

PROCESSO: PGE nº 16847-548743/2011 (Prot. SJDC nº 1120/2011)

PARECER: PA nº 96/2011

INTERESSADO: J.C.N.

EMENTA: DIREITOS HUMANOS. Discriminação racial ou em razão de orientação sexual. Leis Estaduais nº 14.187, de 19 de julho de 2010 e nº 10.948, de 5 de novembro de 2001. Atos praticados por agentes públicos no exercício de suas funções. Aplicação das sanções administrativas instituídas por essas leis, sem prejuízo das punições disciplinares aplicáveis segundo o regime jurídico desses agentes. Distinção entre supremacia geral e supremacia especial da Administração sobre os administrados, ou entre poder de polícia e poder disciplinar. Concomitância de sujeições, visto que o interesse específico do serviço não exclui o interesse da vida em sociedade. Competência da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania em matéria não disciplinar. Proposta de revisão da orientação fixada no Parecer PA nº 179/2006.

Na hipótese do agente público que pratica ato de discriminação racial ou em virtude de orientação sexual no exercício de suas funções, a Administração, a um só tempo, está autorizada a: i) exercer, no interesse da vida em sociedade, o poder de polícia, que recai, nos termos das leis administrativas, “indistintamente sobre todos os cidadãos que estejam sujeitos ao império destas leis”; e ii) desempenhar, no interesse específico do serviço, o poder disciplinar, manifestação conspícua da supremacia especial. Se bem que esses autênticos deveres-poderes administrativos repousem invariavelmente no interesse público (este é o fundamento de sua legitimidade), as razões e propósitos imediatos de um e de outro não se confundem, nem se haveriam de confundir pela só circunstância de estarem direcionados à esfera jurídica de um único indivíduo.

1. Indagam-nos, por intermédio da Subprocuradoria Geral - Consultoria (fls. 41), sobre o sentido e o alcance do parágrafo único do artigo 6º da Lei Estadual nº 14.187, de 19 de julho de 2010. Ao prever penalidades administrativas pela prática de atos de discriminação racial, essa lei, no que interessa à consulta, está redigida assim:

“Artigo 6º - As sanções aplicáveis aos que praticarem atos de discriminação nos termos desta lei serão as seguintes:

I - advertência;

II - multa de até 1.000 UFESPs (mil Unidades Fiscais do Estado de São Paulo);

III - multa de até 3.000 UFESPs (três mil Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), em caso de reincidência;

IV - suspensão da licença estadual para funcionamento por 30 (trinta) dias;

V - cassação da licença estadual para funcionamento.

§ 1º - Quando a infração for cometida por agente público, servidor público ou militar, no exercício de suas funções, **sem prejuízo das sanções previstas nos incisos I a III deste artigo**, serão aplicadas as penalidades disciplinares cominadas na legislação pertinente.

§ 2º - O valor da multa será fixado tendo-se em conta as condições pessoais e econômicas do infrator e não poderá ser inferior a 500 UFESPs (quinhentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo).

§ 3º - A multa poderá ser elevada até o triplo, quando se verificar que, em virtude da situação econômica do infrator, sua fixação em quantia inferior seria ineficaz.

§ 4º - Quando for imposta a pena prevista no inciso V deste artigo, deverá ser comunicada à autoridade responsável pela outorga da licença, que providenciará a sua execução, comunicando-se, igualmente, à autoridade federal ou municipal para eventuais providências no âmbito de sua competência.” (g.n.)

2. A convicção manifestada pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania no parecer de fls. 28 a 36, nestes autos em que se apura reclamação contra policial militar por discriminação racial (fls. 2/3), é a de que a expressão “*sem prejuízo das sanções previstas nos incisos I a III deste artigo*”, que vimos de destacar, deve ser “desconsiderada” pelo aplicador da lei por não se afeiçoar ao sistema constitucional.

3. Argumenta o parecerista que, na linha de precedente desta Especializada – o parecer PA nº 179/2006¹ (fls. 7 a 24) – somente lei complementar poderia disciplinar a conduta de servidores públicos e militares, razão por que ao diploma em questão não seria dado prever outras sanções para esses agentes públicos.

4. Além disso, pondera que, por necessidade de tratamento isonômico de situações que envolvam a dignidade humana, a punição do agente público que venha a praticar ato de discriminação racial no exercício de suas funções deve ser feita da mesma forma prevista pela lei que dispõe sobre penalidades aplicáveis à prática de discriminação em razão de orientação sexual (Lei Estadual nº 10.948, de 5 de novembro de 2001).

1 De autoria da Procuradora do Estado Maria Lúcia Pereira Moióli e aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 27 de novembro de 2007.

5. Nessa ordem de ideias, como a lei mais antiga não admite que se apliquem aos agentes públicos outras sanções que aquelas previstas nos respectivos estatutos, a lei em exame não poderia dispor de outro modo, porquanto estaria a tutelar desigualmente – aqui, com mais severidade, à vista da previsão de cumulação de sanções – bens jurídicos idênticos.

6. A solução seria, pois, encaminhar reclamações de discriminação racial por agentes públicos recebidas pela Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania ao órgão competente para a apuração de faltas disciplinares, a exemplo do que já ocorre com reclamações de discriminação em virtude de orientação sexual.

7. Não vemos, com o devido respeito, como endossar essa tese.

8. De fato, a posição até aqui defendida pela Procuradoria Geral do Estado é a de que a apuração de responsabilidade de agentes públicos por atos de discriminação em razão da orientação sexual deve ser feita, exclusivamente, à luz dos estatutos que regem a relação entre o Estado e esses agentes. Assim, como recomendado no Parecer PA nº 179/2006, superiormente aprovado, “recebida a denúncia de ato atentatório ou discriminatório, contra cidadãos homossexuais, bissexuais e transgêneros, pelo Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania, a mesma deverá ser encaminhada – de imediato – à autoridade competente, para a apuração dos fatos e eventual aplicação de pena disciplinar, nos termos do regime jurídico próprio do servidor público (estatutário; celetista; temporário e em Leis Orgânicas de outras categorias) ou do militar acusado”.

9. A dúvida surgira porque a Lei Estadual nº 10.948, de 5 de novembro de 2001, que trata da discriminação por orientação sexual, não contém disposição que, a exemplo da mais recente Lei Estadual nº 14.187, de 19 de julho de 2010, sujeite claramente os agentes públicos às sanções ali previstas. Diante da aparente lacuna, a Procuradoria Administrativa considerou que a interpretação no sentido dessa sujeição estaria em desconformidade com a Constituição, que reserva à lei complementar a matéria concernente ao regime jurídico dos agentes públicos, nele compreendida a responsabilidade disciplinar.

10. A prevalecer esse entendimento, teríamos de concluir que a Lei Estadual nº 14.187, de 19 de julho de 2010, é irremissivelmente inconstitucional na parte em que subordina o agente público, pela expressão “*sem prejuízo...*” do parágrafo único do artigo 6º, a penalidades outras que as previstas em seus estatutos. Aquilo que, na lei que reprime a discriminação em razão de orientação sexual, pôde ser resolvido por simples interpretação conforme a Constituição demandaria, na lei coibente da discriminação racial, redução de texto para a adequação constitucional.

11. Quer-nos parecer numa segunda leitura, todavia, que nem a Lei Estadual nº 10.948, de 5 de novembro de 2001, tampouco a Lei Estadual nº 14.187, de 19 de julho de 2010, correm o risco de invadir matéria disciplinar dos regimes próprios dos agentes públicos, ainda que se reconheça a esses diplomas legais a transparência e a inteireza de seus textos.

12. E que a supremacia da Administração sobre os administrados², traço indelével do regime jurídico administrativo, não se exerce por uma só forma, ou sob um único fundamento, ou em função de um exclusivo vínculo. Começa que a doutrina distingue, amplamente, entre a supremacia geral e a supremacia especial, esta a ter vez nas hipóteses em que a autoridade do Poder Público derive de liame específico com determinados sujeitos e aquela a manifestar-se em relação a todos os particulares, com fundamento encontrado diretamente na lei.

13. Na arguta observação de Celso Antonio Bandeira de Mello, “é inequivocamente reconhecível a existência de *relações específicas intercorrendo entre o Estado e um círculo de pessoas que nelas se inserem*, de maneira a compor situação jurídica muito diversa da que atina à generalidade das pessoas, e que demandam poderes específicos, exercitáveis, dentro de certos limites, pela própria Administração. Para ficar em exemplos simplíssimos e habitualmente referidos: é diferente a situação do servidor público, em relação ao Estado, das demais pessoas que com ele não travaram tal vínculo; é diferente a situação dos internados em hospitais públicos, em asilos ou mesmo em estabelecimentos penais, daquel’outra das demais pessoas alheias às referidas relações; é diferente, ainda, a situação dos inscritos em uma biblioteca pública circulante, por exemplo, daquela dos cidadãos que não a frequentam e não se incluem entre seus usuários por jamais haverem se interessado em matricular-se nela”³.

2 A necessidade de satisfação de interesses públicos “conduz à outorga de prerrogativas e privilégios para a Administração Pública, quer para limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do bem-estar coletivo (poder de polícia), quer para a prestação de serviços públicos” (MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo”, in *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO e CARLOS VINÍCIUS ALVES RIBEIRO (coord.) São Paulo: Atlas, 2010, p. 93). Nesse sentido, pode-se afirmar que a supremacia da Administração sobre os administrados não significa nada menos que a própria supremacia do interesse público.

3 *Curso de Direito Administrativo*, 27 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, pp. 825-826, destaques no original.

14. Tais distinções não apenas indicam a existência, por assim dizer, de duas esferas de supremacia, nas quais se abrigam relações de conteúdos os mais diversos, mas ajudam a compreender que o poder da Administração de constituir particulares em obrigações varia segundo as posições que estes venham a ocupar dentro do largo âmbito de atuação do Estado. E, como essas posições dificilmente se excluem entre si, não raro o administrado, já sujeito a prerrogativas e privilégios decorrentes da supremacia geral, pode ver-se *concomitantemente* submetido a uma ou mais disciplinas específicas impostas pelo Poder Público – sempre, decerto, com fundamento último em lei.

15. Tomemos em conta o exemplo do servidor público que, ao conduzir veículo no exercício de suas funções, põe-se sob a influência de álcool: por se render tanto à disciplina do serviço (sujeição especial) como à do Código Nacional de Trânsito (sujeição geral), o agente poderá sofrer, pela embriaguez, a pena disciplinar prevista em seu estatuto e, ainda, ter suspenso pela autarquia de trânsito seu direito de dirigir⁴, porquanto as prescrições e sanções administrativas de um sistema e de outro coexistem de forma autônoma no ordenamento.

16. Nessa hipótese, como na do agente público que pratica ato de discriminação racial ou em virtude de orientação sexual no exercício de suas funções, a Administração, a um só tempo, está autorizada a: **i) exercer, no interesse da vida em sociedade, o poder de polícia**⁵, que recai, nos termos

4 O Código de Trânsito Nacional (Lei Federal nº 9.503, de 23 de setembro de 1997) comina multa e suspensão do direito de dirigir por “Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência” (artigo 165).

5 É tempo de perceber que o combate, pelo Estado, a todas as formas de discriminação, “termo que qualifica uma série de situações ou práticas que se consideram radicalmente contrárias à própria dignidade humana, que supõem a negação de determinados indivíduos à sua condição de pessoa humana” (JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Comentário contextual à Constituição*, 4 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007, p. 139) tem por eficiente instrumento o **poder de polícia**, como prerrogativa de direito público pela qual se limita a liberdade de particulares em prol do interesse da coletividade. Algo, aliás, já escreveu a doutrina sobre a relação entre o poder de polícia e os direitos humanos; no entanto, ao que pudemos notar, a abordagem tem-se feito pelo confronto entre a atividade administrativa e as liberdades individuais. Aqui, diferentemente, é possível cogitar do manejo do poder de polícia – seja para a edição de atos normativos gerais, seja para a aplicação desses atos a casos concretos – não como possível ameaça a esses direitos fundamentais, mas como meio de efetivamente os tutelar. **Em outras palavras, o Estado, pelo poder de polícia, protege direitos humanos em relações travadas entre particulares.** Como observado por JEAN RIVERO, “la menace que l’Etat fait peser sur l’exercice des droits de l’homme n’est qu’un aspect particulier d’un phénomène beaucoup plus general: la menace que le fort fait peser sur la liberté du faible. Certes, la menace étatique est la plus voyante, et la plus redoutable, à la mesure de la force de contrainte dont dispose le pouvoir. On conçoit qu’elle ait, la première, retenu l’attention des tenants de la liberté. Mais, pour que les droits de l’homme soient véritablement vécus, il est nécessaire de s’attacher à les faire respecter dans le rapports entre personnes privées” (“La protection des droits de l’homme dans les rapports entre personnes privées”, in René Cassin - *amicorum discipulorumque liber*, vol. III: *protection des droits de l’homme dans les rapports entre personnes privées*. Paris: Éditions A. Pedone, 1973, p. 311-312). Ganha, nesse contexto, novo sentido a afirmação de que o poder

das leis administrativas, “indistintamente sobre todos os cidadãos que estejam sujeitos ao império destas leis”⁶ e: **ii) desempenhar, no interesse específico do serviço, o poder disciplinar**, manifestação conspícua da supremacia especial a que já nos referimos. Se bem que esses autênticos deveres-poderes administrativos repousem invariavelmente no interesse público (este é o fundamento de sua legitimidade), as razões e propósitos imediatos de um e de outro não se confundem, nem se haveriam de confundir pela só circunstância de estarem direcionados à esfera jurídica de um único indivíduo⁷.

17. Por conseguinte, o que propomos em relação às leis estaduais anti-discriminatórias é uma releitura que as aproxime entre si e bem as distancie dos regimes próprios dos agentes públicos, *mas não das pessoas desses agentes*, não menos sujeitas ao poder de polícia da Administração que qualquer outro administrado. Veremos que em ambos os diplomas, no mais recente apenas de modo mais visível, há elementos que estão a inspirar essa releitura, pois nela certamente melhor se acomodam – sem que seja necessário “desconsiderar” expressões da lei, como pretendia a Consultoria Jurídica de origem.

18. De saída, a Lei Estadual nº 10.948, de 5 de novembro de 2001, estabeleceu que: “*Será punida, nos termos desta lei, toda manifestação atentatória ou discriminatória praticada contra cidadão homossexual, bissexual ou transgênero*” (artigo 1º, g.n.), por qualquer “*cidadão, inclusive os detentores de função pública, civil ou militar*” (artigo 3º, g.n.). Apenas não se punem nos mesmos termos, por expressa ressalva, “*órgãos e empresas públicas*” (artigo 6º, parágrafo 1º), quando a discriminação possa ser atribuída diretamente a tais pessoas jurídicas.

de polícia “é um dos mais importantes desses poderes administrativos, (...) em especial na realização plena dos direitos humanos” (ÁLVARO LAZZARINI, “Direito Administrativo e Direitos Humanos”, in *Dimensões do direito contemporâneo: estudos em homenagem a Geraldo de Camargo Vidal*, IVES GANDRA MARTINS e JOSÉ ROBERTO NALINI (org.). São Paulo, Editora IOB, 2001, p. 197). Mais amplamente, “O princípio da supremacia do interesse público [de que deriva o poder de polícia], ao contrário do que se afirma, não coloca em risco os direitos fundamentais do homem. Pelo contrário, ele os protege” (MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *op. cit.*, p. 99).

6 Celso Antônio Bandeira de Mello, *op. cit.*, p. 823.

7 Por óbvio não se aplica, nesse caso, a Súmula nº 19 do Supremo Tribunal Federal, que veda tão somente a segunda punição *disciplinar* com base no *mesmo* processo administrativo em que se fundou a primeira. A propósito, a dupla punição administrativa do servidor público por um mesmo fato, visto no contexto de relações de sujeição de conteúdo diverso, foi chancelada pela Corte Constitucional no julgamento do Mandado de Segurança nº 22.728-1/PR. Naquele caso, à servidora que já sofrera pena de multa imposta pelo Tribunal de Contas da União foi cominada, por seu superior hierárquico, pena disciplinar de cassação de aposentadoria. No voto condutor do julgamento, o Ministro Moreira Alves assentiu ao parecer da Procuradoria Geral da República, no qual se afirmava serem “independentes entre si a responsabilização administrativa dos servidores públicos faltosos e a atuação do Tribunal de Contas da União, no exercício do controle externo das contas públicas como órgão auxiliar do Poder Legislativo” (Tribunal Pleno, julgado em 22.1.1998).

19. O artigo 7º do mesmo repositório, é verdade, traz regra concernente à punição dos servidores públicos, assim vazada: “Aos servidores públicos que, no exercício de suas funções e/ou em repartição pública, por ação ou omissão, deixarem de cumprir os dispositivos da presente lei, serão aplicadas as penalidades cabíveis nos termos do Estatuto dos Funcionários Públicos”. Porém, do ponto de vista sistemático, a única interpretação aceitável é a de tratar-se de norma secundária, dirigida aos servidores incumbidos de aplicar a lei⁸, que obviamente ficarão sujeitos a penas disciplinares se, por exemplo, recalcitrarem em promover a instauração de processo administrativo para a apuração de condutas discriminatórias (artigo 5º, §2º).

20. De seu turno, a Lei Estadual nº 14.187, de 19 de julho de 2010, foi redigida de modo ainda mais categórico no que diz respeito ao alcance de suas disposições. Ao primeiro artigo não bastou a simples referência à subordinação de “qualquer pessoa” às punições por discriminação racial, mas se fez adjacente a explicitação “inclusive a que exerça a função pública”. E, já não fosse isso o suficiente para alertar o intérprete sobre o largo campo de incidência da lei, incluiu-se nela a advertência de que o agente público, no exercício de suas funções, fica sujeito às penalidades disciplinares previstas na legislação pertinente “sem prejuízo das sanções previstas nos incisos I a III deste artigo” (artigo 6º, §1º).

21. Adequado, conquanto mesmo desnecessário, o dispositivo contido nesse primeiro parágrafo do sexto artigo da lei mais recente. Nossa conjectura é a de que o legislador, cômico da objeção da Administração Estadual à aplicação das sanções da Lei nº 10.948/2010 aos agentes públicos, preferiu a redundância à concisão, a diligência à economia. Jogou luzes, quanto e onde pôde, para o intérprete, na expectativa de desembaraçá-lo de certo automatismo perceptivo e conduzi-lo para longe do caminho já trilhado e retrilhado do poder disciplinar da Administração.

22. Não havemos nós, portanto, de negligenciar esse desígnio do legislador. Prestigiemos a visão hermenêutica que mais contribui para a efetividade da Constituição, é dizer, “aquela que privilegia e potencializa a força normativa de seus princípios fundamentais (a serem levados em conta desde o primeiro vislumbre da norma abstrata, até o momento da decisão dos casos concretos), (...) dentre eles, com força deontológica predominante, (...) o princípio da dignidade da pessoa humana”⁹. **Neste caso, essa visão é a**

8 Adotada essa interpretação, fica claro o motivo por que o preceito alude tão só aos servidores públicos e, não, também, aos militares.

9 FLÁVIA PIOVESAN e RENATO STANZIOLA VIEIRA, “A força normativa dos princípios constitucionais fundamentais: a dignidade da pessoa humana”, in *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 389.

que não põe o agente público a salvo das sanções administrativas por condutas discriminatórias, as quais assim se acham melhor reprimidas e desestimuladas; é a que enxerga o agente público como membro da coletividade e portador de deveres que se prendem a razões ainda mais defensáveis que a boa execução do serviço, em função da qual as penas disciplinares são aquilatadas; é, enfim, a que impede que reclamações de discriminação racial como a que encetou autos escapem à alçada do órgão da Administração incumbido especificamente de defender e promover direitos humanos, de que se presume uma sensibilidade especial para a consecução desse urgente fim¹⁰.

23. Logo, alvitramos a revisão da orientação fixada no Parecer PA n° 179/2006, para que a discriminação racial ou em razão de orientação sexual, quando praticada pelo agente público civil ou militar no exercício de suas funções, seja também apurada e punida no âmbito da Secretaria de Justiça e da Defesa da Cidadania, nos termos do §2º do artigo 5º da Lei Estadual n° 10.948, de 5 de novembro de 2001¹¹, e do parágrafo 3º do artigo 4º da Lei

10 Em excelente monografia sobre a discriminação entre negros e brancos na nossa sociedade, ROGER RAUPP RIOS acusa a dificuldade que se tem de comprovar práticas racistas perante o Poder Público, pois normalmente vêm “acobertadas por inúmeras sutilezas e negadas pelo senso comum”. E prossegue: “Com efeito, desvelar o racismo subjacente às práticas havidas é tarefa que exige prudente trabalho. Para tanto, é preciso enxergar além das aparências. Seja por que motivo for (ingenuidade, cinismo, hipocrisia, ignorância ou má-fé), é difícil à generalidade das pessoas perceber por detrás das condutas e falas tidas por ‘normais, corriqueiras e inocentes’ práticas e concepções discriminatórias e racistas. (...) Para identificar a discriminação racial, portanto, é preciso debruçar-se sobre os fatos e vê-los além da superfície aparente. (...) é necessário tirar o que encobre (‘des-cobrir’) a ‘normalidade’ das práticas que, efetivamente, produzem e reproduzem o racismo, entre nós sob os véus dos chavões de que ‘no Brasil não há racismo’ ou de que ‘somos a maior democracia racial do mundo’. (...) Estas concepções, de fato, tendem a negar a presença do racismo na realidade nacional, em face da dificuldade de vislumbrá-lo nessa tradição que tão habilmente justificou e estimula práticas racistas sem confessá-las abertamente, fazendo-o por meio da ideologia do branqueamento e da democracia racial. Como resultado disso, discrimina-se pela raça sem admiti-lo explicitamente. Nesta tradição, a desconfiança e o desprezo ao negro são tão silenciosos quanto reais a discriminação e o tratamento arbitrário. A percepção da discriminação racial, neste contexto, exige atenção às representações sociais associadas à pessoa envolvida na situação em que experimentalmente tratamento indevido” (“Relações raciais no Brasil: desafios ideológicos à efetividade do princípio jurídico da igualdade e ao reconhecimento da realidade social discriminatória entre negros e brancos”, in *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*, CÉSAR AUGUSTO BALDI (org.). Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004, p. 468-482). Essas ideias podem, até certo ponto, ser aplicadas a qualquer discriminação resultante de preconceito, na medida em que este, na sociedade, tende a aliar-se a estruturas de dominação econômica e política para então se tornar senso comum, ideologia não notada como tal, como, aliás, sustentado pela Professora MARILENA CHAUI em palestra intitulada “Senso comum e transparência”, cujo texto integra obra editada pela Imprensa Oficial do Estado (*O preconceito*, JULIO LERNER (ed.). São Paulo: IMESP, 1996-1997). Esta parece ser a maior razão por que deva ser preservada a competência de um órgão especialmente preparado e supostamente alerta – a Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania – para a identificação de práticas discriminatórias; nesse sentido, tratar essas práticas como questão de disciplina de agentes públicos é, também, alguma medida, solapar a eficácia das leis estaduais em exame.

11 *Verbis*: “Artigo 5º - (...) 2º - Recebida a denúncia, competirá à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania promover a instauração do processo administrativo devido para apuração e imposição das penalidades cabíveis.”

Estadual nº 14.187, de 19 de julho de 2010¹², sem prejuízo da comunicação de que tratam os §§ 2º e 3º do artigo do Decreto Estadual nº 55.589, de 17 de março de 2010¹³, para a instauração concomitante do procedimento disciplinar cabível.

À consideração superior.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR
Procurador do Estado OAB/SP nº 245.540

Verbis: “Artigo 4º - (...)§ 3º - Recebida a denúncia, competirá à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania: I - promover a instauração do processo administrativo devido para apuração e imposição das sanções cabíveis; II - transmitir notícia à autoridade policial competente, para a elucidação cabível, quando o fato descrito caracterizar infração penal.”

- 12 *Verbis: “Artigo 4º - (...)§ 3º - Recebida a denúncia, competirá à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania: I - promover a instauração do processo administrativo devido para apuração e imposição das sanções cabíveis; II - transmitir notícia à autoridade policial competente, para a elucidação cabível, quando o fato descrito caracterizar infração penal.”*
- 13 *Verbis: “Artigo 1º (...)§ 2º - Identificada a prática de possível falta por servidor público estadual, a comissão especial comunicará o fato ao órgão em que o suspeito desempenhar suas funções e indicará as provas de que tiver conhecimento, propondo a instauração do procedimento disciplinar cabível. § 3º - A comunicação de que trata o § 2º deste artigo será dirigida à autoridade competente para determinar a instauração do procedimento disciplinar, observando-se, no que couber, o disposto nos artigos 260, 272 e 274 da Lei Complementar nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, com a redação dada pela Lei Complementar nº 942, de 6 de junho de 2003.”*

PROCESSO: PROTOCOLADO SJDC Nº 1120/2011
PGE 16847-548743/2011.
INTERESSADO: J.C.N.
PARECER PA Nº 96/2011.

Em estudo conjunto das Leis Estaduais nº 14.187, de 19 de julho de 2010¹⁴ e nº 10.948, de 5 de novembro de 2001¹⁵, o judicioso Parecer PA nº 96/2011 demonstra o cabimento da aplicação desses diplomas aos agentes públicos estaduais no exercício de suas funções, sem prejuízo da incidência das normas disciplinares aos mesmos dirigidas.

A sólida argumentação jurídica ora apresentada pelo subscritor do Parecer PA nº 96/2011 supera, com vantagem, em meu sentir, o posicionamento antes adotado, e por mim sufragado, no precedente Parecer PA nº 179/2006.

Sendo assim, proponho a revisão do entendimento jurídico expresso no Parecer PA nº 179/2006 e a adoção integral, para as hipóteses de prática de atos discriminatórios por agentes públicos, do entendimento exposto no Parecer PA nº 96/2011 que ora aprovo.

Transmitam-se os autos à Subprocuradoria Geral do Estado da área da Consultoria.

PA, 25 de julho de 2011.

MARIA TERESA GHIRARDI MASCARENHAS NEVES
Procuradora do Estado
Chefe da Procuradoria Administrativa
OAB nº 79.413

14 Cuida de atos de discriminação racial

15 Cuida de atos de discriminação em razão de orientação sexual

PROCESSO: GDOC 16847-548.743/2011

INTERESSADO: J.C.N.

ASSUNTO: DISCRIMINAÇÃO RACIAL. LEI ESTADUAL Nº 14.187,
DE 19 DE JULHO DE 2010. ATOS SUPOSTAMENTE
PRATICADOS POR MILITAR NO EXERCÍCIO
DA FUNÇÃO.

1. Coloco-me de acordo com as razões do parecer PA nº 96/2011 que, partindo da distinção entre as formas de supremacia exercidas pela Administração em face dos administrados¹⁶, concluiu que as sanções previstas nas Leis Estaduais nº 14.187, de 19 de julho de 2010 e nº 10.948, de 05 de novembro de 2001, podem ser aplicadas aos agentes públicos estaduais quando, no exercício de suas funções, praticarem condutas discriminatórias, sem prejuízo da eventual aplicação de sanções disciplinares, previstas nos regimes próprios dos agentes públicos.

2. Nesse sentido, o Parecer distingue a natureza e a finalidade das sanções – veiculadas pelas Leis Estaduais nº 14.187, de 19 de julho de 2010 e nº 10.948, de 05 de novembro de 2001 e respectivos estatutos –, concluindo que “as prescrições e sanções administrativas de um sistema e de outro coexistem de forma autônoma no ordenamento¹⁷”.

3. Evidencia o ilustre parecerista que nem a Lei Estadual nº 10.948, de 5 de novembro de 2001, tampouco a Lei Estadual nº 14.187, de 19 de julho de 2010, invadem o campo reservado aos regimes próprios dos agentes públicos, porquanto não veiculam sanções disciplinares, mas, sim, sanções decorrentes do poder de polícia.

4. Por essa razão, é possível que ao agente público, civil ou militar, seja imposta pena disciplinar e também sanção administrativa veiculada pelas Leis Estaduais nº 14.187, de 19 de julho de 2010 e nº 10.948, de 05 de novembro de 2001, em razão da prática de atos discriminatórios.

16 A decorrente do poder de polícia, dirigida a todos os cidadãos indistintamente, servidores públicos ou não, denominada supremacia *geral* e, no caso, a originada do poder disciplinar, que exsurge do vínculo entre o agente público, civil ou militar, e o Estado, denominada supremacia *especial*.

17 Trecho destacado do item 15 do opinativo.

5. Neste caso, mesmo que hipoteticamente as sanções aplicadas sejam do mesmo tipo¹⁸, não haverá que se falar em *bis in idem*, porquanto, conforme bem explicitado no Parecer em análise, têm finalidade e natureza diversas e advêm de sistemas distintos.

6. Com proposta de aprovação do Parecer PA 96/2011, submeto o presente à superior análise do Senhor Procurador-Geral do Estado.

Subg., 7 de maio de 2013

ADALBERTO ROBERT ALVES
Subprocurador-Geral do Estado
Área da Consultoria Geral

¹⁸ Como, por exemplo, as sanções de repreensão e de multa previstas no artigo 251 da Lei 10.261, de 28/10/1968 e as sanções de advertência e de multas previstas no artigo 6º da Lei 14.187, de 19/07/2010.

Processo: GDOC 16847-548.743/2011

Interessado: J.C.N.

Assunto: DISCRIMINAÇÃO RACIAL. LEI ESTADUAL Nº 14.187, DE 19 DE JULHO DE 2010. ATOS SUPOSTAMENTE PRATICADOS POR MILITAR NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO.

1. Aprovo o Parecer PA nº 96/2011, pelos seus próprios fundamentos, com o que fica alterada a orientação jurídica até então adotado pela Procuradoria Geral do Estado, externada no Parecer PA nº 179/2006.

2. Expeça-se cópia do parecer às Consultorias Jurídicas para ciência da orientação jurídica ora fixada.

3. Cumprida a medida preconizada, restitua-se o presente à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, por intermédio de sua Consultoria Jurídica.

GPG, em 9 de maio de 2013.

ELIVAL DA SILVA RAMOS
Procurador-Geral do Estado

JOSÉ RENATO FERREIRA PIRES
Procurador-Geral do Estado Adjunto