



P.A. 97
Fis. _____
[assinatura]

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO: SF nº 23657-985055/2012

PARECER PA Nº 008/2013

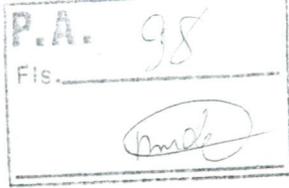
INTERESSADO: Departamento de Recursos Humanos da Secretaria da Fazenda

ASSUNTO: **CONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO. SÚMULA Vinculante nº 13** – Entendimento aprovado no âmbito da PGE, no sentido de que: **a)** as nomeações anteriores à Súmula Vinculante n.º 13 não se tornaram inválidas por força do seu advento. No entanto, “as situações jurídicas continuativas derivadas de tais nomeações acabaram do mesmo modo proscritas a partir da data em que o ato passou a comportar cumprimento obrigatório.” Por isso, há dever da Administração de “exonerar, motivadamente, os servidores” em questão; **b)** descabe a notificação prévia ao servidor que será exonerado. Como o nomeado em comissão jamais adquire direito à permanência no cargo, descabe falar-se em decadência ou prescrição do direito do Estado à sua exoneração. A investidura em cargo em comissão constitui sempre provimento originário, ainda que haja o nomeado exercido anteriormente outro cargo de provimento em comissão: os cargos de provimento em comissão, por sua natureza, são sempre cargos isolados. Precedentes: Parecer PA nº 001/2013, ainda pendente de apreciação pelas Instâncias superiores; Pareceres PA nºs 189/2009, 72/2010 e 184/2010; Manifestações opinativas da Subprocuradoria Geral da Área de Consultoria.

1 – A matéria debatida neste expediente relaciona-se ao teor da Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal, assim redigida:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



“A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.”

2 – Os autos iniciam-se com a Representação de fls. 02 a 08, ao cabo da qual o Departamento de Recursos Humanos da Secretaria da Fazenda propõe a oitiva da Consultoria Jurídica da Pasta, para responder a consulta externada na forma dos seguintes quesitos:

“(i) A Administração deve aplicar a súmula vinculante às nomeações ocorridas anteriormente à edição do mencionado normativo (29/08/08)?

(ii) Caso positivo, a aplicabilidade deve se estender às nomeações ocorridas há mais de 10 anos (Agosto/Setembro de 2002)?

(iii) Nas situações que envolvem vínculo afetivo após a nomeação em comissão de ambos os envolvidos, porém antes da vigência da súmula, com nova nomeação de um dos



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.	99
Fis.	
<i>[Handwritten signature]</i>	

cônjuges (após o vínculo afetivo), para outro cargo em comissão em virtude de reconhecimento profissional (exemplo: Diretor, Assistência), deve ser considerada a última nomeação, mesmo tendo esta, caráter de promoção, ou, considera-se o ingresso no primeiro cargo em comissão nesta Pasta?

(iv) Ainda que não envolva vínculo afetivo, o servidor com parentesco positivo antes da vigência da súmula e que posterior a ela, tenha sido nomeado para outro cargo de maior remuneração como reconhecimento profissional (exemplo: Assistente Técnico da Fazenda Estadual I para Assistente Técnico da Fazenda Estadual II), deve ser considerada a última nomeação, mesmo tendo esta, caráter de promoção, ou, considera-se o ingresso no primeiro cargo em comissão nesta Pasta?

(v) A exoneração deve ocorrer sem que seja oferecido ao servidor a possibilidade de ampla defesa e contraditório?"

3 – O órgão consulente trouxe aos autos cópias dos Pareceres PA n^{os} 189/2009 (fls. 17v^o a 30), 72/2010 (fls. 09 a 17 e 31/32), e 184/2010 (fls. 39v^o a 48v^o)¹; de Manifestações da Chefia da Assessoria Jurídica do Governo (fls. 51v^o a 52v^o e 61v^o a 62v^o), dos Ofícios Circulares UCRH n^{os} 2/2012 (fls. 53v^o a 56) e 09/2012 (fls. 63 e v^o).

¹ - todos subscritos pelo Dr. ELIVAL DA SILVA RAMOS e aprovados pela então Chefia da Instituição.



P.A.	100
Fls.	
<i>[Handwritten Signature]</i>	

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

3.1 – O expediente está ainda instruído com planilha que elenca eventuais casos de infringência à SV nº 13 no âmbito da Secretaria da Fazenda (fls. 64 a 66) e Despacho em que o Coordenador Geral de Administração daquela Pasta menciona algumas situações específicas com o intuito de melhor ilustrar o teor da consulta inicial (fls. 68).

3.2 – Outrossim, às fls. 80 a 92 encontra-se encartada manifestação opinativa emanada da Subprocuradoria Geral da Área de Consultoria e aprovada pelo Procurador Geral do Estado².

3.4 – De nossa parte, anexamos ao presente cópias de manifestação jurídico-opinativa proferida no âmbito da Subprocuradoria Geral da Área Consultiva em caráter complementar à referida no parágrafo precedente³, bem como do Parecer PA nº 01/2013, ainda pendente de apreciação pelas Instâncias superiores da PGE.

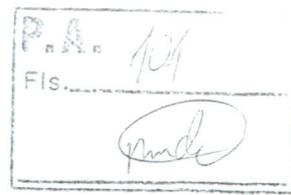
4 – Às fls. 69 a 75, a Consultoria Jurídica da Pasta se manifesta por meio do Parecer nº 876/2012, no qual, em apertadíssima síntese, conclui, em resposta às questões formuladas: **a)** devem ser desligados do serviço público os servidores nomeados antes e após a edição da Súmula Vinculante nº 13; **b)** isto se aplica inclusive aos servidores nomeados há mais de dez anos, eis que é da natureza do cargo em comissão a possibilidade da exoneração a qualquer tempo; **c)** qualquer providência a ser adotada pela Administração deverá observar o contraditório e a ampla defesa; **d)**

² - constante do Expediente GDOC nº 16487-1026421/2012.

³ - contida no Processo GDOC nº 18487-185973/2012.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



o matrimônio subsequente à primeira nomeação afasta a vedação que se infere da SV nº 13.

5 – Remetidos os autos à Procuradoria Geral do Estado, o Sr. Subprocurador Geral da Área de Consultoria, às fls. 96, os encaminha a esta Procuradoria Administrativa, “para análise e manifestação nos termos do art. 21, I, da Lei Complementar nº 478/86”.

Relatados, passamos a opinar.

6 – As indagações externadas nos quesitos (i) e (ii) da Representação inaugural foram analiticamente examinadas e conclusivamente respondidas no Parecer PA nº 01/2013⁴, do qual se colhe:

“A segunda questão (...), a envolver o alcance da súmula sobre nomeações havidas antes (ou muito antes) da edição do ato vinculante, já a respondeu cabalmente a Procuradoria Administrativa no Parecer PA nº 72/2010. Da peça opinativa, destacamos o seguinte excerto:

‘Destarte, importa reiterar o entendimento já expresso no Parecer PA nº 189/09, no sentido de que a nomeação para cargo em comissão feita em descompasso com a Súmula, após a sua entrada em

⁴ - Embora ainda pendente de aprovação pelos órgãos superiores da PGE, o Parecer - de lavra do Dr. DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR - embasa seus fundamentos e conclusões em peças opinativas produzidas ou ratificadas pelas Instâncias supremas da Instituição.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A. 102
Fis. _____

vigor, é nula de pleno direito, assim devendo ser declarada por ato administrativo competente.

Ao contrário, os atos de provimento em comissão irregulares, anteriores à vigência da Súmula, são válidos (sob o prisma da aplicação desse ato normativo), devendo a irregularidade ser sanada mediante a exoneração motivada dos servidores envolvidos.'

Daí se extrai de modo inequívoco que, conquanto as nomeações antigas em descompasso com o comando da Súmula Vinculante n.º 13 não foram alcançadas pelo ato normativo do Supremo Tribunal Federal, **as situações jurídicas continuativas (i.e. as relações profissionais) derivadas de tais nomeações acabaram do mesmo modo proscritas a partir da data em que o ato passou a comportar cumprimento obrigatório.** Por isso, fala-se no dever da Administração de exonerar, motivadamente, os servidores em questão.

Esse dever de exoneração, aliás, foi mais recentemente atribuído aos próprios termos do Decreto Estadual n.º 54.376, de 26 de maio de 2009, como podemos depreender do seguinte trecho de despacho proferido pela Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral:

'(...) a edição do Decreto estadual n.º 54.376/2009 impôs a exoneração dos servidores identificados



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.	103
Fis.	
<i>[Assinatura]</i>	

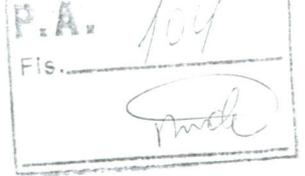
na situação descrita pelo texto sumular **antes de sua publicação.**

Isso decorre do fato de **não haver na norma regulamentar qualquer distinção temporal entre os atuais titulares de cargo em comissão ou função de confiança,** vez que **todos** que estiverem nessa condição devem preencher os formulários constantes dos anexos.⁵

Acresce que, em tais hipóteses, (...) os atos de provimento em comissão que precederam a súmula, deixados incólumes, não geraram direito à permanência nos cargos (que são de preenchimento **transitório** por natureza), nem proporcionaram aos servidores nomeados algum 'regime jurídico' que os pudesse pôr a salvo de exonerações motivadas pelo reconhecimento superveniente de situações de nepotismo. Demais disso, porque tais atos produzidos antes da publicação da súmula vinculante não devem ser declarados nulos pela Administração, não se fazem em jogo, tampouco, a decadência ou a prescrição.

Há, sobre o tema do prazo decadencial para a anulação de atos administrativos, decisão do Superior Tribunal de Justiça assim ementada: 'Afasta-se a alegação de decadência do ato administrativo que, em cumprimento ao Termo de Ajustamento de Conduta, revoga a designação para o exercício

⁵ - Despacho proferido em 26 de novembro de 2012 nos autos do Processo PGE n.º 18487-185973/2012, o qual juntamos por cópia ao presente.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

de função gratificada, a qual é passível de exoneração a qualquer momento, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade da Administração' (Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.254.628/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 20 de setembro de 2011)." (g.o.).

7 – Reportando-nos ao teor da peça opinativa acima parcialmente reproduzida, assim respondemos, objetivamente, aos quesitos formulados:

“(i) A Administração deve aplicar a súmula vinculante às nomeações ocorridas anteriormente à edição do mencionado normativo (29/08/08)?

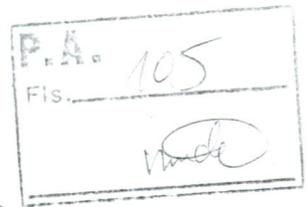
R - As nomeações anteriores à Súmula Vinculante n.º 13 não se tornaram inválidas por força do seu advento. No entanto, “as situações jurídicas continuativas (i.e. as relações profissionais) derivadas de tais nomeações acabaram do mesmo modo proscritas a partir da data em que o ato passou a comportar cumprimento obrigatório.” Por isso, há **dever da Administração de exonerar, motivadamente, os servidores em questão**”.

8 – Indaga a seguir o órgão consulente:

(ii) Caso positivo, a aplicabilidade deve se estender às nomeações ocorridas há mais de 10 anos (Agosto/Setembro de 2002)?”



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



R – Sim. Como os atos nomeatórios “produzidos antes da publicação da súmula vinculante **não devem ser declarados nulos** pela Administração, **não se fazem em jogo a decadência ou a prescrição**”.

9 – Também a questão suscitada no quesito (v) da Representação inicial, já foi enfrentada no âmbito da PGE, por meio da Manifestação reproduzida fls. 80 a 92⁶, subscrita pelo Subprocurador Geral da Área de Consultoria e ratificada pelo Procurador Geral do Estado Adjunto.

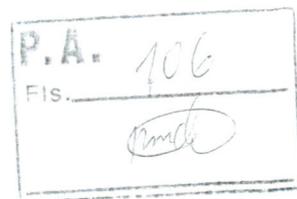
9.1 – Da referida peça opinativa, destacamos:

“(...) a exoneração de ocupante de cargo de provimento em comissão prescinde de qualquer comunicação prévia ao servidor/empregado:

‘A instituição de tais cargos é permanente, mas seu desempenho é sempre precário, pois quem os exerce não adquire direito à continuidade na função, mesmo porque a exerce por confiança do superior hierárquico; daí a livre nomeação e exoneração.’ (Meirelles, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro. 37^a ed., atual. [...], p.461).

‘Por outro lado, assim como a nomeação para ocupá-los dispensa a aprovação prévia em concurso público, a exoneração do titular é despida de

⁶ - produzida nos autos do Processo GDOC nº 16847-1026421/2012.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

qualquer formalidade especial e fica a exclusivo critério da autoridade nomeante. Por essa razão é que são considerados de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF).’ (Carvalho Filho, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo. 16ª ed., [...] 2006, p. 516).

Ademais, (...) cabe à Administração, e não àqueles servidores públicos (expressão aqui utilizada em seu sentido amplo), decidir quem deve ser exonerado.

.....

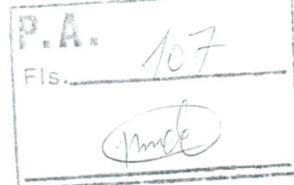
(...) perscrutando a *ratio* da Súmula Vinculante, parece-me razoável sustentar que, detectada situação por ela vedada, possa a Administração fazer a opção de qual servidor/empregado será exonerado/demitido. Certamente haverá situações em que será preferível a manutenção do último vínculo em detrimento do primeiro.

Esse entendimento confere certa discricionariedade à Administração e, ao mesmo tempo, leva ao cumprimento da Súmula Vinculante em tela.”

10 – Curvando-nos ao entendimento aprovado no âmbito da Procuradoria Geral do Estado, assim respondemos ao quesito formulado:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



(v) A exoneração deve ocorrer sem que seja oferecida ao servidor a possibilidade de ampla defesa e contraditório?”

R – A exoneração de ocupante de cargo de provimento em comissão **“prescinde de qualquer comunicação prévia ao servidor/empregado”**, eis que cargos dessa natureza são **de livre nomeação e exoneração**.

11 – O quesito **(iii)** da consulta inaugural encontra-se assim redigido:

(iii) Nas situações que envolvem vínculo afetivo após a nomeação em comissão de ambos os envolvidos, porém antes da vigência da súmula, com nova nomeação de um dos cônjuges (após o vínculo afetivo), para outro cargo em comissão em virtude de reconhecimento profissional (exemplo: Diretor, Assistência), deve ser considerada a última nomeação, mesmo tendo esta, caráter de promoção, ou, considera-se o ingresso no primeiro cargo em comissão nesta Pasta?

11.1 – Às fls. 68, o Coordenador Geral da Administração da Secretaria da Fazenda fornece o seguinte exemplo, para melhor compreensão da indagação formulada:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



“Grau de parentesco: Cônjuges – ambos Assistentes de Administração e controle do Erário – (...) – nomeações 01/03/93 e 08/03/93, respectivamente – data de casamento: 20/05/95 – data da última nomeação por evolução funcional do marido 11/09/2009 – cargo Diretor Técnico de Divisão.”

12 – Para elucidar nosso entendimento sobre o tema, trazemos à colação, a seguir, decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, que decidiu questão **análoga** (embora **não idêntica**) à ora versada.

13 – Ao julgar a Representação nº 1.282-4⁷, o Tribunal Pleno julgou inconstitucional lei paulista que **transformou** cargos efetivos de Agente de Segurança Judiciária **em cargos de provimento em comissão, mantida a sua estruturação em carreira.**

13.1 – Do Parecer da Procuradoria Geral da República, reproduzido no Relatório do acórdão, consta:

“Os cargos públicos são criados por lei, têm denominação própria, número certo e são remunerados pelos cofres públicos, e podem ser agrupados em classes formando carreiras, ou isolados; quanto ao seu provimento, podem ser efetivos ou em comissão, sendo certo que os cargos efetivos são, geralmente, distribuídos em classes, formando carreiras,

⁷ - Rel. Min. OCTAVIO GALLOTI, j. 12.12.85, votação unânime.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

enquanto que os cargos de provimento em comissão, por sua própria natureza, são sempre isolados.

.....
Ora, no caso da Lei Complementar nº 298, de 09.12.82, do Estado de São Paulo, os cargos de Agente de Segurança Judiciária do Quadro da Secretaria do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, agrupados em classes, relativas às referências 7 a 24, que foram originariamente criados como cargos de carreira, de provimento efetivo, mediante concurso público, foram transformados em cargos em comissão, esdruxulamente agrupados em classes, que vão da referência 6 à 23, constituindo figura estranha ao Direito Administrativo brasileiro, qual seja, a de carreira formada de cargos em comissão, por natureza, isolados, dispensados da exigência constitucional do concurso, mantida, ainda, a progressão funcional!" (g.n.).

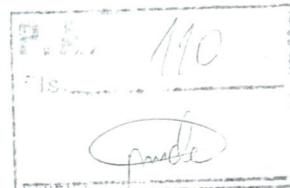
13.2 – A exegese do Ministério Público foi expressamente agasalhada no voto do Ministro Relator, no qual se destacou que

“A própria organização, em carreira, dos cargos em apreço (ressaltada no parecer), pela ideia de permanência que traduz não se mostra compatível com a índole da comissão.” (g.n.).⁸

⁸ - Tal exegese foi ratificada pelo Plenário do STF quando do julgamento, em 22.10.87, da Representação nº 1.400, Rel. Min. MOREIRA ALVES, votação unânime.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



14 – Embora se trate de acórdão anterior à promulgação da CF/88, a novação constitucional não alterou os conceitos nem a tese em que se fundamenta a decisão judicial em pauta.

15 – Da lição jurisprudencial transcrita pode-se haurir que:

a) a organização de cargos **em carreira**, pela ideia de permanência que traduz, **não é compatível** com a índole transitória do **provimento em comissão**;

b) é figura **estranha ao Direito Administrativo brasileiro** a de **carreira formada de cargos em comissão**, eis que, por natureza, estes **são sempre cargos isolados**;

c) a investidura em cargo em comissão constitui sempre **provimento originário**, ainda que haja o nomeado exercido anteriormente outro cargo de provimento em comissão. **Descabe falar**, nesta hipótese, de “**progressão funcional**” ou algo semelhante, considerando que os cargos em de provimento em comissão são sempre cargos isolados.

16 – Assim, respondendo objetivamente ao quesito (iii) da consulta, concluímos que, **para fins de verificar se determinada situação funcional está ou não abrangida pela vedação da SV nº 13** “*nas situações que envolvem vínculo afetivo após a nomeação em comissão de ambos os envolvidos, porém antes da vigência da súmula, com nova nomeação de um dos cônjuges (após o vínculo*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



*afetivo), para outro cargo em comissão”, deve-se levar em conta **a data da última nomeação.***

17 – Através do quesito (iv), indaga o órgão consulente:

“(iv) Ainda que não envolva vínculo afetivo, o servidor com parentesco positivo antes da vigência da súmula e que posterior a ela, tenha sido nomeado para outro cargo de maior remuneração como reconhecimento profissional (exemplo: Assistente Técnico da Fazenda Estadual I para Assistente Técnico da Fazenda Estadual II), deve ser considerada a última nomeação, mesmo tendo esta, caráter de promoção, ou, considera-se o ingresso no primeiro cargo em comissão nesta Pasta?”

18 – Havendo presentemente “parentesco positivo”, a situação estará necessariamente abrangida pela proibição decorrente da SV nº 13, devendo ser sanada a irregularidade, nos termos do exposto no item 6, acima.

É o parecer, à consideração superior.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.


PATRÍCIA ESTER FRYSZMAN
Procuradora do Estado - Nível IV
OAB/SP nº 71.361



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.	130
Fis.	
<i>[Assinatura]</i>	

PROCESSO: SF n.º 23657-985055/2012 (Memorando DRH n.º 160/2012)

PARECER: PA n.º 8/2013

INTERESSADO: Departamento de Recursos Humanos da Secretaria da Fazenda

De acordo com o Parecer PA n.º 8/2013.

Transmitam-se os autos à consideração da d.
Subprocuradoria Geral do Estado – Área da Consultoria Geral.

P.A., em 26 de fevereiro de 2013.

[Assinatura]
DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR
Procurador do Estado Chefe Substituto da
Procuradoria Administrativa
OAB/SP n.º 245.540



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ÁREA DA CONSULTORIA GERAL

170
a

Processo SF nº 23657-985055/2012

Interessado: Departamento de Recursos Humanos

Assunto: Nepotismo

Trata-se de questionamento referente à aplicação da Súmula Vinculante nº 13 e Decreto nº 54.376/2009, formulado pelo Departamento de Recursos Humanos, da Coordenadoria Geral de Administração (fls. 02/08) e inicialmente dirigido à Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda (fls. 69/75), que houve por bem sugerir a oitiva desta Subprocuradoria Geral.

O Parecer PA nº 08/2013 (fls. 97/111), que contou com a aquiescência do i. Procurador do Estado Chefe Substituto da Procuradoria Administrativa (fl. 130), bem respondeu as indagações postas pelo órgão consulente.

Apenas a título de reforço, acosto aos autos o Parecer PA nº 04/2013 e manifestações subseqüentes, que indicam o tratamento jurídico a ser dispensado aos casos de nepotismo constituídos em momento anterior à publicação da Súmula Vinculante nº 13.

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

1



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ÁREA DA CONSULTORIA GERAL

12/2

No que tange ao procedimento para exoneração dos servidores, e em que pese o quanto foi dito nos itens 3 a 7 da manifestação da douta Chefia da Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda (fls. 73/74), reafirmo o entendimento de que os atos exoneratórios devem ser produzidos como quaisquer outros que recaiam sobre ocupantes de cargos de provimento em comissão, isto é, sem necessidade de prévia ciência (ou mesmo exercício do direito de defesa) dos servidores atingidos.

Por mais que se protraia no tempo, a investidura em cargos em comissão é, e sempre será, precária, sendo seus titulares demissíveis *ad nutum*.

A prévia ciência – e/ou instauração de contraditório – não me parece indispensável para o cumprimento de Súmula Vinculante editada há praticamente cinco anos (e de decreto editado há quase quatro).

Aliás, trago à baila precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que dá guarida ao meu entendimento:

“Mandado de Segurança - Professora de Educação Básica II – Função gratificada de Vice Diretora - Dispensa sumária - Possibilidade – Por ser função de confiança não se exige prévio processo administrativo para a dispensa - O parentesco entre a servidora e a diretora da unidade escolar impede que seja mantida a indicação - Súmula Vinculante nº 13 do C. Supremo Tribunal Federal – Reexame necessário considerado interposto, por força do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09 - Recursos providos.”



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ÁREA DA CONSULTORIA GERAL

172
2

Do julgado, destaco o excerto:

“A própria natureza da função em questão, que é de livre nomeação e exoneração, faz com que não seja exigido prévio procedimento administrativo para que cesse a indicação do servidor, o que afasta a alegação que houve cerceamento de defesa no ato questionado, com plena aplicação do disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.

Assim, o ato administrativo que determinou que fosse cessada a indicação da impetrante para o exercício da função não caracteriza cerceamento de defesa, posto não ser necessário prévia ciência da servidora ou, ainda, prazo para oferecimento de defesa.

Neste sentido é a posição deste tribunal, de onde podemos destacar:

‘Apelação Cível Liminar concedida em medida cautelar inominada para manter a Agravante, que é funcionária estável, na função de vice-diretora de escola pública. Impossibilidade. Cargo atribuído a título precário. Ausência de direito adquirido. Preferência de nomeação, segundo a lei local, para os servidores efetivos. Possibilidade. Recurso provido.’ (Apelação Cível nº 9035109-54.2002.8.26.0000 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo Rel. Des. Abreu Oliveira j. 10.04.2002).

‘APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL - ENSINO - Dispensa sumária de servidora estadual do cargo de vice-



173
e

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ÁREA DA CONSULTORIA GERAL

diretora da Escola Estadual 'Nossa Senhora do Lorteo' - Possibilidade - Designação e cessação para as funções de Vice-Diretor de Escola que são de competência do Diretor de Escola - Ato devidamente motivado - Ordem corretamente denegada em primeiro grau - Decisão mantida Negado provimento ao recurso.' (Apelação Cível nº 9136659-82.2008.8.26.0000 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo Rel. Des. Rubens Rihl j. 03.09.2008).
...”

(TJ-SP – 5ª Câmara de D. Público – Apelação nº 9042-94.2010.8.26.0302 – Rel. Des. Maria Laura Tavares – v.u. – j. 05/03/2012 - grifei)

Não quero dizer, com isso, que a Administração está desobrigada a aferir, em momento imediatamente anterior à prática do ato exoneratório¹, se a situação de nepotismo ainda persiste, certificando-se, é claro, que de nepotismo efetivamente se trata.

Do contrário, haverá vício de motivação do ato administrativo exoneratório, como já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. EXONERAÇÃO POR PRÁTICA DE NEPOTISMO. INEXISTÊNCIA. MOTIVAÇÃO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES.

1. A Administração, ao justificar o ato administrativo, fica vinculada às razões ali

¹ Digo isso porque, passados cinco anos da Súmula Vinculante nº 13 e quatro da edição do Decreto nº 54.376/2009, a situação de vários servidores certamente restou alterada ao longo desse período.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ÁREA DA CONSULTORIA GERAL

174
8

expostas, para todos os efeitos jurídicos, de acordo com o preceituado na teoria dos motivos determinantes. A motivação é que legitima e confere validade ao ato administrativo discricionário. Enunciadas pelo agente as causas em que se pautou, mesmo que a lei não haja imposto tal dever, o ato só será legítimo se elas realmente tiverem ocorrido.

2. Constatada a inexistência da razão ensejadora da demissão do agravado pela Administração (prática de nepotismo) e considerando a vinculação aos motivos que determinaram o ato impugnado, este deve ser anulado, com a conseqüente reintegração do impetrante. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.”

(STJ – 2ª Turma - AgRg no RMS nº 32.437 – MG – Rel. Min. Herman Benjamin – v.u., publicação DJe 16/03/2011 - grifei)

Dito isso, remetam-se os autos ao Senhor Procurador Geral do Estado, com proposta de aprovação do Parecer PA nº 08/2013.

São Paulo, 29 de abril de 2013.

ADALBERTO ROBERT ALVES
Subprocurador Geral do Estado
Área da Consultoria Geral



175

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

Processo SF nº 23657-985055/2012

Interessado: Departamento de Recursos Humanos

Assunto: Nepotismo

Nos termos da manifestação do Subprocurador Geral do Estado da Área da Consultoria Geral, aprovo o Parecer PA nº 08/2013.

Restitua-se à Subprocuradoria da Área da Consultoria Geral, para que seja dado conhecimento da peça opinativa ora aprovada aos órgãos de execução a ela jungidos, bem como à Unidade Central de Recursos Humanos – UCRH, da Secretaria de Gestão Pública.

Após, à origem, por intermédio da Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

ELIVAL DA SILVA RAMOS
Procurador Geral do Estado