

Ementas Consultoria

147) CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. NOMEAÇÃO. NEPOTISMO. Servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo. Precedente designação de companheiro para o exercício de função retribuída mediante gratificação “pro labore”. Aplicação da Súmula Vinculante nº 13, do Supremo Tribunal Federal. Cumprimento nos estritos termos em que editada (PA 189/2009). Servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento. Inteligência do artigo 37, II e V, da Constituição Federal. Caso concreto que não se ajusta à hipótese vedada pelo texto sumular. Precedentes: Pareceres PA nº 189/2009, nº 72/2010, nº 184/2010. Decisões monocráticas do Supremo Tribunal Federal (MS 29.434 MC/SC, MS 29.320/DF, MS 30.460 MC/ES, Rcl 9.154/CE, Rcl 11.907 MC/SE) no sentido de afastar a incidência da Súmula Vinculante nº 13 aos servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo. (Parecer PA nº 33/2013 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 30.09.2013)

148) VANTAGEM PECUNIÁRIA – INCORPORAÇÃO – AULAS – Atos que deferiram incorporação, aos vencimentos de policiais militares,

de décimos de valores pagos por aulas ministradas em cursos da Corporação. Incorporação indevida por não se subsumir a hipótese à previsão constante do art.133/CE: ministrar tais aulas é apenas uma atividade especial, que não pode ser entendida como exercício de cargo ou função distintos do cargo que o policial titulariza. Invalidez dos atos concessivos de incorporação. Dever de anulação, de ofício, de tais atos, nos termos do artigo 10 da Lei nº 10.177/98, observado o disposto no art. 57 e seguintes da mesma lei, notadamente o direito ao contraditório. Quando transcorrido o prazo para invalidação administrativa de ato nulo, o Estado deve valer-se da via judicial para esta finalidade, desde que não ultrapassado o prazo de prescrição da pretensão respectiva, nos termos da lei civil. (Parecer PA nº 46/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 30.09.2013)

149) SERVIDOR PÚBLICO. Ocupante de função-atividade de natureza permanente. Direitos e vantagens. Licença-prêmio. Concessão mediante expedição de certidão de tempo de serviço negada pelo órgão de pessoal. Superveniência do Despacho Normativo do Governador de 22 de novembro de 2011. Extensão, aos servidores admitidos sob o regime da Lei nº 500, de 13 de novembro de 1974,

dos efeitos das decisões judiciais que reconheceram a esses funcionários o direito à licença-prêmio. Mudança de interpretação no âmbito da Administração Pública Estadual. Inocorrência de direito novo. Precedente: Parecer **PA nº 33/2012**. Caso concreto em que, à altura da reorientação dos padrões de conduta da Administração, a servidora já não tinha tempo hábil para gozar a licença-prêmio, em razão da iminência de completar a idade limite para permanência no serviço público. Direito averbado apenas depois da aposentadoria, embora voluntária, da interessada. Responsabilidade civil do Estado. Indenização devida. Precedentes: Pareceres **PA nº 128/2003 e nº 312/2003**. Proposta de alçamento dos autos ao Chefe do Executivo para decisão sobre o pedido indenizatório. (Parecer PA nº 54/2013 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 21.10.2013)

150) CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. Divergência instalada entre os órgãos técnicos da Secretaria da Fazenda e de Gestão Pública. Proposta de instauração de certame destinado exclusivamente para constituição de cadastro de reserva. Existência de vagas certas e determinadas a serem providas e a necessidade da Administração na contratação. Manifestação das Secretarias de Planejamento e Desenvolvimento Regional e da Fazenda no sentido da inexistência de dotação orçamentária. Considerações sobre o cadastro de reserva, suas modalidades e o posicionamento dos Tribunais Superiores. Concurso pú-

blico destinado exclusivamente para formação do cadastro técnico. Prática controversa na doutrina, mas que encontra adesão dos órgãos de controle e do Poder Judiciário. Necessidade de dotação orçamentária no momento da abertura do certame. Inteligência do artigo 169, § 10, da CF /88 c.c. artigos 16, 17 e 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Resolução CC-7, de 26/02/2007, que se coaduna com tais diretrizes fiscais. Considerações finais à luz do entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 598.099/MS e do RE 227.480/RJ. Princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. (Parecer PA nº 55/2013 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 21.10.2013)

151) CONCURSO PÚBLICO. PROVIMENTO DE CARGOS. Edital de abertura de inscrições DRH nº 1812010 para provimento de 550 cargos de Técnico da Fazenda Estadual (TEFE). Aprovação além do número de vagas ofertadas no edital. Vacância de novos cargos após a abertura do certame. Prazo de validade do concurso prorrogado até 13 de abril de 2015. Pretensão de deflagrar-se novo concurso público no prazo de validade do anterior. Viabilidade, desde que os aprovados no concurso precedente sejam convocados com prioridade sobre os novos aprovados. Inteligência do inciso IV do artigo 37 da Constituição Federal. MS 24.660/DF, AI 504.702/PR, RE 192.568/PI. Considerações sobre o chamado “cadastro de reserva”

à luz da jurisprudência dos Tribunais Superiores. (Parecer PA nº 58/2013 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 02.09.2013)

152) SERVIDOR PÚBLICO. Cargo efetivo. Direitos e vantagens. Adicional por tempo de serviço. Quinquênio e sexta-parte. Concessão com base em tempo de serviço público que serviu à obtenção de aposentadoria pelo regime geral de previdência social. Possibilidade. Precedente: Parecer PA-3 nº 77/2000. Aposentadoria compulsória. Proporção. Contagem de tempo. Exercício concomitante de serviço público e atividade privada. Dúvida sobre o regime previdenciário a que o interessado esteve sujeito, tendo em vista a notícia de ação judicial por ele ajuizada. Proposta de diligência. (Parecer PA nº 59/2013 – Aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 21.10.2013)

153) SPPREV. HOMOLOGAÇÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SERVIDORA ESTADUAL APOSENTADA. Pleito de contagem de tempo que afirma não ter sido utilizado em sua aposentadoria, para fins de obter aposentadoria pelo regime geral de previdência. Necessidade de instrução dos autos para análise do pedido. Diligência. (Parecer PA nº 60/2013 – Aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 17.09.2013)

154) CONTAGEM DE TEMPO. Posse e início de exercício. Frequência comprovada no Curso de Adaptação à

Carreira configura início de exercício. Pareceres PA-3 155/93 e PA-3 336/94. Acumulação de cargos de Professora Adjunta da Municipalidade de São Paulo e Procuradora do Estado. Art. 37, inc. XVI, alínea “b”, da CF/88. Pretensão da interessada no sentido da legalidade da acumulação e o consequente reconhecimento do início de exercício desde o dia 28 de janeiro de 1993. Proposta de efetivação de diligência preliminarmente à manifestação conclusiva. (Parecer PA nº 62/2013 – Aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 21.10.2013)

155) SERVIDORA ESTADUAL APOSENTADA, EMPOSSADA NO CARGO DE DIRETORA DE ESCOLA NA PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, QUE, POSTERIORMENTE, TEVE CASSADA SUA APOSENTADORIA E, EM RAZÃO DISSO, ANULADA A POSSE E O EXERCÍCIO NESSE CARGO. HOMOLOGAÇÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PELO EXERCÍCIO NO CARGO DE DIRETORA DE ESCOLA. IMPOSSIBILIDADE. Investidura sujeita a condição resolutiva e, com a anulação da posse, não há possibilidade de contagem de tempo de contribuição, conforme entendimento sufragado pelos Pareceres PA nºs 79/99 e 273/2007. DECISÃO JUDICIAL. Proposta de Diligência para se averiguar o exato alcance da decisão judicial proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. (Parecer PA nº 63/2013 – Aprovado pelo Subprocu-

rador-Geral do Estado da Área da Consultoria Geral em 21.10.2013)

156) SERVIDOR PÚBLICO. Previdência social. Contagem de tempo. Contagem recíproca. Certidão de tempo de contribuição para fins previdenciários. Expedição e homologação pela entidade gestora do regime próprio de previdência estadual. Possibilidade restrita a ex-servidor e desde que a certidão tenha por objeto tempo de contribuição para o regime próprio e não para o regime geral. Descabimento de mais de uma aposentadoria com base no mesmo tempo de contribuição. Inexistência do direito de optar entre a aposentadoria no cargo efetivo ou o prosseguimento no mesmo cargo com o acréscimo, a pretexto de contagem recíproca, de aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Conceitos legais de regime de origem e regime instituidor. Inteligência do artigo 2º da Lei Federal nº 9.796/1999 e dos artigos 2º, 3º, 12 e 21 da Portaria nº 154/2008, do Ministério da Previdência Social. Precedente: **Parecer PA nº 124/2011.** (Parecer PA nº 64/2013 – Aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado da Área da Consultoria Geral em 24.10.2013)

157) SERVIDOR PÚBLICO. Procurador do Estado. Contagem de tempo. Período de vínculo profissional com sociedades de economia mista estaduais. Impossibilidade do cômputo como tempo de serviço público para qualquer fim. Desempenho, na época, de atividades em órgãos da Administração direta estadual. Atri-

buição de gratificação de representação. Irrelevância. Inexistência de vínculo profissional com o Estado ou suas autarquias e fundações públicas. Ausência da condição de servidor público. Índole privada da prestação de serviço. Inteligência do artigo 76 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado – Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968. Conceito de serviço público em compasso com as disposições constitucionais sobre o regime próprio de previdência social, que disciplina a aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo. Precedentes: **Parecer PA-3 nº 326/1990; Parecer PA-3 nº 198/1993; Parecer PA-3 nº 78/1998; Parecer PA-3 nº 96/1999; Parecer PA-3 nº 211/1999; Parecer PA-3 nº 91/2001.** (Parecer PA nº 65/2013 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 18.10.2013)

158) PREVIDÊNCIA SOCIAL. Homologação de Certidão de Tempo de Contribuição (CTC). Regulamentação conferida pela Portaria MPS nº 154/2008. Consulta formulada envolvendo diversas situações de servidores admitidos em caráter temporário ou a título precário. Servidora admitida em caráter precário no regime do artigo 1º do Decreto nº 49.532, de 26/04/1968. Regime instituído pelo indigitado diploma legal foi substituído pelo regime jurídico dos servidores admitidos em caráter temporário da Lei nº 500/74. **Parecer PA-3 nº 29/82.** Contratação em caráter temporário nos termos do artigo 92, inciso III, da Emenda Constitucional nº 02/69.

Reconhecimento quanto à contagem de tempo de serviço para todos os fins. Despacho Normativo do Vice-Governador de 08/06/1981. **Parecer PA-3 nº 91/81.** Período de admissão pelo Decreto nº 49.532/68 e posterior enquadramento com fulcro no artigo 1º das Disposições Transitórias da Lei 500/74. Solução conferida pelo art. 6º da parte transitória do mesmo diploma legal. Demais questionamentos relativos ao regime de servidores admitidos nos termos da Lei 500/74. Artigo 2º, §2º, LCE 1.010/2007. (Parecer PA nº 66/2013 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 24.10.2013)

159) FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO ESTADO DE SÃO PAULO – SP-PREVCOM. DÚVIDA QUANTO AO REGIME JURÍDICO. A Fundação de Previdência Complementar do Estado de São Paulo – SP-PREVCOM é uma fundação de natureza pública, com personalidade jurídica de direito privado, à semelhança das Fundações de Previdência Complementar, cujas instituições foram autorizadas pela Lei Federal nº 12.618/2012. Precedentes: Pareceres PA nºs 377/83; 223/91; 425/93; 118/2008 e 187/2008. (Parecer PA nº 67/2013 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado Adjunto respondendo pelo expediente da Procuradoria Geral do Estado em 04.10.2013)

160) SERVIDOR TRABALHISTA. VANTAGENS PECUNIÁRIAS. Remuneração de ocupantes de funções gratificadas. Redução do valor da gratificação de função decorrente

da implantação do Plano de Cargos, Carreiras e Salários, malgrado a manutenção no exercício da função comissionada. Incidência do item II da Súmula 372 do TST. Equiparação Salarial. Artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho. É irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto se decorrente de vantagem pessoal. Súmula nº 6, item VI, do TST. Critérios de promoção estabelecidos no Regulamento do PCCS. Ausência de alternância dos critérios de merecimento e antiguidade sujeita a empresa ao desamparo da lei. Inteligência do art. 461, §2º, CLT e iterativa jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (OJ-SDI1-418). Submissão das questões debatidas à Comissão de Política Salarial, nos termos do art. 2º, inc. III, do Decreto nº 51.660/2007. (Parecer PA nº 71/2013 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 22.10.2013)

161) CARTEIRA DE PREVIDÊNCIA DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. Lei estadual nº 13.549/2009. Regime de extinção. Reestruturação da Carteira de Previdência dos Advogados para fins de liquidação. Lei estadual nº 10.394/1970 não revogada integralmente. Contradição entre leis não se presume. Coexistência demonstrada. Inadimplemento de seis contribuições que leva ao cancelamento automático da inscrição do segurado (artigo 7º da Lei estadual nº 10.394/1970). Inadimplência como causa de indeferimento da concessão

do benefício (artigo 7º, §2º, da Lei estadual nº 13.549/2009). Falta de recolhimento de contribuições que inviabiliza o equilíbrio financeiro atuarial da Carteira. Individualização das contas dos segurados não altera esse quadro. Perpetuação de inadimplemento contraria finalidade a ser atingida, qual seja, extinção da Carteira. Resgate das contribuições não mais possível. Orientação que se compatibiliza com a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo. (Parecer PA nº 73/2013 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 22.10.2013)

162) PENSÃO POR MORTE DE MILITAR. DÚVIDA SOBRE A APLICAÇÃO DAS CONCLUSÕES DO PARECER PA Nº 15/2012 AOS MILITARES. APLICABILIDADE. A regra do artigo 5º da Lei Federal nº 9.717/98 aplica-se tanto ao regime próprio de previdência dos servidores públicos, quanto ao regime próprio de previdência dos militares. Assim, em face da regra prevista no artigo 24, § 4º da Constituição Federal, as normas da Lei Estadual nº 452/1974 que contrariavam a Lei Federal nº 8.213/91 ficaram com sua eficácia suspensa, desde a vigência da Lei Federal nº 9.717/98. As conclusões do Parecer PA nº 15/2012 aplicam-se também às pensões de militares. Precedente: Parecer PA nº 15/2012. (Parecer PA nº 75/2013 – Aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado da Área da Consultoria Geral em 21.10.2013)

163) ESTAGIÁRIO DE DIREITO DA PGE. DIREITO A RECESSO. Lei federal nº 11.788/2008. Obser-

vados os dispositivos legais, estágio, mesmo remunerado, não gera vínculo empregatício. Precedente: Parecer PA-3 nº 160/2002. Direito a recesso para estagiário tem previsão legal expressa (artigo 13). Não se confunde com direito a férias que tem assento constitucional. Identidade de finalidade, qual seja, propiciar um período de descanso das atividades realizadas visando à saúde do indivíduo. Direito indisponível. Decreto estadual nº 56.013/2010. Poder regulamentar. Defeso contrariar, restringir ou ampliar as disposições da norma geral. Competência legislativa privativa da União. Possível a concessão de recesso antes de um ano, com preferência para o gozo durante as férias escolares. Administração deve elaborar escala compatível com a duração do estágio. Indenização de período de recesso não usufruído deve ser exceção. Conclusão do curso é causa de rompimento obrigatório da relação de estágio. Credenciamento não pode perdurar após a data de conclusão do curso. Precedentes: Parecer PA nº 84/2009 e Parecer PA nº 203/2010. No caso específico, necessidade de complementação da instrução para decisão final da autoridade competente. (Parecer PA nº 95/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 16.10.2013)

164) ESTAGIÁRIO DE DIREITO DA PGE. DIREITO A RECESSO. Lei federal nº 11.788/2008. Recesso. Direito indisponível. Decreto estadual nº 56.013/2010. Poder regulamentar. Defeso contrariar, restringir ou ampliar as disposições da norma geral.

Competência legislativa privativa da União. Possível a concessão de recesso antes de um ano, com preferência para o gozo durante as férias escolares. Administração deve elaborar escala compatível com a duração do estágio. Indenização de período de recesso não usufruído deve ser exceção. Conclusão do curso é causa de rompimento obrigatório da relação de estágio. Credenciamento não pode perdurar após a data de conclusão do curso. Parecer PA nº 95/2011 pendente de apreciação pelas instâncias superiores da PGE. Retorno a esta Especializada após complementação da instrução. Reiteração dos argumentos antes apresentados. Proposta de deferimento do pedido. (Parecer PA nº 76/2013 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 16.10.2013)

165) FUNÇÃO DE CONFIANÇA. Embora não haja o Estado de São Paulo instituído regime jurídico único para seus servidores, as funções de confiança, no âmbito da Administração estadual direta e autárquica devem ser exercidas exclusivamente por servidores titulares de cargo efetivo, a teor do disposto no art. 37, V, da Constituição Federal. No entanto, como consectário lógico do entendimento aprovado no âmbito da PGE (Parecer PA nº 20/2012), tal regra poderá ser excepcionada no caso das autarquias que, em virtude de disposição legal, tenham seu Quadro de pessoal composto exclusivamente por empregados públicos sujeitos ao regime jurídico da CLT. Precedentes: Pareceres PA nº

18/2012, 20/2012, 062/2012. (Parecer PA nº 77/2013 – Aprovado parcialmente pelo Procurador-Geral do Estado em 22.10.2013)

166) SERVIDOR TRABALHISTA. Prorrogação do período de licença-maternidade para 180 dias. Proposta de alteração da orientação firmada quando da aprovação do Parecer CJ/SJDC nº 438/2008, ratificado pelo Procurador-Geral do Estado Adjunto. Impossibilidade de se estender os preceitos da Lei Complementar nº 1.054/2008 aos servidores celetistas. Artigo 4º, inc. I, da LCE 1.054/2008. Aos servidores públicos admitidos pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho não se aplica o regimento fixado pelo Estatuto dos Funcionários Públicos. **Pareceres PA-3 nºs 348/1994, 160/99, 183/2006, 76/2010, 222/2007.** Competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho. **Parecer PA nº 135/2005.** A LCE 1.054/2008 aplica-se exclusivamente às servidoras cujos vínculos funcionais são regidos pela Lei nº 10.261/68. **Parecer PA nº 53/2011.** Jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região que abona a diretriz fixada por esta Instituição. (Parecer PA nº 78/2013 – Subprocurador-Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 29.10.2013)

167) AGENTE PÚBLICO. MILITAR. ACUMULAÇÃO REMUNERADA. Posse em cargo ou emprego público civil permanente. Determinação constitucional de transferência para a reserva, nos termos da lei. Artigo 42,

parágrafo 1º, e 142, parágrafo 3º, II, da Constituição da República. Impossibilidade de acumulação. Precedente: Parecer PA nº 108/2009. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça a admitir, em tese, que se aplique aos militares o preceito do artigo 37, XVI, “c”, da Lei Maior. Inexistência, contudo, de compatibilidade de horários, considerado

o regramento local. Regime Especial de Trabalho Policial – RETP. Lei Estadual nº 10.291, de 26 de novembro de 1968. Exigência legal de que o policial esteja à disposição da corporação em período integral. Precedente: Parecer PA-3 nº 148/1999. (Parecer PA nº 81/2013 – Aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado Área da Consultoria Geral em 18.10.2013)