

Ementas Consultoria

1) **SERVIDOR PÚBLICO.** Direitos e vantagens. Licença para tratamento de saúde. Contagem como tempo de efetivo exercício para efeito de aposentadoria. Inviabilidade. Exceção: aposentadoria especial dos professores (artigo 40, parágrafo 5º, da Constituição da República). Precedentes: **Pareceres PA-3 nº 70/1993, PA nº S/2006, PA nº 274/2006 e PA nº 44/2012.** Ressalva de entendimento pessoal divergente. Proposta de manutenção, **em caráter excepcional**, dos atos concessivos de aposentadoria para os quais a consideração do tempo de licença para tratamento de saúde como tempo de efetivo exercício haja sido determinante, desde que ausentes indícios de má-fé dos respectivos beneficiários. Atos praticados com base em interpretação razoável da lei. Ponderação entre os princípios constitucionais da legalidade e da segurança jurídica.

Salvo para efeito da aposentadoria especial docente, o tempo de licença para tratamento de saúde não pode ser considerado tempo de efetivo exercício nas hipóteses em que o ordenamento constitucional o exige para a inativação do servidor.

(Parecer PA nº 50/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado Adjueto em 4.1.2013).

2) **SERVIDOR PÚBLICO.** Vantagens pecuniárias. Diárias. Inteligência do artigo 8º do Decreto Estadual nº 48.292, de 2 de dezembro de 2003. Autorização dos Secretários de Estado ou do Procurador-Geral do Estado para recebimento, a título de diárias, de quantia que supere a metade da retribuição mensal do servidor. Necessidade de que o ato administrativo preceda o deslocamento. Inobservância dessa regra, na espécie. Regresso dos servidores à respectiva sede. Requisito procedimental faltante, a impedir que o Secretário da Segurança Pública validamente autorize o recebimento das diárias. Peculiaridades da Pasta que, na visão de sua Consultoria Jurídica, estão a dificultar a observância do decreto nesse ponto. Proposta de encaminhamento dos autos ao Governador do Estado, que poderá, a juízo de conveniência e oportunidade, autorizar o recebimento das diárias nos casos concretos registrados nos autos e determinar a formação de expediente legislativo tendente à alteração do decreto em questão.

(Parecer PA nº 70/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado Adjueto em 16.1.2013).

3) **SERVIDOR PÚBLICO.** Direitos e vantagens. Aposentadoria voluntária. Contagem de tempo. Afastamentos previstos no Estatuto dos Funcionários Públicos e em outros diplomas legais.

Efetivo exercício. Efetivo exercício no serviço público. Efetivo exercício no cargo. Tempo no cargo. Tempo de carreira. Efetivo exercício das funções de magistério. Consulta formulada em tese. Necessidade de verificação dos casos concretos. Intervenção prematura da Procuradoria Administrativa. Proposta de que a Administração volte a formular suas dúvidas jurídicas caso a caso, à medida que se depare com cada problema concreto.

(Parecer PA nº 56/2012 – Não aprovado, devolvidos os autos para a São Paulo Previdência – SPPREV, por intermédio de sua Consultoria Jurídica, pelo Subprocurador-Geral do Estado Área da Consultoria Geral em 21.1.2013).

4) IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO EM AÇÃO MOVIDA POR MILITAR CONTRA A FAZENDA, COM DECISÃO FAVORÁVEL. SITUAÇÃO EM QUE O CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER PODE VIR A ACARRETAR REMUNERAÇÃO EM VALOR NOMINAL INFERIOR AO RECEBIDO ANTERIORMENTE. POSSIBILIDADE. Alcance da norma prevista no artigo 37, inciso XV da Constituição Federal. Norma que impede a Administração de reduzir a remuneração de seus servidores, mas sem o condão de impedir o cumprimento da coisa julgada. A Administração está adstrita ao cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, ainda quando, eventualmente, esse cumprimento venha a acarretar remuneração

de servidor ou militar, em valor nominal inferior ao recebido, antes desse cumprimento.

(Parecer PA nº 35/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado Adju-
to em 22.1.2013).

5) ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ORGANIZAÇÃO. CARGO TRANSFERÊNCIA. O comando contido no artigo 3º, VIII, “c”, do Decreto nº 56.635, de 01/01/2011, determinando a transferência da Coordenadoria de Recursos Hídricos da Secretaria do Meio Ambiente para a Secretaria de Saneamento e Recursos Hídricos, “com seus bens móveis, equipamentos, cargos, funções-atividades, direitos, obrigações e acervo”, abrange a transferência, nos termos do art. 54 da L.C. nº 180/78, da SMA para a SSRH, dos cargos integrantes da carreira de Especialista Ambiental que, na data da publicação do decreto, estivessem lotados naquela Coordenadoria. A edição, pelo Governador do Estado, de decreto com tal conteúdo, não extravasa os limites da competência que lhe é conferida pelo artigo 47, XIX, “a”, da Constituição Estadual.

(Parecer PA nº 65/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado Adju-
to em 22.1.2013).

6) LICITAÇÃO. EDITAL. TIPO TÉCNICA E PREÇO. MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. Empate. Direito de preferência. Artigo 44, da Lei Complementar Federal nº 123/2006. Possibilidade. Microempresas e empresas de pequeno porte podem participar de licitações

do tipo técnica e preço. Necessidade de classificação, previamente, da proposta técnica apresentada por estas empresas para, quando da comparação das propostas de preço, no caso de empate, ser exercido o direito de preferência previsto no artigo 44, da LC nº 123/2006.

(Parecer PA nº 69/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado Adjunto em 22.1.2013).

7) SERVIDOR PÚBLICO. Procurador do Estado. Direitos e vantagens. Férias. Interrupção por licença-paternidade. Gozo oportuno do quinquídio coincidente, respeitada a prescrição quinquenal. Estorno do terço constitucional, para pagamento quando do efetivo gozo da fração de férias. Precedentes: Pareceres PA nº 176/1984, nº 35/1985, nº 114/1989, nº 27/1992, nº 55/1992, nº 364/1995, nº 288/2006 e nº 112/2009. *Como afirmado no Parecer PA nº 112/2009, “Na concomitância de licenças e afastamentos, havendo impossibilidade legal e material do exercício do direito, o gozo de férias fica postergado para momento oportuno. (...) E quando da fruição, a vantagem pecuniária correspondente há de ser paga”.*

(Parecer PA nº 71/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado Adjunto em 22.1.2013).

8) 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. Em se decidindo ser dispensável a reposição, poderá ser autorizada a restituição aos interessados dos valores que já houverem sido descontados em seus contracheques a esse título (cf. Parecer PA-3 nº 105/2001). Competência do Secretário de Gestão Pública para deliberar sobre a matéria – art. 2º do Decreto nº 53.325/2008.

(Parecer PA nº 76/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado Adjunto em 22.1.2013).

9) SERVIDOR PÚBLICO. Professor e Diretor de Escola. Renúncia ao cargo e aos proventos de Professor de Educação Básica II. Enquadramento. Pedido de ascensão do nível IV para o nível V. Lei Complementar nº 836/1997, alterada pela Lei Complementar nº 958/2004. Evolução funcional. Cômputo do tempo de serviço não concomitante no cargo de Professor de Educação Básica II ao de Diretor de Escola. Necessidade de análise, pela Administração, do cumprimento do período de interstício exigido pelo artigo 22, da Lei Complementar nº 836/97, para fins de evolução funcional. (Parecer

PA nº 139/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado Adjunto em 22.1.2013).

10) CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO. Análise da recepção da Lei Estadual nº 10.403, de 6 de julho de 1971 pela Constituição Federal de 1988 e pela Constituição Estadual de 1989. A composição do Conselho Estadual de Educação e o prazo do mandato dos Conselheiros fixados no artigo 5º da Lei Estadual nº 10.403/71 não afrontam qualquer norma da Constituição Federal ou da Constituição Estadual, pelo que foram recepcionados pela nova ordem constitucional.

(Parecer PA nº 74/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado Adjunto em 23.1.2013).

11) VANTAGEM PECUNIÁRIA. LEI DE GUERRA. Lei Estadual nº 5.135/59.

Decreto Estadual nº 34.646/59. Procurador do Estado aposentado. Benefício concedido. Precedentes: Pareceres PA-3 nº 337/82 e PA-3 nº 291/89. Requerimento de pagamento da diferença de verba honorária entre o Nível IV e o Nível V, por ter-se jubilado no último nível da carreira. Impossibilidade. Benefício restrito à parte fixa dos vencimentos, não incidindo sobre a verba honorária, cujo fundo pagador tem destinação específica, elencada, *numerus clausus*, no artigo 55, da Lei Complementar Estadual nº 93/74 e alterações posteriores. Precedente: Parecer PA-3 nº 339/95.

(Parecer PA nº 73/2012 – Aprovado parcialmente pelo Procurador-Geral do Estado Adjunto em 23.1.2013).

12) ÓRGÃO DE DELIBERAÇÃO COLETIVA. MANDATO. RECONDUÇÃO. Interessado que, por ser suplente, foi designado para integrar, como membro titular, o Conselho de Curadores da Fundação SEADE, em complementação ao mandato do Conselheiro titular dispensado no mesmo ato; em seguida, foi designado, em recondução, para integrar, como membro e para um mandato de cinco anos, o Conselho de Curadores da aludida Fundação. Inviável a nova recondução pretendida, a teor de dispositivo da lei que criou a Fundação, dispondo que “o mandato dos membros do Conselho de Curadores e dos respectivos suplentes será de 05 (cinco) anos, renovável por uma só vez”. Analogia com a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao artigo 14, § 5º, da Constituição Federal, quando do julgamento do RE nº 366.488-3.

(Parecer PA nº 02/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 31.1.2013).

13) FÉRIAS. MÉDICOS E DEMAIS PROFISSIONAIS COM QUALIFICAÇÃO EM RADIOLOGIA. Artigo 5º, inciso II da Lei estadual nº 6.039/61. Aplicação desde que se encontrem lotados em Unidades que trabalhem com Radiologia e estejam em contato com raios X ou substâncias radioativas, em caráter habitual. (Parecer PA nº 147/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 1.2.2013).

14) AGENTE PÚBLICO. Policial militar. Folha de pagamento. Conversão

em pecúnia de dias de licença-prêmio. Desconto de imposto de renda retido na fonte pela Administração. Restituição determinada por sentença concessiva de mandado de segurança. Devolução na própria folha de pagamento ou por meio de precatório. Questão examinada no precedente Parecer PA nº 84/2010, que concluiu pela inexistência de providências a cargo da Administração porque inexistente o trânsito em julgado da sentença, reputada esta, no mais, inexequível. Desaparecimento, a esta altura, do objeto da dúvida que desencadeou o expediente, em virtude do ulterior provimento do recurso *ex officio* e da consequente denegação da segurança antes concedida. Exame de questões genéricas relativas à viabilidade jurídica e à forma de restituição, por força de mandados de segurança, de importâncias indevidamente descontadas pela Administração, com vistas a uma uniformização de procedimentos. Inviabilidade. Necessidade de que se instaure fundada discussão sobre o tema, a partir de situações concretas experimentadas pela Administração. Ausência de uma amostra confiável dessas situações, não obstante sucessivas diligências. Proposta de restituição dos autos à Subprocuradoria Geral do Estado – Consultoria. (Parecer PA nº 81/2011 demonstra, com sólida fundamentação fática, que a matéria tratada no expediente ainda não está em condições de ser alçada à chefia da Procuradoria Geral do Estado, para decisão de caráter geral. Arquite-se o presente, aguardando-se nova mani-

festação. Pelo Subprocurador-Geral do Estado Área da Consultoria Geral em 5.2.2013).

15) AGENTE PÚBLICO MILITAR.

Componente da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Reforma *ex officio* decorrente de agregação por invalidez ou incapacidade física temporária para o serviço ativo, completado o tempo mínimo de serviço exigido para a inatividade a pedido (artigo 29, III, “c”, do Decreto-lei Estadual nº 260, de 29 de maio de 1970). Indenização de licença-prêmio não usufruída (artigo 3º da Lei Complementar Estadual nº 1.048, de 10 de junho de 2008). Possibilidade. Hipótese de inativação do militar que pode ser equiparada à aposentadoria por invalidez permanente dos agentes públicos civis, para esse efeito. Distinção de regimes jurídicos. Finalidade da norma em apreço.

A aposentadoria por invalidez permanente a que se refere o artigo 3º da Lei Complementar Estadual nº 1.048/2008 tem correlação, na peculiar disciplina dos militares estaduais, com certas formas de inatividade que, não constituindo penalidade, são igualmente involuntárias, imprevistas e definitivas. É esta, afinal, a finalidade precípua da norma em questão: indenizar agentes que se viram, inopinada e inocentemente, alijados do serviço sem perspectiva de retorno, e que, por causa disso, não puderam nem poderão usufruir a licença-prêmio a que teriam direito.

(Parecer PA nº 24/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 6.2.2013).

16) MULTAS. COORDENADORIA DE DEFESA AGROPECUÁRIA DA SECRETARIA DE AGRICULTURA E ABASTECIMENTO. Artigo 12 da Lei estadual nº 10.478/99. Forma de aplicação da UFESP. Os débitos oriundos de Autos de Infração devem pagos, até o vencimento, com base no valor da UFESP da data do Auto de Infração. Se pagos após o vencimento, devem ser acrescidos de juros e correção monetária até a data do efetivo pagamento. (Parecer PA nº 149/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 7.2.2013).

17) AGENTE PÚBLICO. Servidor Público. Exercício de função-atividade. Afastamento para o exercício, havido de forma ininterrupta, de mandato eletivo. Retorno à função. Contagem do tempo de serviço para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento (artigo 38, IV, da Constituição da República). Aquisição do direito às férias e ao respectivo abono constitucional. Precedentes: Pareceres PA nº 347/1995 e nº 73/1998. Aplicação das disposições do Estatuto do Funcionário Público atinentes à matéria aos servidores admitidos sob o regime da Lei nº 500, de 13 de novembro de 1974. Despacho normativo do Governador de 22.11.1979. Não ocorrência, na espécie, da prescrição quinquenal da pretensão do gozo de férias. Impossibilidade material de afastamento, para o descanso anual, do servidor que já se encontrava afastado. Lapso prescricional não iniciado, senão quando cessado o afastamento e nascida a pretensão.

Proposta de deferimento do pleito formulado nos autos.

De acordo com os precedentes Pareceres PA nº 347/1995 e nº 73/1998, o servidor público afastado para o exercício, havido de forma ininterrupta, de mandato eletivo pode obter o deferimento, quando regressado ao posto de que se distanciou, do gozo de férias relativas aos anos de afastamento, com o recebimento do respectivo abono constitucional.

Com amparo na Resolução PGE-11, de 09/02/2007, aprovo o Parecer PA nº 104/2011, acolhido pela i. Chefia da Procuradoria Administrativa (fl.69). (Parecer PA nº 104/2011 – Aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado Área da Consultoria Geral em 13.2.2013).

18) BONIFICAÇÃO POR RESULTADOS. CONVOCAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO EM TRIBUNAL DO JÚRI. LEI COMPLEMENTAR Nº 1.078/2008. Lei que instituiu a Bonificação por Resultados com critérios diversos do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado no que se refere a ausências que podem ser consideradas como dias de efetivo exercício. A Bonificação por Resultados é inteiramente diversa dos vencimentos dos servidores, possui características próprias e é regida por lei especial. Dias de ausência de servidora por motivo de convocação para o Tribunal do Júri não considerados como de efetivo exercício para fins de recebimento da Bonificação. Possibilidade. (Parecer PA nº 31/2011 – Nos termos da manifesta-

ção do Subprocurador-Geral do Estado da Área da Consultoria Geral deixo de aprovar o Parecer P A n° 31/2011 e fixo entendimento no sentido de que devem ser considerados como de efetivo exercício, para fins de recebimento da “Bonificação por Resultados”, os dias em que o servidor prestar serviço de júri, ausentando-se, por essa razão, do exercício de suas funções. Parecer não Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 14.2.2013).

19) MEIO AMBIENTE. Infração administrativa. Natureza administrativa do ilícito definida em razão da autoridade competente para impor a correspondente sanção. Regime jurídico administrativo. Inaplicabilidade de disposições do regime penal sobre imputabilidade. Cabimento da imposição de sanção administrativa ao menor de 18 anos de idade. Distinção entre imposição e execução da sanção. Limite entre regime jurídico administrativo e regime de direito privado. Ilícito civil que não se confunde com o administrativo que lhe precedeu. Responsabilidade civil indireta (de terceiros), nos termos estabelecidos pelo Código Civil. Inexistência de violação do princípio constitucional da pessoalidade da pena (precedente: Parecer PA n° 11/2006).

“A idade não tem qualquer influência nas transgressões administrativas. Basta, aqui, a capacidade para entender o caráter da infração, dispensando a exigência da maioridade penal”. Já em se tratando da efetivação de sanções administrativas, sobretudo as pecuniárias, há que saber onde se situam as extremas entre o regime

jurídico administrativo e o regime de direito privado. Se existem hipóteses em que o primeiro está hábil a respaldar a satisfação integral da Administração, que pode assim compelir materialmente o administrado, há outras situações nas quais, insuficiente o regramento derogatório e exorbitante do direito comum, o segundo regime prepondera. Este o caso da execução de multas administrativas ambientais não solvidas espontaneamente pelo infrator, que se orienta segundo preceitos de responsabilidade civil e admite, por conta disso, a sujeição de terceiros à pretensão estatal.

(Parecer PA n° 68/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 19.2.2013).

20) CONVÊNIO. ADITAMENTO. PERÍODO ELEITORAL. Conduta vedada pelo artigo 73, VI, ‘a’, da Lei n° 9.504/97 aos agentes públicos. Transferência voluntária de recursos do Estado ao Município, mediante convênio. Eleição de Governador no primeiro turno das eleições. Possibilidade de aditamento do termo de ajuste, em virtude do encerramento do pleito no âmbito estadual.

(Parecer PA n° 76/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 19.2.2013).

21) CONSTITUCIONAL. AGENTE PÚBLICO. SERVIDOR PÚBLICO. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. Fixação pelo Estado de São Paulo, para o valor das aposentadorias e pensões concedidas pelo regime próprio de previdência social, do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime

geral de previdência social. Possibilidade restrita àqueles que ingressaram no serviço público a partir da data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar. Instituição compreendida como processo que se estende da criação do regime pela lei à autorização de operação do plano de benefícios concedida pelo órgão regulador e fiscalizador federal. Inteligência do artigo 40, parágrafos 14 a 16, da Constituição da República. Interpretação conforme a Constituição do artigo 1º, parágrafo 1º, e do artigo 3º da Lei Estadual nº 14.653, de 22 de dezembro de 2011. Simples autorização genérica, contida nesses dispositivos legais, para que o Poder Executivo venha, oportunamente, a impor a limitação do valor dos benefícios do regime próprio ao teto do regime geral e a admitir a adesão de servidores ao regime complementar. Invalidez de disposições do Comunicado Conjunto CC/SF/SGP nº 1, de 3 de fevereiro de 2012, e de preceitos do regulamento do plano de benefícios “PREVCOM RP”. Impossibilidade de retroação dos efeitos da adesão ao plano de benefícios à data anterior à publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar. Ingresso no serviço público como entrada em exercício. Investidura como ato complexo.

Dentre o universo dos agentes públicos estaduais que se submetem ao regime de aposentadorias e pensões do artigo 40 da

Constituição da República, sujeitam-se ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral da previdência social e assim contribuem dentro desse mesmo limite exclusivamente os que venham a entrar em exercício no serviço público a partir de 21 de janeiro de 2013, aos quais se faculta a adesão ao regime de previdência complementar com possibilidade de efeitos financeiros retroativos à data do exercício, contanto que exista previsão no regulamento do plano de benefícios correspondente. (Parecer PA nº 7/2013 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 22.2.2013).

22) MEIO AMBIENTE. MULTA AMBIENTAL. PRESCRIÇÃO.

Proposta de adequação da orientação firmada pela Procuradoria Geral do Estado, no Parecer PA nº 138/2009, à Súmula nº 467 do Superior Tribunal de Justiça, para constar que o ajuizamento da execução da multa ambiental estadual deve se dar em até cinco anos depois de findo o processo administrativo sancionatório respectivo, independentemente da data de sua inscrição na Dívida Ativa do Estado.

Deve ser mantida a orientação firmada quando da aprovação do Parecer PA nº 138/2009, que afastou a aplicação dos artigos 21 a 23 do Decreto Federal 6.514, de 22.7.2008, aos processos estaduais relativos à infração ambiental. (Parecer PA nº 127/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 22.2.2013).