

Consultoria

29) Ato Administrativo – Anulação

Da aplicação do entendimento perflhado no Parecer GPG n. 14/2008 resulta que: (i) a partir do momento em que a Faenquil foi “incorporada ao Sistema Estadual de Ensino Superior como autarquia de regime especial” – ou seja, na data da publicação do Decreto n. 33.873, de 27.09.1991 – os então “componentes do quadro de pessoal da Fundação de Tecnologia Industrial que passaram a prestar serviços à Faenquil” passaram a fazer jus ao adicional por tempo de serviço concedido por quinquênios, a teor do artigo 94 da Lei Complementar n. 180/78, aplicável aos funcionários e servidores da Administração direta e das autarquias do Estado, inclusive celetistas; (ii) inexistente fundamento legal para a concessão, aos ex-componentes do quadro de pessoal da Fundação de Tecnologia Industrial que passaram a prestar serviços à Faenquil, de novos anuênios após a estadualização da Faenquil. Tratando-se, pois, em consonância com entendimento aprovado no âmbito da Procuradoria Geral do Estado, de atos ilegais, a providência cabível é a sua invalidação, eis que inviável a convalidação na espécie. (Parecer PA n. 140/2008. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 29.09.2009).

30) Ato Administrativo – Anulação

Prazo decadencial da Lei estadual n. 10.177, de 30 de dezembro de 1998. Transcurso. Invalidação do ato na esfera judicial. Possibilidade. Aplicação do disposto no artigo 205 c.c o artigo 2.028 do Código Civil. Precedentes. (Parecer PA n. 148/2009. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 01.10.2009).

31) Coisa Julgada

Regularidade jurídica do recebimento de vencimentos relativos a uma função de natureza técnica por servidor que não possui diploma universitário, tendo em vista que tal critério de cálculo dos seus vencimentos foi estabelecido em sentença transitada em julgado e não mais passível de rescisão. Nos termos do artigo 469 do Código de Processo Civil, não fazem coisa julgada os motivos que fundamentam a decisão judicial irrecorrível. (Parecer PA n. 121/2009. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 21.08.2009).

32) Constitucionalidade – Processo penal

Exame da constitucionalidade da Lei Estadual n. 13.558/2009, que

determina adoção de medidas de proteção a vítimas e testemunhas, nos procedimentos de inquérito policial (preservação da identidade, imagem e dados pessoais). Interpretação das regras de competência estipuladas nos artigos 22, inciso I, e 24, inciso XI e parágrafos 1º e 2º, da Constituição Federal. Competência legislativa estadual que deve restringir-se ao desdobramento da legislação federal sobre procedimentos em matéria processual, na medida que admita tal legislação suplementar. Matéria atinente à proteção de vítimas e testemunhas de crimes amplamente regulada por legislação federal, sem deixar espaço para a edição de normas estaduais de desdobramento. As normas disciplinadoras do procedimento de inquérito policial devem ser consideradas processuais, em sentido amplo e por conexão, para efeito da aplicação dos dispositivos constitucionais concernentes ao rateio da competência legislativa. Precedente no âmbito do Supremo Tribunal Federal: ADI n. 3.896-6/SE. Conclusão no sentido da inconstitucionalidade orgânica do diploma legal examinado. Viabilidade da propositura de ação direta de inconstitucionalidade, tomando-se como parâmetro de confronto a Constituição Federal. (Parecer PA n. 141/2009. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 16.09.2009).

33) Constitucionalidade - Cargo público. Provedimento. Nacionalidade

Exame da constitucionalidade da Lei Estadual n. 13.180/2008, que assegurou aos brasileiros naturalizados e estrangei-

ros em situação regular e permanente a igualdade de condições no acesso aos cargos, empregos e funções públicas estaduais, relativamente ao brasileiro nato, benefício esse também estendido aos portugueses aos quais tenha sido deferida a inclusão no denominado estatuto da igualdade. Matéria atinente ao regime jurídico dos servidores públicos, notadamente no que diz respeito ao provimento de cargos e ao preenchimento de funções-atividade. Lei resultante de projeto de iniciativa parlamentar. Usurpação de iniciativa legislativa reservada ao chefe do Poder Executivo caracterizada. Inconstitucionalidade formal diante de norma constitucional estadual (art. 24, § 2º, n. 4) que reproduz, de modo simétrico, disposição idêntica veiculada em nível constitucional federal e associada ao princípio da separação dos poderes. Conceituação do que seja brasileiro nato ou naturalizado, nacional português e estrangeiro em situação regular e permanente para os efeitos da própria lei analisada. Inexistência de ofensa à competência privativa da União para legislar sobre nacionalidade, cidadania e naturalização (art. 22, XIII, da CF). Viabilidade da propositura de ação direta de inconstitucionalidade em face do diploma legal examinado, tanto em nível federal, quanto em nível estadual. Legitimação ativa do Governador do Estado. (Parecer PA n. 152/2009. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 05.10.2009).

34) Processo Administrativo Disciplinar

Funcionário policial ao qual foi aplicada pena de suspensão cumulada

com remoção compulsória. Suplente de vereador que não estava no exercício da vereança quando da remoção compulsória. A garantia estabelecida no artigo 134 da Constituição Estadual (“o servidor, durante o exercício do mandato de vereador, será inamovível”) não se estende ao suplente que não se encontra no exercício do mandato. Recurso que deve ser improvido, sem prejuízo do integral cumprimento de decisões judiciais favoráveis ao interessado. (Parecer PA n. 140/2009. Aprovado pelo Subprocurador Geral da Consultoria em 08.09.2009).

35) Processo Administrativo Disciplinar – Prescrição

Uma vez extinta a punibilidade da falta disciplinar pela prescrição, descabe o exame do mérito da imputação que ensejou o processo administrativo disciplinar. Proposta modificação de entendimento anteriormente aprovado (Parecer PA n. 208/2005). (Parecer PA n. 181/2008. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 27.08.2009. Alterada orientação anterior).

36) União de Cônjuges

A remoção por união de cônjuges jamais poderá ter como motivação doença do pai do servidor removido, sob pena de nulidade, por desvio de poder. Face ao disposto no artigo 226, parágrafo 3º, da Carta Magna, e à vista do princípio da interpretação conforme a Constituição, deve-se entender que

o termo “cônjuge”, contido no artigo 130 da Constituição Paulista abrange também o companheiro, em caso de união estável. O artigo 40 da Lei Orgânica da Polícia do Estado de São Paulo estabeleceu ser “preferencial, na união de cônjuges, a sede de exercício do policial civil, quando este for cabeça do casal”. Descabendo, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, falar-se em “cabeça do casal” (§ 5º do art. 26 da Carta Magna), e não sendo lícito ao intérprete, “a partir da supressão seletiva de fragmentos do discurso normativo inscrito naquele dispositivo legal, proceder à criação de outra regra legal, substancialmente divorciada do conteúdo material que lhe deu o próprio legislador”, o artigo 40 da Lei Complementar n. 207/79 deve ser tido como inteiramente revogado. Os requisitos legais para o deferimento da remoção por união de cônjuges, prevista no artigo 130 da Constituição Estadual, limitam-se a que o cônjuge ou companheiro do servidor requerente seja também servidor e que exista vaga no local de residência do cônjuge ou companheiro; presentes tais requisitos, está a Administração obrigada a deferir o pleito formulado por qualquer dos membros do casal de servidores. (Parecer PA n. 15/2009. Aprovado parcialmente pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 17.08.2009, com entendimento de que é necessária também a avaliação do interesse público para deferimento da medida).