

Consultoria

35) Cargo Público – Posse. Ato administrativo. Resolução. Anulação

Agente de segurança penitenciária empossado na pendência de processo-crime pela prática pretérita de diversos atentados violentos ao pudor, em concurso material. Recolhimento a Centro de Detenção Provisória em face do advento de sentença condenatória de primeiro grau, ainda pendente de trânsito em julgado, em razão de recurso da defesa. Descabimento da instauração de processo administrativo disciplinar, por se tratar de fatos anteriores à investidura em cargo público. Proposta de instauração de procedimento de invalidação do ato de posse formulada pela 2ª UPP da SAP, com a adesão da CJ respectiva. Princípio constitucional da presunção de inocência e suas decorrências. Investidura sujeita a condição resolutiva, na esteira do entendimento sufragado em pareceres precedentes da PA (ns. 79/99 e 403/2004). Uma vez confirmada e tornada definitiva a condenação criminal, caberá o desfazimento do ato de posse, pela falta do requisito da boa conduta (art. 47, V, do EFP), mediante procedimento administrativo próprio, em que seja assegurada ao interessado a ampla defesa. Considerações sobre a

aferição do requisito estatutário da boa conduta para posse em cargo público, cujo não-preenchimento, se ignorado pela Administração, pode ensejar invalidação ou declaração de insubsistência do ato administrativo, dependendo da hipótese. (Parecer PA n. 273/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 29.01.2008. Mantida fundamentação fixada a partir do Parecer PA-3 n. 79/99).

36) Constitucionalidade – Convênio. Transportes. Município. Ação judicial

Ação direta declaratória de inconstitucionalidade. Exame da constitucionalidade da Lei n. 311/2007, do Município de Vargem Grande Paulista, que autorizou o respectivo prefeito a firmar convênio com o Município de Cotia, viabilizador da expedição de alvará que permite aos veículos de transporte coletivo de passageiros operadores das linhas criadas pelo Decreto n. 6.042/2007, da Municipalidade de Cotia, a transitarem pelo território vargem-grandense. Conexão com a matéria do Protocolo STM n. 97/2007, consistente no exame da constitucionalidade do decreto municipal referido, realizado pelo Parecer

PA n. 320/2007. Inconstitucionalidade (*lato sensu*) do ato legislativo por violação das normas disciplinadoras do rateio da competência administrativa relativa à prestação do serviço público de transporte de passageiros por vias terrestres. Descabimento de ação direta de inconstitucionalidade por se tratar de lei meramente formal, por meio da qual se exerce atividade de controle administrativo, tendo em vista a prática de ato administrativo concreto e individualizado pelo chefe do Poder Executivo local. (Parecer PA n. 56/2008. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 20.03.2008).

37) Contrato Administrativo – Execução de obra. Obrigações previdenciárias

Instrução Normativa MPS/SRP n. 3, de 14 de julho de 2005, alterada pela IN n. 20, de 11 de janeiro de 2007. Parecer da Advocacia Geral da União AC n. 55. Exegese do artigo 71 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, fixada pela AGU. Inexistência de responsabilidade da Administração Pública pelos débitos previdenciários na contratação de obras de construção civil, reforma ou acréscimo, após a vigência do Decreto-Lei n. 2.300, de 21 de novembro de 1986, desde que não haja a cessão de mão-de-obra. Não tem aplicação à Administração Pública o artigo 30, inciso VI, da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, conforme orientação fixada em parecer da AGU aprovado pelo Presidente da República e devidamente publicado. Orientação

que, nos termos do artigo 40, parágrafo 1º, da Lei Complementar n. 73, de 10 de dezembro de 1993, vincula toda a Administração Pública Federal, inclusive o INSS, ente credor das contribuições previdenciárias. Desnecessidade, por via de consequência, da retenção de valores. Jurisprudência do TST que afasta a aplicação da Súmula n. 331, inciso IV, ao “dono da obra”. (Parecer PA n. 20/2008. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 19.02.2008).

38) Contrato Administrativo – Seguro obrigatório de veículos automotores. DPVAT. Inexigibilidade de licitação

Dúvidas sobre a possibilidade de celebração do contrato com a Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização (Fenaseg). Cumprimento da diligência proposta no Parecer PA n. 97/2007. Ramo de seguro no qual a Cosesp não opera. Alteração da normatização da matéria. Seguro que deixou de ser feito com a Fenaseg, na qualidade de mandatária das seguradoras integrantes do consórcio, para ser realizado com a Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S.A., conforme Resolução CNSP n. 154/2006 e Portaria SUSEP n. 2.797, de 4 de dezembro de 2007. (Parecer PA n. 70/2008. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 03.04.2008).

39) Fundação – Autonomia universitária

Inteligência do artigo 271 da Constituição do Estado. Autonomia

reservada à Administração indireta, nos termos do Decreto-Lei Complementar estadual n. 7, de 6 de novembro de 1969. Poder de tutela que abrange o controle de legitimidade dos atos praticados, inclusive os referentes às despesas de pessoal. Autonomia universitária. Decreto Declaratório n. 1, de 20 de maio de 2007. Desoneração da Fapesp do dever de cumprimento de normas regulamentares específicas. Edição do Decreto Estadual n. 52.079, de 22 de agosto de 2007, de cumprimento obrigatório pelas fundações integrantes da Administração indireta do Estado. Não-exclusão da Fapesp de suas disposições. Vinculação do ente fundacional até a superveniência de decisão do chefe do Poder Executivo. (Parecer PA n. 44/2008. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 19.03.2008).

40) Meio Ambiente – Laudo técnico de contaminação do solo e subsolo. Competência. Cetesb. Instituto de Criminalística

A competência para a elaboração de laudos técnicos solicitados pelo Juízo criminal, destinados a instruir processos-crime por contaminação de solo e subsolo (e quaisquer outros relativos a dano ambiental), é da perícia técnica do Instituto de Criminalística, não da Cetesb, tendo em vista que esta última não dispõe de condições para apreciar os aspectos típicos de responsabilidade subjetiva inerentes ao feito penal, circunscrevendo-se, como deve, à apreciação do dano e do nexo causal, em vistas da responsabilização objetiva

dos seus agentes causadores. Apenas secundariamente, e visando esclarecer questões pontuais, a Cetesb haverá de ser consultada (e o próprio Instituto de Criminalística poderá fazê-lo), a fim de que informe tudo o que já é de seu conhecimento a respeito do dano ambiental em questão. (Parecer PA n. 333/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 11.04.2008).

41) Processo Administrativo Disciplinar – Acumulação irregular de cargos e funções. Procedimento irregular de natureza grave. Servidor temporário. Autarquia. Pena administrativa. Dispensa do serviço público. Recurso administrativo

Recurso hierárquico. Acumulação irregular de duas funções-atividade de Técnico de Radiologia, em unidade hospitalar da Administração Centralizada e no Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual (Iamspe). Violação à jornada de trabalho profissional dos Técnicos em Radiologia (art. 14 da LF n. 7.394/85). Irrelevância de se tratar de situação de acumulação remunerada constitucionalmente admitida (duas funções privativas de profissionais de saúde – art. 37, XVI, “c”, da CF). Precedentes: Pareceres PA-3 n. 148/99 e PA n. 330/2002. Não-caracterização do ilícito funcional de acumulação irregular (art. 174, *caput*, do EFP) e sim de mero procedimento irregular de natureza grave (art. 256, II, do EFP), em virtude de declaração falsa emitida por ocasião do início de exercício no âmbito da Administração direta. Anotação em prontuário da

procedência da acusação, em virtude de precedente dispensa a pedido. Efeito da condenação que importa em incompatibilidade para nova investidura em cargo, função ou emprego público pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do parágrafo único do artigo 307 do Estatuto. Pelo conhecimento do recurso, uma vez presentes os requisitos legais de admissibilidade. Pelo provimento parcial, no mérito, para adequar a fundamentação do veredicto condenatório, com relevantes consequências para o interessado. Competência do Governador. (Parecer PA n. 45/2008. Aprovado pelo Subprocurador Geral da Consultoria em 11.03.2008).

42) Vantagens Pecuniárias – Diária

Face à alteração na redação do artigo 22 do Decreto n. 48.292/2003, determinada pelo Decreto n. 48.580/2004, mostra-se viável a concessão de diárias, nos termos do Decreto n. 48.292/2003, a funcionário do Município de São Paulo, afastado para prestar serviços à Secretaria de Estado da Habitação, sem prejuízo de seus vencimentos e demais

vantagens de seu cargo, desde que se trate de servidor regularmente afastado. (Parecer PA n. 318/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 01.04.2008).

43) Vantagens Pecuniárias – Gratificação de compensação orgânica. Adicional de insalubridade

A teor do artigo 9º da Lei Complementar n. 745/93, a gratificação de compensação orgânica, mesmo quando incorporada aos vencimentos, não pode ser percebida cumulativamente com o adicional de insalubridade. Inexiste, no entanto, fundamento legal para condicionar-se o recebimento do adicional de insalubridade à renúncia – em caráter irretratável e definitivo – à GCO incorporada: o funcionário pode optar pelo recebimento de um dos dois benefícios, com prejuízo do pagamento do outro, enquanto perdurar a opção. O que não é viável, em hipótese alguma, é a percepção cumulativa de ambas as vantagens. (Parecer PA n. 006/2008. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 19.02.2008).