



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

PROCESSO: 001/0143/002.200/2014

INTERESSADO: ANDREIA HILDA DE LIMA

PARECER: REFERENCIAL NDP n.º 5/2018

EMENTA: PARECER REFERENCIAL – Dispensa de Reposição. Pagamento de valores indevidos. Orientação jurídica para processos que tratem de pedidos de reposição de valores indevidamente pagos pelo Estado e auferidos por servidores em geral, aposentados e pensionistas, bem como de devolução de quantias pelo mesmo motivo descontadas na folha, com idênticos pressupostos fáticos e jurídicos indicados neste parecer, na forma da Resolução PGE n.º 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: pedido de devolução de quantias descontadas em folha relativas ao pagamento indevido, a título de Adicional de Insalubridade, por ter sido efetuado em grau máximo, quando o correto seria o grau mínimo. Proposta de deferimento nos termos dos itens 44, 45 e 104 deste parecer referencial.

Senhor Coordenador do Núcleo de Direito de Pessoal,

1 – A presente manifestação jurídica referencial visa 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



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

seus pareceres sobre o tema da obrigatoriedade ou dispensa de reposição de verbas indevidamente pagas pela Administração Pública Estadual, a que título for, aos servidores da ativa, aposentados e pensionistas.

2 – A partir dela, a Administração poderá atender diretamente as recomendações feitas, dispensando-se o envio do processo para análise, nos termos da Resolução PGE/SP nº 29 DE 23.12.2015, cujo artigo 1º é taxativo:

“Artigo 1º - Fica admitida a elaboração de Parecer Referencial, a critério da Chefia da Consultoria Jurídica, quando houver processos e expedientes administrativos com os mesmos pressupostos fáticos e jurídicos, para os quais seja possível estabelecer orientação jurídica uniforme, cuja observância dependa de mera conferência de dados e/ou documentos constantes dos autos.”

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 pedidos ou propostas de dispensa de reposição de valores que a Administração houver pago anteriormente, de forma indevida, ao interessado, bem como pleitos de devolução do que houver sido, a esse título, descontado em folha, com os mesmos pressupostos fáticos e jurídicos indicados neste parecer, na forma da Resolução PGE nº 29/2015.

4 – Neste sentido, a praxe em hipóteses idênticas ao presente é não encaminhar os autos para o órgão jurídico consultivo, sem prejuízo da submissão de dúvidas específicas que possam ser 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.

Assinatura manuscrita em azul, localizada no canto inferior direito da página.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

5 – Cabe assim, à autoridade administrativa a análise do requerimento efetuado acerca da dispensa de reposição de valores indevidamente pagos ou de pedido de estorno de descontos em folha pelo mesmo motivo, 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 em exame, trata-se de solicitação de análise e parecer sobre pedido (fl. 2), formulado em 17/10/2014, por Andréia Hilda de Lima, RG 24.678.423-4, Oficial Administrativo (Lei 500/74), lotada e classificada no Setor de Internação da Gerência de Informação do Conjunto Hospitalar do Mandaqui, vinculado à Secretaria da Saúde, objetivando a devolução de valores que vieram a ser descontados em sua folha de pagamento, entre 5/4/2012 e 7/6/2013, por conta de quantias que recebera, a título de Adicional de Insalubridade, entre 7/11/2011 e 29/2/2012, quantias estas que foram consideradas indevidas em razão de o grau de insalubridade pertinente ter sido reclassificado, a partir de 7/11/2011, do grau máximo para o grau mínimo. A servidora declarou não estar de acordo com esses descontos, *“bem como a redução do grau de insalubridade baseado no rol de atividades das funções e local”* em que ela trabalha, *“sendo que já há processo de revisão de caráter técnico e por comparação, considerando que a maioria dos servidores recebem o grau máximo”*. O pleito foi novamente apresentado à fl. 26, em data de 17/11/2015.

7 – A interessada instruiu seu pedido com os documentos de fls. 3/23, com destaque para: a) comprovação do início de exercício na referida unidade hospitalar em 28/6/2002 (fl. 6); b) Portaria CRH de 8/1/2003 concedendo à servidora o grau máximo de Adicional de Insalubridade (percentual de 40%) a partir de 5/8/2002 (fls. 8/9) e o título correspondente (fl. 10); c) laudo, firmado em 2/2/2009, reclassificando como mínimo o grau de insalubridade a que faz jus a interessada (fl. 18); d) um segundo laudo, datado de 7/11/2011, igualmente reclassificando como mínimo o grau de insalubridade em questão (fl. 20); e) título expedido pelo Diretor Técnico de Divisão da



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

Gerência de Recursos Humanos do Conjunto Hospitalar do Mandaqui, conforme o qual, de acordo com Portaria do CRH de 6/2/2012, a interessada tem direito ao Adicional de Insalubridade de grau mínimo (percentual de 10%), declaração esta publicada no DOE de 7/2/2012; f) demonstrativo de pagamento de sua remuneração referente ao mês 3/2012, efetuado no mês 4/2016, onde se descontaram valores relativos ao adicional pago a maior entre 7/11/2011 e 29/2/2012 (fl. 23).

8 – Após manifestações da Diretoria do Conjunto Hospitalar (fls. 27/28) e do CRH da Pasta (fl. 29), o processo rumou ao Centro de Orientação e Normas da Coordenadoria de Gestão de Pessoas da Secretaria da Saúde, que restituiu o feito à origem, para melhor instrução (fl. 30), em face do que foram anexados aos autos as peças de fls. 33 (apostila concessiva do Adicional de Insalubridade em grau máximo, devidamente averbada no DDPE em 22/5/2003), de fls. 34 (apostila de concessão do Adicional de Insalubridade em grau mínimo, devidamente averbada no DDPE em 26/5/2012), de fls. 35 (publicação no DOE de 9/1/2003 da concessão do adicional em grau máximo) e de fls. 36 (publicação no DOE de 7/2/2012 da concessão do adicional em grau mínimo).

9 – Com a manifestação da origem de fl. 38, o processo veio a ser remetido novamente ao Grupo de Gestão de Pessoas, que apreciou o caso às fls. 40/40v. O órgão observa que a interessada recebia o Adicional de Insalubridade no grau máximo desde 5/2/2002. Sucede que, em decorrência de processo de revisão instaurado a instâncias do então Secretário de Gestão Pública, novo laudo, homologado pelo DPME em 2/2/2009, estabeleceu o grau mínimo para a vantagem percebida pela servidora, laudo este, todavia, que não chegou a surtir qualquer efeito. O grau mínimo só foi homologado efetivamente em 7/11/2011, sendo que a publicação da Portaria correspondente só veio a ser publicada em 7/2/2012. Neste diapasão, *“o recebimento indevido se deu em decorrência da morosidade da administração em adotar em tempo hábil as providências de sua alçada, não se podendo atribuir à servidora qualquer ato que tenha contribuído para o evento”*. Os subscritores de fls. 40/40v invocam os termos do Parecer GPG n° 2/2015, consoante o qual *“a dispensa de reposição é devida no período compreendido entre a data da homologação do laudo pericial pelo Departamento de Perícia Médicas do*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

Estado e a data da publicação do ato que determinou a cessação ou revisão do pagamento do adicional”. No caso dos autos, entre as datas de 7/11/2011 (fl. 18) e 7/2/2012 (fl. 36).

10 – Na sequência, o feito foi remetido à Consultoria Jurídica da Pasta (fls. 41/42), a qual o encaminhou a este Núcleo de Direito de Pessoal (fl. 44), tendo em vista a Resolução PGE nº 2, de 10/1/2017.

É o quanto basta para o relatório.

11 – Antes de apreciar a matéria versada nos presentes autos, examino a seguir as questões jurídicas relativas aos pedidos ou propostas de dispensa de reposição e pleitos de devolução de valores descontados em folha relativos a pagamentos indevidos efetuados pela Administração, que com grande frequência e volume são submetidos à análise das Consultorias Jurídicas. Serão apresentadas, para as diversas situações frente às quais se deparam os que são chamados a deliberar a respeito, os parâmetros legais e as orientações consolidadas no âmbito do Estado, por força de pareceres aprovados superiormente, em particular os oriundos da Procuradoria Administrativa¹. Observo que **o presente parecer seguirá a seguinte disposição estrutural: 1º)** à guisa de introito, partiremos da regra básica da reposição como corolário do princípio que veda o enriquecimento sem causa; **2º)** em seguida, serão abordadas as exceções à regra básica da reposição (e seus limites): a) exceções estatutárias; b) percepção de boa-fé; c) verba alimentar; d) enriquecimento sem causa da Administração; e) outros fatores pertinentes; f) prescrição; **3º)** por fim, serão consideradas as principais questões procedimentais e processuais relativas à matéria.

A) A REPOSIÇÃO COMO REGRA BÁSICA

¹ Quando enunciados os pareceres pertinentes ao longo de todo o texto deste referencial, sem ulteriores ressalvas, entenda-se implícita a sua aprovação superior.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

12 – Os valores pagos a maior efetuados pelo Estado aos seus servidores, aposentados e pensionistas, deveriam ser sempre, **em tese**, devolvidos ao erário, consequência do princípio que veda o enriquecimento sem causa, consoante, aliás, norma inserta em nosso direito positivo, o artigo 884, “caput” do Código Civil: *“Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”*. Mais diretamente, preceitua o artigo 876 do mesmo diploma que *“todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição”*.

13 – Dentro desta ótica, restou assente no Parecer PA nº 28/2007, com aprovação superior, que a reposição do indevidamente pago deve ser a regra, e a dispensa, a exceção. Lê-se no opinativo citado (em seu item 11): *“O artigo 111, da Lei nº 10.261/68 (Estatuto), dispõe que: ‘As reposições devidas pelo funcionário e as indenizações por prejuízos que causar à Fazenda Pública Estadual, serão descontadas em parcelas mensais não excedentes da décima parte do vencimento ou remuneração, ressalvados os casos especiais previstos neste Estatuto’, de onde se conclui que a regra é a reposição e a exceção é a dispensa de reposição, como a prevista v.g., no artigo 93, do mesmo diploma legal, com o seguinte teor: ‘Será declarada sem efeito a promoção indevida, não ficando o funcionário, nesse caso, obrigado a restituições, salvo na hipótese de declaração falsa ou omissão intencional’.*”

14 – Sucede que, por variadas razões, a regra da reposição foi sendo excepcionada, seja por conta de disposições legais explícitas, seja em decorrência de interpretação jurídica das normas e princípios vigentes. Examinam-se a seguir as hipóteses de reposição e as exceções previstas na Lei Estadual nº 10.261/68 (Estatuto do Servidor Público do Estado de São Paulo), e, em seguida, as questões relativas à aplicação do Despacho Normativo Governamental de 31/1/1986 e particularmente à boa-fé do beneficiário do pagamento a maior, requisito que viria a prevalecer como suficiente para se autorizar a dispensa de reposição.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

B) EXCEÇÕES À REGRA BÁSICA DA REPOSIÇÃO. SEU SENTIDO,
ALCANCE E LIMITES

B.1. HIPÓTESES DE DISPENSA PREVISTAS NO ESTATUTO DO SERVIDOR ESTADUAL (LEI Nº 10.261/68)

15 – **PROMOÇÃO INDEVIDA.** A primeira exceção à regra da reposição, no Estatuto, vem contemplada precisamente no **artigo 93**, acima transcrito. Se a promoção do servidor, uma vez constatada a sua desconformidade com as regras pertinentes, vier a ser declarada ineficaz, e não tendo, ele mesmo, com sua conduta, contribuído para o erro da Administração em promovê-lo, será dispensado de restituir o que porventura haja recebido a mais em razão do ato promocional. A solução da lei é clara: se a Administração foi levada a promover o servidor em razão da malícia de seu próprio comportamento, a restituição será de rigor. Não se comprovando malícia, a reposição será dispensada².

16 – Consoante historiado no Parecer PA nº 75/2007, foi à luz do indigitado dispositivo que se discutiram “*as conseqüências da anulação de atos administrativos que admitiram, contra legem, contagem de tempo de serviço municipal para efeito de enquadramento nos graus previstos no artigo 11 da Lei de Paridade (DLC nº 11/70)... nos Pareceres CJ/SE nº 248/76 e AJG nº 585/76, os quais propiciaram a edição da Súmula nº 3, da PGE*”, com a seguinte ementa:

“PROMOÇÃO Anulada - Inexistência de má fé do funcionário. Dispensa de reposição de Vencimentos. Fica dispensado da reposição de vencimentos

² Conforme adiante esclarecido, o dispositivo em tela tornou-se relevante como ponto de partida para o entendimento que erigiu a boa-fé como fundamento da dispensa de reposição em diversas situações não abrangidas diretamente pela norma.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

o funcionário de boa fé, indevidamente promovido, havendo anulação do ato administrativo correspondente.”

17 – AJUDA DE CUSTO. Além do citado artigo 93, o Estatuto – diploma notavelmente lacônico no que se refere à matéria em exame – também prevê outras hipóteses de dispensa no **artigo 153, I e em seu Parágrafo 3º**. Note-se bem: em princípio, é de rigor a restituição da ajuda de custo³ nas situações descritas nos incisos I e II. Reza o “caput” do referido dispositivo:

Art. 153 - Restituirá a ajuda de custo que tiver recebido:

I - o funcionário que não seguir para a nova sede dentro dos prazos fixados, salvo motivo independente de sua vontade, devidamente comprovado, sem prejuízo da pena disciplinar cabível;

II - o funcionário que, antes de concluir o serviço que lhe foi cometido, regressar da nova sede, pedir exoneração ou abandonar o cargo.

18 – Sucede, porém, que a lei prevê, quanto à ajuda de custo, não ser necessária a reposição: a) se o servidor não seguir para a nova sede por motivo independente de sua vontade, devidamente comprovado (segunda parte do inciso I do artigo 153, acima transcrito); e b) nos termos do Par. 3º do citado dispositivo (regresso do servidor por determinação da autoridade competente e regresso motivado por força maior), “verbis”:

³ A ajuda de custo a que se refere o artigo 153 é a especificada no artigo 149 do Estatuto, “verbis”:

“Artigo 149- A juízo da Administração, poderá ser concedida ajuda de custo ao funcionário que no interesse do serviço passar a ter exercício em nova sede.

§ 1º - A ajuda de custo destina-se a indenizar o funcionário das despesas de viagem e de nova instalação.

§ 2º - O transporte do funcionário e de sua família compreende passagem e bagagem e correrá por conta do Governo.”



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

§ 3º - Se o regresso do funcionário for determinado pela autoridade competente ou por motivo de força maior devidamente comprovado, não ficará ele obrigado a restituir a ajuda de custo.

19 – GRATIFICAÇÕES POR SERVIÇO NÃO REALIZADO. DIÁRIAS. ACUMULAÇÕES REMUNERADAS. Outras normas no Estatuto tratam da reposição de valores indevidamente pagos, e de modo peremptório, exigem sejam eles restituídos: a) pagamento de gratificações por serviço extraordinário a quem não prestou esse serviço (artigo 137, Par. 1º)⁴; b) pagamento indevido de diária (art. 147)⁵; c) acumulações remuneradas fora das condições previstas em lei (artigo 174)⁶.

20 – Anote-se, quanto às acumulações remuneradas indevidas (artigo 174), que a norma de regência, ao se referir a uma possível boa-fé do servidor, não declara que ele será dispensado, neste caso, de restituir valores indevidos. Diz apenas que “*provada a boa-fé, o funcionário será mantido no cargo ou função que exercer há mais tempo*” (Par. 1º). Ainda assim, é certo que neste caso, ao contrário do que sucede nas hipóteses dos artigos 137, Par. 1º e 147, referidas no item 19, “supra” – em que a exigência de reposição prende-se à má-fé inegável do servidor –, não é possível afirmar haja uma orientação consolidada no sentido de que a acumulação remunerada indevida represente, por si só, fundamento bastante para se exigir a reposição (o que até poderia ser ventilado em função da idéia de que a reposição é a regra, e a dispensa, a exceção).

⁴ **Artigo 137** - É vedado conceder gratificação por serviço extraordinário, com o objetivo de remunerar outros serviços ou encargos.

§ 1º - O funcionário que receber importância relativa a serviço extraordinário que não prestou, será obrigado a restituí-la de uma só vez, ficando ainda sujeito à punição disciplinar.

⁵ A regra, levando-se em conta a gravidade da sanção preconizada, parece dizer respeito à diária recebida sem lastro em labor efetivamente desempenhado. Confirma-se: “*O funcionário que indevidamente receber diária será obrigado a restituí-la de uma só vez, ficando ainda sujeito à punição disciplinar.*”

⁶ **Artigo 174** - Verificado, mediante processo administrativo, que o funcionário está acumulando, fora das condições previstas neste Capítulo, será ele demitido de todos os cargos e funções e obrigado a restituir o que indevidamente houver recebido.

§ 1º - Provada a boa-fé, o funcionário será mantido no cargo ou função que exercer há mais tempo.

§ 2º - Em caso contrário, o funcionário demitido ficará ainda inabilitado pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de função ou cargo público, inclusive em entidades que exerçam função delegada do poder público ou são por este mantidas ou administradas.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

21 – A Procuradoria Administrativa chegou a tratar de uma situação de acumulação indevida no Parecer PA-3 nº 66/2001, e concluiu pela inaplicabilidade àquele caso do entendimento institucional anteriormente firmado (no Parecer PA-3 nº 205/99) conforme o qual, em virtude de sua natureza alimentar, não seria exigível do beneficiado com pagamento a maior a devolução de proventos ou vencimentos. Segundo o autor do Parecer PA-3 nº 66/2001, “... a situação tratada naquele parecer [PA-3 nº 205/99] não guarda similitude com a destes autos, inclusive porque aqui se trata de vencimentos recebidos em acumulação proibida, em relação aos quais não faz sentido cogitar de algum ‘caráter alimentar’, dada a duplicidade de recebimento. Ademais, no caso presente, os vencimentos do cargo sequer corresponderam à retribuição de um exercício real e efetivo, pois o interessado limitava-se a marcar ponto, tendo em vista situação específica relatada nos autos. Portanto, como o sentido da contraprestação não esteve presente, sequer se poderia argumentar que a devolução propiciaria um enriquecimento indevido da Administração... De resto, há norma legal expressa, instituindo a obrigação de reposição. Confira-se o disposto no ‘caput’ do art. 174 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado... Ora, o dever de reposição dos valores indevidamente recebidos é imposição legal, não havendo fundamento para afastá-la.” O que se pode concluir desse parecer é que o caso ali examinado revestia-se de certas peculiaridades que compeliavam à devolução do indébito: vencimentos pagos sem que houvesse trabalho efetivo do servidor, resultando em duplicidade de remuneração, restando implícita a má-fé daquele. Em situações assim, a reposição mostra-se devida, e tal foi a conclusão do opinativo citado, com a aprovação de toda a escala hierárquica.

22 – De outra parte, porém, é de se indagar se a mesma conclusão (exigência, sem mais, de reposição), valeria para os casos de acumulação remunerada indevida em que tais peculiaridades – presentes na espécie apreciada pelo Parecer PA-3 nº 66/2001 – não se manifestarem. Seria admissível, a exemplo do que sucede nos demais casos até aqui elencados, concluir-se que, não havendo ressalva expressa na lei para dispensa, será exigível a reposição sem qualquer outra consideração



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

ulterior? O parecer citado não o diz. E não o diz porque, à época em que prolatado, já vigia orientação institucional privilegiando a boa-fé do servidor e o dispensando da reposição. É o que se verá a seguir.

B.2. A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ

23 – Na esteira do Parecer PA nº 127/2007, entre outros (cfr. item 30 e nota 17, “infra”), o papel da boa-fé nos procedimentos de dispensa de reposição evoluiu ao longo do tempo no seio da Procuradoria Geral do Estado: a) numa primeira fase, por volta dos anos 1980, a sua presença bastava para que a dispensa fosse autorizada, inclusive em casos de erro da Administração; b) em seguida, com o advento do Despacho Normativo Governamental de 31/1/1986, passaram a ser exigidos cumulativamente os requisitos da boa-fé e da alteração de critério jurídico pelo órgão competente; c) a partir, sobretudo, do Parecer PA-3 nº 155/2002, retornou-se ao entendimento que prevaleceu na primeira fase, aplicando-se por analogia o artigo 93 do Estatuto (embora seja corrente a ideia de que se trata de mera “interpretação extensiva”). Seja como for, é inegável que a função desempenhada nestes casos pela boa-fé abrandou consideravelmente a ideia de que a reposição é a regra, e a dispensa, a exceção. Examinemos inicialmente o critério mais rigoroso constante do DNG de 1986, antes de tratarmos da boa-fé a pormenor.

24 – **DESPACHO NORMATIVO GOVERNAMENTAL DE 31/1/1986.** O Despacho Governamental de 31/1/1986 (DOE de 1º/2/1986) encontra-se redigido nos seguintes termos:

"Diante dos elementos de instrução destes autos, bem como da manifestação da Assessoria Técnico-Legislativa e do parecer n. 10/86, da Assessoria Jurídica do Governo, decido, em caráter normativo, autorizar os Secretários de Estado, ouvidas a Secretaria da Administração e a Procuradoria Geral do Estado, desde que



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

provada a boa fé do funcionário ou servidor, a dispensar a reposição de vantagem paga e posteriormente considerada indevida em virtude de alteração do critério jurídico pelo órgão competente.”

25 – Estabilizou-se com este Despacho Normativo uma abrangência mais ampla das hipóteses em que a reposição poderia ser dispensada, além das que anteriormente já se encontravam expressamente previstas no Estatuto. Note-se que a dispensa, com base na orientação consagrada no DNG de 31/1/86, pressupõe dois requisitos, que se devem ter por cumulativos: a boa-fé do servidor e a alteração do critério jurídico. Ausente qualquer um deles, a reposição, nos termos do Despacho, seria de rigor. Releva também destacar que o referido Despacho Normativo aplica-se aos casos de pagamentos indevidos efetuados tão-somente aos funcionários ou servidores públicos, incluídos os celetistas, não podendo ser invocado para justificar dispensa de reposição de valores indevidamente percebidos por aposentados e pensionistas, consoante firmou o Parecer PA nº 60/2010⁷. Nem tampouco tem cabida em caso de “*cumprimento inadequado de sentença gerando o recebimento, até a correção do erro por deliberação judicial, de valores indevidos*”, consoante preconiza o Parecer PA-3 nº 302/99⁸.

26 – Como já salientado, a partir da aprovação do Parecer PA-3 nº 155/2002, a boa-fé erigiu-se em único requisito idôneo a embasar a

⁷ Como se verá mais à frente, na hipótese apreciada no Parecer PA nº 60/2010 sustentou-se a dispensa de reposição de valores indevidamente pagos a título de pensão, mas com base em outros fundamentos: a boa-fé dos pensionistas e o caráter alimentar da verba. De outra parte, ao estatuir a inaplicabilidade do DNG de 86 às hipóteses em que o beneficiário é aposentado ou pensionista, o Parecer PA nº 60/2010 implicitamente modificou entendimento sufragado pelo Parecer PA nº 182/2005, que aplicara o DNG para suportar a dispensa de reposição em caso de pagamento indevido de complementação de pensão. Por seu turno, o Parecer PA nº 40/2012 – a ser referido na nota n. 14, “infra” – mencionou a alteração de critério jurídico em face dos proventos dos aposentados por invalidez, mas não tratou diretamente da dispensa, já decidida na origem; de qualquer modo, a alteração de critério jurídico foi na origem estimada decisiva para reconhecer-se a boa-fé do aposentado, fator crucial para dispensá-lo da reposição.

⁸ Nas palavras do autor do parecer: “*Em primeiro lugar, porque está em pauta a execução de sentença judicial — a respeito da qual não cabe à Administração formular “critério jurídico”, mas apenas cumprir, em seus exatos termos. Assim, a constatação de erro cometido no atendimento de sentença não pode ser compreendida como uma “alteração de critério jurídico”. Em segundo lugar, o Despacho Normativo tem em mira os casos em que uma dada interpretação que se adotou é depois alterada administrativamente, enquanto a cessação dos pagamentos ao interessado foi feita por decisão judicial expressa e específica.*”



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

referida dispensa⁹. Ainda assim, as questões examinadas pela Procuradoria Geral do Estado relativas à aplicação do indigitado DNG mantêm seu interesse, posto que a constatação de haver alteração de critério jurídico reforça a convicção do Administrador quanto à presença, no servidor, da sua boa-fé, a justificar seja dispensado de restituir o que recebera indevidamente¹⁰. De outra parte, existem situações que se amoldam perfeitamente aos termos do indigitado Despacho Normativo, o que implica sejam observados os trâmites procedimentais pertinentes nele previstos e minuciosamente esmiuçados no Parecer PA nº 103/2004, comentado no item 100, “infra”.

27 – ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO.

Nestes termos, releva destacar o entendimento sobre o que significa, exatamente, “alteração de critério jurídico” para fins de dispensa de reposição. Se, de um lado, a Administração, uma vez alterado o critério jurídico acerca da interpretação e aplicação das regras pertinentes, não tem por que preservar supostos “direitos” adquiridos sob a égide da orientação jurídica suplantada, conforme acentuou o Parecer PA nº 330/2007¹¹, de outro, após a apreciação de hipótese de anulação de ato que concedera verba de gratificação a servidor celetista (objeto do Parecer PA-3 nº 147/2000), restou mais claro o alcance deste conceito. Consagrou-se o entendimento de que se altera o critério jurídico quando: **a)** a PGE ainda não estabeleceu nenhum posicionamento a respeito do tema discutido, gerando certa flutuação de entendimento nos órgãos da Administração, e qualquer um deles

⁹ Bem por isso, restou **superada** a posição manifesta em vários pareceres que reconheceram a presença da boa-fé no servidor, mas defenderam a reposição do que indevidamente recebera uma vez ausente a alteração de critério jurídico, a exemplo do Parecer PA nº 89/2001.

¹⁰ Tal sucedeu na hipótese analisada no Parecer PA nº 337/2003, em que se reconheceu a boa-fé **implícita** de servidora, porquanto recebera indevidamente adicionais por tempo de serviço conforme orientação que veio a ser alterada após a concessão dos benefícios. O mesmo já havia ocorrido nos casos examinados no Parecer PA-3 nº 235/95, em que ex-servidores aposentados vieram a ser posteriormente contratados pelo regime da CLT sem concurso, o que se permitiu tendo em vista a orientação jurídica à época vigente: “No tocante à reposição ao Erário das vantagens auferidas pelos ex-servidores durante o período em que prestaram serviços ao Estado, sem vínculo, considera-se dispensável, nos termos do Despacho Normativo do Governador de 31.01, publicado no DOE de 01.02.86, diante do princípio que veda o enriquecimento sem causa e da implícita boa-fé de cada qual, que na presente situação se presume.”

¹¹ Declara a ementa que “a mudança de orientação jurídica a respeito não rende ensejo a que se preservem supostos ‘direitos adquiridos’ daqueles que se aposentaram antes da aprovação do indigitado parecer, uma vez que o direito que se adquire e se integra ao patrimônio jurídico de alguém decorre da alteração da lei, jamais da modificação da exegese que dela fazem os operadores jurídicos e as instituições a que pertencem.”



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

modifica a orientação que vinha seguindo anteriormente¹²; **b)** a PGE estabelece algum posicionamento em sentido contrário à orientação anteriormente seguida pelos demais órgãos do Estado¹³; **c)** a PGE modifica seu próprio entendimento sobre o tema¹⁴; **d)** quando os órgãos do Estado continuam a seguir orientação já desaprovada pela PGE anteriormente e apenas “a posteriori” harmonizam-se com esta última.

28 – O apontado na letra “d” do item precedente consta das manifestações subseqüentes ao Parecer PA-3 nº 147/2000, aprovado superiormente (mas com desaprovação da Chefia imediata, a antiga PA-32¹⁵). Esta última, com efeito, havia observado que, existindo orientação já fixada pela PGE, a concessão de vantagem em descompasso com o entendimento oficial não representa um ato praticado segundo algum tipo de orientação que, ao ser alterada, ensejaria a aplicação do DNG de 1986: ou seja, não seria hipótese de alteração de critério jurídico, mas de simples ilegalidade.

¹² A exemplo da hipótese analisada no Parecer PA-3 nº 91/2001: ATS concedido com base em entendimento do Grupo de Legislação de Pessoal computando-se o tempo em que a servidora beneficiada trabalhara como autônoma, contagem esta posteriormente tida por indevida em nova orientação fixada pelo próprio GLP em conjunto com o CRHE.

¹³ Exemplos: Pareceres PA-3 nº 242/2000 (antecedido pelos Pareceres PA-3 nº 33/99 a 38/99), cuidando de gratificação de informática que, nos termos de opinativo da CJ da Secretaria da Fazenda e Portaria CAT que neste se baseou, considerou-se devida desde 1º/8/91, mas que, posteriormente, a partir de um parecer da AJG, aprovado pelo Governador do Estado, e Comunicado CRHE, veio a ter-se por devida apenas a partir de 26/9/92; PA nº 403/2003 (concessão tida posteriormente, em parecer PA, por indevida dos décimos previstos no art. 133 da Constituição do Estado); PA nº 114/2005 (recebimento de valores a título de gratificação de representação com supedâneo no art. 135, III da Constituição Estadual, também considerada posteriormente indevida com base em parecer PA); e PA nº 133/2005 (alteração de critério jurídico concernente ao período propriamente eleitoral nos casos de afastamento do servidor quando requisitado pela Justiça Eleitoral). Neste último opinativo, preconizou-se, tendo em vista as peculiaridades da hipótese, inclusive o estorno já providenciado nos vencimentos da servidora requisitada, que a questão da boa-fé fosse posteriormente objeto de exame pela CJ da Pasta.

¹⁴ No Parecer PA nº 40/2012 considerou-se o caso de ex-servidor da Secretaria da Administração Penitenciária, aposentado por invalidez em 2004 com proventos integrais, que pleiteou, em 2011, direito de averbar tempo de contribuição ao INSS, após o ato que lhe concedera a inativação haver sido retificado, em 2010, para aposentadoria com proventos proporcionais por tempo de contribuição. A retificação se deu em razão de o Parecer PA nº 206/2006 haver estabelecido que os proventos integrais, nos casos de invalidez, só são devidos nos estritos termos do artigo 40, Par. 1º, I da Constituição Federal (acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei), alterando antiga diretriz firmada nos Pareceres PA-3 nº 336/90, nº 22/97, nº 272/99, entre outros, que ampliava as possibilidades. Neste caso – que não se enquadra no DNG de 1986 (por se tratar de inativo: cfr. item 25 e nota 7, “supra”) – o ex-servidor foi dispensado de devolver o que recebera a mais antes do ato retificatório tendo em vista a sua inegável boa-fé, comprovada pela alteração de critério jurídico.

¹⁵ Note-se que a antiga PA-3 (atual PA) encontrava-se à época subdividida em duas Seccionais: PA-31 e PA-32.





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

Todavia, a então Chefia Substituta da PA-3 ponderou, com aprovação superior, que “*por diversas razões, inclusive pelo desconhecimento das diretrizes jurídicas fixadas pelo Sr. Procurador-Geral, nem sempre os órgãos competentes assim atuam*”, em face do que “*a adoção, pelo órgão competente, de entendimento jurídico em razão do qual passa a considerar-se indevida vantagem até então tida como legalmente concedida, não é, em princípio, imputável ao funcionário ou servidor que, de boa fé, a requereu, obteve e percebeu. Menos ainda, quando a obteve e percebeu por iniciativa dos próprios órgãos administrativos*”¹⁶. Deste modo, ao anular a vantagem concedida à servidora, a mudança de orientação adotada pela Pasta de origem – mudança esta que não representou outra coisa senão a sua adequação ao entendimento da Procuradoria Geral –, deve ser também considerada alteração de critério jurídico, para os fins de aplicação do DNG de 1º/2/1986, o que, somado à boa-fé da interessada, enseja a inexigibilidade da reposição.

29 – Posteriormente, o assunto voltou a ser debatido no Parecer PA-3 nº 306/2001 – que igualmente tratou de gratificação indevidamente concedida a servidor celetista, concluindo na mesma linha adotada pelas manifestações superiores subseqüentes ao Parecer PA-3 nº 147/2000 –, e, sobretudo, no Parecer PA-3 nº 159/2002. Neste, a Chefia da antiga PA-31, ao desaprovar o opinativo (que negara a dispensa), observou, quanto ao requisito relativo à alteração do critério jurídico pelo órgão competente, que não é a Procuradoria Geral do Estado que detém essa qualidade, mas os órgãos “*que são dotados das atribuições de conceder e pagar as verbas reputadas indevidas*”. Neste sentido, “*cabe ao órgão competente comprovar que a concessão, o traslado da verba incorporada ou o pagamento decorreram de erro administrativo porque, à época, de acordo com o critério jurídico por ele efetivamente adotado, não era vantagem passível de ser concedida, trasladada ou paga. Caso contrário, ter-se-á por implícita a modificação do critério jurídico e, conseqüentemente, por dispensável a reposição.*” Ou seja, se o órgão competente concedeu vantagem indevida a alguém perfilhando uma

¹⁶ No despacho (Chefia da PA-3) ainda se lê: “*Eventual atuação do órgão competente contra orientação jurídica assentada pelo Sr. Procurador Geral pode e deve (ser) pesquisada, avaliada e considerada para outros fins. Em princípio, não interfere com a boa fé do funcionário ou servidor beneficiado pela vantagem, salvo se, de forma indubitosa, ficar evidenciado o contrário.*” O papel essencial da boa-fé voltou a ser ressaltado, ainda com maior ênfase, no despacho emitido pela Chefia da Subprocuradoria Geral para a Área de Consultoria.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

orientação, que ele próprio costumava seguir, contrária à da PGE, concessão esta considerada “a posteriori” ilegal (posto que, precisamente, o órgão veio a curvar-se à orientação da PGE), haverá uma genuína “alteração de critério jurídico”, entendida esta última sempre tendo por referência a boa-fé do servidor. Se, todavia, o órgão competente concedeu vantagem indevida contrariando a sua própria orientação, haverá neste caso mero erro e não alteração de critério, afigurando-se inaplicável o Despacho Governamental de 1º/2/1986.

30 – **ERRO DA ADMINISTRAÇÃO E BOA-FÉ.** No entanto, conforme já antecipado, a partir, sobretudo, do **Parecer PA-3 nº 155/2002**, a Procuradoria Geral do Estado passou a ter por suficiente a presença do elemento “boa-fé” para, em linha de princípio, reconhecer-se possível a dispensa da reposição de verbas pagas indevidamente¹⁷. Examinam-se a seguir diversas questões atinentes à boa-fé e aos parâmetros que se lograram estabelecer institucionalmente acerca da mesma.

31 – O entendimento firmado a partir do Parecer PA-3 nº 155/2002 já contara com alguns precedentes, em especial o Parecer AJG nº 791/2001 (que invocou o Memo AJG nº 44/96), acolhido pelo Sr. Governador do Estado¹⁸. O citado

¹⁷ O histórico da evolução do entendimento da PGE a respeito da boa-fé nos casos de dispensa de reposição foi traçado por diversos pareceres da lavra da saudosa Procuradora do Estado Ana Maria Oliveira de Toledo Rinaldi, à época classificada na Procuradoria Administrativa: Pareceres PA nº 127/2007, 139/2007, 213/2007, 127/2009, 130/2009, 134/2009, 137/2009, 139/2009 e 164/2009. Confirma-se o seguinte trecho, extraído do Parecer PA nº 134/2009 (omitindo as notas de rodapé): “O tema da dispensa de reposição sofreu tratamento diferenciado ao longo dos anos: (a) por volta da década de 80, era admitida, havendo presunção quanto à boa-fé do servidor no caso de erro da Administração, ainda que não se tratasse de alteração de critério jurídico, e também em circunstância de pagamento por concessão de quinquênio (em contrariedade com a Constituição do Estado) e de gratificação (contra a lei, mas com base em decreto); (b) a seguir, passou a haver tratamento mais restritivo, considerando-se que o Despacho Normativo do Governador exigia requisitos cumulativos - alteração de critério jurídico pelo órgão competente e boa-fé -, refutando-se a aplicação do artigo 61 da Lei 10.177/1998; admitiu-se alguma mitigação quando do pagamento de vencimentos ou proventos, em face de sua natureza alimentar, da possibilidade de haver enriquecimento sem causa por parte da Administração ou quando a passagem de longo tempo pudesse tornar injusta a devolução, e até a aplicação analógica na hipótese de exercício de fato; (c) por fim, adotou-se a aplicação extensiva do artigo 93 do EFP, por ocasião da aprovação parcial do parecer PA-3 nº 155/2002, quando se voltou a admitir que a presença da boa-fé do servidor era suficiente para dispensar a reposição nos casos em que os pagamentos decorriam de erro da Administração.”

¹⁸ Vale notar que o despacho da Sub-G-Cons. anexo ao Parecer PA-3 nº 147/2000, indicado nos itens 27 e 28, “supra”, já apontara para a essencialidade da boa-fé, praticamente endossando a tese da sua suficiência para



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

Parecer PA-3 nº 155/2002 cuidou de caso de pagamento indevido de *pro labore* (art. 28 do Estatuto) a servidores em gozo de licença-prêmio. O subscritor da peça opinativa negou a possibilidade da dispensa de reposição, porquanto ausente, na hipótese, alteração de critério jurídico. A Chefia da Subprocuradoria para a Consultoria, porém, embora concordando com a necessidade de se invalidarem as incorporações porventura abrangentes de percepção do *pro labore* nessas condições, divergiu da solução adotada quanto à reposição dos valores indevidamente auferidos, e o fez nos seguintes termos:

“Deixo de acompanhar a Especializada no que tange à reposição de valores aos cofres públicos, caso comprovada a boa-fé do servidor e à vista da orientação fixada no Memo AJG 44/96, de 03.12.96, já acolhida pelo Chefe do Poder Executivo (conf. cópia anexa), no sentido de que ‘a reposição é de rigor toda vez que o beneficiário da remuneração estiver de má-fé, podendo o aplicador lançar mão de interpretação sistemática-teleológica, de efeitos extensivos, do artigo 93 do Estatuto. Fica, assim, afastada a incidência do antes invocado princípio geral de Direito Comum, em razão da existência de norma mais adequada à solução da "quaestio" na legislação administrativa estadual.’”

32 – A ideia básica é a de que nos casos em que não se vislumbra má-fé do beneficiado com o pagamento indevido, e ao mesmo tempo inexistente mudança de critério do órgão jurídico competente, a dispensa também será possível, mas não com base no Despacho Normativo de 31/1/1986, e, sim, com fundamento numa interpretação “de efeitos extensivos” do artigo 93 do Estatuto¹⁹, o qual, como visto, prevê a dispensa para a situação gerada por valores recebidos a maior em virtude de promoção inválida, por erro da Administração ao concedê-la, desde que ausente má-fé da parte do

autorizar a dispensa de reposição, fato que não passou despercebido ao subscritor do Parecer PA-3 nº 306/2001, referido no item 29, “supra”.

¹⁹ A rigor, trata-se não de interpretação extensiva, mas de aplicação analógica do art. 93.





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

servidor indevidamente promovido. Esta passa a ser, portanto, a regra para as demais situações que extrapolem o alcance, ao menos literal, do artigo 93, orientação que suplantou o entendimento anterior no sentido de que a dispensa só poderia ser autorizada se acompanhada de alteração de critério jurídico²⁰. A partir de então, diversos pareceres da Procuradoria Administrativa reafirmaram a diretriz do PA-3 n° 155/2002, tais como o PA n° 383/2003²¹, PA n° 389/2004²², PA n° 212/2005²³, PA n° 28/2007²⁴, PA n° 75/2007²⁵, PA n° 139/2007²⁶, PA n° 213/2007²⁷ e PA n° 76/2012²⁸. No despacho de aprovação ao Parecer PA n° 64/2014²⁹, a Chefia da Procuradoria Administrativa deixou consignado (com

²⁰ Ainda segundo o Parecer PA n° 89/2001, por inexistir alteração de critério jurídico em caso de percepção equivocada de gratificação “pro labore” por servidora afastada para estudos, a reposição foi imposta independentemente da incidência de boa-fé, alegada pela interessada sob o argumento de que a própria Administração, no ato de afastamento, haver assinalado que ela não perderia os vencimentos nem as vantagens de seu cargo. Se à época da elaboração deste opinativo já se aplicasse o entendimento acolhido pelo Parecer PA-3 n° 155/2002, certamente a solução seria outra.

²¹ Caso de concessão da gratificação do art. 135, III do Estatuto a servidor contratado pelo regime da CLT. O parecer, que preconizava a devolução dos valores recebidos indevidamente (aplicando estritamente os termos do DNG de 1986), foi, neste particular, desaprovado pela Sub-G-Consultoria, tendo em vista a boa-fé do interessado, comprovada na origem.

²² Hipótese de pagamento de Adicional de Insalubridade a servidores que já não exerciam atividades em locais insalubres na Secretaria de Ciência, Tecnologia, Desenvolvimento Econômico e Turismo, analisada, quanto à questão da dispensa de reposição, à luz da aprovação parcial do Parecer PA-3 n° 155/2002.

²³ Hipótese de pagamento a maior a professora em razão de erro de enquadramento. A manifestação da Sub-Procuradora Geral para a Consultoria desaprovou a peça (a qual preconizava a devolução do indébito), por reconhecer a presença da boa-fé, ainda que ausente alteração de critério jurídico, e reiterou o entendimento firmado na aprovação parcial do PA-3 n° 155/2002 e na do Parecer PA n° 413/2004 (a ser comentado “infra”).

²⁴ Sobre pedido de dispensa de reposição de valores indevidamente percebidos a título de ATS e sexta-parte, após invalidados os benefícios equivocadamente concedidos. O parecer concluiu pela dispensa.

²⁵ Idêntica situação descrita na nota precedente.

²⁶ Concluiu pela dispensa de reposição dos valores percebidos a título de abono de permanência sem solicitação formal da servidora, em face do erro da Administração e da boa-fé da interessada.

²⁷ Idêntica situação descrita na nota precedente.

²⁸ Hipótese, segundo a ementa, de “*adicional de insalubridade indevidamente percebido entre a data da homologação do laudo que considerou inexistente a insalubridade e o ato determinando a cessação da vantagem, com retroação à data da homologação do laudo.*” A peça concluiu pela inaplicabilidade do DNG de 1986 e pela viabilidade da dispensa de reposição, na esteira de orientação consolidada no âmbito da PGE, tendo em vista o erro da Administração e a boa-fé dos interessados.

²⁹ O opinativo, que cuida da reposição ao erário de valores recebidos por força de decisão antecipatória da tutela posteriormente revogada, será objeto de melhor exame no itens 108 e 109 “infra”.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

aprovação superior) que *“valores recebidos em decorrência de erro da Administração com boa-fé pelo servidor, não são repetíveis”*, fórmula lapidar que também viria a ser evocada no Parecer PA nº 55/2015³⁰. Esta é a orientação atual da Procuradoria Geral do Estado a respeito da matéria.

33 – Releva observar que, não obstante o entendimento consagrado invoque expressamente o artigo 93 do Estatuto, ele se aplica igualmente aos celetistas, conforme sublinhou o Parecer PA nº 317/2007 em hipótese de Procuradores do IPESP, submetidos à disciplina da CLT, que vieram a ser promovidos para vagas inexistentes, que por sua vez geraram outras promoções irregulares. Posta a questão da dispensa relativa aos valores que eles haviam recebido indevidamente, deparou-se com a dificuldade: como eles não eram estatutários, poder-se-ia cogitar a inaplicabilidade do referido art. 93. Como tampouco o pagamento indevido tivera lugar segundo orientação jurídica posteriormente alterada, não seria possível neste caso aplicar-se o DNG de 1º/2/1986. O opinativo sustentou que a matéria também tem de ser apreciada à luz da aprovação parcial do Parecer PA-3 nº 155/2002, segundo os ditames indicados nos itens precedentes.

34 – **BOA-FÉ INEQUÍVOCA.** Não obstante a carga de subjetividade inegavelmente associada à noção de boa-fé, alguns parâmetros de relevo puderam ser firmados acerca dos limites deste conceito e de alguns outros aspectos que lhe são peculiares. O primeiro deles vem a ser o conceito de “boa-fé inequívoca”, tal como exposta em manifestação subscrita pelo Procurador Geral do Estado quando da aprovação parcial ao Parecer PA nº 413/2004. A referida peça tratou de hipótese de recebimento a maior, por Procurador do Estado, de valores pagos a título de verba honorária: durante longo período, ele os percebeu como se estivesse classificado em jornada integral de trabalho, quando, ao certo, se encontrava em jornada parcial. O subscritor do opinativo sustentou, de um lado, não haver-se consumado prazo algum de prescrição para eventual cobrança do indevidamente pago, mas, de outro, invocando o precedente cristalizado no Parecer PA-3 nº 155/2002, inclinou-se pela dispensa de reposição do montante auferido a

³⁰ Hipótese de concessão irregular de gratificação de representação com fulcro no art. 135 da Constituição do Estado.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

mais pelo servidor (muito embora este houvesse se limitado, administrativamente, a verberar em prol da prescrição e não tenha, ao menos de modo expresso, solicitado a referida dispensa). Em seu despacho, o Procurador Geral concordou com a não consumação do prazo prescricional, mas desaprovou a proposta de dispensa. Em seu entender, o servidor à mesma não fazia jus, não apenas porque em nenhum momento a pretendera, mas, sobretudo, porque seu comportamento não guardou os traços da **boa-fé inequívoca** que se há de exigir nos casos de dispensa de reposição.

35 – Transcrevendo trecho do aditamento ao Parecer AJG nº 799/99, de sua própria lavra, a Chefia da PGE ponderou que *“a conceituação de ‘boa-fé’ não apresenta a simplicidade com que muitas vezes se labora nesse campo.”*. E acrescentou: *“As situações fáticas envolvendo o instituto, mormente no âmbito do Direito Público, estão a demonstrar a existência de situações intermediárias, em que o pleiteante do pagamento indenizatório, indiscutivelmente, não obrou com dolo ou malícia, mas também não se lhe pode reconhecer a boa-fé, no sentido de haver agido com a indispensável convicção de estar amparado pela lei, ainda que fruto de erro escusável acerca dos precisos contornos dessa legalidade.”*. Trata-se de um meio termo não desconhecido pelos juristas. Assim, por exemplo, *“no âmbito da legislação estatutária estadual, trata-se de distinção habitualmente feita e que aparta os requisitos para a dispensa de reposição de vencimentos indevidamente percebidos (afastada somente diante de comprovada má-fé, corporificada em declaração falsa ou omissão intencional, do funcionário beneficiário – artigo 93 da Lei nº 10.261/68) daqueles exigidos para o pagamento de indenização ao chamado ‘funcionário de fato’, o qual, mesmo não tendo agido de má-fé, a ela não faz jus se tiver agido com a consciência, efetiva ou potencial (quando o pleiteante da indenização deveria ter conhecimento da irregularidade, muito embora, de fato, não o tivesse), da ilicitude que contaminou o ato de provimento irregular.”* O despacho concluiu que na situação retratada no Parecer nº 413/2004 foi exatamente isto o que ocorreu, porquanto deve *“ser equiparada à omissão intencional de que fala o Legislador Estadual a omissão decorrente de culpa grave ou erro inescusável”*³¹.

³¹ Um precedente da posição adotada no despacho de aprovação parcial ao Parecer PA nº 413/2004 encontra-se no Parecer PA-3 nº 340/93, onde se lê que, *“para invocar a boa-fé, não basta agir sem malícia; é preciso*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

36 – Se houver, por conseguinte, culpa grave ou erro inescusável (o que pressupõe, de qualquer modo, a culpa), ainda que não haja intenção ou malícia (dolo) na percepção dos valores de cuja reposição se trate, esta se mostra de rigor, tanto quanto nos casos em que o dolo se encontre presente. Importa destacar que o aludido despacho não considerou esta culpa ou desídia, na hipótese ali tratada, algo de difícil constatação ou comprovação. Observou que os *“vencimentos dos ocupantes de cargos públicos são fixados por lei, cujo conhecimento é dever de todo e qualquer funcionário público (art. 241, XIII, do EFP), revestindo-se tal imposição de maior robustez no caso dos Procuradores do Estado, cujo ofício é postular pela correta aplicação das leis vigentes, inclusive orientando a Administração Pública a como agir dentro da legalidade.”* Ademais, *“se, conforme declarou à Corregedoria da PGE, não tinha o interessado o hábito de verificar a exatidão dos vencimentos que recebe, trata-se de uma prática, conquanto freqüente no funcionalismo, a ser verberada, na medida em que a relação funcional que se estabelece com o Poder Público vai muito além de urna mera relação de emprego, sendo de se exigir um comportamento de maior rigor no campo da lealdade e da observância dos direitos e obrigações inerentes ao estatuto funcional. E se isso é verdadeiro no que concerne a qualquer funcionário, o que não dizer dos agentes que integram instituição constitucionalmente comprometida com os princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público (art. 98, caput, da Constituição Estadual)?”*

37 – Esta orientação veio a ser reafirmada no aditamento subscrito pela Chefia da Subprocuradoria Geral para a Consultoria, em 19/9/2006, ao Parecer PA nº 212/2005 (citado no item 32 e nota 23, “supra”): *“... a reposição de vencimentos indevidamente recebidos é de rigor não só quando o servidor obrar de má-fé, mas, ainda, quando tampouco sua boa-fé estiver evidenciada, particularmente em hipóteses de omissão inescusável.”* Na espécie apreciada no Parecer PA nº 212/2005 a servidora solicitou dispensa de reposição posto que auferira vantagem pecuniária **expressamente concedida** pela Administração mediante apostila de enquadramento. Em face, principalmente, desta particularidade, sua boa-fé se teve por

que o indivíduo esteja na convicção de que procede com lealdade, absolutamente certo de que sua atuação é conforme ao direito”.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

inequívoca entre a data do enquadramento ilegal e a sua retificação. Comparando-se o caso do Parecer PA nº 212/2005 com o analisado no Parecer PA nº 413/2004, observa-se que: a) houve naquele, ao contrário do que sucedera neste último, concessão de vantagem indevida veiculada em **ato expresso** da Administração (apostilamento), o que por si só já milita a favor da boa-fé da beneficiária; b) as condições pessoais da beneficiária (Professora da rede estadual de ensino), naquela hipótese, distanciam-se das apontadas para o interessado da segunda (Procurador do Estado). Quanto a este último aspecto, estabeleceu-se um parâmetro relevante acerca dos limites da boa-fé: a depender das condições pessoais do interessado (grau mais elevado de conhecimento das leis e posição funcional de nível superior), a avaliação da boa-fé não pode prescindir de uma criteriosa (e mais rigorosa) análise do elemento culposo porventura constatável.

38 – Neste mesmo diapasão, devem-se tomar cuidados maiores na análise da boa-fé dos servidores afastados para se elegerem a cargo representativo e que hajam recebido valores em hipótese de afastamento irregular. O Parecer PA nº 186/2008 observa: *“A boa-fé dos interessados não pode ser descartada em face da divergência jurídica quanto à interpretação dos textos legais e regulamentares: em que pese haver precedentes claros sobre o assunto, restou demonstrado que as Consultorias Jurídicas ainda tinham dúvidas sobre a orientação aplicável, corroborando a boa-fé dos servidores e tornando viável a aplicação do Despacho Normativo do Governador, de 31.01.1986, após oitiva da Pasta da Justiça. Imprescindível, todavia, verificar se os mesmos servidores já haviam concorrido em eleições passadas e como foram feitos os respectivos afastamentos; se já tinham conhecimento da orientação do TSE e de precedentes da administração estadual, não se poderá afirmar sua boa-fé e não terá aplicação o DNG. Nesse sentido, o precedente parecer PA-75/2007, segundo o qual impõe-se a devolução quando o agente obrou com má-fé, e também nas hipóteses em que, a despeito de não se encontrar presente o elemento subjetivo recém-citado tampouco resta evidenciada a boa-fé do servidor, entendida esta como a convicção de contar com respaldo legal para a percepção de determinada importância.”*

39 – Esse parâmetro tem de ser observado inclusive nos casos em que valores tenham sido recebidos por força de uma orientação jurídica que veio



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

a ser afastada posteriormente, resultando no reconhecimento da sua ilegalidade, quando será possível admitir-se, numa apreciação liminar, a incidência de uma “boa-fé implícita” (Parecer PA nº 337/2003³²). Ainda que se possa vislumbrar nesses casos um fator que reforça a convicção da presença da boa-fé, esta última poderá facilmente ser afastada caso as circunstâncias da hipótese ou as condições pessoais do interessado levantarem suspeitas (ou até a certeza) de ele que sabia ou devia saber que, não obstante haver sido beneficiado por decisão que seguia determinada orientação jurídica, esta última não encontrava respaldo na lei. Dito de outro modo: mesmo a boa-fé “implícita” tem de se revelar inequívoca.

40 – Na análise da boa-fé em matéria de reposição, por conseguinte, **não vale** a máxima de que a boa-fé é sempre presumida, e a má-fé, em contrapartida, só pode ser afirmada quando comprovada. Ao revés, o que vale como orientação é que a boa-fé só se pode admitir quando inequívoca, claramente evidenciada, irretorquível³³. Disto resultam três diretrizes:

40.1. Quando os próprios autos indicarem esse caráter inequívoco, ela pode e deve ser reconhecida de pronto (caso dos Pareceres PA nº 212/2005 e PA nº 75/2007). Assim também restou concluído no Parecer PA nº 127/2009 e no PA nº 130/2009, que trataram de possível dispensa de reposição de valores pagos indevidamente, a maior, a título de quotas de verba honorária a Procuradoras do Estado.

40.2. Quando os próprios autos indicarem o contrário (comprovada ausência de boa-fé quer em casos de dolo, quer nos de culpa grave ou erro inescusável), a conclusão será a oposta e a dispensa não poderá ser admitida (caso do

³² Cfr. item nº 27 e nota nº 10, “supra”.

³³ Tal assertiva parece encontrar fundamento na idéia de que não há que se utilizar na análise dos casos de reposição parâmetros que servem para situações em que naturalmente se deve presumir a boa-fé em homenagem aos princípios inerentes à dignidade da pessoa humana. Em matéria de reposição não se deve esquecer que a regra é a reposição, e a dispensa, a exceção. Afigura-se, pois, maximamente razoável nestes casos um grau de exigência maior para a admissão da boa-fé, a qual representará – não se pode olvidá-lo – um fator que irá contrapor-se à concretização de um princípio de justiça elementar: o que veda o enriquecimento sem causa do particular em detrimento do Estado (e de toda a sociedade, que este representa).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

Parecer PA nº 413/2004). Foi também a conclusão alcançada no aditamento, pela Sub-G-Consultoria, ao Parecer PA nº 253/2005, que tratou de possível dispensa de reposição de valores recebidos por Procurador do Estado a título de gratificação “pro faciendo” por ainda estar classificado em Brasília (art. 135, III c/c art. 141 do Estatuto), embora já houvesse deixado de exercer suas funções na Capital Federal, por força de designação³⁴. Do mesmo modo, sustentou-se a necessidade da devolução no Despacho SubG-Cons. nº 327/2016, em caso de recebimento por titular de cargo em comissão (Chefia do Gabinete da Casa Civil) de valores recebidos a título de gratificação que ultrapassaram o teto remuneratório estabelecido no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal. Argumenta sua prolatora que nesses casos *“não se pode adotar a orientação geral traçada no Parecer PA nº 75/2007 sem levar em consideração as peculiaridades da função exercida pelo servidor e do seu grau de instrução, podendo-se em cada caso, ser afastada a ‘boa-fé’, mesmo não havendo qualquer dolo ou malícia na conduta desse”*³⁵.

40.3. Quando, por fim, os autos não permitirem nem uma conclusão nem outra – vale dizer, quando não estiver comprovado o caráter inequívoco da boa-fé –, esta não poderá ser declarada, ao menos enquanto não evidenciada na origem. Foi exatamente deste último tipo de situação que tratou o Parecer PA nº 182/2009, acerca do recebimento por Procuradora do Estado de quotas incorretas de verba honorária, por erro da Administração. Apontou a subscritora da peça, com aprovação superior: *“A reposição de vencimentos não deve ser dispensada de ofício, presumindo-se a boa-fé do servidor beneficiário sempre que constatado erro por parte da Administração.*

³⁴ Consoante assinalado no referido aditamento (de desaprovação) ao Parecer PA nº 253/2005, *“parece-me inconcebível que o interessado estivesse convencido do amparo legal subjacente à manutenção da gratificação após 8.3.2004. Isto somente sucederia se o interessado ignorasse por completo a ratio legis da gratificação. A presunção mais razoável, a meu juízo, é a de que o interessado tenha entretido dúvida a esse propósito, exatamente, de resto, como sucedeu à Administração e está explicitado nestes autos. Tal dúvida, embora não conduza à má-fé, tampouco se compatibiliza com a convicção do acionar escorado em lei. Ausente pois a boa-fé, a dispensa de reposição conflita com os princípios da legalidade e indisponibilidade do interesse público.”*

³⁵ Releva notar que na espécie tratada no Despacho Sub-G-Cons. nº 327/2016, o interessado diversas vezes questionara a legalidade do recebimento da gratificação, o que comprova a ausência de malícia de sua parte, mas não daquela boa-fé inequívoca de se estar amparado pela lei a que faz menção o aditamento ao Parecer PA nº 413/2004: já existia em seu ânimo, com efeito, *“uma expectativa de que o valor poderia ser considerado indevido e, portanto, passível de devolução”*, algo, aliás, compreensível tendo em vista o alto cargo que ele ocupava e o seu elevado grau de instrução.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

*Cumprе ressaltar do adendo aposto ao Parecer PA nº 413/2004, aprovado apenas parcialmente, que a) há situações intermediárias em que não se pode reconhecer a boa-fé do servidor, ainda que não tenha ele obrado com dolo ou malícia, e b) deve ser equiparada à omissão intencional de que fala o Legislador Estadual (no artigo 93 do EPP) a omissão decorrente de culpa grave ou erro inescusável... A meu ver, os autos não permitem considerar já comprovada a boa-fé da Procuradora que, ademais, quedou-se inerte... Nenhuma argüição trouxe acerca dos fatos, com base em interpretação errônea, má aplicação da lei, ou equívoco da Administração, razão por que não é possível afirmar desde logo que não houve omissão inescusável, nem que tenha havido erro escusável, motivo pelo qual opinamos pela instauração de procedimento para apurar as circunstâncias que envolveram o pagamento indevido.” Foi também o que concluíram, em razão de peculiaridades atinentes aos casos apreciados, os Pareceres PA nº 132/2009, PA nº 137/2009, PA nº 139/2009 e PA nº 164/2009, todos igualmente versando sobre possível dispensa de valores indevidamente pagos a Procuradores do Estado à guisa de quotas de verba honorária³⁶. Ao analisar as situações descritas em todos esses opinativos, advieram dúvidas à sua subscritora sobre o caráter inequívoco da boa-fé dos interessados, muito embora eles a houvessem invocado em seus pleitos de dispensa de reposição. Este é um ponto firmemente estabelecido em todos esses opinativos: caso haja dúvidas acerca do caráter inequívoco da boa-fé do interessado, esta não pode ser presumida. Na dúvida, a reposição não poderá ser dispensada (*in dubio, pro restituendo*).*

41 – **QUANDO CESSA A BOA-FÉ.** Outro aspecto que mereceu consideração da Procuradoria Administrativa diz respeito ao momento em que a boa-fé deixa de existir e aos pagamentos que eventualmente venham a ser efetuados desde então. Como regra geral, pode-se dizer que esse momento corresponde à ciência por parte do interessado de que a percepção dos valores em pauta não era legítima. Restaria, porém, fixar de forma mais precisa em que circunstâncias efetivamente essa ciência teve

³⁶ Consta do Parecer PA nº 137/2009: “É preciso definir se havia justa causa para que a Procuradora considerasse corretos os pagamentos que lhe eram feitos, amparados na lei, sem vislumbrar o erro no acréscimo, o que pode efetivamente ter ocorrido em razão das incorporações e de promoção (com pagamento de atrasados, inclusive), instruindo o feito de modo a permitir o entendimento a respeito das diferenças apuradas como devidas e do erro que a elas deu origem, até porque nossos Tribunais têm feito distinção entre ilegalidade manifesta e errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública.” Cita acórdão neste sentido oriundo do STJ: REsp nº 639-264-MG.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

lugar, ou, ao menos, em que circunstâncias é possível presumir tenha o interessado tomado ciência da ilegalidade. A questão tem relevância porque, se os pagamentos continuarem a ser efetuados após a data da ciência, a sua percepção terá sido de má-fé, e o interessado poderá ser constrangido a devolvê-los.

42 – Quanto a este ponto, firmou-se o entendimento de que se o ato que concedeu ou com base no qual se concedeu vantagem pecuniária indevida veio a ser anulado, não será possível reconhecer-se presente a boa-fé no beneficiário quanto aos valores que ainda venha porventura a receber a partir da publicação da decisão anulatória. Conforme o Parecer PA nº 79/2004³⁷:

Considerando, no entanto, que à fl. 74, o Núcleo de Pessoal do Instituto Biológico informa a realização do pagamento da diferença relativa à incorporação em tela, no período de 05/11/97 a 12/08/03, cumpre aqui assinalar que a autorização de dispensa de reposição dos valores percebidos, a esse título, pelo interessado, deverá ser circunscrita ao período de 05/11/97 a 26/02/03 (cf. data da publicação no DOE do ato que declarou nula a concessão da vantagem pecuniária e a disposição do artigo 61 da Lei nº 10.177/98). Pois, os valores eventualmente percebidos pelo interessado após 28/02/03, não estariam abarcados pelo Despacho Normativo do Governador de 31/01/86, dada a inexistência do requisito da boa-fé, que enseja a respectiva reposição ao Erário.

43 – Devem-se levar em conta, porém, os casos em que o interessado torna-se ciente da ilegalidade independentemente de processo invalidatório

³⁷ Hipótese de recebimento de valores pagos decorrentes de incorporação de décimos de diferenças entre a remuneração do cargo efetivo de Pesquisador Científico 1 e a de função exercida pelo interessado na vigência de vínculo diverso outrora mantido com a Administração.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

ou antes de que ele seja instaurado. Neste sentido, coube ao Parecer PA nº 188/2009 tratar da forma mais geral e ampla possível desse tema específico, estabelecendo a seguinte orientação (a qual, inclusive, traça importante recomendação à Administração no tocante aos pagamentos indevidos), com base nos artigos 16, 17 e 60 da Lei Estadual nº 10.177/98:

“Assim, havendo fundada dúvida quanto à legalidade de pagamentos feitos a servidor público, a Administração, independentemente de qualquer provocação, deverá instaurar o procedimento de invalidação, suspender a execução do ato e cessar a realização dos pagamentos, intimando imediatamente o servidor interessado para que tenha conhecimento. Se a conclusão for favorável ao servidor, receberá ele os atrasados com os acréscimos de juros e correção monetária; se a conclusão for desfavorável, confirmando-se a ilegalidade dos pagamentos, a Administração terá evitado prejuízo de reparação onerosa ou impossível.

Nessa circunstância, adotando o procedimento de suspender imediatamente pagamentos reputados indevidos, não haverá situação de percepção descabida de valores após a invalidação administrativa ou muito após a ciência inicial pelo servidor (como, por exemplo, se verificou nos autos).

.....

Se, todavia, não houver prévia cessação de pagamentos (por novo erro da Administração ou por força de decisão judicial, por exemplo), deverá ser considerada, para fins de definição do momento em que a dispensa de reposição deixa de ser admissível, o primeiro ato ou fato que demonstrar inequívoco conhecimento por



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

parte do servidor interessado da ilegalidade que implicará reposição de vencimentos, ato ou fato esse que poderá ser (a) publicação no DOE atinente ao desfazimento do ato que gerou o benefício indevido, ou à instauração de procedimento de invalidação, ou à determinação de cessação dos pagamentos (pretensão resistida); (b) citação, notificação ou intimação do interessado atinente ao desfazimento do ato que gerou o benefício indevido, ou à instauração de procedimento de invalidação, ou à determinação de cessação dos pagamentos; (c) qualquer ato inequívoco que importe reconhecimento expresso do direito pelo devedor; em qualquer hipótese, deverá ser considerada a data mais remota.”

44 – Uma aplicação prática desse entendimento tem lugar nas situações em que o Adicional de Insalubridade venha a ser pago em um percentual superior ao que corretamente deveria incidir tendo em vista as reais condições de insalubridade a que exposto o servidor, atestadas por perícia, ou venha mesmo a ser pago quando o local de exercício do servidor já não seja insalubre, também de acordo com avaliação pericial. O Adicional de Insalubridade, conforme o artigo 7º da Lei Complementar Estadual nº 432/85 “*será concedido ao funcionário ou servidor somente enquanto perdurar o exercício em unidades ou atividades insalubres, devendo cessar a concessão se constatada, mediante laudo técnico, a eliminação de insalubridade.*” Por conseguinte, uma vez atestando-se pericialmente que as condições do local em que trabalha o servidor já não são insalubres ou o são em menor grau, ele perde o direito de receber a vantagem ou recebê-la a maior. Sucede, porém, que o benefício pode continuar a ser pago, embora indevido, mesmo após a homologação do laudo pericial, sem que o beneficiário disso tenha conhecimento. Publicado, porém, o ato que determinou a cessação do benefício, é lícito presumir que o beneficiário passou a ter ciência do fato. Neste sentido, as vantagens percebidas, ou percebidas a mais, até essa data, ter-se-ão por irrepetíveis, autorizando-se a dispensa de reposição. As auferidas após, certamente não. Foi este o entendimento agasalhado pelo Parecer PA nº 76/2012, cuja ementa proclama:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.
VANTAGEM RECEBIDA INDEVIDAMENTE.
REPOSIÇÃO. *Adicional de insalubridade indevidamente percebido entre a data da homologação do laudo que considerou inexistente a insalubridade e o ato determinando a cessação da vantagem, com retroação à data da homologação do laudo. Inaplicabilidade do Despacho Normativo do Governador de 31.01.86, por não ter havido "alteração do critério jurídico" quanto ao tema. Entendimento prevalente na PGE no sentido da viabilidade de dispensa de reposição dos valores indevidamente percebidos com fundamento em interpretação sistemático-teleológica, de efeitos extensivos, do disposto no artigo 93 da Lei nº 10.261/68, face à boa-fé dos interessados.*

45 – Examinando-se o corpo do parecer, pode-se constatar que, embora ele se refira na ementa ao período entre a homologação do laudo e o ato determinando a cessação da vantagem, o que pretendeu em verdade foi mencionar o período entre a indigitada homologação e a **publicação do ato** que determinou a cessação da vantagem: “Assim sendo, curvando-nos à orientação no âmbito da Procuradoria Geral do Estado, consideramos possam ser os requerentes dispensados de restituir ao Erário os valores indevidamente recebidos a título de adicional de insalubridade no período de competência compreendido entre 17/11/09 e 20/10/2010, com fundamento em interpretação sistemático-teleológica, de efeitos extensivos, do disposto no artigo 93 da Lei nº 10.261/68.” Ora, na espécie ali analisada, o dia 17/11/2009 foi a data de homologação dos laudos pertinentes, e o dia 20/10/2012, a data da **publicação** dos atos que consideraram cessados os efeitos das Resoluções que concederam o benefício.

46 – Quanto à questão de eventualmente o beneficiário tomar ciência do laudo de insalubridade **antes** da publicação do ato que, com fundamento no mesmo laudo, faz cessar o pagamento (ou pagamento a maior) do benefício, o Parecer



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

GPG nº 2/2015, após ratificar os termos do anterior Parecer PA nº 76/2012, fixou a seguinte orientação:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.
CESSAÇÃO DA VANTAGEM COM FUNDAMENTO EM
LAUDO PERICIAL HOMOLOGADO PELO DPME.
AUTORIZAÇÃO PARA DISPENSA DE REPOSIÇÃO
DOS VALORES RECEBIDOS PELO SERVIDOR ENTRE
A DATA DA CIÊNCIA DA HOMOLOGAÇÃO DO
LAUDO PERICIAL E A DATA DA CIÊNCIA DO ATO
ADMINISTRATIVO QUE DETERMINAR A CESSAÇÃO
DA VANTAGEM. PRECEDENTE: PARECER PA
76/2012. A boa-fé do servidor não cessa pelo fato de ter sido
cientificado da homologação do laudo que concluiu pela
ausência de condição insalubre, mas sim pelo fato de ter
sido cientificado do ato proferido pela autoridade
competente que determinou a cessação da vantagem.

47 – Consta ainda do citado opinativo este expressivo esclarecimento: “*Antes que sobrevenha o ato de autoridade competente no sentido da cessação do adicional, no caso a Resolução do Procurador Geral do Estado, a perda do benefício é apenas uma possibilidade, ainda que alta, para o servidor. Por isso, antes de o servidor ter ciência desse ato administrativo, parece-me que dele não seria exigível a consciência de que o recebimento dos valores é ilegal, devendo ser restituídos.*” Naturalmente, resta implícito que se o servidor, por qualquer meio, toma ciência da Resolução antes mesmo de ser publicada, não será possível a partir daí atribuir-lhe boa-fé caso continue a receber indevidamente o adicional. Deste modo será reconhecida a sua boa-fé em face da percepção dos valores indevidos entre: **1) a homologação do laudo e a publicação do ato administrativo que fez cessar o benefício, ou 2) a homologação do laudo e a citação, notificação ou intimação do servidor dando-lhe ciência do referido ato administrativo, ou 3) a homologação do laudo e qualquer outro fato que importe na ciência comprovada** que haja tomado o servidor do ato administrativo. Exatamente tal



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

como já preconizado, de forma mais genérica, no Parecer PA nº 188/2009, referido nos itens precedentes.

48 – Ainda no tocante à cessação da boa-fé, consta do Parecer PA nº 340/93³⁸ importante elucubração a respeito. O caso ali apreciado era o de um Agente Fiscal de Rendas que se afastara de seu cargo por pretender concorrer a vereador em Município diverso daquele em que se encontrava classificado e em exercício. Decorridos dois meses (nos quais recebera seus vencimentos regularmente), foi determinado o seu imediato retorno ao cargo que ocupava – posto que a desincompatibilização pretendida só seria possível se o interessado concorresse a mandato eletivo em sua própria sede de trabalho –, ordem descumprida pelo servidor, que, ato contínuo, impetrou mandado de segurança. O pedido de liminar, todavia, foi indeferido (em data de 5/6/1992), sendo daí em diante suspensos os seus vencimentos. Apreciando o pleito de dispensa de devolução das quantias embolsadas em abril e maio de 1992 e de pagamento dos meses objeto da suspensão, o opinativo arguiu que o AFR estivera por um tempo convicto de que devia desincompatibilizar-se, com direito ao afastamento remunerado, uma vez que, *“para assegurar o direito à sua candidatura, impetrou, contra a autoridade administrativa que determinou seu retorno ao cargo, mandado de segurança... A sua boa-fé deixou de existir a partir do momento em que passou a não mais ter certeza de que agia conforme o direito, isto é, quando lhe foi negada a liminar no ‘mandamus’, ocasião em que houve apreciação dos fatos pelo poder judiciário... Isto ocorreu em 05/06/92, evidenciando-se então, a partir daí, que a boa-fé do interessado deixou de existir, tanto que a sua recusa injustificada em retornar ao trabalho implicou na correta suspensão de seus vencimentos”*. A conclusão, por conseguinte, foi a de que ele fazia jus à dispensa de reposição pelo que recebera em abril e maio, mas não tinha direito aos estipêndios posteriores à denegação da liminar, que só lhe poderiam ter sido pagos caso ele, no seu afastamento, ainda que irregular, continuasse a proceder com boa-fé.

49 – **PARÂMETROS DE AVALIAÇÃO DA BOA-FÉ.** Impende, outrossim, considerar algumas orientações firmadas a propósito de como

³⁸ Já referido anteriormente, no item nº 35 e nota nº 31, como precedente do conceito de “boa-fé inequívoca” defendido no despacho de aprovação parcial ao Parecer PA nº 413/2004.





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

conduzir a avaliação da boa-fé. É de grande conveniência o exame dos parâmetros de análise, institucionalmente consagrados, na apreciação da presença (ou ausência) da boa-fé em determinadas situações especiais, com o que se torna possível, até certo ponto, diminuir a carga de subjetividade inerente à sua apreciação nos procedimentos de dispensa de reposição. Esses parâmetros consistem, fundamentalmente, em presunções extraídas da leitura dos próprios fatos, a orientar quem as considera na direção de uma resposta mais segura acerca da existência, no caso, de boa (ou má) fé.

50 – Um primeiro ponto a observar diz respeito aos casos em que a Administração concede um benefício ilegal requerido pelo próprio servidor e que lhe granjeie vantagens pecuniárias. É bem possível que, ao fazê-lo, o interessado tenha consciência da ilegalidade e que, portanto, careça da boa-fé inequívoca que lhe permita, uma vez anulado o ato concessivo, fazer jus à dispensa da devolução dos valores a maior que haja percebido. Trata-se de uma situação de certo modo similar à contemplada no artigo 93 do Estatuto, o qual prevê que apenas se o servidor não houver, mediante sua conduta, contribuído para o erro da Administração em conceder-lhe uma promoção, será dispensado de restituir o que houver recebido a mais em razão do ato promocional. Ante esse panorama, afigura-se absolutamente indispensável examinar-se com o máximo cuidado qual o grau de conhecimento que poderia ter o requerente da ilegalidade do ato que ele mesmo postulou (cfr. item 40.3, “supra”).

51 – Foi com este rigor que o Parecer PA nº 144/2009 tratou de hipótese de licença remunerada para fins de adoção (prevista na Lei Complementar Estadual nº 367/84), requerida e obtida por Escrivã da Polícia Civil que mantinha a guarda de dois netos. Durante 120 dias ela gozou do benefício, ao depois invalidado, porquanto, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal nº 8.069/90), ascendentes não podem adotar descendentes. Posta a questão dos efeitos da anulação, a parecerista concluiu, a partir dos dados colhidos no procedimento invalidatório, que a servidora realmente *“tinha convicção de que fazia jus ao benefício em face da ideia de que a guarda lhe conferia os mesmos benefícios e direitos que a adoção, o que parece razoável uma vez que a guarda implica assistência material, moral e educacional, além de conferir à criança a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito,*

Assinatura manuscrita em azul, localizada no canto inferior direito da página.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

inclusive previdenciários (artigo 33 do ECA); ademais, no E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, encontramos julgados desconsiderando a distinção entre guarda provisória e guarda para fins de adoção em caso em que a própria Administração Pública tinha reconhecido o direito e concedido a licença (Apelação Cível nº 210.399/5/4-00)". Entendeu que a Escrivã não incorreu em abandono de cargo, não devendo ser descontado o período da licença para fins de aposentadoria, e cabível a dispensa de reposição, algo que, de qualquer forma teria de ser submetido à apreciação do Secretário da Gestão Pública. Do exposto resulta que a análise da boa-fé inequívoca, especialmente nos casos em que a percepção de valores indevidos haja decorrido da concessão de vantagem irregular solicitada pelo próprio beneficiário, pressupõe a existência de instrução idônea a respeito, frequentemente colhida apenas no bojo de um processo de invalidação do benefício ilegal, ou em apuração preliminar. Ausente esta comprovação, a restituição do indevido será obrigatória.

52 – No Parecer PA nº 241/2005, apreciou-se o caso de Professora da rede estadual que teve a seu favor creditamento indevido de valores em razão da inobservância de regra costumeira, mas ainda não positivada em diploma normativo (somente o seria com o Decreto 42.965/98, posterior aos fatos), proibindo que a contagem de tempo de exercício de um Professor de Educação Básica I (PEB I) fosse estendida à de um Professor de Educação Básica II (PEB II), quando a mesma pessoa exercesse acumuladamente as mesmas funções. Consta do opinativo que *“a requerente não agiu de má-fé, até porque não havia, à época dos creditamentos, norma precisa que apontasse para a contagem separada de tempos, critério esse que era observado, ou tinha de ser observado, por força, tão-somente, de uma orientação superior da Administração Pública não positivada em regra específica. Ainda há-de se acrescer que a investigação instaurada nada apurou de má-fé no comportamento dos classificados na Diretoria de Ensino de Pindamonhangaba, entre os quais se inclui a própria servidora.”* Neste caso, a inexistência de norma clara impeditiva do pagamento indevido reforçou a convicção de que a servidora, sem conhecimento técnico-jurídico capaz de detectar o equívoco – além das informações a respeito dela colhidas em anterior sindicância apuratória –, estava de boa-fé.





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

53 – De todo pertinente é relembrar o já observado acerca do interesse que ainda mantém neste tema a alteração de critério jurídico. Ainda que o entendimento que veio a imperar após o Parecer PA-3 nº 155/2002 não exija necessariamente a alteração de critério jurídico como requisito para autorizar-se a dispensa de devolução, é inegável que, uma vez constatado que a Administração concedeu o benefício indevido com base numa orientação posteriormente alterada, tal fato reforça a convicção de que o beneficiário do pagamento a maior estava de boa-fé quando recebeu o indébito.

54 – Na mesma linha de ideias, parece claro que, nas hipóteses de erro (e não de alteração de critério jurídico propriamente dito), se o pagamento indevido encontra-se escorado em ato expresso da Administração, é razoável depreender que o próprio beneficiário veio a ser induzido no mesmo erro, robustecendo o convencimento de que ele auferiu o indébito de boa-fé. Neste sentido, merece transcrição o seguinte trecho do Parecer AJG nº 843/2007: *“Creio de mister, com efeito, distinguir entre, de um lado, (i) valores recebidos indevidamente, sem ato concessivo a respaldá-los, a configurar mero erro material no pagamento, e, de outro, (ii) quantias recebidas com assento em manifestação expressa da Administração nessa direção. No caso em análise, é esta última hipótese que se caracteriza... Neste cenário, deve-se presumir a boa-fé do servidor, salvo se, para a vinda a lume do ato administrativo, houver concorrido com declaração falsa ou omissão intencional, do que não há – consigno desde logo – mínimo indício in casu.”*

55 – Exemplo da segunda espécie – quantias recebidas com assento em manifestação expressa da Administração – foi o caso apreciado no Parecer PA nº 406/2004, de designação, por meio de Resolução do Procurador Geral do Estado, de Procuradora para exercer função em órgão da Procuradoria Fiscal que lhe granjearia direito a “pro labore” com base na LCE nº 724/93. O opinativo demonstrou que não havia fundamento legal para a percepção do “pro labore”, dispensando-se a devolução dos valores, a este título recebidos, em reconhecimento à boa-fé da beneficiária, conclusão esta para a qual certamente contribuiu a existência da Resolução citada. Idêntico critério foi observado no Parecer PA nº 119/2008, que considerou o acúmulo irregular, por Médico

Assinatura manuscrita em azul, localizada no canto inferior direito da página.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

Legista classificado na Secretaria da Segurança Pública, de um cargo de Médico Sanitarista, no âmbito da Secretaria da Saúde. Durante cerca de 1 (um) ano, ele recebeu as duas remunerações correspondentes aos dois cargos ilegalmente acumulados. Sucede que, anteriormente, a acumulação fora declarada legal por Ato Decisório do Diretor Técnico do Departamento da Saúde, circunstância que levou a subscritora do opinativo a sustentar a boa-fé do servidor: *“Vale, para esta questão, o mesmo fundamento inscrito no Parecer CJ-SS nº 2027/2006, e ora adotado, segundo o qual o interessado não agiu de má-fé, uma vez que o mesmo submeteu a matéria da acumulação à apreciação da Administração, recebendo pleno aval para o exercício da atividade médica perante a Secretaria da Saúde³⁹.”* Hipótese análoga foi apreciada no Parecer PA nº 242/2003: aposentada do INSS acumulou seus proventos com vencimentos pagos por haver assumido cargo efetivo de Auxiliar de Apoio Agropecuário I, na Secretaria da Agricultura, entre 1º/9/1994 e 1º/9/1997. Sua situação se considerou regular por força de um Comunicado da CPAC – Comissão Permanente de Acumulação de Cargos, que vigia na época, desde 30/3/1993. Sucede que, em razão de um julgado do STF, a CPAC deixou de autorizar este tipo de acúmulo⁴⁰, sendo que, relativamente à situação específica da servidora, a Comissão a declarou ilegal em 18/5/96. Conforme o Parecer PA nº 242/2003, a remuneração correspondente ao serviço desempenhado até 18/5/96 não precisou ser devolvida – pois até então não fora reputada irregular pelo órgão competente –, ao passo que os valores relativos ao período posterior a esta data tiveram de ser restituídos.

56 – Com maioria de razão, a boa-fé pode estar caracterizada nos casos em que o benefício, embora ilegal, tem por fundamento normas de decreto e demais diplomas normativos regulamentares editados pela Administração, consoante destacou o Parecer PA-3 nº 117/93, “*verbis*”: *“Na hipótese dos autos, é*

³⁹ O parecer entendeu indevida a reposição também em razão de outros fatores, que apontou: o DNG de 31/1/1986, o princípio que veda o enriquecimento sem causa da Administração e o caráter alimentar dos vencimentos. De qualquer modo, a avaliação da boa-fé do servidor levou em conta, como elemento decisivo, a existência do ato decisório citado. As manifestações sucessivas das Chefias imediata e mediata desaprovaram em parte o parecer, mas nada objetaram no tocante à questão da reposição.

⁴⁰ A mudança de orientação deu-se a partir do Comunicado CPAC nº 1/95 de 18/2/95, sucedido pelo Decreto 40.297, de 4/9/95, cujo artigo 5º determinou que todos os servidores nele abrangidos solicitassem em 15 dias à CPAC pronunciamento específico acerca da sua situação. Foi o que fez a servidora em pauta, obtendo resposta desfavorável à acumulação em 18/5/96.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

evidente, os funcionários fiscais que receberam a gratificação com fundamento no artigo 1º, do Decreto nº 31.188/90, a receberam de boa-fé, eis que não se exige do cidadão comum, ao receber uma gratificação decorrente de um Decreto Estadual, verificar se aquele que expediu o Decreto tinha ou não competência constitucional para fazê-lo.”

57 – Ressalve-se, neste particular, que a existência de um ato expresso da Administração (qualquer que seja, de efeitos concretos ou de caráter geral), por muito forte que seja como indicativo de boa-fé, não representa o único aspecto a ser considerado na apreciação da matéria: há-de se recordar que a boa-fé deve ser inequívoca (cfr. itens, “infra”), o que enseja a necessidade de se ponderar a hipótese levando em conta o grau de instrução e conhecimento técnico e jurídico do beneficiário, a par de outros aspectos que decorram da própria hipótese examinada, que eventualmente militem contra este caráter inequívoco (por exemplo: a “ilegalidade manifesta” do ato, a ser tratada nos itens 60 a 67, “infra”).

58 – Outra situação interessante em termos de avaliação da boa-fé foi objeto do Parecer PA nº 32/2010. Tratava-se de hipótese de erro da Administração, que concedera a um servidor, em grau mínimo (10%), o Adicional de Insalubridade a que tinha direito, mas por equívoco pagou-lhe a vantagem, por certo período, em grau máximo (40%). O funcionário em questão não concordou com a devolução. Alegou boa-fé de sua parte, pois *“nunca teve acesso aos documentos que aferiram o grau de insalubridade; não imaginava que recebia 40% por erro de quem lançou em sua folha de pagamento esse adicional.”* O parecer concluiu que *“se dos referidos demonstrativos de pagamento constar apenas o valor do adicional de insalubridade em Reais, sem especificação do percentual incidente, entende-se que o servidor não tinha condições de efetivar a devida conferência de cálculo e, portanto, estaria comprovada sua boa-fé no recebimento do benefício pecuniário, nada havendo a ser repostos”*. Caso contrário, não haveria como *“agasalhar a tese de que o servidor estava de boa-fé, sendo imperiosa a repetição dos valores percebidos”*, mesmo porque ele não poderia desconhecer que o adicional lhe fora concedido em 10%, conforme ato devidamente publicado no Diário Oficial. Deste modo, pode-se estabelecer que a



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

imperceptibilidade do erro que resultou em pagamento a maior também se erige em fator a reforçar o convencimento de que o beneficiário o recebeu de boa-fé.

59 – Um importante parâmetro a ser utilizado na aferição da boa-fé diz respeito à iniciativa do beneficiário de pagamento indevido em alertar a Administração a respeito de sua exata situação jurídica, o que pode significar, como consequência, considerarem-se indevidos valores que haja percebido. Em caso de uma pensionista de servidor demitido por motivos políticos e anistiado “post mortem”, e em razão disso beneficiária, por certo período, de uma pensão do INSS paga em caráter excepcional e complementada pelo Estado, o fato de haver, ela própria, declarado à Administração que havia feito a opção de receber do INSS não mais a referida pensão, mas a reparação econômica prevista na Lei Federal nº 10.559/2002, veio a ser considerado, no Parecer PA nº 101/2011, indicação segura de sua boa-fé, tendo em vista que, a partir da opção, ela já não mais fazia jus à verba complementar que lhe estava sendo paga pelo Tesouro estadual. Como ela obtivera, por alguns meses, valores pagos a título de complementação quando a pensão do INSS já havia cessado, entendeu-se que não era o caso de se exigir a sua restituição.

60 – **MANIFESTA ILEGALIDADE.** Importante critério de análise, também encarecido pela Procuradoria Administrativa, agora como elemento a evidenciar a má-fé, vem a ser a ilegalidade manifesta, gritantemente óbvia, do pagamento indevido. São casos em que não se afigura verossímil que o servidor, aposentado ou pensionista pudesse não ter-se dado conta do caráter irregular dos valores que percebeu, ou mesmo do absurdo do favor de que veio a desfrutar. São hipóteses (i) de percepção de valores muito superiores ao corriqueiro, por mero erro da fonte pagadora, sem qualquer justificativa⁴¹, (ii) de valores evidentemente sem lastro em alguma causa

⁴¹ Exemplo: remuneração paga em dobro, ou bem superior à devida, algo perceptível a quem minimamente verifica seus “holleriths”.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

legalmente idônea à sua percepção⁴², ou (iii) de quantias correspondentes a vantagem efetivamente concedida pela Administração, mas de forma escancaradamente ilegal⁴³.

61 – Força é convir, todavia, que no parecer mais interessante a respeito do tema – PA nº 134/2009 –, a sua subscritora entendeu que a ilegalidade manifesta, uma vez constatada, torna irrelevante a eventual presença da boa-fé, a qual não terá o condão de afastar a reposição. Ou seja, com boa ou má-fé, haverá que se restituir o quanto se haja recebido indevidamente. Poder-se-ia entender (o que, porém, o parecer não chegou a declarar) que haveria em tais hipóteses uma presunção absoluta de má-fé. Ou, dizendo de outro modo: quase sempre existe má-fé, mas ainda que se possa eventualmente comprovar a presença, em concreto, de boa-fé, a ilegalidade manifesta é de tal monta grave que não há razão que justifique a inexistência da repetição, em paralelo à jurisprudência há muito consolidada no sentido de que verba alimentar indevidamente paga, embora em tese irrepitível, tem de ser restituída nas situações “teratológicas”.

62 – O citado opinativo tratou de hipótese de Procuradora do Estado que recebeu verba honorária por erro da Administração durante período em que não exerceu o cargo, e sem afastamento que lhe rendesse amparo legal à percepção de vencimentos. A sua boa-fé foi reconhecida, porquanto *“os atestados médicos trazidos aos autos demonstram inequivocamente que não gozava a interessada de condições físicas e mentais para executar atividades profissionais, nem para acompanhar adequadamente os pagamentos que lhe eram feitos.”* Ainda assim, continuou a peça, *“a questão da boa-fé não se põe ante a manifesta ilegalidade nos pagamentos de vencimentos ou vantagens pecuniárias a quem não trabalhou, nem se encontrava amparado por afastamento regular. A legislação de regência contempla as situações de exercício efetivo ou ficto e de afastamento que geram direitos para o servidor, dentre os quais avulta o direito à remuneração e às vantagens pecuniárias. Nesse sentido, por exemplo,*

⁴² Exemplos: pagamento de um terço de férias a servidor aposentado, ou, como na hipótese versada no Parecer PA nº 134/2009, a seguir examinada: pagamento de remuneração a servidor que não trabalhou e não se encontrava regularmente afastado.

⁴³ Exemplo: pagamento em decorrência da concessão de um quinquênio antes de consumado o tempo hábil para a obtenção do benefício.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

encontramos disposições nos artigos 66, 70 a 75, 78 a 80, 108, 110, 122, 126, 160, 176, § 4º, 181, 183, 188 do EFP, bem como o artigo 1º, § 5º, da Lei Complementar 367, de 14.12.1984, com a redação dada pelo artigo 3º da Lei Complementar 1054, de 07.07.2008. Assim, evidente que as faltas justificadas e injustificadas ao serviço implicam desconto na remuneração.” E conclui a parecerista: “É fato que, sempre, a reposição tem origem numa ilegalidade, mas, em regra, quando se admite a sua dispensa, se está diante de caso em que tal ilegalidade não é manifesta, por erro escusável, de interpretação ou má aplicação da lei. No caso em tela, não houve trabalho, nem afastamento regular da Procuradora que justificasse qualquer pagamento, não me parecendo que, inexistente a contraprestação, possa haver dispensa de reposição.”

63 – Em outras hipóteses consideradas pela Procuradoria Administrativa, chegou-se a aventar a existência de ilegalidade manifesta obstativa da dispensa de devolução, como no célebre Parecer PA-3 nº 155/2002, tratando de servidor que recebera “pro labore” em período em que desfrutava de licença-prêmio, ou no PA nº 15/2012, em que se sugeriu o mesmo em razão de um ex-pensionista ter sido, como tal, reincluído por conta de frequentar curso universitário, mesmo após completar a idade limite de 21 anos. No primeiro caso (PA-3 nº 155/2002), houve desaprovação superior neste particular, consoante amplamente comentado nos itens 30 a 32, “supra”. No segundo, a parecerista apenas sugeriu que o erro fora grosseiro e a devolução, de rigor, ressaltando que a questão teria de ser solucionada pelo Sr. Governador do Estado. Deste modo, carecemos de casos concretos relevantes, além do versado no PA nº 134/2009, nos quais a figura da ilegalidade manifesta tenha tido seus contornos melhor precisados⁴⁴.

64 – Há, por fim, situações em que a má-fé resta plenamente caracterizada. Desta espécie são os casos em que o beneficiário do pagamento

⁴⁴ No Parecer PA nº 89/2001 (referido na nota “infra”), consta da ementa, em caso de percepção ilegal de gratificação “por labore faciendo” por servidora afastada para estudos em instituição superior, a “necessidade de restituição dos valores, independentemente de caracterização de boa-fé”, dando a impressão de que representaria caso de manifesta ilegalidade a exigir a restituição do indevido. Em verdade, no corpo do parecer, esclareceu-se que, além de a boa-fé da servidora, na espécie, mostrar-se duvidosa, o caso tinha de ser solucionado à luz do DNG de 1986, o que se deliberou conforme a orientação vigente à época, anterior ao parecer PA-3 nº 155/2002, de tal modo que, ausente alteração de critério jurídico, a dispensa não poderia ser autorizada, “independentemente de caracterização de boa-fé”, ou seja, ainda que a boa-fé estivesse comprovada.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

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 Estado⁴⁵. 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.”*

65 – Advogando a mesma tese, o Parecer PA nº 104/2007 recomendou o *“ajuizamento de ação judicial para ressarcimento dos valores*

⁴⁵ Consta 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”*.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

despendidos pelo erário e de registro no prontuário do ex-servidor da invalidação do seu ato de admissão, para resguardar eventuais interesses da Administração”⁴⁶, orientação que mais recentemente veio a ser reafirmada no Parecer PA nº 88/2016. Embora a sua subscritora reconheça a existência de alguns julgados isolados do Supremo Tribunal Federal que perfilharam a tese oposta, argumentou não haver motivos, por ora, capazes de abalar os fundamentos que corroboram os precedentes acima apontados, mantendo-se, deste modo, a orientação vigente.

66 – Idêntica solução deve ser reservada a todos os casos em que o servidor recebe uma vantagem, como ajuda de custo, com fundamento em informações falsas por ele fornecidas a respeito dos requisitos necessários à sua obtenção. Para esse tipo de ocorrência, valem as palavras proferidas pela autora do Parecer AJG nº 212/98, citado no item 64, “supra”: *“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”*.

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

⁴⁶ Em seu despacho de aprovação, a Subprocuradora Geral para a Consultoria assinalou: *“Considerando a nulidade do ato de nomeação, inexistindo vínculo funcional com a Administração, não há que se cogitar em instauração de processo 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.”*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

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.

B.3. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR

68 – Cumpre agora examinar as dispensas de reposição fundamentadas no caráter alimentar do que foi percebido indevidamente. De início, resta incontroverso que os vencimentos pagos aos servidores, os proventos de aposentadoria e os valores pagos a título de pensão inegavelmente guardam esta natureza. No Parecer PA-3 nº 205/99 examinou-se hipótese de servidor que, mediante sentença proferida em mandado de segurança, teve reconhecido e declarado seu direito a aposentar-se, passando a perceber remuneração em forma de proventos por força da decisão judicial até a sua reforma em grau de apelação (naquele caso específico, entre 15/4/1993 e 7/7/1994). Uma vez cassada a segurança, cogitou-se dispensar o interessado de devolver os proventos indevidos com base no Despacho Normativo de 1986. O parecer discordou, com a observação de que na hipótese não se vislumbrava alteração de critério jurídico, requisito exigido no Despacho referido. A dispensa tinha por causa o caráter alimentar dos proventos: *“Se não se reconhecesse natureza alimentar aos valores recebidos pelo interessado a título de aposentadoria por tempo de serviço, ainda que em virtude de decisão judicial não transitada em julgado, o beneficiário não teria deles podido fazer uso para sustentar-se — que é seu fim próprio — devendo, assim, privar-se de sua subsistência, para fugir dos riscos da hipotética devolução. Como se sabe, as prestações alimentares são ‘consumidas’ pelo uso, razão pela qual são irrepetíveis, mesmo quando pagas com erro, já que sua finalidade própria exaure-se com o recebimento... Cassada uma segurança é preciso, em princípio, repor o ‘status quo ante’, pois a decisão do Tribunal tem ‘efeito devolutivo’. Mas nem sempre o retomo à situação anterior é viável: como o tempo passado é*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

irrecuperável, não há como mudar o fato de que alguém não trabalhou; não há como apagar um ato material já ocorrido (a demolição de uma casa, a saída do território nacional; o consumo de uma bebida alcoólica, etc.); pelas mesmas razões, também é inviável devolver alimentos já consumidos (e, lembre-se, proventos da aposentadoria são alimentos).”

69 – Trata-se de uma argumentação perfeitamente aplicável não apenas aos proventos dos aposentados, como também aos vencimentos pagos aos servidores em geral e às quantias devidas aos pensionistas. Quanto a estas últimas, o Parecer PA nº 60/2010⁴⁷, em hipótese de pagamentos de pensão a filhos de servidor estadual falecido após terem sido adotados pelo padastro – portanto, quando já desfeito o vínculo de filiação com base no qual a pensão fora concedida –, assinalou que “*a intangibilidade dos créditos de natureza alimentar já percebidos também pode ser caracterizada como princípio constitucional implícito, sendo dedutível do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e, sobretudo, do princípio da valorização do trabalho (arts. 1º, IV, e 170, caput, da CF), enquanto atividade viabilizadora do sustento material dos seres humanos... A natureza alimentar do benefício da pensão por morte, de que cuida a legislação previdenciária estadual, é indisputável, estando na base de disposições como as do artigo 159 da LC nº 180/78, que exclui tais pensões de arresto ou sequestro.*” O opinativo, porém, sublinhou a boa-fé dos ex-pensionistas, podendo-se daí depreender que outra seria a solução se configurada a sua má-fé – a exemplo do que sobreviria caso houvesse comprovação de que eles estavam cientes de que já não mais titularizavam direito à pensão uma vez adotados, e maliciosamente ocultassem o fato da entidade previdenciária. Nas palavras do parecerista: “*No que pertence à caracterização da boa-fé dos pensionistas indevidamente aquinhoados, bastaria lembrar que eram todos eles menores à época da consumação da adoção (dois absolutamente incapazes e um relativamente incapaz), não sendo de se lhes exigir que conhecessem as consequências dessa mesma adoção no plano de seus direitos previdenciários... Ou seja, não estão obrigados os filhos de Edson Corral Martins a devolver as prestações mensais de pensão*

⁴⁷ Já referido no item nº 25, nota nº 7, “supra”.





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

recebidas após o desfazimento da relação de filiação, em virtude de adoção judicial pelo atual marido de sua mãe.”

70 – Note-se, a propósito, que inclusive a remuneração paga aos autônomos considerou-se verba alimentar. Nos Pareceres PA-3 n° 90/2001 e PA-3 n° 91/2001⁴⁸, a par do enquadramento das duas hipóteses nos termos do Despacho Normativo de 1986, porquanto satisfeitos os requisitos da boa-fé e da alteração de critério jurídico, entendeu-se igualmente presente a natureza alimentar dos valores pagos pelo Estado.

71 – Por seu turno, no Parecer PA n° 48/2016 reconheceu-se o caráter alimentar do auxílio-alimentação para declarar dispensável a reposição de valores a este título percebidos por servidores afastados em virtude de requisição da Justiça Eleitoral, como tais sem direito àquele benefício. A prolatora do opinativo asseverou: *“No caso dos autos, considerando o nítido caráter alimentar da verba, bem como a evidente boa-fé da servidora interessada, que, acreditando fazer jus ao benefício requereu sua suspensão, impende reconhecer que a reposição dos valores indevidamente recebidos poderá ser dispensada, com fundamento na interpretação sistemático-teleológica, de efeitos extensivos, do artigo 93 da Lei Estadual n° 10.261/1968”*.

72 – Nos precedentes acima (à exceção do Parecer PA-3 n° 205/99), verifica-se que a dispensa de reposição foi decidida não apenas com fulcro no caráter alimentar da verba, mas também porque reconhecida a boa-fé de quem (servidor, aposentado ou pensionista) recebeu do erário algum pagamento indevido⁴⁹. Poder-se-ia

⁴⁸ Ambos trataram do serviço prestado por pessoas físicas, com espeque em convênios com a Secretaria da Agricultura, as quais vieram posteriormente a titularizar cargo efetivo na mesma Pasta, e que pretendiam contar o tempo anterior para receber adicionais. A Administração chegou a concedê-los, o que foi rechaçado nos pareceres em tela, mas sem prejuízo de se reputarem irrepetíveis os valores pagos pelo erário antes da posse, embora à época dos convênios os interessados não mantivessem com o Estado vínculo estatutário ou laboral.

⁴⁹ Neste sentido, bem característico é o seguinte trecho do Parecer PA-3 n° 197/93: *“A boa-fé de quantos requereram a promoção e a obtiveram por erro da Administração, aliada à natureza alimentícia dos proventos de aposentadoria, podem autorizar a dispensa da reposição das importâncias recebidas a esse título, não obstante os efeitos ‘ex tunc’ da invalidação do ato concessivo”*.





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

concluir que o fato de se auferir verba indevida de natureza alimentar nada acrescenta a tudo quanto já se disse acerca da boa-fé como elemento suficiente para fundamentar a dispensabilidade da reposição: se alimentício ou não o indébito, o decisivo seria apenas a presença no beneficiado da boa-fé inequívoca. Todavia, a leitura atenta dos pareceres da Procuradoria Administrativa suporta a conclusão de que o fato de o interessado haver recebido verba alimentar não representa algo inócuo ou irrelevante. E tal ilação se faz no seguinte sentido: ainda que a presença concomitante da boa-fé seja necessária, a análise desta última não precisa ser tão rigorosa quanto nas demais hipóteses. Embora se deva exigí-la do interessado, o que mais importa para fins de dispensa de reposição é que ele não tenha recebido o indébito de forma manifestamente ilegal, com malícia evidenciada ou extrema leviandade (culpa grave), aferida em concreto. Vale dizer: se não constatada claramente a má-fé em forma de malícia ou culpa grave, apreciada em concreto (levando-se em conta parâmetros que digam respeito às condições pessoais do beneficiado), podemos admitir que ele se conduziu com boa-fé. E no que pertine ao Parecer PA-3 nº 205/99 (cfr. item nº 68, “supra”), recorde-se que o seu subscritor desconsiderou a boa ou a má-fé do interessado em virtude de, no período em que ele recebeu os proventos indevidos, uma decisão judicial produzir seus regulares efeitos, reputando-os devidos, decisão esta posteriormente cassada. Ainda assim, como a percepção dos proventos se fazia com lastro em um ato do Juízo, seria possível presumir a boa-fé do servidor em tela, sem a necessidade de ulteriores e mais exaustivas investigações quanto ao seu caráter inequívoco.

73 – Foi exatamente por esse motivo que o Parecer PA-3 nº 66/2001 (cfr. item nº 21, “supra”) considerou a hipótese ali examinada, de acumulação indevida, diversa daquela apreciada no Parecer PA-3 nº 205/99 (cfr. item 68, “supra”), em que a questão da malícia, extrema leviandade ou culpa grave não se colocou. Segundo o autor do Parecer PA-3 nº 66/2001, “... a situação tratada naquele parecer [Parecer PA-3 nº 205/99] não guarda similitude com a destes autos, inclusive porque aqui se trata de vencimentos recebidos em acumulação proibida, em relação aos quais não faz sentido cogitar de algum ‘caráter alimentar’, dada a duplicidade de recebimento. Ademais, no caso presente, os vencimentos do cargo sequer corresponderam à retribuição de um exercício real e efetivo, pois o interessado limitava-se a marcar ponto, tendo em vista situação específica relatada nos autos. Portanto, como o sentido da contraprestação não



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

esteve presente, sequer se poderia argumentar que a devolução propiciaria um enriquecimento indevido da Administração... De resto, há norma legal expressa, instituindo a obrigação de reposição. Confirma-se o disposto no 'caput' do art. 174 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado... Ora, o dever de reposição dos valores indevidamente recebidos é imposição legal, não havendo fundamento para afastá-la." Os vencimentos indevidamente pagos tiveram de ser devolvidos porque, em face da ausência de trabalho efetivo que os justificasse, resultando em duplicidade de remuneração ("o interessado limitava-se a marcar ponto"), evidenciou-se a má-fé do servidor. A reposição tornou-se, deste modo, inarredável.

74 – O mesmo se diga das hipóteses, também analisadas "supra", de (i) ilegalidade manifesta e erro flagrante da Administração, resultando em pagamentos cuja ilicitude não poderia passar despercebida a quem os recebeu (cfr. item 60), (ii) pagamentos sem qualquer contraprestação da parte do beneficiado – não amparado por afastamento regular – (cfr. itens 61 e 62), (iii) pagamentos efetuados em virtude de a Administração haver sido ludibriada pelo próprio beneficiado, que apresentou documentos e informações falsas (cfr. itens 64 a 66). Em todos estes casos, ainda que o indébito apresente caráter alimentar, sua devolução será de rigor. São situações similares aos casos "teratológicos" de pagamento indevido, nos quais, segundo pacífica jurisprudência, o indébito alimentar torna-se repetível. Ressalva-se, porém, a situação descrita no item seguinte.

75 – Ainda sobre o tema da dispensa de reposição de verba alimentar, registre-se que em caso peculiaríssimo examinado pela Procuradoria Administrativa, a constatação de má-fé relacionada ao fornecimento de documentos exigidos para provimento em cargo público não obsteu a que um ex-servidor fosse dispensado de repor a remuneração recebida durante o exercício irregular do referido cargo. Foi apresentado um certificado sem valor legal de conclusão do 1º grau por pessoa que, em concurso público, veio a ocupar cargo de Agente de Segurança Penitenciária I. A hipótese foi analisada nos Pareceres PA-3 nº 168/98 e PA-3 nº 279/99. Invalidada a nomeação do interessado (objeto da primeira peça), considerou-se a possibilidade da dispensa de reposição dos valores auferidos pelo ocupante do cargo em questão (assunto da



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

segunda peça). Nesta última, levou-se em conta que o ex-servidor certamente não poderia ignorar que o certificado não preenchia o requisito visado⁵⁰. Todavia, não obstante a sua má-fé, constava dos autos que o interessado trabalhou por quase dez anos como Agente Penitenciário, e, além disso, embora a Administração já houvesse detectado o problema apenas um mês após a posse, só a invalidou decorrido aquele longo lapso de tempo. Tais circunstâncias, aliadas certamente ao fato de se tratar de pessoa de humilde condição que, bem ou mal, desempenhou suas funções no Estado, e outros fatores descritos no opinativo (especialmente o fato de que a “malandragem” do interessado não constituiu crime e dificilmente se enquadraria em ato de improbidade), levaram o parecerista, com aprovação superior, a sustentar a inexigibilidade do indébito. Em seu despacho de aprovação, a então Subprocuradora Geral para a Consultoria destacou os dois elementos que, a seu ver, eram os essenciais e suficientes para a solução do caso. Em suas palavras: *“A decisão a ser aqui proferida atingirá a retribuição do trabalho humano, exercido em cargo humilde, de baixo nível de retribuição pecuniária, com caráter evidentemente alimentar. Repetindo as palavras do ilustre parecerista, concordar nesta esfera com a cobrança ‘... é o mesmo que o Estado pretender trabalho gratuito de um ser humano, ainda que a título de consequência de ilícito’... E o último subsídio, definitivo, é o que considera a responsabilidade da Administração Pública na permissão de continuidade da situação por longo período, pois, em injustificável omissão, admitiu que o interessado permanecesse por quase dez anos em atividade, ciente das irregularidades um mês após a sua entrada em exercício no cargo.”* Vê-se, pois, que o caráter alimentar do indébito, em hipótese singular e excepcional, em face às circunstâncias elencadas (no despacho de aprovação, bastou apenas a desídia da Administração por longo período em deixar de anular o provimento do interessado no cargo que ele por tanto tempo viria a ocupar), permitiu, ainda que ausente a boa-fé, autorizar-se a dispensa de reposição. Penso, todavia, que um

⁵⁰ A Administração e a Consultoria Jurídica de origem manifestaram dúvidas quanto à má-fé do servidor, ou mesmo se inclinaram a admitir a sua boa-fé, dada a condição humilde do interessado. O Parecer PA-3 nº 279/99, todavia, não infirmado pelas manifestações posteriores, estimou incontestável a má-fé, embora sem a gravidade típica dos casos em que há crime ou improbidade. Consta do parecer o seguinte trecho: *“Talvez se possa dizer que o interessado teria sido ‘ludibriado’ pelo dono da suposta ‘escola’, por este lhe haver assegurado que o ‘documento’ que expedia fosse prestante para o fim buscado, quando não o era. Mas não é possível dizer que o interessado não tivesse consciência da não correspondência do documento para com a verdade. Por óbvio, ele bem sabia que não havia feito qualquer curso, que não prestara qualquer exame e que a data da expedição constante do ‘documento’ era falsa”.*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

outro fator, não explicitado no despacho, também pesou: o exercício de fato pelo servidor do cargo de Agente Penitenciário. Este, o tema dos próximos itens.

B.4. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA ADMINISTRAÇÃO

76 – Para se evitar o enriquecimento ilícito da Administração, em diversas situações a dispensa de reposição afigurou-se também incontornável. Cumpre, porém, desde já, esclarecer que em todas as vezes que a Procuradoria Administrativa, de modo **expresso**⁵¹, entendeu cabível a dispensa por esse motivo – em particular nos casos de “exercício de fato” por alguém que não reunia as condições necessárias para a investidura em cargo ou função pública –, verificou que o requisito da boa-fé do fora igualmente satisfeito. Vale dizer, os opinativos examinaram o assunto não apenas do ponto de vista do enriquecimento ilícito da Administração, no sentido de que o Estado não pode locupletar-se em detrimento do servidor, mas ainda sob a ótica da boa-fé deste último.

77 – Assim, por exemplo, o Parecer PA-3 nº 284/93, no qual se considerou pedido de dispensa de reposição de “pro labore” percebido por servidores cujos cargos foram transferidos de uma Secretaria para outra com efeito retroativo, configurando exercício de fato: a dispensa foi recomendada a fim de se evitar o enriquecimento ilícito do Estado, tendo em vista a inquestionável boa-fé dos interessados. Também o Parecer PA-3 nº 269/95 cuidou de hipótese semelhante, a saber: permanência no serviço público de servidor celetista aposentado, independentemente de nova investidura precedida do indispensável concurso público. A solução alvitrada foi a de “desobrigar os ex-servidores de repor ao Erário as verbas percebidas durante o período em que prestaram serviços ao Estado, sem vínculo, com respaldo no princípio que veda o enriquecimento sem causa, independentemente de instauração de procedimento administrativo para apuração da boa-fé de cada qual, que no caso dos autos se presume”. De igual modo, no Parecer PA-3 nº 37/2002, que tratou de ex-servidor celetista já inativo,

⁵¹ Como visto no item precedente, no Parecer PA-3 nº 279/99 a questão do exercício de fato não foi ventilada para, a despeito da ausência de boa-fé, autorizar-se a dispensa.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

que ainda quando ativo fora designado para exercer função de supervisão remunerada mediante “pro labore” nos termos do art. 28 do Estatuto, algo expressamente vedado pelo art. 29 do mesmo diploma legal. Em sua aprovação parcial ao opinativo, a então Subprocuradora Geral para a Consultoria indicou que o ato de designação em tela deveria ser invalidado, *“dispensando-se a devolução dos valores recebidos pelo interessado enquanto esteve no efetivo exercício de tal função, sob pena de configurar-se enriquecimento sem causa do Estado”*, solução que se estendeu à verba de complementação de aposentadoria calculada equivocadamente a maior em função do “pro labore” indevido, posto não haver má-fé do interessado, mas erro da Administração.

78 – Por outro lado, recorde-se a diretriz consagrada a respeito do exercício efetivo da função ou cargo obtidos mediante fraude (documentação falsa), exposta nos itens 64 e 65, “supra”. O exercício de fato configurado a partir da invalidação da investidura em cargo ou função não teve o condão de dispensar o já então ex-servidor do dever de restituir tudo quanto percebera a título de remuneração (ou seja, a título de verba alimentar). Se foi mediante malícia (má-fé em sentido estrito) que o servidor logrou a sua inserção em uma situação jurídica que lhe permitiu obter vantagens econômicas do erário (quaisquer vantagens, a que título for, inclusive de natureza estipendiária ou alimentar), não poderá haver dispensa: a devolução terá de abranger tudo o que houver recebido ilegalmente. Nestes casos, não há que se cogitar em enriquecimento ilícito do Estado nem em verba de caráter alimentar para se dispensar o interessado do dever de restituir. Trata-se de uma orientação, conforme visto, mantida pela aprovação do Parecer PA nº 88/2016.

79 – A dúvida que se põe é o que sucederá nos casos em que (i) os pagamentos de **toda** a verba remuneratória pertinente forem indevidos, (ii) o servidor exerceu efetivamente a função ou cargo – ensejando benefícios à Administração por conta deste exercício de fato –, (iii) a exigência de reposição implicaria considerável perda financeira, ameaçando a sobrevivência digna do interessado; (iv) ele não se encontrava munido daquela boa-fé “inequívoca” exigida nos termos do despacho de aprovação parcial ao Parecer PA nº 413/2004, mas (v) tampouco se poderá dizer que ele tenha atuado com malícia (má-fé em sentido estrito). Não logrei localizar manifestação





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

alguma em que esse tipo de ocorrência estivesse claramente evidenciada, nem mesmo no Parecer PA nº 279/99 (cfr. item 75, “supra”), já que neste último entendeu-se que o servidor atuara com mal disfarçada malícia para tornar-se Agente Penitenciário. Acredito, porém, que os precedentes citados no item 75, “supra”, sugerem que (i) não se trata de algo tão incomum, e (ii) a análise da boa-fé não deve ser efetuada com um rigor extremo. Talvez o beneficiado tenha condições de saber do equívoco em que incorreu a Administração ao pagar-lhe valores indevidos; mas se não há sinais claros de que teve esta ciência, não se afigura razoável exigir-se dele em tais situações uma comprovação rigorosíssima de boa-fé para dispensá-lo da reposição: a boa-fé poderia ser tida por “implícita” ou presumida, conforme, aliás, indicou expressamente o Parecer PA-3 nº 269/95. Sugiro, destarte, a aprovação da tese de que, em casos como esse (exercício de fato somado à ausência de boa-fé inequívoca, mas sem malícia do beneficiado, e ao caráter flagrantemente alimentar da remuneração indevidamente recebida, cujo estorno representaria ameaça à sua sobrevivência digna), a dispensa seja autorizada. O mesmo pode ser expresso de outro modo: se a posição jurídica alcançada pelo servidor foi obtida a partir de uma conduta meramente culposa, com culpa leve ou levíssima, ausente o dolo e a culpa grave (que equivale ao dolo), a percepção, dentro deste contexto, da totalidade dos valores a título de remuneração pelo trabalho efetivamente executado nas condições acima referidas, conquanto indevidos por força da nulidade declarada, será de ordem a autorizar a Administração a dispensar o servidor ou ex-servidor de sua reposição.

B.5. DEMAIS FATORES AUTORIZADORES DA DISPENSA

80 – No Parecer PA-3 nº 290/93, observou-se a certa altura: “... não creio ser razoável dispensar a reposição em todos os casos de recebimento de quantia a maior, só por que presente a boa-fé. Parece-me que algum outro fator há de estar presente: ou o decurso de longo tempo, ou o fato de que alterou-se o entendimento administrativo, ou a necessidade de evitar o enriquecimento ilícito da Administração, ou a impossibilidade material de o servidor efetuar a reposição sem grave prejuízo à sua sobrevivência, e assim por diante.” A assertiva – convém recordar –, deu-se em época anterior à aprovação do Parecer PA-3 nº 155/2002, a partir do qual a Procuradoria Geral do





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

Estado passou a entender que a boa-fé, em tese, mostra-se suficiente para autorizar a dispensa de reposição. Portanto, a tese de que a boa-fé deve estar sempre acompanhada de um outro fator, dentre os elencados pelo parecerista, veio a ser suplantada posteriormente. Traga-se à colação, além do próprio Parecer PA-3 nº 155/2002 (amplamente comentado nos itens 31 e 32, “supra”), o Parecer PA nº 241/2005, cuja ementa proclama, incisiva, que *“a teor da orientação institucional consagrada na aprovação parcial ao Parecer PA-3 nº 155/2002, basta a boa-fé do servidor para que este seja dispensado da reposição dos valores indevidamente percebidos, sendo certo que, no caso dos autos, os creditamentos foram efetuados por exclusiva falha da Administração”*. Remanesce, porém, o interesse na passagem transcrita, pois a mesma alude a dois fatores que chegaram a ser, em algumas situações específicas, ventilados como relevantes para justificar a dispensa: o decurso de longo tempo e a impossibilidade material de o servidor efetuar a reposição sem grave prejuízo à sua sobrevivência.

81 – Quanto a este último ponto (grave prejuízo à sobrevivência do beneficiado em caso de restituição), creio que se trata de uma circunstância perfeitamente abrangida pela ideia da irrepetibilidade da verba alimentar, razão pela qual reporto-me aos itens pertinentes a essa temática (itens 68 a 75, “supra”), com as peculiaridades e ressalvas que ali se encontram expostas.

82 – Quanto ao “decurso de longo tempo”, o mesmo Parecer PA-3 nº 290/93 refere-se ao anterior Parecer AJG nº 1030/89, que teria sustentado, com aprovação do Governador, a dispensa de reposição sempre que constatada a boa-fé do servidor e decorrido longo tempo desde o recebimento dos valores indevidos. Logo a seguir, porém, alude ao Parecer PA-3 nº 384/91, que acolheu ponto de vista divergente. Ora, é fácil inferir que a orientação então seguida pela AJG era a mais liberal, adotada nos anos 80 – e que viria a ser novamente perfilhada a partir do Parecer PA-3 nº 155/2002 –, privilegiando a boa-fé do servidor, ao passo que o PA-3 nº 384/91 apenas assumia a posição triunfante nos anos 90 (que o PA-3 nº 290/93 também adotou), de aplicação restritiva do DNG de 1986. De outra banda, vimos também que o “decurso de longo tempo” foi levado em conta quando da apreciação do Parecer PA-3 nº 279/99 (cfr. item 75, “supra”): ao lado da natureza alimentar do indébito, entendeu-se inexigível a restituição,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

em um caso típico de exercício de fato, porque o extenso lapso temporal resultou da inércia da Administração em corrigir a ilegalidade que ela própria constataria, ensejando um quadro de aparente normalidade quanto aos pagamentos efetuados, de tal modo que se afiguraria sumamente injusto que, uma vez anulado o provimento de posse do servidor, ela pudesse exigir-lhe tudo o que lhe pagara em razão do serviço prestado. Vale dizer: concorreram para a dispensa, explicitamente, o caráter alimentar do indébito e o decurso de longo tempo por força da desídia da Administração. Bem como, ao meu ver, implicitamente, o enriquecimento sem causa do erário se a restituição fosse exigida. Por conseguinte, em nenhum destes casos considerou-se o “decurso de longo tempo” como fator por si só suficiente para autorizar a dispensa do indébito.

83 – Deste modo, pode-se estabelecer, com base nas manifestações da Procuradoria Administrativa, que a boa-fé afigura-se como requisito indispensável à dispensa. A única e isolada exceção, dadas as peculiaridades da hipótese, veio a ser aquela apreciada no Parecer PA-3 nº 279/99, consoante examinado nos itens 75 e 82, “supra”. É também um requisito por si mesmo suficiente, sem que se faça necessária a incidência de outro fator. A natureza alimentar da verba e o enriquecimento sem causa da Administração, por si sós, não são suficientes; quando, porém, qualquer um destes fatores incidir, além de reforçar a convicção quanto à existência da boa-fé, mostrar-se-á idôneo a autorizar, nos limites preconizados, a dispensa de reposição também nos casos em que a boa-fé não se revelar “inequívoca” (segundo o padrão acolhido no despacho de aprovação parcial ao Parecer PA nº 413/2004). Quanto ao “decurso de longo tempo”, e a situação estabilizadora por ele gerada, por si só não representa fator suficiente para a dispensa, mas tão-somente elemento que reforça a presença da boa-fé, tanto quanto os demais acima indicados, bem como a alteração de critério jurídico e demais indicativos de boa-fé examinados neste parecer referencial. O único “longo tempo” que basta para que a reposição se torne inexigível – mais ainda: impossível juridicamente –, é o decurso do prazo prescricional para a cobrança do indébito, tema a seguir exposto.

B.6. PRESCRIÇÃO





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

84 – O advento da prescrição erige-se em obstáculo intransponível à exigibilidade do indébito, posto que constitui o termo final, no tempo, da pretensão do credor (art. 289 do Código Civil). O prazo prescricional, que anteriormente se considerou consumado após três anos desde o seu termo inicial⁵², é de **cinco anos**. Tal é o entendimento da jurisprudência vitoriosa a partir de diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça, que fixou o prazo quinquenal para as pretensões deduzidas pela Fazenda Pública para reaver seus créditos, aplicando por analogia o Decreto Federal (com força de lei) nº 20.910/32. Esta orientação veio a ser sufragada, a nível institucional, pelo **Parecer PA nº 10/2016**, cuja aprovação resultou na revisão parcial do Parecer PA nº 413/2004.

85 – Neste particular, deve-se observar que a pretensão do Estado em face do servidor, aposentado ou pensionista que haja recebido valores indevidos tem início na data do pagamento. Este constitui, portanto, o termo inicial do prazo de prescrição para a exigibilidade, administrativa ou judicial, do indébito. Havendo, como sói ocorrer nestes casos, pagamentos sucessivos, mês a mês, será de cada um deles que haverá de ser computado o prazo quinquenal. Isto significa que, para resguardar-se de eventuais prescrições, uma vez constatados os pagamentos indevidos e definida a exigibilidade da reposição, à Administração só restará a via da interrupção dos prazos ainda não prescritos, com fulcro no artigo 202 do Código Civil⁵³, para os fins de poder cobrá-los mais adiante. A partir da interrupção, novos prazos quinquenais recomeçarão a fluir. Vale notar que as medidas previstas nos incisos I a V do art. 202 do Código Civil são, por força do artigo 99, I da Carta Estadual, de incumbência da Procuradoria Geral do Estado, pela sua Área do Contencioso, que deverá ser instada a efetuar-las.

⁵² Tese acolhida no Parecer PA nº 413/2004, ainda perfilhada no Parecer PA nº 55/2015, ambos, por sinal, cuidando da reposição de quantias indevidamente pagas a servidores.

⁵³ Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

86 – Existe também a possibilidade de que o próprio devedor, ainda que involuntariamente, dê causa à interrupção, por força da conduta prevista no mesmo artigo 202, inciso VI: *“qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.”* O **Parecer CJ/SF nº 495/2008**, que contou com a aprovação não somente da Chefia da Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda como também da Subprocuradora Geral para a Área da Consultoria e do Procurador Geral do Estado, apreciou hipótese em que uma vantagem irregular que vinha sendo auferida por servidor da Secretaria da Fazenda desde 1º/1/95 continuou sendo paga até 30/3/2007, embora o benefício tenha cessado por decisão de 13/2/2006 (publicada no DOE de 4/9/2007). Sucede que em outubro de 2007, um mês após a publicação referida, o servidor manifestou expressamente sua concordância em devolver os valores recebidos a maior, ressalvados os já atingidos pela prescrição. Incidiu à hipótese, pois, a regra do art. 202, VI do Código Civil, de sorte que todos os prazos prescricionais referentes às dívidas ainda não prescritas em outubro de 2007 voltaram a fluir a partir da data do protocolo do requerimento em tela. No opinativo em tela, seguiu-se a diretriz, então vigente, de que a prescrição seria trienal, razão por que restou assente, em 26/5/2008 (data da aprovação do parecer pelo Procurador Geral do Estado), que as parcelas equivocadamente pagas a partir de novembro de 2004 poderiam ainda ser cobradas, não as anteriores. Adotada, porém, a orientação atualmente vitoriosa na jurisprudência, e endossada pela PGE no Parecer PA nº 10/2016 (prescrição quinquenal), não estariam prescritos em outubro de 2007 os valores correspondentes aos pagamentos indevidos efetuados nos meses de novembro de 2002 em diante. Interrompidos os prazos prescricionais em outubro de 2007, só prescreveriam em outubro de 2012, valendo notar não ser admissível nova interrupção, a teor do “caput” do artigo 202 do Código Civil.

87 – Impende observar que se o indébito teve por causa a concessão de um benefício ilegal efetuada por servidor, que, ao concedê-lo, agiu conscientemente ou, ao menos, culposamente, em prejuízo do erário, restará configurado um dano que resultará em pretensão imprescritível a favor da Fazenda Pública lesada para poder exigir o ressarcimento, a teor do artigo 37, Par. 5º da Constituição da República. A imprescritibilidade das pretensões oriundas de danos ao erário foi reconhecida nos



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

Pareceres PA nº 48/2004, PA nº 315/2006, PA nº 32/2008, e, mais recentemente, no Parecer PA nº 20/2017, tendo este último já levado em conta o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE 669.069, que expressamente ressalvou por prescritíveis “*as ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de ilícitos civis da mesma natureza dos acidentes de trânsito*”, nos termos do segundo despacho de aprovação exarado pelo Chefe da Procuradoria Administrativa⁵⁴. Nestes casos, porém, a imprescritibilidade diz respeito à pretensão contra o agente público que concedeu o benefício ilícito, não contra o beneficiado pelo ato danoso praticado pelo agente público. A pretensão contra o culpado pela outorga do benefício tem natureza de ressarcimento. A pretensão contra o beneficiado tem natureza de restituição. Contra este, ela prescreve. Salvo na (singularíssima) hipótese de se poder comprovar que o beneficiado, na condição de servidor ativo (como tal, vinculado à Administração, agente público nos termos do art. 37, Par. 5º da CF/88, o que exclui aposentados e pensionistas), agiu em conluio com o agente que concedeu o favor ilegal. Somente nesta peculiar situação seria possível vislumbrar coincidência entre a pretensão de ressarcimento e a de devolução, e, admitida a imprescritibilidade, reputar-se também imprescritível a pretensão contra o beneficiado.

C) QUESTÕES PROCEDIMENTAIS E PROCESSUAIS

88 – PROCEDIMENTO DE INVALIDAÇÃO. Nas hipóteses em que o pagamento indevido tem lastro em concessão de benefício irregular, por óbvio faz-se mister a prévia invalidação deste último para poder ser exigida a reposição, o que obrigatoriamente terá de seguir os trâmites da Lei Estadual nº 10.177/98. Sem a invalidação não haverá o que ser restituído: trata-se de um pressuposto jurídico

⁵⁴ De qualquer modo, a matéria ainda suscita controvérsias na jurisprudência, razão da cautela demonstrada no Parecer PA nº 20/2017, que se refere ao RE 852.475, com repercussão geral configurada, onde esta questão voltará a ser debatida, em particular se os danos decorrentes de atos de improbidade administrativa geram pretensão prescritível ou não. Por enquanto, com a ressalva relativa aos acidentes de trânsito, está mantida a orientação pela imprescritibilidade defendida nos opinativos citados.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

inafastável para que se possam cobrar valores indevidamente pagos. Isto restou claramente consignado no despacho de desaprovação ao Parecer PA nº 182/2008, em hipótese de pagamento irregular de adicional de local de exercício a servidores afastados junto à Assembleia Legislativa: *“Com a devida vênia às manifestações precedentes, há uma questão que deixou de ser apreciada, qual seja, ausência da instauração de procedimento de invalidação da concessão das referidas vantagens durante o período de afastamento e da apuração da ocorrência da boa fé do servidor”*. Em diversos opinativos, a mesma exigência foi encarecida, a exemplo, entre muitos outros, do Parecer PA nº 47/2010⁵⁵, do Parecer PA nº 156/2010, que respondeu afirmativamente à questão sobre se seria necessário proceder-se à invalidação do ato concessivo de conversão em pecúnia de licenças-prêmio ao arrepio da legislação vigente⁵⁶, e do Parecer PA nº 9/2011.

89 – Tendo em vista o tempo necessário para o desfecho deste procedimento, é forçoso reconhecer que, no instante em que decisão anulatória for proferida, eventuais débitos restituíveis já poderão estar prescritos, o que enseja a questão sobre quais instrumentos estariam disponíveis à Administração para resguardar seus direitos, algo que, dada a sua peculiar complexidade, refoge aos limites deste parecer referencial⁵⁷. Seja como for, releva trazer novamente à colação a importante

⁵⁵ Consta do opinativo: *“Ante todo o exposto, reiterando a orientação fixada pelos precedentes Pareceres PA nº 13/2004 e PA nº 132/2005, segundo a qual, em caso de rompimento de vínculo funcional e início de outro para o qual foi nomeado, o servidor deve preencher, novamente, todos os requisitos do artigo 133 da Constituição Estadual, inclusive os cinco anos de efetivo exercício, para fins de incorporação de décimos da diferença de remuneração entre o cargo ou função em exercício, daquele em que foi admitido, deverá ser anulado o despacho de fl. 153 e retificadas as planilhas demonstrativas de tempo para incorporação e as apostilas respectivas, perquirindo-se, após, a viabilidade de dispensa de reposição das quantias indevidamente recebidas pela Interessada, observando-se o trâmite do Despacho Normativo do Governador de 31/01/1986...”*

⁵⁶ Consta do parecer: *“Se constatada ilegalidade no ato da administração pelo qual se admitiu conversão em pecúnia de 30 dias de licença-prêmio, deverá ser adotado procedimento de invalidação do ato concessivo. Para tanto, deverá ser observada a Lei estadual 10.177, de 30.12.1998, avaliando-se também o cabimento de ser ou não dispensado o servidor de fazer a reposição, em decorrência do erro da Administração (que editou as Resoluções com ilegalidade).”*

⁵⁷ Seria importante que fossem estabelecidos mecanismos ágeis de colaboração entre os diversos setores da Administração e a PGE nos casos em que haja certeza ou fundada suspeita de nulidade do ato concessivo do benefício, com vistas ao implemento, pela última, dos atos destinados a interromper o fluxo do prazo prescricional (art. 202 do Código Civil). Por outro lado, as questões relativas ao prazo decadencial para a invalidação dos atos administrativos, minudentemente examinadas no Parecer PA nº 17/2017, extrapolam os limites deste parecer referencial, em especial porque o que interessa em termos de reposição é se será possível cobrar o indébito tendo em conta o prazo prescricional quinquenal.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

diretriz firmada no Parecer PA nº 188/2009 (cfr. item 43, “supra”), no sentido de, havendo fundada dúvida quanto à legalidade dos pagamentos, determinar-se a imediata instauração do procedimento invalidatório, suspendendo-se a execução do ato e os pagamentos dele decorrentes, e demais medidas cabíveis:

*“Assim, havendo fundada dúvida quanto à legalidade de pagamentos feitos a servidor público, a Administração, independentemente de qualquer provocação, **deverá instaurar o procedimento de invalidação, suspender a execução do ato e cessar a realização dos pagamentos, intimando imediatamente o servidor interessado** para que tenha conhecimento. Se a conclusão for favorável ao servidor, receberá ele os atrasados com os acréscimos de juros e correção monetária; se a conclusão for desfavorável, confirmando-se a ilegalidade dos pagamentos, a Administração terá evitado prejuízo de reparação onerosa ou impossível.*

Nessa circunstância, adotando o procedimento de suspender imediatamente pagamentos reputados indevidos, não haverá situação de percepção descabida de valores após a invalidação administrativa ou muito após a ciência inicial pelo servidor (como, por exemplo, se verificou nos autos).

90 – A orientação supratranscrita tem o mérito de evitar os prejuízos futuros decorrentes de um ato inválido quando a Administração dele toma ciência, ainda antes de ser anulado. Quanto aos pretéritos, apenas a própria invalidação terá o condão de reparar. Ou melhor: apenas com a invalidação será possível exigir-se a reposição do que fora indevidamente pago, caso, naturalmente, não haja dispensa para tanto, com base nos motivos examinados ao longo deste parecer referencial.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

91 – Note-se, a propósito, que o procedimento de dispensa de reposição, ou no qual se considera a possibilidade de sua dispensa, não tem por que confundir-se com o de invalidação do ato concessivo – mesmo porque, como adiante será referido, a exigibilidade do indébito pode ter lugar independentemente de procedimento invalidatório. Ainda assim, nos casos em que a invalidação constitui pressuposto inarredável para a reposição, a Procuradoria Administrativa tem recomendado que o exame da boa (ou má) fé seja efetuado no curso do próprio feito anulatório. Assim, no Parecer PA nº 25/2011, determinou-se que, *“quanto à situação dos servidores militares que estão sendo beneficiados com pagamento do adicional RETP com base de cálculo superior ao valor do vencimento padrão, cumpre à Administração rever as situações de forma individual, observando disposto na Lei estadual nº 10.177/98, atentando para o fato de, para fins de dispensa de reposição de valores pagos, estar-se, na maioria dos casos, diante de erro da própria Administração, apreciada a questão na forma dos inúmeros precedentes recentemente indicados no Parecer PA nº 32/2010, aprovado pelas instâncias superiores da Procuradoria Geral do Estado.”* No mesmo sentido preconizou o Parecer PA nº 163/2010 (em que se discutiu a conversão em pecúnia de um mês de licença-prêmio, postulada e obtida por Supervisora de Ensino em desacordo com as normas legais): *“A anulação do ato concessivo da conversão indevidamente outorgada à Interessada é de rigor e deve obedecer ao ditame dos artigos 58 a 61, da Lei nº 10.177/98, permitindo-se à mesma, na oportunidade, demonstrar a existência de boa-fé em sua conduta de requerer a concessão de benefício indevido... Além disso, tal apuração definirá a imposição – ou não – da Interessada efetivar a devolução da quantia recebida indevidamente, acrescida dos consectários legais, nos termos já consignados pela Secretaria da Fazenda, uma vez que este elemento volitivo é pressuposto essencial para amparar a decisão da autoridade competente a respeito do tema.”*⁵⁸ Reporto-me, outrossim, aos Pareceres PA nº 47/2010 e PA nº 156/2010 (cfr. item 88, “supra”, notas 55 e 56), onde idêntica observação foi aventada.

92 – **DESNECESSIDADE DE INVALIDAÇÃO.** Em contrapartida, nas situações de pagamento indevido por mero erro da Administração, sem

⁵⁸ Todavia, a parecerista manifestou-se expressamente, na ementa, que o correto, no caso, seria a dispensa.





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

fundamento em concessão prévia de benefício algum ao beneficiado, não haverá o que invalidar-se. É o que sucede quando quantias indevidas são depositadas na conta do servidor em virtude de puro e exclusivo equívoco do responsável, dentro da Administração, pelos pagamentos. Erros de cálculo são ocorrências comuns deste tipo. As razões do erro são variadas, a exemplo dos pagamentos de verba honorária a Procuradores do Estado por um lapso do Conselho da PGE, objeto do Parecer PA nº 136/2009, onde consta que *“por iniciativa da própria PGE, foi feito um levantamento minucioso acerca do pagamento da verba honorária e, constatadas incorreções, foram adotadas prontamente as providências para sua cessação. Assim, desnecessário realizar procedimento de invalidação à luz dos artigos 57 a 59 da Lei estadual 10.177, de 30.12.1998, pois não há ‘ato’ que exija anulação e o pagamento indevido cessou tão logo constatado.”*

93 – RESPONSABILIDADE DOS AGENTES

PÚBLICOS. A respeito dos agentes públicos que atuaram de modo a propiciar pagamentos indevidos, (i) seja por terem concedido benefício ilícito, (ii) seja por terem ordenado uma despesa indevida (por simples erro, sem lastro em ato administrativo anterior), a Procuradoria Geral do Estado, em várias oportunidades, pugnou por alertar sobre a necessidade da apuração das devidas responsabilidades. Relevantes, a respeito, foram as observações alinhavadas no despacho de aprovação parcial da Subprocuradora Geral da Área de Consultoria ao Parecer PA nº 267/99, acerca da necessidade de se instaurar sindicância averiguatória acerca da concessão pela Fundação Florestal, sem amparo em lei, de diversos benefícios a seus empregados, em particular complementações salariais por deliberação do Conselho Curador mediante ato administrativo genérico. Ou ainda, as invectivas lançadas no Parecer PA nº 47/2010 (já referido no item 88, “supra”), que tratou da concessão irregular do adicional previsto no artigo 133 da Constituição do Estado, apesar da anterior ciência dada aos órgãos responsáveis acerca da ilegalidade apontada: *“... apurando-se eventual responsabilidade funcional pela concessão de vantagem indevida e, também, pela postergação e renitência em efetivar a sua correção desde o momento em que foi plenamente cientificada da orientação jurídica emanada desta Procuradoria Administrativa e da Assessoria Jurídica do Governo, deixando de cumprir a regra inscrita na Instrução Conjunta CRHE/CAF nº 1/99, que se encontra em*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

vigor, assim como a determinação expressa do Diretor Técnico de Departamento da UCRH (fl. 179), dando-se ciência de tudo à Interessada”.

94 – A apuração das responsabilidades, por evidente, deve-se processar em sede própria (sindicância averiguatória ou processo disciplinar), segundo as regras de regência, e se destina à eventual aplicação de medida punitiva de caráter administrativo. A responsabilidade civil do servidor responsável, a que se refere o artigo 245 do Estatuto Funcional⁵⁹, por seu turno, na situação aqui considerada, estará sempre a depender da impossibilidade de devolução do indébito pelo servidor que haja sido beneficiado pelo ato (concessão ilegal de benefício ou pagamento indevido direto). Se assim não fora, haveria enriquecimento sem causa da Administração, haja vista que ela não pode receber a mesma quantia duas vezes: a título de devolução do indébito pelo beneficiado e a título de ressarcimento pelo dano causado pelo ato ilegal.

95 – **PROCEDIMENTO DE DISPENSA DE REPOSIÇÃO.** Haja ou não procedimento invalidatório, não será nele que a dispensa (ou não) de reposição será decidida. Como visto, pode o processo de invalidação servir de instrumento para avaliação da boa ou má-fé do interessado. Mas o ato mediante o qual será reconhecido (ou não) o direito do interessado à reposição do indébito terá de inserir-se em outro caminho, ainda que possa valer-se do apurado em procedimentos diversos. Neste sentido, um ponto fortemente sublinhado em opinativos da Procuradoria Administrativa é o de que *“a reposição de vencimentos não deve ser dispensada de ofício, presumindo-se a boa-fé do servidor beneficiário sempre que constatado erro por parte da Administração”*, conforme acentuaram o Parecer PA nº 136/2009 e o Parecer PA nº 179/2009, chamando a atenção para a inexistência de pleito dos respectivos interessados tendo por objeto a dispensa de reposição. Ausente manifestação do beneficiado pelo pagamento indevido, seja por direta iniciativa do próprio, seja porque ele foi instado a devolver as quantias indevidas e não concorda com a restituição, não há que se cogitar em dispensa.

⁵⁹ *“O funcionário é responsável por todos os prejuízos que, nessa qualidade, causar à Fazenda Estadual, por dolo ou culpa, devidamente apurados.”*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

96 – Isto posto, devemos partir das seguintes regras regulamentares gerais no que tange à competência decisória acerca dos pedidos de dispensa estabelecidas no Decreto nº 53.325, de 15/8/2008, valendo notar que se aplicam também aos pedidos de devolução do que houver sido descontado em folha pelo mesmo motivo:

Artigo 2º - Fica atribuída ao Secretário de Gestão Pública competência para decidir pedidos de dispensa de reposição de vencimentos ou proventos, formulados por servidores ativos ou inativos da Administração Centralizada, observada a orientação da Procuradoria Geral do Estado.

Parágrafo único - O disposto no “caput” deste artigo não se aplica a pedidos alusivos a quantias recebidas de boa-fé e consideradas indevidas por alteração de critério jurídico.

Artigo 3º - Os processos e expedientes encaminhados à Secretaria de Gestão Pública para o fim de que trata o “caput” do artigo anterior deverão estar devidamente instruídos com a manifestação dos órgãos setoriais do Sistema de Administração de Pessoal e da Consultoria Jurídica da Pasta de origem do servidor.

97 – Com a observação suplementar de que a competência atribuída no artigo 1º ao Secretário de Gestão Pública foi transferida ao Secretário de Planejamento e Gestão pelo art. 1º do Decreto nº 61.193, de 27/3/2015 – tendo em vista a transferência para esta Pasta da Unidade Central de Recursos Humanos (UCRH)⁶⁰ –, pode-se facilmente verificar que o campo de abrangência do Decreto nº 53.325/2008 diz respeito aos pedidos dos servidores ativos e inativos da Administração Direta nos quais não se tenha de deliberar sobre a ocorrência de uma alteração de critério jurídico posterior aos pagamentos, reputados indevidos a partir de então. Com isto, restam excluídos os pedidos formulados pelos pensionistas, pelos servidores da Administração

⁶⁰ A qual, no âmbito de suas atribuições, baixou o Comunicado UCRH nº 22/2017, destinado “à padronização, simplificação e orientação de procedimentos administrativos relativos aos processos de dispensa de reposição de vencimentos e proventos oriundos dos órgãos do Sistema de Administração de Pessoal das Secretarias de Estado e da Procuradoria Geral do Estado”, dispondo de que modo tais procedimentos devem ser instruídos pela origem, com destaque para a realização de apuração preliminar para averiguar se houve a ocorrência de boa fé por parte do servidor. Pelas razões apontadas no item 91, “supra”, entendo que a apuração preliminar poderá ser dispensada caso a análise da boa-fé já tiver sido efetuada em procedimento de invalidação.





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

Indireta e os que terão de ser analisados sob a ótica do Despacho Normativo Governamental de 1986.

98 – Quanto aos pedidos formulados pelos pensionistas, consoante precisou o Parecer PA nº 60/2010, a competência para dispensar a reposição das importâncias indevidamente percebidas, *“por não haver sido delegada a Secretário de Estado, nos termos do DN de 31/01186 ou do Decreto nº 53.325, de 15/08/08, é do Governador do Estado, na esteira dos precedentes PA n. 28, 37, 71 e 75, todos de 2007, e do que ficou decidido no Exp. SGP n 1.883/08 (PGE nº 18487-615702/08)”*. Esta orientação foi reiterada no Parecer PA nº 15/2012.

99 – Quanto aos pedidos formulados pelos servidores das entidades da Administração Descentralizada, o Parecer PA nº 186/2009⁶¹ ponderou que se *“na Administração Direta, a decisão insere-se na competência dos Secretários de Estado (artigo 23, XXV, do Decreto 52.833, de 24.03.2008)”*, no âmbito da Fundação pertinente ao caso então examinado (ITESP), ela insere-se *“nas competências e responsabilidade do seu Diretor Executivo conforme Lei 10.207/1999 (artigo 17, I, IV e VI), Decreto 44.944, de 31.05.2000 (artigo 19, I, IV e VII) e artigo 7º, 1, 4, 6 e 24 do Regulamento Geral da Fundação, após oitiva da UCRH e da Consultoria Jurídica da Pasta de vinculação.”* Registre-se que a lei e o decreto citados são específicos para a entidade em tela: a primeira criou a fundação, e o segundo aprovou os seus estatutos. Caberá à autoridade máxima da entidade a incumbência de decidir sobre o pedido, desde que a tanto apontem as regras legais e regulamentares pertinentes.

100 – Quanto aos pedidos formulados com base no DNG de 1986, por fim, a competência para decidir cabe aos Secretários de Estado, a teor do texto do próprio Despacho, secundado pelo artigo 23, inciso XXV do Decreto 52.833, de 24/3/2008, *“verbis”*: *“autorizar a dispensa de reposição de vantagens, ouvidas a Unidade Central de Recursos Humanos e a Consultoria Jurídica do órgão, nos casos de*

⁶¹ Hipótese, por sinal abrangida pelo Despacho Normativo de 1986, de percepção de valores indevidos por servidores do ITESP - Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva", irregularmente afastados para disputar eleição municipal.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

aplicação do Despacho Normativo do Governador de 31 de janeiro de 1986". Os trâmites dos procedimentos suscetíveis de análise segundo a ótica do Despacho Normativo Governamental de 1986 foram expostos com precisão no Parecer PA nº 103/2004, assim resumidos no despacho de aprovação da Subprocuradoria Geral da Consultoria:

“Por meio do Parecer PA nº 103/2004 (fls. 53/73), a douta Procuradoria Administrativa enfrentou criteriosamente a matéria, alcançando, em síntese, as seguintes conclusões:

a) toda situação concreta de dispensa de reposição envolvendo o Despacho Normativo do Governador de 31.01.86, deverá ser obrigatoriamente submetida à apreciação dos órgãos especializados da Casa Civil e da Procuradoria Geral do Estado, colhendo-se, após, a decisão do Titular da Pasta à qual se encontra vinculado o servidor interessado;

b) para fins de aplicação do aludido Despacho Normativo, é obrigatória a oitiva da Casa Civil, atual denominação da Secretaria do Governo e Gestão Estratégica, que incorporou as atribuições da extinta Secretaria da Administração e Modernização do Serviço Público, por sua Unidade Central de Recursos Humanos⁶²;

c) a manifestação das Consultorias Jurídicas das Secretarias de Estado atende o Despacho Normativo do Governador do Estado de 31.01.86, pois constituem órgãos da Procuradoria Geral do Estado, sendo desnecessária a manifestação do Procurador Geral do Estado em cada caso concreto;

⁶² Atualmente vinculada à Secretaria do Planejamento e Gestão.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

d) a autoridade competente para autorizar a dispensa de reposição é o Secretário de Estado, que não pode transferir competência unicamente a ele delegada pelo Governador do Estado;

e) é obrigatória a aplicabilidade do Despacho Normativo do Governador de 31.01.86 pelos órgãos da Administração, sendo inidôvel sua substituição por outro procedimento;

f) todos os procedimentos que não atenderam os trâmites estabelecidos no Despacho Normativo do Governador de 31.01.86 deverão ser refeitos, tornando-se sem efeito o ato de dispensa de reposição.

101 – NATUREZA VINCULADA DA DECISÃO. O

ato decisório da autoridade competente que dispensará o postulante de repor ao erário o que, de forma indevida, houver percebido, não tem natureza discricionária, mas vinculada. Uma vez preenchidos os requisitos institucionalmente consagrados para a dispensa de reposição, não lhe cabe valer-se de um inexistente poder discricionário para deliberar acerca da questão. Não há juízo de conveniência a ser efetuado nessa matéria. Com tal não se deve confundir o inafastável grau de subjetividade inerente à apreciação dos requisitos necessários, em especial a boa-fé. Precisamente por esta razão, importam tanto os indicativos enunciados nos itens que trataram da avaliação da boa-fé. A compreensão dos requisitos deve ser feita segundo parâmetros que reduzam ao máximo o referido grau de subjetividade. Uma vez enunciada a presença ou ausência dos requisitos, a conclusão, obrigatoriamente, ou será pela dispensa ou pela reposição.

102 – DESCONTO EM FOLHA. Uma vez decidido que o interessado não faz jus à dispensa de reposição, devem os órgãos de origem encaminhar a questão à Procuradoria Geral do Estado para as medidas cabíveis objetivando sua cobrança. Importa neste passo salientar, acerca da possibilidade prevista no artigo 111

Assinatura manuscrita em azul no canto inferior direito da página.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

do Estatuto do Servidor⁶³, que o Parecer PA nº 275/2000 assentou a tese da impossibilidade jurídica de a Administração proceder ao desconto em folha sem a permissão do interessado. Consoante o opinativo, outra não pode ser a exegese do referido artigo 111, pois o contrário *“importaria em admitir o avanço do Poder Público no patrimônio privado do servidor, eis que, recebida a parcela remuneratória, ainda que em erro, essa passa a integrar o patrimônio do particular... A providência configuraria, ainda, meio de execução extrajudicial que não encontra assento na lei processual civil”*, além de representar uma afronta ao artigo 5º, LIV da Constituição da República, segundo o qual ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, capaz de assegurar, ainda nas palavras da subscritora do parecer, *“a realização de um processo prévio, em que sejam observados os princípios da ampla defesa e do contraditório. Esse processo, ademais, ainda em atenção a primados constitucionais, deve correr na via judicial. É que no Estado de Direito, vigora o princípio da inafastabilidade da apreciação judiciária, que repudia a autotutela, salvo em circunstâncias excepcionais... Dessa forma, seja por não constar de previsão legal, seja por afrontar a Lei Magna federal, não pode o Estado promover a expropriação de bens do patrimônio individual do servidor, pela via do desconto em sua folha de pagamento, sem a permissão do servidor.”*

103 – A mesma orientação foi reafirmada no Parecer PA nº 173/2005. Em seu despacho de aprovação, a então Chefe da Procuradoria Administrativa observou: *“... o interessado alega que ‘esses descontos começaram sem a minha ciência ou autorização’... Nada mais há neste singelo protocolado acerca daquela afirmação. Todavia, se confirmada na origem a assertiva, parece-me que o procedimento administrativo adotado terá sido incorreto. Isto porque, antes de se proceder aos descontos em folha do servidor, nos moldes permitidos pelo artigo 111 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, deve ser sempre cientificado o interessado da medida, inclusive abrindo-se a possibilidade de ser discutida, com antecedência, a exatidão dos valores a serem retidos pela Fazenda.”*

⁶³ **Artigo 111** - As reposições devidas pelo funcionário e as indenizações por prejuízos que causar à Fazenda Pública Estadual, serão descontadas em parcelas mensais não excedentes da décima parte do vencimento ou remuneração, ressalvados os casos especiais previstos neste Estatuto.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

104 – **CORREÇÃO MONETÁRIA.** Caso o desconto em folha venha a ser efetuado indevidamente, deverá ser estornado e as quantias descontadas devolvidas ao interessado, com a devida correção monetária, na esteira do entendimento consagrado no Parecer PA-3 nº 284/93, onde consta esta incisiva passagem: *“A atualização monetária das importâncias a serem devolvidas é providência que se impõe em face da regra do art. 116 da Carta Estadual e do princípio geral de direito que veda o enriquecimento ilícito, consoante tem esta Procuradoria Administrativa concluído em diversas oportunidades, na linha dos seguintes precedentes: 65/90, 70,90, 225/91, 413/90, 113/91 e 166/91.”* A orientação foi mantida posteriormente, como se constata na aprovação parcial ao parecer PA nº 105/2001, e, mais recentemente, no Parecer PA nº 76/2012 (referido no item 32, nota 28, e no item 44, “supra”), ambos igualmente versando sobre a devolução de valores indevidamente descontados em folha.

105 – Ainda sobre o tema da correção monetária, consigne-se que o Parecer CJ/SF nº 495/2008 (referido no item 86, “supra”), que contou com a aprovação do Procurador Geral do Estado, fixou a orientação de que o índice aplicável em todas as hipóteses de devolução – inclusive, por óbvio, aquela a ser providenciada pelo que recebeu o pagamento indevido – deve ser a UFESP. A diretriz deve ser entendida para as devoluções realizadas ainda a nível administrativo. Se a questão for encaminhada para cobrança em juízo, a cargo da Procuradoria Geral do Estado, devem ser obedecidos os critérios estabelecidos pelo Contencioso Geral (que determina a aplicação do índice utilizado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo para a correção dos débitos judiciais).

106 – **IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO INDÉBITO EM DÍVIDA ATIVA.** O Parecer PA nº 83/2010 versou, nas palavras do Procurador do Estado Adjunto que aprovou o opinativo, *“a cobrança do valor de pouco menos de R\$ 500,00 (quinhentos reais) pagos indevidamente pela Fundação PROCON para antigo empregado, quando de rescisão do contrato de trabalho”*. Restou assente o descabimento da inscrição deste débito na Dívida Ativa e a conseqüente cobrança pela via da execução fiscal. Com efeito, o prolator da referida peça assinalou que *“embora todo crédito da Fazenda Pública, seja qual for sua natureza, constitua Dívida Ativa, a*





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

inscrição e a cobrança como tal fica a depender da apuração de sua liquidez e certeza mediante ato administrativo editado pelo sujeito a que a lei atribua competência para tanto. À míngua dessa competência, não pode o Estado, por ato de supremacia, confeccionar seu próprio título executivo... Na hipótese dos autos, nenhuma lei confere ao Estado ou, mais especificamente, às pessoas jurídicas, órgãos e agentes da Administração, competência para apurar a liquidez e a certeza do crédito decorrente de contrato de trabalho. A produção do termo de rescisão desse contrato pela repartição, a indicar crédito da Fazenda (fls. 25), não é manifestação de uma competência, mas de uma capacidade que é exercida por qualquer empregador, público ou particular. Não há, sem dúvida, ato administrativo". Trata-se de uma posição aplicável às demais hipóteses de cobrança de valores a serem restituídos, segundo demonstrou o Parecer PA nº 64/2014, o qual apontou julgados neste sentido proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 987.291-SP e AgRg no REsp 1.362.725).

107 – REPOSIÇÃO DE VALORES E DECISÕES

JUDICIAIS. Cumpre, de início, trazer novamente a lume o entendimento sufragado pelo Parecer PA-3 nº 205/99 (referido nos itens 21, 68 e 72, "supra"), no sentido da irrepetibilidade dos proventos indevidamente percebidos por aposentado, porém em decorrência de sentença concessiva de segurança posteriormente reformada em segundo grau.

108 – A questão voltou a ser debatida nos Pareceres PA nº 64/2014 e 43/2016 em razão de decisões mais recentes do Superior Tribunal de Justiça que reconheceram a possibilidade de se exigir a reposição de valores indevidos ao declararem que *"a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação na devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos"*. Efetivamente, no REsp nº 1.384.418, o seu Relator estimou não haver dúvida *"de que os provimentos oriundos de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) preenchem o requisito da boa-fé subjetiva, isto é, enquanto o segurado os obteve existia legitimidade jurídica, apesar de precária"*. Mas, do ponto de vista objetivo, mostra-se *"inviável falar na percepção, pelo segurado, da definitividade do pagamento recebido via tutela antecipatória, não havendo o titular do direito precário como pressupor a incorporação irreversível da verba ao seu patrimônio..."*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

Segundo o art. 3º da LINDB, 'ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece', o que induz à premissa de que o caráter precário das decisões judiciais liminares é de conhecimento inescusável (art. 273 do CPC)." Este entendimento voltou a ser manifestado no REsp 1.401.560.

109 – À vista destes julgados, ponderou a Chefia da Procuradoria Administrativa, ao aprovar o Parecer PA nº 64/2014, que as situações tratadas nos arestos não são as mesmas que a versada pelo Parecer PA-3 nº 205/99, cuja orientação merece ser mantida, ao lado destas duas outras: a) *"valores recebidos em decorrência de erro da Administração com boa-fé pelo servidor, não são repetíveis. Essa já é a orientação vigente na Administração Estadual, como são exemplos os Pareceres PA 155/2002, 241/2005, 28/2007, 37/2007, 75/2007, entre outros"*; b) *"valores recebidos em decorrência de decisão judicial precária posteriormente revogada devem ser devolvidos ao erário, a despeito do seu caráter alimentar, porque ausente o requisito da boa-fé objetiva, conforme entendimento já assentado pelo Superior Tribunal de Justiça."* Subentende-se que a sentença de primeiro grau (considerada no Parecer PA-3 nº 205/99), ainda que possa ser reformada na instância superior, não se reveste da condição de decisão precária, condição esta presente em uma liminar ou em antecipação de tutela (situações apreciadas nos acórdãos do STJ).

110 – Ainda no terreno das repercussões de decisões judiciais no que tange ao dever de reposição, cabe abordar o Parecer PA nº 134/2011. Cuidou-se de hipótese de servidora que acumulava dois cargos de Professora nas redes estadual e municipal e que, por força de decisão judicial, obteve certidão de tempo de serviço prestado ao Estado para averbação no Município. Disso resultou a desincorporação do tempo certificado do seu patrimônio funcional no Estado, *"sob pena de duplo ganho vedado pela lei"*, consoante a ementa do parecer, em atenção ao art. 84 do Estatuto Funcional⁶⁴. Entendeu-se de rigor a devolução, pela interessada, *"das eventuais quantias recebidas a maior, relativas ao período posterior à data da obtenção da certidão"*.

⁶⁴ **Artigo 84** - É vedada a acumulação de tempo de serviço concorrente ou simultaneamente prestado, em dois ou mais cargos ou funções, à União, Estados, Municípios ou Autarquias em geral.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

Conforme acentuou o despacho de aprovação pela Chefia imediata, “*no caso em exame, resta demonstrado que a servidora tem pleno conhecimento de que a retirada do tempo de serviço, na forma por ela requerida, provoca a revisão de sua situação funcional com a cessação de pagamentos de direitos anteriormente reconhecidos. Equacionadas as dúvidas jurídicas, a devolução dos valores recebidos a maior é de rigor, como assentado na peça opinativa em exame.*”

ANÁLISE INDIVIDUALIZADA DO CASO
CONCRETO/PARADIGMA.

111 – Voltando ao pedido especificamente formulado pela Oficial Administrativo Oficial Administrativo Andréia Hilda de Lima, tem-se que o pedido de devolução dos valores que lhe foram descontados em folha merece deferimento, conforme o indicado nos itens 44 e 45 do presente Parecer Referencial, levando-se em conta, outrossim, o disposto no item 104. Não, porém, o pedido de revisão do laudo pericial, por absoluta falta de amparo jurídico.

CONCLUSÃO

112 – 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:

1º) A Administração deverá confirmar que se cuida de processo administrativo com pedido de dispensa de reposição de valores indevidamente

Parágrafo único - Em regime de acumulação é vedado contar tempo de um dos cargos para reconhecimento de direito ou vantagens no outro.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

pagos ou de devolução de quantias descontadas em folha nas mesmas condições, cujo tratamento jurídico se subsuma, na íntegra, à orientação constante nesta orientação;


2º) 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;

3º) O prazo de validade do presente parecer referencial fica fixado em 12 (doze) meses, ressalvados os casos de alteração legislativa, em que a Administração deverá demandar nova análise.

113 – Feitas estas considerações, caso aprovado o presente parecer referencial e após a devida divulgação, os autos deverão retornar à Secretaria de Planejamento e Gestão, para prosseguimento.

É o parecer,

São Paulo, 31 de maio de 2018


MAURO DE MEDEIROS KELLER
Procurador do Estado



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL
NÚCLEO DE DIREITO DE PESSOAL

PROCESSO: 001/0143/002.200/2014
INTERESSADO: ANDREIA HILDA DE LIMA
ASSUNTO: DISPENSA DE REPOSIÇÃO AO ERÁRIO
PARECER: NDP n.º 5/2018

Aprovo o **Parecer Referencial NDP n.º 5/2018**, que versa sobre os parâmetros já estabelecidos por esta Procuradoria Geral do Estado a respeito da dispensa de reposição ao erário de valores indevidamente recebidos pelos cofres públicos.

Encaminhem-se os autos à Unidade Central de Recursos Humanos para ciência e divulgação da orientação do Núcleo de Direito de Pessoal aos demais órgãos setoriais de Recursos Humanos, com proposta de envio, com trânsito direito, para a Secretaria da Saúde, por intermédio da respectiva Consultoria Jurídica.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

Assinatura manuscrita em azul de Wolker Volanin Bicalho.

WOLKER VOLANIN BICALHO
Procurador do Estado

Coordenador do Núcleo de Direito de Pessoal