

Ementas Consultoria

41) FUNDO ESPECIAL. FUNDO DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO – FUNCET. Lei nº 93, de 27/12/1972, alterada pela Lei nº 13.874, de 23/10/2009. Decretos nºs 50.930, de 30/06/2006 e 58.326, de 24/08/2012. Concessão de crédito sem encargos (sem juros), em caso de pagamento tempestivo. Inexistência de previsão legal atribuindo tal competência ao Conselho de Orientação, incumbido, apenas, de orientar e aprovar a captação e aplicação dos recursos do FUNCET, nos termos do artigo 4º, da lei que o criou. Necessidade de alteração legislativa. Artigo 27, da Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal. (Parecer PA nº. 072/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 20.03.2013).

42) CONVÊNIO. Parque Tecnológico. Construção em terreno alheio. Possibilidade. Não incidência dos artigos 25 e 26 da Lei de Responsabilidade Fiscal. É possível o Estado construir em terreno alheio desde que, no instrumento de ajuste a ser celebrado com o proprietário do imóvel, estejam integral e plenamente protegidos e resguardados os investimentos que serão realizados pelo Poder Público. Os artigos 25 e

26 da Lei de Responsabilidade Fiscal cuidam da transferência de recursos financeiros e não de bens. A transferência das acessões realizadas pelo Estado em terreno alheio depende de lei: inciso IV do artigo 19 da Constituição do Estado de São Paulo e o § 2º do artigo 105 da Lei Federal nº 4.320, de 17 de março de 1964. Sugestão de realização de estudos pela Procuradoria Administrativa sobre o artigo 26 da Lei de Responsabilidade Fiscal depois de manifestação de órgãos técnicos do Estado. (Parecer PA nº 116/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 20.03.2013).

43) LICITAÇÃO. REGISTRO DE PREÇOS. PREGÃO. Recusa da licitante vencedora em assinar a ata de registro de preços. Artigo 7º, da Lei federal nº 10.520/02. Artigo 15, 11, e § 4º, da Lei federal nº 8.666/93. Artigo 20, do Decreto estadual nº 47.945/03. Resolução SS nº 26/90. Princípios da razoabilidade e proporcionalidade. (Parecer PA nº 010/2013 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 28.03.2013).

44) VANTAGENS PECUNIÁRIAS. SERVIDOR TRABALHISTA. Fundação pública, com empregados regidos pela CLT. Exercentes de funções gratificadas aquinhoados – sem prejuízo da respectiva gratificação – com com-

plemento salarial. Portaria abolindo os complementos salariais. Disposição transitória garantindo aos servidores que faziam jus ao benefício quando editada a Portaria a continuidade de sua percepção, enquanto continuassem preenchendo as condições que ensejaram seu deferimento, ou até a eventual implantação de Plano de Cargos e Salários. **Caso reste assentada a legalidade de instituição da vantagem** no âmbito da FDE, disto decorrerá a higidez da regra transitória questionada, ante o teor do art. 468 da CLT e da Súmula 51 do TST. Porém, **vindo a ser colhidos elementos que demonstrem a ilegalidade** da instituição do complemento salarial, **a supressão da vantagem não afrontará as garantias do direito adquirido e da irredutibilidade de salários**, pois dos atos nulos da Administração não se originam direitos. Proposta de apuração de **eventuais** irregularidades relacionadas à contratação de escritório de advocacia e à forma de concessão de vencimentos e vantagens aos empregados da fundação. (Parecer PA nº 028/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 28.03.2013).

45) SERVIDOR PÚBLICO. LEI Nº 500/74. Quadro da Secretaria da Fazenda. Licença-prêmio. Direito reconhecido por decisão judicial. Averbação. Aposentadoria. Pedido de conversão em pecúnia, nos termos do artigo 14 e parágrafos, da Lei Complementar nº 1.079/2008. Despacho Normativo do Governador, publicado em 23/11/2011, estendendo aos servido-

res admitidos sob o regime da Lei nº 500/74, os efeitos das decisões judiciais que reconheceram a tais agentes o direito à licença-prêmio. Possibilidade. (Parecer PA nº 031/2012 – Aprovado parcialmente pelo Subprocurador-Geral do Estado da Área da Consultoria Geral em 02.04.2013).

46) LICITAÇÃO. REGISTRO DE PREÇOS. PREGÃO. Habilitação de três licitantes para a fase de lances. Presença, entre eles, de empresas integrantes do mesmo grupo econômico, na condição de controladora e controlada. Discussão sobre a possibilidade de desclassificação dessas empresas. Caso concreto que se encontra *sub judice*. Análise, em tese. Exame do artigo 3º da Lei de Licitações, em especial dos princípios da igualdade, competitividade e sigilo das propostas. Em licitação realizada na modalidade pregão, a existência de apenas três licitantes na fase de lances, sendo um deles controlado por outro participante, retira dessa fase o necessário elemento competitivo, porque empresa controladora e empresa controlada não competem entre si. (Parecer PA nº 67/2011 – Aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado da Área da Consultoria Geral em 03.04.2013).

47) SERVIDOR PÚBLICO. REGIME JURÍDICO DA LEI Nº 500/74. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. Lei Complementar nº 180/78. Concessão do 1º ATS com agregação de tempo de serviço celetista prestado junto à autarquia Hospital do Servidor

Público Municipal. Impossibilidade. Contagem do 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 7º ATS's carregando a ilegalidade. Prescrição administrativa e judicial para revisão dos atos referentes aos cinco primeiros ATS's. Artigo 10, I, da Lei Estadual nº 10.177/98. Invalidação administrativa do 6º e 7º ATS's, garantindo-se ao servidor amplo direito de defesa e contraditório. Possibilidade. Precedente: Parecer PA nº 46/2012. Acertamento do tempo de serviço formador de quinquênios, de acordo com os limites legais. Viabilidade. Precedentes: Pareceres PA-3 nº 251/93 e PA nº 81/2010. Sexta-parte. Concessão por decisão judicial. Coisa julgada. Artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Decadência do prazo para propositura de ação rescisória. Precedente: Parecer PA-3 nº 390/94. Extensão dos efeitos das decisões que reconheceram o direito à sexta-parte aos servidores regidos pela Lei nº 500/74, pelo Despacho Normativo do Governador de nº 22, publicado em 23/11/2011. (Parecer PA nº 018/2013 – Aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado da Área da Consultoria Geral em 11.04.2013).

48) CONCURSO PÚBLICO. MÉDICOS DA SECRETARIA DA SAÚDE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 598099, SUBMETIDO AO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. SUPERVE-

NIÊNCIA DE LEI ALTERANDO A JORNADA DE TRABALHO PREVISTA NO EDITAL. Salvo situações excepcionais, necessárias, imprevisíveis, graves e posteriores à publicação do edital do concurso de ingresso, devidamente motivadas e passíveis de controle pelo Poder Judiciário, a Administração Pública não pode mais dispor sobre a própria nomeação dos candidatos aprovados até o número de vagas nele previsto. Em consequência, a nomeação dos aprovados até o número de vagas previsto no edital passou a constituir direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Em caso de superveniência de lei, alterando normas previstas no edital de concurso, devem prevalecer as novas disposições legais, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (Parecer PA nº 22/2013 – Aprovado parcialmente pelo Procurador-Geral do Estado em 16.04.2013).

49) SERVIÇO PÚBLICO. ENERGIA ELÉTRICA. Lei Estadual nº 12.635, de 6 de julho de 2007, que regula o local da instalação de “postes que dão sustentação à rede elétrica”, determinando a gratuidade da sua remoção. INCONSTITUCIONALIDADE. Competência da União para legislar privativamente sobre energia elétrica (art. 22, IV, da Constituição Federal) e para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços e instalações de energia elétrica (art. 21, XII, “b”, da Constituição Federal). Violação, tam-

bém, do artigo 175, par. único, do texto constitucional. A competência para reger a prestação do serviço público é da esfera federativa detentora da qualidade de poder concedente. Existência de reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal nesse sentido. Possibilidade de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade. Minuta de petição inicial de ADI, a ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal. Pedido de medida cautelar, suspensiva da execução do ato normativo impugnado, na medida em que o Poder Executivo do Estado de São Paulo pode vir a ser compelido a dar andamento a essa lei e/ou vir a sofrer eventuais consequências pela sua postergação. (Parecer PA nº 51/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 16.04.2013).

50) COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CTEEP. Pedido de ressarcimento de valores pagos em razão de execução de sentença que condena o Estado de São Paulo e a empresa. **Parecer PA nº 187/2010.** Não apresentado acordo formalizado entre a CESP e empregados. Imprescindível para atestar que a empresa não dispôs sobre direitos envolvendo o benefício da complementação de aposentadoria. Elementos complementares que não propiciam solução positiva do pleito. Restitua-se novamente à origem, para fins de complementação, conforme Parecer PA nº 110/2011 e despacho da Chefia da Procuradoria Administrativa. (Parecer PA nº 110/2011 – Não aprovado pelo Subprocurador-Geral

do Estado da Área da Consultoria Geral em 17.04.2013).

51) TRIBUTÁRIO. TAXA. COLETA DE LIXO. Serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. Exame da legislação do Município de Salto Grande à vista da Súmula Vinculante nº 19, do Supremo Tribunal Federal. Dispositivos legais de que emanam múltiplas regras-matrizes de incidência tributária. Possibilidade de composição de regra-matriz que tem em sua hipótese (descritor), exclusivamente, a utilização, efetiva ou potencial, do serviço de coleta de lixo. Prescrição de base de cálculo peculiar a essa hipótese tributária, porque destinada, aquela, a mensurar o fato descrito nesta. Inconstitucionalidade da lei municipal apenas na parte em que associa o tipo tributário *taxa* a serviços públicos insuscetíveis de dividirem-se em prestações individualizadas, tais qual a iluminação pública. Problema da juridicidade da cobrança transferido, no caso dos autos, para a esfera do lançamento tributário. Necessidade de exame das notificações de lançamento para que se verifique em que medida o agente competente para a prática do ato ateu-se à regra-matriz de incidência da taxa que tem amparo constitucional.

Como a lei municipal é em tese apta a fazer irromper um laço obrigacional tributário exclusivamente do fato da utilização, efetiva ou potencial, do serviço público da coleta de lixo, o problema da juridicidade da cobrança retratada nestes autos transfere-se do campo hipotético da

norma tributária em sentido estrito para a esfera concreta da norma individual inserida na ordem jurídica pelo lançamento. É necessário verificar em que medida o enunciado produzido pelo agente municipal competente para lançar o tributo satisfaz as condições traçadas pela norma geral e abstrata que define a incidência fiscal. (Parecer PA nº 25/2013 – Aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado da Área da Consultoria Geral em 18.04.2013).

52) FÉRIAS. Viabilidade de gozo de férias adquiridas no anterior vínculo e indeferidas por absoluta necessidade de serviço. Pagamento do terço remuneratório. Necessidade de regularização da situação funcional da interessada que, em razão de equívoco administrativo, usufruiu indevidamente de período de férias de 15 (quinze) dias. Proposta de diligência para complementação da instrução do expediente. Restitua-se o presente ao Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo – IMESC, para complementação da instrução. (Parecer PA nº 19/2013 – Não aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado da Área da Consultoria Geral em 19.04.2013).

53) PENSÃO POR MORTE. MILITAR. União homoafetiva. Possibilidade. Interpretação conforme a Constituição do art. 8º, inciso I da Lei nº 452/74, com redação dada pela Lei Complementar nº 1.013/2007, de modo a abranger a união estável entre pessoas do mesmo sexo. Necessidade de análise dos requisitos previstos no

artigo 14 do Decreto nº 52.860/2008. (Parecer PA nº 121/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 19.04.2013).

54) ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUTARQUIAS DE REGIME ESPECIAL. Licitações encetadas pela SP-PREV e pela ARTESP visando à contratação de serviços de assistência médico-hospitalar e/ou ambulatorial, procedimentos clínicos, cirúrgicos e obstétricos, atendimentos de urgência e emergência, exames complementares e serviços auxiliares aos seus empregados celetistas. Artigo 128 da Constituição Estadual. Impossibilidade. Inexistência de lei específica outorgando este benefício. Precedentes: Parecer PA-3 nº 197/2001 e PA nº 146/2010. (Parecer PA nº 14/2013 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 23.04.2013).

55) SERVIDOR PÚBLICO. Empregado público. Fundação instituída e mantida pelo Poder Público. Dispensa sem justa causa. Reintegração determinada pela Justiça do Trabalho com fundamento no artigo 41 da Constituição da República. Emprego permanente extinto por decreto do Chefe do Executivo. Reintegração em emprego de confiança com atribuições semelhantes. Inviabilidade. Impossibilidade de divisão de atribuições do emprego entre dois ocupantes, como sugerido no expediente. Incompatibilidade do regime de livre admissão e dispensa do emprego em comissão com a garantia de estabilidade que foi judicialmente

conferida ao empregado. Hipótese de disponibilidade remunerada com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até o aproveitamento do servidor em outro emprego público. Recomendações diversas ao órgão jurídico da fundação, tendo em vista a inadequação do enunciado da Súmula nº 390, I, do Superior Tribunal do Trabalho ao ordenamento constitucional vigente. (Parecer PA nº 03/2013 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 23.04.2013).

56) SERVIDOR PÚBLICO. LEI 500/74. LICENÇA-PRÊMIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PELO DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR DE 22/11/2011. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. Interrupção da fruição da licença-prêmio em virtude de aposentadoria voluntária, formulado antes da averbação do direito estendido pelo DNG. Pedido de indenização. Tempestividade. Precedentes: Aditamento da Subprocuradora-Geral do Estado – Área da Consultoria ao Parecer PA nº 164/2008; PA nº 224/2008. No mérito, pelo indeferimento. A inviabilização da continuidade do gozo da licença-prêmio não decorreu de ato da Administração, mas do pedido de aposentadoria voluntária feito pelo *interessado*, que não exerceu retratação do seu pedido de jubilação até a fruição completa dos dias de licença-prêmio averbados em seu favor. Falta de amparo legal para o deferimento do pedido. (Parecer PA nº 15/2013 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 23.04.2013).

57) CONCURSO PÚBLICO. QUADRO DO MAGISTÉRIO. Convocação dos candidatos para curso específico de formação. Lei Complementar nº 1.094, de 16/07/2009. Concessão de bolsa auxílio. Decreto nº 56.002, de 12/07/2010. Acúmulo com bolsa concedida pelo CNPq e pela FAPESP. Referidas entidades permitem, com exigências, a acumulação de bolsas. Necessidade dos candidatos que recebem a bolsa auxílio prevista no artigo 7º, da LC nº 1.094/2009 consultarem seus respectivos orientadores para obterem autorização para a acumulação, sob pena de cessação da concessão da bolsa de estudos de pós-graduação nestas entidades de fomento. Inexiste vedação, no âmbito da norma complementar estadual, à referida acumulação. Obrigação de cumprimento, pelo candidato, da carga horária concernente ao curso de formação específica, terceira e última etapa do concurso para provimento de cargos do Quadro do Magistério, da Secretaria de Estado da Educação, de caráter eliminatório. (Parecer PA nº 145/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 25.04.2013).

58) VANTAGENS PECUNIÁRIAS. Observadas as formalidades legais, não há óbice a que os servidores designados para desempenhar a função de serviço público de Corregedor e também designados para exercer função de direção de um dos Grupos Correcionais da Corregedoria Geral da Administração percebam, cumulativamente, a “gratificação *pro labore*” prevista no ar-

tigo 18 da L.C. nº 1080/2008 e o “*pro labore*” previsto no artigo 28 da Lei nº 10.168/68. (Parecer PA nº 062/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 25.04.2013).

59) CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. TETO REMUNERATÓRIO. Tribunal de contas. Órgão situado no âmbito do Poder Legislativo. Inteligência do artigo 37, XI, e 71, *caput*, da Constituição da República. Poder Legislativo composto tanto do órgão constitucionalmente incumbido, com exclusividade, do exercício das funções de poder político – o Congresso Nacional – como do órgão técnico que, mesmo sem subordinação, concorre para esse exercício no que diz respeito à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos e entidades da Administração Pública. Existência de subordinação ou de tutela administrativa como critério insuficiente para aferir se um órgão com assento constitucional está integrado na estrutura de determinado Poder de Estado. Distinção, no ponto, entre funções de Estado e funções administrativas. Remuneração dos servidores do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo limitada ao subsídio mensal, em espécie, dos Deputados Estaduais, por aplicação direta da regra constitucional que prevê, nos Estados-Membros, tetos distintos no âmbito de cada Poder. Exceção: Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, que têm como limite máximo de subsídio o dos Desembargadores do Tribunal de Justiça. Inteligência dos artigos 73, §

30, e 75, da Constituição da República. Equiparação do regime jurídico desses agentes públicos ao dos membros do Poder Judiciário no que concerne às garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens.

A remuneração dos servidores do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo não pode exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Deputados Estaduais. (Parecer PA nº 24/2013 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 29.04.2013).

60) CONTAGEM DE TEMPO. ADICIONAL QUINQUÊNIO. SERVIDOR TRABALHISTA. A natureza transitória do vínculo funcional, por si, não obsta ao pagamento, aos contratados para ocupar emprego integrante do Subquadro de Empregos Públicos em Confiança do Quadro de Pessoal da SPPREV, do adicional quinquenal previsto no inciso I do artigo 11 da LC nº 1.058/2008, nem à contagem, para esta finalidade, de tempo de serviço anteriormente prestado ao Estado de São Paulo e suas autarquias. Precedente Parecer PA nº 142/2011. (Parecer PA nº 053/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 29.04.2013).

61) CONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO. SÚMULA Vinculante nº 13 – Entendimento aprovado no âmbito da PGE, no sentido de que: a) as nomeações anteriores à Súmula Vinculante nº 13 não se tornaram inválidas por força do seu advento. No entanto, “as situações jurídicas conti-

nuativas 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 P A nºs 189/2009, 72/2010 e 184/2010; Manifestações opinativas da Subprocuradoria Geral da Área de Consultoria. (Parecer PA nº 08/2013 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 30.04.2013).