

Consultoria

1) Ação Direta de Inconstitucionalidade

Lei estadual n. 12.249, de 9.2.2006. Destruição de armas de fogo apreendidas. Inconstitucionalidade formal e material (arts. 22, I e XXI, 84, VI, "a", 5º, *caput* e XXII da CF). Precedentes PA ns. 167/2003, 142/1999 e 333/2002. Pelo ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade. (Parecer PA n. 225/2006. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 11.12.2006).

2) Aposentados – Pensionistas. Magistério. Regime de paridade. Reajustes

O reajuste dos proventos de ex-servidores aposentados (e das pensões de seus respectivos pensionistas) só seguirá os mesmos parâmetros daquele definido para os que se encontram na ativa nas hipóteses consignadas nos artigos 3º, 6º e 7º da Emenda Constitucional n. 41/2003 e 3º da Emenda Constitucional n. 47/2001, não atingindo os que se enquadram nas hipóteses do artigo 40, parágrafo 1º, I, II e III do texto permanente da Constituição Federal e do artigo 2º da Emenda Constitucional n. 41/2003. Disso resulta que aumentos de vencimentos, como os previstos na Lei Complementar estadual n. 975/2005 para os servidores públicos nela contemplados, não se estendem automática e indiscriminadamente aos aposentados e seus pensionistas. Por outro lado, na ausência de índice de correção definido em lei estadual, afigura-se inadmissível a adoção, sem mais, daquele que estiver definido para o Regime Geral da Previdência Social (RGPS), eis que o artigo 65, parágrafo único da Orientação Normativa da Secretaria da Previdência Social n. 3/2004, que dispõe nesse sentido, veicula comando inconstitucional, por configurar afronta à autonomia dos entes federados, únicos a disporem de competência a respeito, e que exercem em atenção ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial insculpido no artigo 40, *caput* da Lei Maior, preceito esse que restaria abalado caso se desconsiderasse a referida autonomia. (Parecer PA n. 198/2006. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 26.12.2006).

3) Autarquia

Reclassificação dos empregos permanentes por meio de portaria do superintendente. Ato que equivale à formação de quadro de carreira. Entidade autárquica que não possui quadro de pessoal próprio, cuja criação deve fazer-se pela via legislativa, como preconiza a própria lei instituidora do IPEM (art. 12 da Lei n. 9.286/95). Inviabilidade jurídica. Criação de cargos que compete privativamente ao Governador do Estado (arts. 61, § 1º, II, "a" da CF e 24, § 2º, I da CE). Precedente: Parecer PA-3 n. 336/2004. (Parecer PA n. 189/2006. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 20.12.2006).

4) Banespa – Complementação de aposentadoria e pensão. Coisa julgada contra a Fazenda Pública. Acordo entre o banco e os complementados. Efeitos perante o Tesouro

As opções que diversos aposentados do Banespa e seus pensionistas, com direito à verba de complementação, efetuaram com base em acordo coletivo com a instituição financeira – seja no sentido de receberem, em lugar da parcela mensal, um valor único, seja no de migrarem para um sistema de indexação diverso daquele estabelecido para os empregados na ativa – não têm o condão de atingir diretamente a obrigação do Tesouro Estadual de complementar os proventos e pensões que recebem do INSS somados ao abono suplementar auferido do próprio banco, nos casos em que houver decisão transitada em julgado em ação proposta exclusivamente contra a Fazenda do Estado condenando-a a complementar os aposentados e beneficiários, após deduzido o abono que recebem a esse título da instituição financeira, nos limites especificados na decisão judicial. Assim sendo, nas hipóteses em que o banco paga de uma só vez a sua parte na complementação, deverá ele informar à Secretaria da Fazenda, a cada mês, qual o valor que pagaria ao aposentado ou beneficiário caso ele não optasse pela percepção de uma só parcela, a fim de que o Tesouro calcule e pague a sua parte,

como se não houvesse acordo. Nas hipóteses em que o complementado migrou para o sistema de indexação anual, via INPC, a eficácia da avença diz respeito apenas às suplementações custeadas pelo banco, continuando a caber à Fazenda o múnus de complementar a diferença entre, de um lado, o total do benefício do INSS mais o abono suplementar do banco reajustado pelo INPC, e, de outro, o valor percebido pelos empregados da ativa reajustado de acordo com o que vier a ser estabelecido nos dissídios da categoria, atendidas as ressalvas impostas judicialmente. (Parecer PA n. 318/2006. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 5.2.2007).

5) Carreira – Cargo em comissão. Aposentadoria

O fato de se sujeitarem os titulares de cargos em comissão vinculados a determinada carreira a regimes previdenciários distintos não constitui, por si, transgressão à ordem jurídico-constitucional vigente, não sendo portanto, *per se*, razão para vedar-se o acesso aos aludidos cargos em comissão aos funcionários que já se aposentaram. (Parecer PA n. 275/2006. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 19.12.2006).

6) Complementação de aposentadoria – CEAGESP. Coisa julgada. Limites subjetivos. Pagamento integral do benefício

O Tesouro estadual está obrigado a pagar exata e tão-somente a verba de complementação de aposentadoria e pensão que tenha suporte em lei, tal como encarecido nos Pareceres PA ns. 112/2004, 28/2005 e 262/2005. Decisões judiciais, prolatadas em ações interpostas pelos beneficiados contra a empresa, impondo-lhe o dever de pagar verba de complementação maior, não têm o condão de carrear ao Estado outros ônus além dos estritamente previstos em lei, mesmo porque ele não foi parte no processo, e a coisa julgada nesse último não o poderá alcançar (art. 472 do CPC), ainda que venha a assumir o encargo – de que antes se incumbia a própria empresa – no sentido de

transferir o benefício diretamente ao interessado. (Parecer PA n. 282/2006. Aprovado pelo Subprocurador Geral da Consultoria em 11.1.2007).

7) Concessão de Aposentadoria por Invalidez – Preenchimento de requisitos para aposentadoria voluntária

O fato de o servidor aposentado por invalidez preencher, no momento de sua aposentação, os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria voluntária, não autoriza a anulação do ato administrativo que a concedeu por invalidez, eis que a aposentadoria voluntária, como o próprio nome indica, só se perfaz após o requerimento do postulante, hábil a traduzir a sua vontade de passar à inatividade. O direito adquirido a que se refere a Súmula 359 do STF diz respeito à legislação aplicável, que será a da época do preenchimento dos pressupostos legais para a aposentadoria voluntária, mas ele não dispensa o servidor de intervir ativamente no processo, postulando-a devidamente. A recusa do servidor, ingresso antes de 1º.1.2004, em solicitar sua aposentação implica no risco, por ele próprio assumido, de vir a ser aposentado por invalidez, ou mesmo compulsoriamente, e, em consequência, perceber proventos calculados na forma do artigo 40, parágrafo 3º da Constituição Federal, na redação da Emenda n. 41/2003, e artigo 1º da Lei Federal n. 10.887/2004. (Parecer PA n. 299/2006. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 12.2.2007).

8) Controle de Constitucionalidade

Análise da Lei estadual n. 12.256, de 9.2.2006, que cria o Programa de Prevenção à Violência Doméstica contra Crianças e Adolescentes. Veto acolhido parcialmente com supressão das disposições que conferiam atribuições a órgãos administrativos, fazendo cessar a inconstitucionalidade por vício de iniciativa (61, § 1º, II “e” c.c. 84, VI, “a” da CF). Competência concorrente do Estado-membro para legislar sobre proteção à infância e à juventude (art. 24, XV da CF). Inviabilidade de acionamento do controle judicial de constitucionalidade. (Parecer

PA n. 230/2006. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 14.12.2006).

9) Despesa Pública – Indenização. Licença-prêmio

Pedido de pagamento em pecúnia de período de licença-prêmio não usufruído por servidor falecido. Pedido formulado pela viúva do qual não constam os nomes das filhas também consideradas beneficiárias. Consulta, formulada pela CJ/SAA, sobre a legitimidade processual da viúva para pleitear, em nome próprio, o direito das filhas ao pagamento indenizatório, sendo uma maior de idade e outra menor relativamente incapaz. Maior de idade, como titular de direito, deve pleitear em nome próprio. Menor, relativamente incapaz, titular de direito, deve pleitear em nome próprio, assistido pelos pais (petição conjunta). Invocação, no entanto, de precedentes desta Especializada (PA ns. 127/2005, 12/2005 e 137/2005) para, com base no princípio do formalismo moderado em favor do administrado, que vige no âmbito administrativo, e nos termos do artigo 112 do Código Civil, propor – se devido o benefício – que ele seja deferido às três beneficiárias. (Parecer n. 9/2007. Aprovado pelo Subprocurador Geral da Consultoria em 12.2.2007).

10) Férias

Servidor público exonerado durante estágio probatório, por não preencher requisito para confirmação no cargo. Não fruição de férias. Após o primeiro ano de exercício (art. 178 do EFP), desempenhou as funções por apenas dois meses, por ter sido preso em flagrante e, posteriormente, por ter sido condenado por roubo qualificado. Inexistência de requerimento. Ausência de indeferimento da Administração. Prisão durante os exercícios pleiteados. Não subsunção ao Decreto n. 25.013/86 nem ao Despacho Normativo de 25.7.1986. Hipótese em que a falta de fruição do benefício não decorreu de óbice criado pela Administração. Inexistência de dano a ser reparado pelo Estado. Pelo indeferimento do pleito de pagamento em pecúnia das férias não gozadas. (Parecer

PA n. 130/2006. Aprovado pelo Subprocurador Geral da Consultoria em 26.12.2006. Competência do Chefe do Executivo para decisão da matéria).

11) Férias

Licença-gestante. Quinze dias remanescentes. Gozo imediato após o término da licença-gestante. Concordância da Chefia. Precedentes: PA-3 ns. 114/89, 27/92, 55/92, 364/95. Pelo deferimento do pedido. (Parecer PA n. 288/2006. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 27.12.2006).

12) Gratificação Especial de Atividade (GEA) – Escrivã da Polícia Civil que exerce atividade em Unidade de Saúde da Secretaria da Segurança. Ausência de previsão legal. Impossibilidade de concessão do benefício

A gratificação prevista na Lei Complementar estadual n. 674/92 não pode ser concedida a quem não preenche requisito contemplado no seu artigo 34, que prevê o benefício desde que a denominação do cargo ou função-atividade esteja indicada nos anexos correspondentes. No caso de se tratar da gratificação devida pela prestação direta de serviços de assistência médico-hospitalar, os cargos favorecidos atualmente encontram-se discriminados no Anexo III da Lei Complementar estadual n. 860/99, e dessa relação não consta o cargo de escrivão. Portanto, ainda que os escrivães exerçam suas atividades em unidades da Administração vinculadas ao Sistema Único de Saúde (SUS), não fazem jus ao benefício, devendo-se observar nessa matéria o princípio da estrita legalidade. (Parecer PA n. 153/2006. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 26.12.2006).

13) Poder Regulamentar – Segurança Pública. Ação judicial. Ação direta de inconstitucionalidade. Profissões

Lei estadual n. 11.066, de 18/03/02, que “dispõe sobre cadastramento, disciplina e fiscalização dos prestadores de serviços de chaveiro e de instalador

de sistemas de segurança, bem como dos respectivos cursos de formação” está eivada de vícios de inconstitucionalidade formal (art. 84, inc. VI, “a” da CF) e material (arts. 5º e 22, inc. XVI da CF). Considerando que a Lei em comento deverá ser regulamentada, conforme disposição de seu artigo 4º, até que venha eventualmente a ser editado o competente decreto, os órgãos e agentes da Secretaria da Segurança Pública não estão obrigados a dar cumprimento aos seus dispositivos. Caso não pretenda regulamentar a lei em pauta (inclusive em decorrência da sua inconstitucionalidade) e pretenda obstar qualquer discussão jurídica atinente a tal omissão, poderá o Governador do Estado, se assim julgar oportuno e conveniente, ajuizar ação direta de inconstitucionalidade. (Parecer PA n. 261/2006. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 13.12.2006).

14) Previdência Complementar – Benefício suplementar proporcional salgado (BSPS). Despesa normal de custeio. Encargo da patrocinadora assumido em contrato. Direito intertemporal. Efeitos de reforma constitucional posterior ao contrato

O compromisso assumido pela empresa patrocinadora (CESP) perante a entidade fechada de previdência complementar de seus empregados e beneficiários (Fundação CESP), no sentido de integralizar, sempre que necessário, as reservas matemáticas que garantam o pagamento do benefício denominado BSPS (benefício suplementar proporcional salgado) deve ser referido aos valores básicos constantes do ajuste e às circunstâncias em que veio a ser firmado. Havendo alteração do perfil biométrico dos participantes e da perspectiva inflacionária adotados no plano, de sorte a implicar em novos aportes monetários substancialmente maiores que os inicialmente previstos, eles representarão gastos ordinários de custeio não contemplados no contrato original, com o que se torna necessária a repactuação do antes ajustado, à qual incidirá forçosamente a nova regra constitucional (art. 202, § 3º da CF) que obriga que o custeio normal a cargo da patrocinadora não exceda a contribuição do segurado. Cláusula contratual anterior em sentido diverso somente

poderia ser considerada incólume à novação legislativa se desnecessária fosse a celebração de novo ajuste. (Parecer PA n. 292/2006. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 28.12.2006).

15) Processo Administrativo – Pedido de reconsideração. Recurso

Decisão do Secretário da Fazenda do Estado que indeferiu pedido de pagamento, em pecúnia, de período de licença-prêmio, por falta de amparo legal, formulado pela esposa e curadora definitiva do servidor inativo interessado. Pedido de reconsideração, formulado pela esposa do servidor inativo interessado, na qualidade de viúva e beneficiária da pensão. Não se qualificando mais como curadora especial do servidor interessado, em face de seu óbito, mas sim como terceira juridicamente interessada no desfecho favorável do pedido, a relação jurídica estabelecida entre a viúva e beneficiária do servidor falecido e a Administração, em virtude da interposição do pedido de reconsideração, deixa de ser regida pela disposição do artigo 240, do Estatuto e passa a ser regulada pelas disposições da Lei n. 10.177/98 (arts. 37 a 51), que disciplinam o cabimento, a interposição e a tramitação do recurso cabível na espécie dos autos. Possibilidade de reconsideração da decisão recorrida, pela autoridade que a proferiu, no caso o Secretário da Fazenda do Estado. Mantida a decisão recorrida, o recurso deverá ser encaminhado à autoridade hierarquicamente superior, no caso o Governador do Estado, para a decisão final. Antes, porém, impõe-se a regularização da instrução processual, para fins de comprovação da legitimidade recursal da presumida viúva e beneficiária do servidor inativo interessado. À consideração das Chefias superiores da Instituição, para as providências cabíveis. (Parecer PA n. 231/2006. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 23.1.2007).

16) Processo Disciplinar

Reexame hierárquico (art. 119, § 5º da LC n. 207/79, com redação da LC n. 922/2002, reproduzido no art. 312, § 4º da Lei n. 10.261/68, com redação

da LC n. 942/2003). Âmbito de devolutividade no reexame hierárquico limitado à matéria recursal não modificada pelo juízo de retratação. Distinções e aproximações em relação ao instituto da remessa necessária ou duplo grau de jurisdição obrigatório do processo judicial (arts. 475 do CPC e 574 do CPP). Intelecção da matéria em face do princípio da vedação da *reformatio in pejus*, previsto no tocante à revisão dos processos findos (arts. 123 da LOP e 316 do EFP). Aplicabilidade do princípio à matéria recursal e ao reexame hierárquico. Decorrente impossibilidade de agravamento da sanção em sede de reexame hierárquico, ressalvada a hipótese de anulação de ato ilegal, com base no poder-dever da administração (Súmula n. 473 do STF). Viabilidade, em nome do princípio da economia processual, de modificação integral da decisão quanto ao mérito, desde que *in melius*. (Parecer PA n. 65/2006. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 27.12.2006).

17) Processo Disciplinar – Pena disciplinar. Prescrição

Caso concreto em que, embora eventual infração disciplinar seja anterior à publicação da Lei Complementar estadual n. 942/2003, não foi até a presente data instaurado, através da respectiva portaria, o competente procedimento punitivo (processo administrativo disciplinar ou sindicância). Assim, a prescrição começou a correr da data do cometimento da falta (ou de sua cessação, na hipótese de falta continuada) e só virá a ser interrompida na data em que vier a ser baixada portaria instaurando processo administrativo disciplinar ou sindicância. Precedente: Parecer PA n. 306/2003. O arquivamento de apuração preliminar ou a instauração de processo disciplinar ou sindicância deverá ser determinado por ato necessariamente motivado. (Parecer PA n. 020/2007. Aprovado pelo Subprocurador Geral da Consultoria em 13.2.2007).

18) Regiões Metropolitanas

Serviços de saneamento básico. Interesse metropolitano que se sobrepõe à autonomia municipal.

Inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar n. 3/2006 do Município de Monte Mor, que institui a autarquia Companhia Municipal de Saneamento Ambiental (COMPASA), atribuindo-lhe plena titularidade dos serviços de saneamento, assim como a competência para cobrança das respectivas tarifas. (Parecer PA n. 287/2006. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 12.2.2007).

19) Representação

Procurador do Estado, classificado na Procuradoria Judicial, mediante representação à Chefia da Unidade, solicita a oitiva desta Especializada sobre o alcance da interpretação do disposto no parágrafo 1º do artigo 1º da Lei n. 5.451, de 22.12.1986, com o fim precípua de realizar defesa do Estado em juízo. Manifestação da Comissão de Promoções de Praças da Polícia Militar. Não podem ser beneficiados com a promoção prevista no referido dispositivo legal os oficiais e os praças que, na data da invalidez, estiverem ocupando, respectivamente, o posto de coronel PM e a graduação de subtenente, pois os mesmos constituem os últimos graus hierárquicos, respectivamente, no Quadro de Oficiais e no Quadro de Praças, na Polícia Militar. O ato de promoção, nesses casos, implicaria violação aos princípios da legalidade e do concurso público, previstos no artigo 37, *caput*, inciso II da Constituição Federal. Proposta de cunho legislativo, para a solução da presente controvérsia, contida no Parecer CJ/PM n. 803/96. Proposta de retorno dos autos à origem, para as providências cabíveis. (Parecer PA n. 182/2006. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 27.12.2006).

20) Taxa de Fiscalização de Serviços Diversos – Ausência de recolhimento. Policiamento

Em situações excepcionais, segundo o prudente arbítrio da autoridade policial competente, pode-se autorizar a realização de policiamento ostensivo sem pagamento prévio da taxa instituída pela Lei estadual n. 7.645/91, quando devida por força de eventos públicos remunerados que geram encargos suplementares à corporação militar, sem que tal

determinação implique responsabilização solidária de tal autoridade. O artigo 11 da Lei, que contempla a referida responsabilização, não se pode aplicar nas hipóteses em que o serviço policial deve ser realizado visando à preservação da ordem pública, bem maior almejado no artigo 144, parágrafo 5º da Carta Federal, e em função do que a corporação militar encontra a sua própria razão de ser. (Parecer PA n. 150/2006. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 21.12.2006).

21) Tribunal de Impostos e Taxas

Nomeação. Lei Estadual n. 10.941/01. Indicação pelo Secretário da Fazenda de Procuradores do Estado que desenvolvam suas atividades na Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda e na Procuradoria Fiscal da Procuradoria Geral do Estado. Nomeação de outros Procuradores, ainda que sejam especializados em questões tributárias, sujeita a necessária alteração legislativa. Proposta do Conselho da Procuradoria Geral do Estado que se ajusta ao intento que desencadeou o processo. Competência do Governador. (Parecer PA n. 170/2006. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 21.12.2006).

22) Tributário – Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana (IPTU). Sociedade Anônima da Administração indireta, sem fins lucrativos. Exigibilidade do tributo

O Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo S.A. (IPT), organizado em forma de sociedade de economia mista, sem fins lucrativos, não se encontra amparado pelas normas de imunidade previstas no artigo 150, VI “a” (imunidade recíproca, não extensiva às empresas públicas nem às sociedades de economia mista, a teor do § 2º do mesmo dispositivo, interpretado *a contrario sensu*) e “c” (que ampara tão-somente as entidades discriminadas nesse inciso, entre as quais não se incluem os institutos de pesquisa). Incide,

portanto, o IPTU sobre o imóvel ocupado pelo referido Instituto, ainda que do registro imobiliário não conste o seu atual nome e regime jurídico. (Parecer PA n. 152/2006. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 3.1.2007).

23) Vantagem Pecuniária – Prêmio Produtividade. Poupatempo

Os servidores pertencentes às classes indicadas em lei, em exercício na Secretaria da Fazenda, designados, nos termos dos artigos 7º a 9º da Lei Complementar n. 847/98, para desempenhar atividades – ainda que afetas ao campo funcional de outras Pastas – no Poupatempo, fazem jus ao Prêmio de Incentivo à Qualidade (PIQ), instituído pela Lei Complementar n. 804/95 e modificações posteriores, uma vez observados os demais requisitos legais. Tais servidores já faziam jus a tal benefício previamente à edição da Lei Complementar n. 952/2003, que em seu artigo 11 apenas tornou expresso o direito já concedido pela legislação anteriormente editada. O fato de não haver a Administração procedido oportunamente à avaliação funcional necessária para o cálculo do valor do PIQ não pode levar à negação do direito assegurado a quem se inclui nas hipóteses legalmente previstas para a obtenção do prêmio. A base de cálculo a ser tomada, para apurar os valores devidos a título de PIQ a servidores fazendários designados para trabalhar no Poupatempo, que preencham os requisitos legais para o recebimento da vantagem, mas que, por omissão administrativa, não tenham sido oportunamente avaliados, será o resultado do processo avaliatório imediatamente anterior ao período no qual foi indevidamente omitida a avaliação, ou então o resultado do procedimento avaliatório subsequente, no caso do funcionário não ter sido avaliado antes desse período. De qualquer sorte, não poderão ser pagas, em nenhuma hipótese, parcelas mensais de PIQ atingidas pela prescrição quinquenal, nos termos dos artigos 1º, 3º e 4º do Decreto n. 20.910/32. (Parecer PA n. 239/2006. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 19.1.2007).