

Consultoria

152) CONSTITUCIONALIDADE. PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. Lei Estadual nº 15.601, de 12 de dezembro de 2014, que instituiu o Programa Permanente do Transplante de Medula Óssea – PROMEDULA, no âmbito do Estado de São Paulo. Lei de iniciativa parlamentar. Promulgação pelo Presidente da Assembleia Legislativa, em razão de rejeição parcial de veto total oposto pelo Governador. Artigos 2º, 61, § 1º, II, “e”, 66, § 4º, 84, VI, “a” e 165, III, da Constituição da República. Minuta de petição inicial. Precedente: **Parecer PA nº 72/2015. (Parecer PA nº 99/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 29/10/2015)**

153) SERVIDOR PÚBLICO. DIREITOS E VANTAGENS. GRATIFICAÇÃO. PRÊMIO DE DESEMPENHO INDIVIDUAL – PDI. Servidora não integrante de classe regida pela Lei Complementar Estadual nº 1.080, de 17 de dezembro de 2008. Designação para função de serviço público de classe regida por esse diploma legislativo, sem opção pelos vencimentos do cargo efetivo. Direito à percepção do Prêmio de Desempenho Individual. Inteligência do artigo 6º e parágrafo único da Lei Complementar Estadual nº 1.158, de 02 de dezembro de 2011. Incor-

poração de dez décimos da diferença entre as remunerações proporcionadas pelo cargo efetivo e pela função de confiança em questão. Irrelevância. Proposta de deferimento do pleito formulado pela servidora. **(Parecer PA nº 104/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 09/11/2015)**

154) VANTAGENS PECUNIÁRIAS. DIÁRIAS. Artigo 144 da Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968. Decreto Estadual nº 48.292, de 02 de dezembro de 2003. Vedação ao pagamento de diárias quando o deslocamento constituir exigência permanente do cargo ou função. Artigo 144, parágrafo 2º, da Lei Estadual nº 10.261/1968. Precedente: **Parecer PA-3 nº 98/1997.** Ausência de manifestação do órgão técnico. Proposta de oitiva do órgão de pessoal da Secretaria da Segurança Pública. **Parecer PA nº 92/2011. (Parecer PA nº 94/2015 – Aprovado (diligência) pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 16/11/2015)**

155) LEI FEDERAL Nº 13.103/2015. DÚVIDA SOBRE QUAIS DISPOSITIVOS SÃO APLICÁVEIS AOS ESTADOS MEMBROS. Os artigos 1º a 8º, os §§ 2º, 3º e 4º do artigo 9º, os artigos 12 a 16, 18, 20, 21 e 22 trataram de matérias submetidas à competência privativa da União (art. 22, incisos I, XI e XVI da

CF), pelo que são normas de caráter nacional, de cumprimento obrigatório pelos Estados. O *caput* do artigo 9º previu, de modo expresso, que a cada ente público compete definir as condições de segurança, sanitárias e de conforto nos locais de espera, de repouso e de descanso dos motoristas profissionais, pelo que respeitou a autonomia dos Estados. O artigo 11 é norma complementar aos demais dispositivos que fixaram novas regras atinentes às condições de trabalho para motoristas profissionais, pelo que não invadiu a órbita de atribuições legislativas do Estado de São Paulo. Os artigos 9º, § 1º, 10, 17 e 19 da Lei Federal nº 13.103/2015 regulam situações específicas da União, pelo que se aplicam apenas às rodovias federais, não sendo de cumprimento obrigatório pelos Estados. O *caput* do artigo 2º e seu § 1º do Decreto nº 8.433/2015, ao regulamentarem o art. 17 da Lei Federal nº 13.103/2015, impuseram obrigações aos Estados, incompatíveis com o Parecer PA nº 23/2015, pelo que eivados de ilegalidade. Precedentes: Pareceres PA nº 38/2011, 21/2012 e 23/2015. **(Parecer PA nº 87/2015 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 17/11/2015)**

156) PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. AFASTAMENTO. Contribuição previdenciária de servidor afastado, com prejuízo de remuneração, que optou em permanecer vinculado ao Regime Próprio de Previdência Social. Artigo 12 da Lei Com-

plementar nº 1.012/2007 e artigo 8º, parágrafo 5º, do Decreto Estadual nº 52.859/2008. Se o servidor for efetivamente afastado **antes** da publicação do ato que deferir seu afastamento, deve solicitar a manutenção do vínculo com o RPPS **no momento do afastamento do cargo**. Já se o afastamento ocorrer **depois** da publicação do ato de deferimento, o prazo para manifestação da opção pelo vínculo com o RPPS será de **até trinta dias contados da data da publicação**. Correta exegese emprestada ao parágrafo 5º do artigo 8º do Decreto Estadual nº 52.859, de 02 de abril de 2008. Norma regulamentar de caráter organizativo, subjacente ao comando legal. Despacho de desaprovção exarado pela Chefia da Procuradoria Administrativa no Parecer **PA nº 53/2013. (Parecer PA nº 91/2015 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 17/11/2015)**

157) SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. Férias não usufruídas ante o advento de alteração legislativa que reduziu a idade-limite para a permanência no serviço público. Falta de amparo legal para o acolhimento da pretensão. Diretriz fixada no sentido de que só há o direito à indenização na hipótese em que a não fruição for imputável à Administração. “*A responsabilidade da Administração por ter a fruição do benefício se inviabilizado é completamente diversa daquela que assume, ao indeferir o gozo regulamentar de férias, por necessidade do serviço*”.

Despacho aditivo do Procurador do Estado Assessor Chefe da Assessoria Jurídica do Governo exarado no Parecer **AJG 0767/2000**. Precedentes: **Pareceres PA nº 14/2004, nº 105/2005, nº 106/2005, nº 107/2013, nº 106/2014. (Parecer PA nº 86/2015 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 17/11/2015)**

158) SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. FREQUÊNCIA. Ausências ocorridas no período compreendido entre a data de protocolo do pedido de licença e a publicação da decisão final denegatória, incluindo eventual análise de recurso e/ou pedido de reconsideração. Faltas injustificadas. Atestado de frequência deve consignar a situação existente até a data de sua expedição. Licença para tratamento de saúde que depende de perícia técnica do órgão médico oficial. Ausência de respaldo legal para pagamento da remuneração. Eventual pagamento indevido deverá ser objeto de reposição. Dispensa que depende da comprovação da boa-fé do servidor, a ser aferida no caso concreto. Controle da frequência que é atribuição do órgão de pessoal da respectiva Secretaria de Estado. **Precedentes: Pareceres PA-3 nº 300/2001, PA nº 6/2005 e PA nº 187/2009. (Parecer PA nº 95/2015 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 23/11/2015)**

159) IPESP. CARTEIRA DE PREVIDÊNCIA DOS ADVOGA-

DOS DE SÃO PAULO. APOSENTADORIA E PENSÃO POR MORTE. LEIS ESTADUAIS Nº 10.394/1970 E 13.549/2009. Pedido de revisão do valor de benefícios, bem como do percentual de contribuição previdenciária sobre eles incidentes, em razão do julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nas ADIs 4291 e 4429. Interpretação das decisões proferidas nessas medidas judiciais. Os dispositivos da Lei Estadual nº 13.549/2009, salvo os declarados inconstitucionais (artigo 2º, §§ 2º e 3º), devem ser interpretados no sentido de que as novas regras, neles previstas, não se aplicam a quem, na data de sua publicação, já estava em gozo de benefício (aposentadoria ou pensão) ou já tinha cumprido, com base no regime instituído pela Lei nº 10.394, de 1970, os requisitos necessários à concessão. Assim, quando do trânsito em julgado das decisões proferidas nas mencionadas ADIs, deverá o IPESP restabelecer, desde a vigência da Lei Estadual nº 13.549/2009, o percentual de 5% (cinco por cento) de contribuição sobre os proventos de aposentadoria do senhor NILDES JOSÉ MOURÃO, pagando as diferenças devidas até o falecimento de referido senhor; essa mesma providência deverá ser feita a todos os aposentados e pensionistas da Carteira dos Advogados, que já estavam recebendo seus benefícios quando da promulgação da Lei Estadual nº 13.549/2009; idêntica providência deverá ser feita, ainda, a todos os aposentados da Carteira dos Advoga-

dos, que, mesmo tendo requerido seu benefício na vigência da Lei Estadual nº 13.549/2009, já tinham completado os requisitos para tal, na vigência da Lei Estadual nº 10.394/1970. **Os dispositivos da Lei Estadual nº 13.549/2009, salvo os expressamente declarados inconstitucionais (artigo 2º, §§ 2º e 3º), são aplicáveis aos benefícios auferidos na sua vigência.** Assim, a fixação do valor da pensão da Interessada deve ser feita nos termos previstos pelo artigo 11 da Lei Estadual nº 13.549/2009 e não pelo artigo 28 da Lei Estadual nº 10.394/1970, já revogado quando do falecimento de seu esposo; essa mesma regra deve ser aplicada a todas as pensões regidas pela Lei Estadual nº 13.549/2009; a contribuição mensal incidente sobre aposentadorias e pensões concedidas a partir de 01.01.2010 é, nos termos do artigo 19, § 5º da Lei Estadual nº 13.549/2009, de 5% (cinco por cento) sobre os respectivos valores, não se aplicando, para esses casos, o artigo 33, § 2º da mesma lei. **(Parecer PA nº 26/2013 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 26/11/2015)**

160) PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARTEIRA DE PREVIDÊNCIA DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. Pensão por morte. Direito intertemporal. Aposentadoria regida pela Lei Estadual nº 10.394, de 16 de dezembro de 1970. Correspondente pensão regida pela Lei Estadual nº 13.549, de 26 de maio de 2009. Inexistência de ofensa a ato jurídico perfeito ou de lesão a direito adquirido. Aplicação da

lei nova a fatos ocorridos no curso de sua vigência. Considerações de ordem atuarial que não apresentam relevância diante da escolha política empreendida pelo legislador estadual. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.429/SP. Necessidade, decorrente da nova disciplina legal, de que se individualize, na data do óbito do instituidor do benefício, a conta de que se origina a pensão. **(Parecer PA nº 77/2014 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 26/11/2015)**

161) SERVIDOR PÚBLICO. PERDA DE CARGO DETERMINADA EM SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. A perda do cargo público declarada como efeito da sentença penal condenatória não se confunde com a pena disciplinar de “demissão a bem do serviço público”. O ato praticado por servidor que configure infração penal e infração administrativa ensejará duas decisões, não se olvidando da repercussão da coisa julgada na esfera penal, que declara a perda do cargo, no âmbito administrativo/disciplinar. **Precedentes: PA nº 307/2007, 117/2007, 242/2006, 160/2004, 29/2004 e 52/2015.** A perda do cargo público, com fundamento no artigo 92, inciso I, alíneas ‘a’ e/ou ‘b’ do Código Penal, consiste em efeito da condenação penal e deve ser obrigatoriamente declarada pela autoridade administrativa competente. **Parecer PA nº 156/2008.** O cumprimento da sentença penal, que determina a perda do cargo, nos termos do artigo 92, in-

ciso I, alíneas 'a' e/ou 'b' do Código Penal, configura hipótese apta a ensejar a vacância do mesmo. **(Parecer PA nº 106/2015 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 04/12/2015)**

162) APOSENTADORIA. CONTAGEM RECÍPROCA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. Certidão de Tempo de Serviço/Contribuição (CTS/CTC) emitida, após 14 de outubro de 1996, pelo INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, tendo em vista o reconhecimento de tempo de serviço rural em ação declaratória, proposta pelo interessado contra a Autarquia Federal. Documento expedido sem ressalva acerca da falta de indenização ao INSS e consequente inviabilidade do cômputo do tempo para contagem recíproca. Portaria de concessão de aposentadoria publicada no Diário Oficial em 05.05.2009. Superveniente recusa da Autarquia Federal a proceder à compensação previdenciária, do período constante da CTC, à SPPREV, sob o argumento de que não houve indenização ao INSS. Caso concreto que difere daqueles analisados por ocasião da prolação dos Pareceres PA nº 48/2007 e 19/2014. Incabível a instauração de procedimento de invalidação do ato de aposentação, posto que a CTC, tal como expedida pelo INSS, não continha restrição acerca do cômputo do período para aposentadoria. **AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL PARA A NEGATIVA DE COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA À SPPREV.** O INSS é responsável pelo conteúdo cer-

tificado nas certidões de sua lavra. A controvérsia envolve o reconhecimento de tempo de serviço no Regime Geral de Previdência Social. Trata-se de relação jurídica entre o interessado e o INSS, da qual o Estado de São Paulo ou a SPPREV não fazem parte. A competência para aferir o recolhimento de contribuições no período ou sua indenização é da Autarquia Federal. Se a certidão emitida consignou o tempo de serviço, inexistindo nela qualquer elemento que inviabilizasse seu cômputo para aposentadoria nos regimes próprios de Previdência, cabe ao INSS proceder à compensação financeira respectiva. Viabilidade da propositura de ação judicial contra a Autarquia Federal. **(Parecer PA nº 103/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 07/12/2015)**

163) CONSTITUCIONAL. AGENTE PÚBLICO. SERVIDOR PÚBLICO. TETO REMUNERATÓRIO. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM VENCIMENTOS DE CARGO EM COMISSÃO. Dúvida submetida pela Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania acerca da forma de incidência do teto remuneratório no caso de cumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos de cargo em comissão puro. No âmbito da Procuradoria Geral do Estado, o entendimento aprovado pelas instâncias superiores propugna que a aplicação do teto se dá sobre a soma dos proventos com a remuneração do cargo em comissão. **Artigo 37, XI c.c. artigo 40, § 11, todos da Constituição Fe-**

deral. Precedentes: PA nº 156/2004 e 130/2011. Questão a ser dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, que já acolheu a repercussão geral da questão constitucional. Embora a hipótese dos autos rigorosamente envolva agente político na acepção mais estrita do termo (precedente: Parecer PA nº 83/2002; no STF, a Rcl 6650 MC-AgR), as mesmas razões que têm sido reiteradamente aplicadas pela Procuradoria Geral do Estado – em especial a interpretação da expressão “*percebidos cumulativamente ou não*” do artigo 37, XI, dispositivo esse que expressamente abarca as espécies remuneratórias percebidas por agentes políticos – conduzem à conclusão pela impossibilidade de incidência do teto remuneratório isoladamente no caso de acumulação remunerada em apreço. **(Parecer PA nº 112/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 15/12/2015)**

164) CONSTITUCIONALIDADE. PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. Lei Estadual nº 15.666, de 12 de janeiro de 2015, que dispõe sobre a inclusão de produtos definidos

como orgânicos na merenda escolar das unidades de ensino fundamental da rede pública. **Lei de iniciativa parlamentar.** Promulgação pelo Presidente da Assembleia Legislativa, em razão de rejeição parcial do veto oposto pelo Governador. Artigos 2º, 61, § 1º, II, “e”, 84, VI, “a” e 165, III, da Constituição da República. Minuta de petição inicial. Precedente: **Parecer PA nº 81/2015. (Parecer PA nº 101/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 16/12/2015)**

165) EXAME PSICOLÓGICO. DECISÃO JUDICIAL RELATIVA A PROGRESSÃO DE REGIME. Determinação do juízo da execução penal para realização do Teste de Rorschach em sentenciados. Atuação de psicólogos dos quadros da Secretaria da Administração Penitenciária. Dúvida quanto à conduta a ser adotada em razão da autonomia dos psicólogos. Solicitação de diligência para complementação da instrução. **(Parecer PA nº 110/2015 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 16/12/2015)**