

Consultoria

110) Ato Administrativo – Anulação. Provimento. Nomeação

Dada a competência privativa do governador para prover os cargos da Administração Direta do Estado (art. 47, V, CE), também é do chefe do Executivo a competência para invalidar, por vício de nulidade, o provimento de tais cargos. Assim, mesmo quando se entender cabível a anulação da posse – com a consequente declaração da insubsistência da nomeação – a competência para a invalidação será do governador. Quando se constata, posteriormente à posse, que o funcionário não preenche condições de escolaridade e/ou habilitação profissional legalmente exigidas para o provimento do cargo no qual está investido, deve-se proceder à invalidação do ato de nomeação. A anulação da posse, com a consequente declaração da insubsistência da nomeação, deverá se verificar quando os pressupostos fáticos do caso concreto examinado coincidirem, em seus pontos essenciais, com a situação fática versada no Parecer PA-3 n. 79/99 ou no Parecer PA n. 273/2007, nos quais se concluiu, respectivamente, que “os atos de nomeação e posse, se o candidato estiver respondendo a processo administrativo

disciplinar, são praticados sob implícita condição resolutiva” e que “também a posse de funcionários que estão sendo processados criminalmente deve ser considerada sob condição resolutiva implícita”. (Parecer PA n. 199/2009 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 05.03.2010).

111) Concurso Público – Reserva de vagas. Portadores de deficiência

Visão monocular. Interpretação do artigo 4º do Decreto n. 3.298/1999 dada pelos Tribunais Superiores. Sistema constitucional de proteção à pessoa com deficiência. Aplicação da Súmula n. 377 do Superior Tribunal de Justiça. Reconhecimento da visão monocular como deficiência passível da proteção ditada pelo artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal. (Parecer PA n. 23/2010 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 02.03.2010).

112) Contagem de Tempo

Funcionária que esteve afastada, nos termos dos artigos 65 e 66 do Estatuto, de 21.12.1992 a 31.01.1995, para prestar serviços à empresa Banespa S/A – Serviços Técnicos e Administrativos (Baneser). Período que, nos termos do artigo 81, I, “a” do Estatuto, pode ser computado “para efeito de concessão de adicional por

tempo de serviço, sexta-parte, aposentadoria e disponibilidade”. Necessidade, porém, de que a prova de tal tempo de serviço seja feita por meio de certidão emitida pelo INSS. (Parecer PA n. 021/2010 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 23.03.2010).

113) Despesa Pública – Adicional de insalubridade

Salário-complemento de categorias profissionais específicas. Decisões judiciais. Vinculação ao salário mínimo. Lei Complementar n. 432/85. Decreto-Lei n. 5.452/43 (CLT). Lei federal n. 4.950-A/66. Impossibilidade. Súmula Vinculante n. 4. Adoção da diretriz jurisprudencial traçada pelo Supremo Tribunal Federal, de fixação do adicional e do piso salarial até a edição de lei tratando dessas matérias. Precedente: Parecer PA n. 225/2008. (Parecer PA n. 26/2010 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 01.04.2010).

114) Inconstitucionalidade – Lei municipal. Drogarias e farmácias. Venda de alheios. Ação direta. Minuta

A Lei municipal de Araraquara n. 6.367/2006, que autoriza e regula a venda de mercadorias alheias e serviços estranhos às atividades sanitárias em farmácias e drogarias, é inconstitucional, por ofensa aos artigos 24, XII, da Constituição Federal e 144 da Carta Estadual. Precedente analisado

no Parecer PA n. 277/2007, que examinou lei estadual de teor similar (Lei n. 12.623/2007). Matéria apreciada no Parecer PA n. 146/2009. Minuta de petição inicial de ação direta de inconstitucionalidade, a ser proposta ao Tribunal de Justiça do Estado. Pedido de medida cautelar. (Parecer PA n. 12/2010 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 28/01/2010 – ADI n. 990.10.057262-8).

115) Licença-prêmio – Servidor regido pela Lei estadual n. 500, de 13.11.1974

Concessão do benefício quando ocupante de cargo em comissão (arts. 16, I, e 20, I da LC n. 180, de 12.05.1978). Precedente: Parecer PA-3 n. 55/97. Artigos 181, IX e 209 e seguintes da Lei n. 10.261, de 28.10.1968. Estatuto dos Funcionários Públicos (EFP). Lei Complementar n. 1.048, de 10.06.2008. Restrita a possibilidade de fruição, que se admite apenas no vínculo estatutário: artigo 47 da Lei n. 500. Súmula de Uniformização de Jurisprudência Administrativa n. 21 e artigo 2º da Lei Complementar n. 1.048/2008. (Parecer PA n. 161/2009 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 16.12.2009).

116) Parceria – Entidade privada de apoio à Administração Pública

Previsão estatutária de indicação de representantes do Estado para participar da gestão do ente. Impossibilidade

de participação de agentes públicos como representantes do Estado. Princípio da legalidade. Questão apreciada no precedente Parecer PA n. 229/2008. Reafirmação de seus termos. (Parecer PA n. 150/2009 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 23.03.2010).

117) Previdência Social

Os servidores públicos contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho submetem-se ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), previsto no artigo 201 da Constituição Federal. Não se aplica a tal categoria de servidores o Regime Próprio de Previdência Social previsto no artigo 40 da Carta Magna. (Parecer PA n. 210/2009 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 03.03.2010).

118) Previdência Social – Polícia Militar. Pensão mensal. Direito adquirido

Exame da situação dos contribuintes facultativos da Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado, em face da revogação expressa do dispositivo legal que lhes servia de arrimo (art. 7º da Lei n. 452/74) pela Lei Complementar n. 1.013/2007. Revogação que, na verdade, já houvera ocorrido tacitamente, desde o advento da Emenda Constitucional n. 20/98 (Reforma da Previdência). Extinção da categoria de segurados facultativos do Regime Próprio de Previdência dos Militares (RPPM) paulista a partir de

15.12.1998, não havendo direito adquirido a ser resguardado, mesmo no tocante aos inscritos na CBPM antes dessa data. Dever de restituição das quantias recolhidas a título de contribuição previdenciária pelos segurados facultativos, desde a assunção dessa condição (inscrição), em face do princípio da moralidade administrativa e seus consectários (boa-fé e vedação ao enriquecimento sem causa). Condições. Revisão das pensões mensais concedidas após a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98. Ratificação da orientação expendida ao ensejo do Parecer PA n. 85/09, prolatado a propósito de situação análoga (contribuintes facultativos do Regime Próprio dos Servidores Públicos – RPPS). (Parecer PA n. 2/2010 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 17.02.2010).

119) Previdência Social – Regime próprio. Contribuintes facultativos

Questão analisada no precedente Parecer PA n. 85/2009. Prescrição. Dívida passiva da Fazenda Pública. Em caso de reparação civil e de ressarcimento de enriquecimento sem causa, o prazo de prescrição é o do artigo 206, parágrafo 3º, incisos IV e V, do Código Civil. Derrogação, nesses casos, do prazo quinquenal fixado no Decreto n. 20.910/1932. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. (Parecer PA n. 15/2010 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 12.02.2010).

120) Processo Administrativo Disciplinar – Reintegração judicial

Processo Administrativo Revisio-
nal n. 2-01/2005. Constituição Federal,
artigos 41, parágrafo 2º, e 8º do ADCT.
Constituição Estadual, artigos 136 e 138,
parágrafo 3º. Lei estadual n. 10.261, de
28.10.1968 (Estatuto dos Funcionários
Públicos), artigos 30 a 32. Lei Comple-
mentar n. 180, de 12.05.1980, artigos
31 a 33. Precedentes: Pareceres PA ns.
253/2003 e 11/2005. Administrativa –
recurso, pedido de reconsideração ou
revisão providos administrativamente,
ou por revisão de ofício (Súmula 473
do STF). Pareceres PA ns. 172/2006 e
93/2007. Investigadores de polícia. Re-
visão. Artigos 122 a 128 da Lei Comple-
mentar estadual n. 207, de 05.01.1979.
Lei Orgânica da Polícia (LOP), com a
redação dada pela Lei Complementar
n. 922, de 02.07.2002. Reintegração
em decorrência de vício insanável do
procedimento (art. 122, *caput*, da LOP).
Pena disciplinar tornada sem efeito.
Recomposição integral, efeitos *ex tunc*.
Precedentes: Pareceres PA-3 n. 98/2001,
PA ns. 405/2004 e 93/2007. Prescrição.
Constituição Federal, artigos 5º, XXXV
e 37, *caput*, parágrafos 5º e 6º. Consti-
tuição do Estado, artigo 111. Suspensão
(art. 4º, parágrafo único, do Dec. federal
n. 20.910, de 06.01.1932). Pareceres
PA ns. 25 e 26 de 2005 e 298/2006).
Imprescritibilidade para a declaração
de nulidade absoluta. Prazo quinquen-
nal para efeitos pecuniários (pretensões
condenatórias: Súmulas ns. 443 do STF
e 85 do STJ), salvo prazo mais benéfico

em favor da Fazenda Pública. Princípios
da segurança jurídica e da estabilidade,
da supremacia do interesse público e da
razoabilidade. Renúncia por parte da
Administração depende sempre de lei
autorizadora. Princípio da indisponibili-
dade do interesse público. Precedentes:
Pareceres PA ns. 5 e 136/2003. Desne-
cessidade de submissão ao governador,
tratando-se de pagamento de vencimen-
tos atrasados, e não de indenização. Pa-
recer AJG n. 1.308/2006. Observação
atinente a atenção especial para Recurso
em Mandado de Segurança n. 156.418-
0/1-00, em face da possível violação de
princípios constitucionais (CF, art. 37;
CE, art. 111), de disposição expressa de
lei (§ 4º do art. 14 da Lei n. 12.016, de
07.08.2009) e jurisprudência do pró-
prio Tribunal de Justiça de São Paulo
e do Superior Tribunal de Justiça. (Pa-
recer PA n. 18/2010 – Aprovado pelo
Procurador Geral do Estado Adjunto em
18.03.2010).

121) Terceirização – Contrato de prestação de serviços de transporte

Locação de veículos com motoris-
tas. Questão analisada no precedente
Parecer PA n. 203/2002. Reiteração de
seus termos. (Parecer PA n. 203/2009
– Aprovado pelo Procurador Geral do
Estado Adjunto em 29.01.2010).

122) Torneio Metropolitano de Canoagem Maratona – Convênio

Artigo 116 da Lei federal 8.666,
de 21.06.1993. Lei de Licitações e
Contratos Administrativos. Decre-
to estadual 52.418, de 28.11.2007.

Transferência voluntária de Recursos. Programa “São Paulo: Do Lazer e do Esporte Total”. Ação: “Campanhas e Captação de Eventos Esportivos para São Paulo”. Plano Plurianual (PPA) 2008/2011. Lei estadual n. 13.123, de 08.07.2008. Eleições. Período eleitoral. Condutas vedadas. Lei federal n. 9.504, de 30.09.1997, alterada pelas Leis ns. 11.300, de 10.05.2006, e 12.034, de 29.09.2009, artigos 73 a 78. Instrução 131, Classe 19ª. Resolução n. 23.191 do Tribunal Superior Eleitoral. Lei Complementar federal n. 101, de 04.05.2000. Lei de Responsabilidade Fiscal, artigos 21, parágrafo único, e 42. Precedentes: Pareceres PA n. 169/2009 e GPG/CONS n. 4/2010. Conveniência de ser feita consulta ao Tribunal Regional Eleitoral, em face das consequências que podem advir na hipótese de se considerar que a celebração está abrangida pelas vedações estipuladas no artigo 73 da Lei n. 9.504, seja no inciso VI, seja no parágrafo 10 (suspensão da atividade, multa, cassação de registro ou do diploma, inelegibilidade e improbidade administrativa). Entendimento de que se trata de hipótese distinta e pode o Estado celebrar o ajuste com a associação, pois o inciso VI não abrange associações privadas, e não se trata de distribuição gratuita de bens e serviços, como referido no parágrafo 10, afastada também a incidência da conduta vedada referida no inciso IV do artigo 73, especialmente em face do disposto na cláusula 9ª da minuta-padrão de convênio, que guarda conformidade com o disposto no parágrafo 1º do ar-

tigo 37 da Constituição Federal. (Parecer PA n. 46/2010 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 14.04.2010).

123) Tributário – Repetição de indébito. Taxa judicial. Custas e emolumentos

Reiteram-se as conclusões adiantadas no Parecer PA n. 323/2006. Nesse sentido, as custas e emolumentos pagos pelos usuários de serviços cartoriais constituem tributo, da espécie taxa (Parecer PA-3 n. 50/98). Sua receita, num primeiro momento, pertence ao Estado, que transfere uma parte ao particular que, na condição de agente delegado, do ponto de vista administrativo, os exerce, ainda que, *de facto*, ele retenha consigo essa parte dos rendimentos. Se houver repasse a maior ao Estado, não se trata de pagamento indevido de tributo por contribuinte ou responsável, a ensejar a repetição de indébito tributário, mas mero enriquecimento sem causa, a ser tratado pelas normas próprias do direito civil e do direito financeiro. Circunstância excepcional, na hipótese, de pedido de restituição formulado por ex-interventor e ex-responsável (em conjunto com outro) de serventia de foro judicial ainda não oficializada, porquanto seu antigo titular valeu-se da regra do artigo 31 do ADCT. Mostra-se inadmissível estender-se, nesses casos, a interventores e responsáveis, um direito que o legislador constituinte outorgou apenas aos que eram titulares de cartórios do foro judicial à época em que a Carta de

1988 entrou em vigor, o que – aliado ao fato de o interessado não ter sido o único que fora designado interventor e responsável – tornaria impossível, se devida, a devolução do total postulado neste processo. De outra parte, desde a demissão do antigo titular, o cartório já se devia ter por estatizado, a teor do artigo 11 da Lei estadual n. 4.952, de 27.12.1985 – sendo que o Provimento do Conselho Superior de Magistratura (previsto no parágrafo único desse dispositivo), para tais efeitos, configura ato declaratório, com eficácia retroativa –, de tal modo que as custas e emolumentos tinham de ser, desde então, recolhidas ao erário, conforme prescreve o artigo 9º, parágrafo 2º, do referido diploma legal. Pela improcedência do pleito repetitório. (Parecer PA n. 73/2009 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 05.03.2010).

124) Tributário – Taxa de prevenção e extinção de incêndio

É lícita, em tese, a cobrança contra o Estado, pelos Municípios, de taxa de prevenção e extinção de incêndios, pois remunera serviços garantidores do uso seguro de edificações, predominantemente de interesse local, e que não se confundem com as atividades de defesa civil levadas a cabo pelos Corpos de Bombeiros. A incidência

do tributo não se afasta pela existência de convênios de colaboração celebrados pela Secretaria da Segurança Pública com as Prefeituras Municipais. Precedente: Parecer PA n. 191/2009. (Parecer PA n. 5/2010 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 27.01.2010).

125) Vantagens Pecuniárias – Licença-prêmio em pecúnia

Nem mesmo o Poder Judiciário pode conceder vantagens funcionais além das previstas em lei, a pretexto de reparar suposta injustiça. O Supremo Tribunal Federal vem albergando tal orientação jurídica desde a edição da Súmula n. 339, assim redigida: “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”. Assim sendo, a pretensão de que os servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão ou aqueles admitidos nos termos da Lei n. 500/74, afastados para exercer cargos em comissão junto às Secretarias da Fazenda ou do Planejamento, possam se beneficiar do artigo 14 da Lei Complementar n. 1.079/2008, só poderá ser alcançada mediante alteração legislativa. (Parecer PA n. 133/2009 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 16.03.2010).