viável, em tese, a dispensa de reposição de vencimentos, devendo-se observar, à luz do caso concreto, os procedimentos e requisitos estabelecidos no Parecer Referencial NDP nº 05/2018.

7º) A invalidação do ato de provimento se submete ao prazo de 10 anos, contados da investidura, estabelecido no artigo 10, I da Lei Estadual nº 10.177/98.

### **C) INVALIDAÇÃO DECORRENTE DO NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO DE “BOA CONDUTA” (CONDENAÇÃO POSTERIOR EM PROCESSO CRIMINAL/ POSTERIOR COMINAÇÃO DE PENA DE DEMISSÃO/ DEMISSÃO A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO).**

37. A terceira hipótese a ser tratada neste parecer referencial é a invalidação dos atos de investidura de servidor público, com fundamento no artigo 47, V da Lei nº 10.261/68, ante o não preenchimento, pelo servidor, do requisito de “boa conduta”, tendo havido, **a posteriori**, condenação criminal do servidor ou cominação de pena de demissão/ demissão a bem do serviço público.

38. Pois bem. Conforme assentado nos Parecer PA 377/93, 79/1999, 403/2004 e 273/2007, a existência de processo disciplinar ou de processo criminal ainda pendente de julgamento não constitui óbice à nomea-

ção e posse do servidor, não se traduzindo em afronta ao requisito da boa conduta (uma vez que a simples circunstância de o servidor responder a processo disciplinar ou a processo criminal não equivale à inequívoca demonstração de sua culpa).

- 38.1 De acordo com os referidos opinativos, os atos de nomeação e posse, se o candidato estiver respondendo a processo disciplinar ou a processo criminal, são praticados sob implícita condição resolutiva. Verificada, a *posteriori*, a irregularidade da conduta perpetrada, com a posterior condenação do servidor à pena de demissão/ demissão a bem do serviço público, ou com o ulterior trânsito em julgado de sentença criminal condenatória, os atos de nomeação e posse perdem o substrato de validade que os lastreava, devendo, portanto, ser objeto de invalidação.
39. Portanto, com a superveniência do trânsito em julgado de sentença criminal condenatória, ou com a ulterior cominação de pena de demissão/ demissão a bem do serviço público, de rigor se revela a invalidação da investidura do servidor.
40. Resta-nos perquirir qual dos atos de provimento (nomeação ou posse) deverá ser objeto de invalidação, neste caso.
41. O Parecer PA 79/99, cujas conclusões foram endossadas pelo Despacho de aprovação do Parecer PA nº 273/2007, respondeu a este questionamento, tendo-se firmado, portanto, a jurisprudência administrativa da PGE/SP, no sentido de que o não preenchimento do requisito da “boa conduta” dá azo à **invalidade do ato de posse**.
42. Será do Chefe do Executivo a competência para invalidar, por vício de nulidade, a nomeação para cargo público também nestes casos, pois, conforme já assentado no Parecer PA nº 199/2009, é competência privativa do Governador “prover” os cargos públicos do Estado (sendo, portanto, também competência do Chefe do Executivo, por paralelismo de formas, o desfazimento destes atos).
43. A forma e o procedimento para a invalidação dos atos de provimento foram definidos no Despacho de Aprovação do Parecer PA nº 79/99 e no Parecer PA 273/2007, que estabeleceram que deve ser deflagrado processo administrativo de invalidação no qual se oportunize, ao servidor interessado, o exercício do contraditório e da ampla defesa, seguindo-se o procedimento estabelecido nos artigos 57 a 61 da Lei Estadual nº 10.177/98.
44. Portanto, não será o caso de se deflagrar procedimento disciplinar contra o servidor, cabendo, à administração, no desempenho do seu poder de

autotutela, consagrado na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal (STF), declarar a nulidade dos atos de provimento, seguindo o procedimento estabelecido nos artigos 57 a 61 da Lei Estadual nº 10.177/98, oportunizando-se, ao servidor interessado, o exercício do contraditório e da ampla defesa.

45. Também prevalecem, nesta hipótese, as conclusões dos Pareceres PA nº 99/2000 e 101/2000 a respeito da nulidade dos atos de provimento e da necessária preservação da validade dos atos perpetrados pelo servidor, enquanto investido no cargo público, com fundamento na presunção de legitimidade da atividade administrativa e da tutela da boa-fé e da legítima expectativa de terceiros.
46. A questão acerca da obrigatoriedade de reposição ao erário dos valores indevidamente pagos ao servidor foi tratada no articulado 34 do Parecer PA nº 273/2007.
  - 46.1. Assentou-se, naquela oportunidade, que, apesar de a invalidação da investidura operar efeitos retroativos, o caráter alimentar dos vencimentos impediria sua repetição, desde que a posse não tenha decorrido de ato doloso do interessado.
  - 46.2. Assim sendo, via de regra, nos casos de invalidação da investidura, com fundamento em ulterior condenação criminal transitada em julgado ou na posterior cominação de pena de demissão/ demissão a bem do serviço público, será viável, em tese, a dispensa de reposição de vencimentos, devendo-se observar, contudo, à luz do caso concreto, os procedimentos e requisitos estabelecidos no Parecer Referencial NDP nº 05/2018.
47. Por fim, destaco que a invalidação do ato administrativo, em tese, estaria sujeita ao prazo de 10 anos, contados a partir da data da investidura, estabelecido no artigo 10, I da Lei Estadual nº 10.177/98, findo o qual se operaria a chamada *estabilização* do ato administrativo.
  - 47.1. Vislumbro, contudo, a possibilidade de, na espécie, se aplicar a teoria da *actio nata*, segundo a qual os prazos de prescrição e decadência somente começariam a fluir a partir da ciência inequívoca do Estado acerca do advento da condição resolutiva (superveniente trânsito em julgado de condenação criminal/ superveniente cominação de pena de demissão ou de demissão a bem do serviço público), já que, somente neste momento, se afiguraria possível a invalidação do ato administrativo.



- 47.2. Portanto, à luz da Teoria da **Actio Nata**, o prazo de 10 anos previsto no artigo 10, I da Lei Estadual nº 10.177/98 somente começaria a fluir a partir da ciência inequívoca, do Estado, acerca do superveniente trânsito em julgado de condenação criminal/ superveniente cominação de pena de demissão ou de demissão a bem do serviço público.
- 47.3. Inexistindo, contudo, posicionamento institucional firmado a respeito da matéria, recomendo às Pastas que, deparando-se com situações em que ultrapassado o prazo de 10 anos, contados a partir da data da investidura, previsto no artigo 10, I da Lei Estadual nº 10.177/98, encaminhem os autos a este Núcleo de Direito de Pessoal, para exame do caso concreto e eventual submissão da matéria à d. Procuradoria Administrativa.
48. Sendo estas as considerações que nos cumpria tecer, passo a elencar, em linhas gerais, os procedimentos que devem ser adotados pela pasta, nos casos de invalidação dos atos de investidura de servidor público, com fundamento no artigo 47, V da Lei nº 10.261/68, ante o não preenchimento, pelo servidor, do requisito de “boa conduta”, tendo havido, **a posteriori**, condenação criminal do servidor ou cominação de pena de demissão/ demissão a bem do serviço público.
- 1<sup>a</sup>) O Órgão Técnico da pasta deve comprovar, documentalmente, o superveniente trânsito em julgado de sentença criminal condenatória, ou a ulterior cominação de pena de demissão/demissão a bem do serviço público do servidor.
- 2<sup>a</sup>) Deve ser instaurado processo de invalidação, seguindo o rito previsto nos artigos 57 a 61 da Lei Estadual nº 10.177/98, oportunizando-se, ao servidor interessado, o exercício do contraditório e da ampla defesa. O processo deverá ter por escopo, segundo a jurisprudência administrativa firmada no âmbito da PA e da AJG, a declaração de nulidade da posse do servidor.
- 3<sup>a</sup>) Será do i. Governador do Estado a competência para invalidar a posse do servidor.
- 4<sup>a</sup>) Fica preservada a validade dos atos perpetrados pelo servidor, enquanto investido no cargo público, com fundamento na presunção de legitimidade da atividade administrativa e da tutela da boa-fé e da legítima expectativa de terceiros.
- 5<sup>a</sup>) Será viável, em tese, a dispensa de reposição de vencimentos, devendo-se observar, contudo, à luz do caso concreto, os procedimentos e requisitos estabelecidos no Parecer Referencial NDP nº 05/2018.

6º) A invalidação dos atos de provimento, em tese, se submete ao prazo de 10 anos, contados da investidura, estabelecido no artigo 10, I da Lei Estadual nº 10.177/98. No entanto, caso a pasta se depare com situações em que ultrapassado este prazo, deverá encaminhar os autos a este Núcleo de Direito de Pessoal, para exame, à luz do caso concreto, da possibilidade de aplicação da Teoria da *Actio Nata*, e eventual submissão da matéria à d. Procuradoria Administrativa.

### III – Apontamentos relativos ao artigo 21 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro – LINDB.

49. Recentemente, foi promulgada a Lei Federal nº 13.655, de 25/04/2018, que incluiu, na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, normas que buscam tutelar e reforçar segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público.
50. De relevo à análise empreendida neste Parecer Referencial são as disposições do artigo 21 da sobredita lei, *litteris*:

*“Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.*

*Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.”*

51. Desta feita, em **todas as hipóteses** de invalidação tratadas neste Parecer Referencial, a autoridade competente deverá, ao determinar a invalidação do ato, expressamente ponderar, no ato decisório, as suas consequências administrativas e jurídicas, nos exatos termos do artigo 21 da LINDB, acima reproduzido (i.e.: prejuízo que a situação dita “nula” gerou ao Estado; prejuízo que a sua perpetuação geraria ao Estado; eventuais prejuízos causados ao servidor interessado e a terceiros pela decisão de invalidação; eventual surgimento de legítima expectativa, pelo servidor, diante de lapso temporal relevante decorrido; além de outras circunstâncias de fato e de direito que a autoridade entenda suscetíveis de serem ponderadas, para a justa solução do caso concreto).
52. Caso, contudo, à luz de circunstâncias específicas do caso concreto, demonstradas e elencadas em manifestação fundamentada, a Pasta entenda

que a invalidação de ato decorrente da mera subsunção da orientação geral traçada neste Parecer Referencial poderá gerar situação desproporcional/não equânime, que onere, sobremaneira, o servidor interessado e/ou terceiros, os autos deverão ser encaminhados a este Núcleo de Direito de Pessoal, para análise e parecer.

#### IV – Análise individualizada do caso concreto/paradigma.

53. Conforme relatado, a INTERESSADA prestou concurso para cargo de Professor de Educação Básica II, na disciplina de Educação Especial – Deficiência Intelectual, tendo tomado posse no cargo em 24/01/2018 e entrado em exercício aos 01/02/2018.
54. Contudo, para o ato de posse, a INTERESSADA deixou de apresentar “*Diploma de Licenciatura Plena em Pedagogia com certificado de especialização ou de aperfeiçoamento na área da Educação Especial, com, no mínimo, 360 horas*”, nos termos das Instruções Especiais SE 02/2013, consoante informação de fls. 24/25. Tendo apresentado, apenas, com o intuito de comprovar a sua habilitação, o Certificado de Pós-Graduação de fl. 15 (Pós-Graduação *Lato Sensu* em Educação Especial – Gestão Pedagógica e Políticas para Educação Inclusiva) que, apesar de se referir a curso com 456 horas presenciais, **não** se circunscreve à área da Educação Especial atinente ao cargo a ser provido: deficiência intelectual.
- 54.1. Restou **desatendido**, portanto, o requisito de habilitação previsto nas instruções especiais do certame.
- 54.2. Destaco que a jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJESP vem reconhecendo a possibilidade de a Administração Pública impor, no edital e nas instruções especiais que o integram, requisitos especiais para a admissão de seus servidores – em especial quando de trata de cargo público como o de professor, que tem em si ínsita uma enorme carga de responsabilidade. Veja-se, por elucidativo<sup>9</sup>,

<sup>9</sup> No mesmo sentido, veja-se, ainda: Agravo de Instrumento nº 2012986-25.2018.8.26.0000, 5ª Câmara de Direito Público, Desembargadora Relatora Heloisa Martins Mimessi. Data da publicação: 10/09/2018; Apelação nº 1005523-20.2017.8.26.0506, 8ª Câmara de Direito Público, Desembargador Relator Ponte Neto. Data da publicação: 11/07/2018 ; Apelação nº 1043085-69.2014.8.26.0053, 5ª Câmara de Direito Público, Desembargadora Relatora Heloisa Martins Mimessi. Data da publicação: 15/06/2018; Apelação nº 1053285-44.2017.8.26.0114, 1ª Câmara de Direito Público, Desembargador Relator Luis Francisco Aguiar Cortez. Data da publicação: 24/05/2018;. Apelação nº 1007570-81.2014.8.26.0114, 11ª Câmara de Direito Público, Desembargador Aroldo Viotti. Data da publicação: 19/02/2016.

julgado assim ementado, que trata de hipótese em tudo assemelhada à presente:

*“APELAÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA – CONCURSO PÚBLICO – PROFESSOR EDUCAÇÃO BÁSICA II – EDUCAÇÃO ESPECIAL – DEFICIÊNCIA VISUAL – Candidato aprovado, que no ato da posse, não comprovou possuir a qualificação exigida no Edital no concurso – Regras instituídas pelas Instruções Especiais SE nº 02/2013, item 1.15 – As horas que o autor alega ter em educação especial, dizem respeito ao seu curso de graduação, não se tratando especialização, em Educação Especial – O edital traz regras quanto à qualificação dos candidatos na área de especialização exigida, no caso, deficiência visual – A administração pública tem, a prerrogativa de impor requisitos para a admissão de seus servidores, mormente quando se trata de uma carreira como a de professor, de enorme responsabilidade, para a qual é absolutamente imprescindível que o candidato possua formação técnica adequada. Não é descabido, portanto, que a Administração exija formação pertinente – Sentença de improcedência mantida – Recurso improvido.”*

- 54.3. Não haveria, portanto, que se questionar a legalidade do requisito de habilitação previsto nas Instruções Especiais SE 02/2013, descumprido pela INTERESSADA.
- 54.4. Por outro lado, em sede recursal, a INTERESSADA trouxe aos autos Certificado de Conclusão de Pós Graduação *Lato Sensu* em Educação Especial com ênfase em deficiência intelectual (fl. 69).
- 54.4.1. No entanto, o sobredito certificado atesta que o término do curso se deu em **01/03/2018**, ao passo que a posse e exercício da INTERESSADA se deram, respectivamente em 24/01/2018 e 01/02/2018.
- 54.4.2. Trata-se, portanto, de certificação posterior ao provimento do cargo, que não habilitava a INTERESSADA a ocupá-lo à época da posse e conseqüente exercício. Sendo certo que os requisitos para o ato administrativo devem ser aferidos **na data da sua realização**. E que a nulidade do ato de investidura, na hipótese vertente, não é, como regra, passível de ser convalidada – conforme já se destacou no art. 32 deste Parecer Referencial.
55. Diante do panorama aqui exposto, a Diretoria de Ensino da Região de Guaratinguetá e o Centro de Legislação de Pessoal e Normatização – órgãos técnicos responsáveis por verificar, casuisticamente, o cumprimento dos requisitos para provimento do cargo público em comento – concluíram que a INTERESSADA **não cumpre** os requisitos de habilitação previstos no Edital e nas Instruções Especiais SE 02/2013. Sendo de rigor, portanto, a invalidação do **ato de nomeação** da servidora, seguindo-se o procedimen-

to estabelecido nos artigos 57 e seguintes da Lei Estadual nº 10.177/98, conforme destacado nos articulados 29 e 31 deste Parecer Referencial.

56. Conforme disposto no articulado 30 deste Parecer Referencial, a competência para invalidar, por vício de nulidade, a nomeação para cargo público da INTERESSADA será do Sr. Governador do Estado.
57. Outrossim, alerta-se, no articulado 31.3. deste Parecer Referencial, acerca da necessidade de a Pasta deflagrar procedimento administrativo, tendente a apurar eventuais responsabilidades, caso vislumbre que o erro na avaliação do cumprimento dos requisitos editalícios/previstos nas instruções especiais pode caracterizar infração disciplinar de servidor(es) da pasta, na forma da Lei Estadual nº 10.261/68.
58. Conforme já destacado no articulado 32 deste Parecer Referencial, deve-se preservar a validade dos atos perpetrados pelo servidor, enquanto investido no cargo público, com fundamento na presunção de legitimidade da atividade administrativa e da tutela da boa-fé e da legítima expectativa de terceiros.
59. Destaco tratar-se de hipótese de dispensa de reposição de vencimentos, devendo-se observar, para tanto, os procedimentos e requisitos estabelecidos no Parecer Referencial NDP nº 05/2018, conforme já se destacou nos articulados 33 e 34 deste Parecer Referencial.
60. Por fim, nos termos do artigo 21, *caput* e parágrafo único da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro – LINDB, incluído pela Lei Federal nº 13.655/2018, destaco que, apesar de a invalidação do ato de nomeação aqui proposta operar efeitos retroativos:
  - (i) A INTERESSADA está em exercício há apenas 06 (seis) meses, não tendo, sequer, concluído o estágio probatório, não havendo que se falar, portanto, em situação consolidada pelo decurso do tempo que pudesse, em tese, ensejar o surgimento de uma legítima expectativa da servidora de ser mantida no cargo público de “Professor de Educação Básica II”.
  - (ii) Conforme se destacou no articulado 59 deste Parecer, não se exigirá, da servidora, a devolução dos valores percebidos, a título de vencimentos, donde se evidencia que a recomposição da ordem jurídica, mediante a invalidação do ato de nomeação, não impactará a esfera jurídica da interessada de forma excessivamente gravosa e/ou desproporcional.
  - (iii) Conforme se destacou no articulado 32 deste Parecer, será preservada a validade dos atos perpetrados pela servidora, no exercício do cargo público de “Professor de Educação Básica II”, de modo que, smj, tampouco para terceiros, a proposta de invalidação em exame gerará consequências gravosas e/ou desproporcionais.

(iv) Por outro lado, seria extremamente prejudicial, ao corpo discente, manter-se, nos quadros da Secretaria de Educação, professor sem a **titulação exigida para o exercício do cargo.**

(v) Da mesma forma, a convalidação da investidura da servidora, decorrente da apresentação da certificação exigida para o cargo posteriormente aos atos de nomeação, posse e exercício, geraria quebra da lista de classificação do certame (uma vez que a INTERESSADA não tinha, à época da sua investidura, a titulação exigida), além de formar um precedente que geraria instabilidade jurídica (na medida em que pessoas sem titulação poderiam acorrer a certames futuros, com a expectativa de, posteriormente, obterem a certificação exigida para o cargo).

60.1. Assim, entendo que a invalidação aqui pretendida, smj, a par de recompor a ordem jurídica, observará os imperativos de segurança jurídica e de tutela à boa fé dos administrados, estando, portanto, em consonância com o disposto no artigo 21 da LINDB.

60.2. No entanto, deverá a autoridade competente, ao determinar a invalidação do ato, expressamente ponderar, no ato decisório, as suas consequências administrativas e jurídicas, nos exatos termos do artigo 21 da LINDB – podendo, para tanto, se pautar nas considerações tecidas neste articulado 60, sem prejuízo de outras circunstâncias de fato que, à critério da autoridade, sejam suscetíveis de serem ponderadas, para a justa solução do caso concreto, mas que não tenham sido expostas no expediente em epígrafe.

61. Por todo o exposto, manifesto-me favorável à invalidação do ato de nomeação de M. S. S. S. para o cargo de “Professor de Educação Básica II”, desde que observados os apontamentos formulados nos articulados 53 a 60 deste Parecer.

#### **IV – Conclusão**

62. Ante o exposto, submeto a Vossa Senhoria o presente parecer referencial para que venha a ser utilizado em casos concretos que se subsumam, na íntegra, às orientações aqui lançadas, observados os seguintes requisitos:

1<sup>o</sup>) A administração deverá confirmar que se cuida de processo administrativo com pedido de invalidação dos atos de investidura de servidor público, lastreado em uma das hipóteses tratadas neste parecer referencial, cujo tratamento jurídico se subsuma, na íntegra, à orientação constante nesta orientação;

2<sup>o</sup>) Deverá promover a juntada, no processo individual, do presente parecer referencial e de declaração da autoridade competente de que o caso concreto se subsume, na íntegra, à orientação jurídica aqui traçada, e que serão seguidas as orientações nele contidas;

3<sup>o</sup>) Caso a administração tenha fundada dúvida ao subsumir os elementos de fato do caso concreto às orientações traçadas neste parecer, os autos deverão ser encaminhados a este Núcleo de Direito de Pessoal, para análise e manifestação.

4<sup>o</sup>) Da mesma forma, caso, à luz de circunstâncias específicas do caso concreto, demonstradas e elencadas em manifestação fundamentada, a pasta entenda que a invalidação de ato decorrente da mera subsunção da orientação geral traçada neste parecer referencial poderá gerar situação desproporcional/não equânime, que onere, sobremaneira, o servidor interessado e/ou terceiros, os autos deverão ser encaminhados a este Núcleo de Direito de Pessoal, para análise e parecer.

5<sup>o</sup>) O prazo de validade do presente parecer referencial fica fixado em 12 (doze) meses, ressalvados os casos de alteração legislativa e de superveniência do julgamento definitivo do RE 817.338 (*leading case* do Tema nº 839 do STF), já aventada no art. 25.4. deste opinativo, em que a administração deverá demandar nova análise.

63. A fim de facilitar a compreensão deste parecer referencial, segue, anexa, tabela que sintetiza as suas conclusões nas três hipóteses distintas aqui aventadas.
64. Feitas estas considerações, caso aprovado o presente parecer referencial e após a devida divulgação, os autos deverão retornar à Secretaria de Educação, para prosseguimento.

É o parecer. À superior consideração

São Paulo, 26 de setembro de 2018.

**CAROLINA PELLEGRINI MAIA ROVINA LUNKES**

Procuradora do Estado

	<b>Diploma/ Certificado falso</b>  (artículos 16 a 26)	<b>Ausência de titulação</b>  (artículos 27 a 36)	<b>Condenação criminal transitada em julgado/ pena de demissão/pena de demissão a bem do serviço público</b>  (artículos 37 a 48)
<b>Qual ato de investidura deve ser invalidado?</b>	Nomeação  (artículo 18)	Nomeação  (artículo 29)	Posse  (artículo 41)
<b>Procedimento de invalidação</b>	Arts. 57 a 61, Lei Estadual nº 10.177/98  (artículo 20)	Arts. 57 a 61, Lei Estadual nº 10.177/98  (artículos 31, 31.1. e 31.2.)	Arts. 57 a 61, Lei Estadual nº 10.177/98  (artículos 43 e 44)
<b>São válidos os atos praticados pelo servidor?</b>	Sim  (artículo 22)	Sim  (artículo 32)	Sim  (artículo 45)
<b>Competência para invalidação</b>	Governador do Estado  (artículo 19)	Governador do Estado  (artículo 30)	Governador do Estado  (artículo 42)
<b>Providências adicionais à invalidação</b>	Anotação no prontuário do servidor  (artículo 21)	Deflagração de procedimento tendente a apurar eventual responsabilidade disciplinar de servidor(es) da pasta.  (artículo 31.3)	_____



<b>Obrigatoriedade de ressarcimento ao Erário</b>	Sim (regra geral).  Possível, em tese, que se vislumbre a boa-fé do servidor à luz do caso concreto, caso em que será possível a dispensa de reposição de vencimentos.  (articulados 23 e 24)	Não. Regra geral: hipótese de dispensa de reposição de vencimentos  (articulados 33 e 34)	Não. Regra geral: hipótese de dispensa de reposição de vencimentos  (artículo 46)
<b>Prazo para invalidação</b>	Invalidação administrativa – 10 anos contados a partir da data da investidura (artigo 10, I Lei 10.177/98)  Superado este prazo, possível a invalidação por meio do ajuizamento de ação judicial.  (artículo 25)	10 anos contados a partir da data da investidura – artigo 10, I Lei 10.177/98  (artículo 35)	Invalidação administrativa – 10 anos contados a partir da data da investidura (artigo 10, I Lei 10.177/98)  Superado este prazo, deverá ser formulada nova consulta ao NDP.  (artículo 47)
<b>Síntese de providências</b>	Articulado 26	Articulado 36	Articulado 48

**PROCESSO: SEE-737365/2018**

**INTERESSADO: M. S. S. S**

**ASSUNTO: INVALIDAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO LEI Nº 10.177/98 - FALHAS ADMINISTRATIVAS NO ATO DE POSSE E EXERCÍCIO**

**PARECER: NDP nº 7/2018**

Aprovo o **Parecer Referencial NDP nº 7/2018**, que versa sobre invalidação de atos administrativos de investidura (posse e nomeação) de servidores públicos decorrentes da apresentação de diploma/certificado falso; da existência de erro administrativo na aferição do preenchimento dos requisitos editalícios/previstos nas instruções especiais para provimento do cargo; e do não preenchimento do requisito de “boa conduta” derivado de condenação posterior em processo criminal ou de posterior cominação de pena de demissão ou demissão a bem do serviço público.

Tendo em vista que a matéria versada nos autos é de caráter inovador e de relevância para a administração pública, especialmente no que diz respeito à obrigatoriedade de a autoridade competente ponderar, no ato decisório, as consequências administrativas e jurídicas, conforme determina o art. 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, incluído pela Lei federal nº 13.655/2018 (itens 49 a 52 e 60 a 60.2 do Parecer Referencial NDP nº 7/2018), encaminho os autos à Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral, para ciência da orientação jurídica firmada por este Núcleo de Direito de Pessoal, nos exatos termos da Portaria SubG-Cons nº 01/2015.

Após adotar a medida preconizada, este Núcleo de Direito de Pessoal deve solicitar à Unidade Central de Recursos Humanos o sobrestamento de todos os processos administrativos com mesmo objeto, salvo aqueles cuja data de decadência esteja próxima (10 anos a contar da data da investidura do servidor), até a decisão final da Procuradoria Geral do Estado.

Após deliberação da Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral, os autos poderão retornar a este Núcleo de Direito de Pessoal, para prosseguimento dos trâmites administrativos.

São Paulo, 27 de setembro de 2018.

**WOLKER VOLANIN BICALHO**

Procurador do Estado

Coordenador do Núcleo de Direito de Pessoal

**PROCESSO:** SEE-737365/2018  
**INTERESSADO:** M. S. S. S  
**ASSUNTO:** INVALIDAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO LEI  
Nº 10.177/98 - FALHAS ADMINISTRATIVAS NO ATO  
DE POSSE E EXERCÍCIO  
**PARECER:** NDP nº 7/2018

Aprovo o **Parecer Referencial NDP nº 07/2018**, por seus próprios fundamentos.

**Restituam-se os autos ao Núcleo de Direito de Pessoal, para divulgação e prosseguimento.**

**SubG-Consultoria, 8 de outubro de 2018.**

**CRISTINA M. WAGNER MASTROBUONO**  
Subprocuradora Geral do Estado  
Consultoria Geral

