

## Consultoria

### 57) Previdência social. Vantagem pecuniária. Prêmio de incentivo à produtividade e qualidade - PIPQ.

Contribuição Previdenciária. Natureza tributária. Estrita legalidade. Lei federal nº 9.717/98 com a redação dada pela Lei federal nº 10.887/2004. Lei Complementar estadual nº 1.012/2007. PIPQ. Lei Complementar estadual nº 907/2001, alterada pela Lei Complementar estadual nº 1.028/2007. Benefício parcialmente incorporável para fins de aposentadoria. Parcela não incorporável também sujeita à incidência dos descontos previdenciários (artigo 12). Emenda Constitucional nº 41/2003. Caráter solidário do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos. Contribuição previdenciária que leva em conta a relação custo/benefício desatrelada, porém, da exata proporcionalidade aventada pelo interessado. Precedentes: Pareceres PA nº 169/2008 e PA nº 109/2010. (Parecer PA nº 04/2011 - Aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado – Área da Consultoria-Geral em 01.08.2011)

### 58) Servidor público. Procurador do estado. Férias.

Tempo de serviço prestado perante a Justiça Federal. Exoneração a

pedido. Férias proporcionais indenizadas pela União, nos termos do artigo 78, § 3º, da Lei Federal nº 8.112/90. Interrupção da contagem do período aquisitivo. Requerimento de averbação do tempo de serviço federal para complementação de período aquisitivo de férias e sua fruição junto à Procuradoria Geral do Estado. Impossibilidade de cômputo de tempo de serviço prestado a outros Poderes para o fim almejado. Precedente: Parecer PA-3 nº 143/97. Pareceres PA nº 169/2008 e PA nº 109/2010. (Parecer PA nº 06/2011 - Aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado – Área da Consultoria-Geral em 01.08.2011)

### 59) Complementação de aposentadoria.

Benefício indevidamente concedido a ex-empregado da DERSA admitido na empresa após a vigência da Lei Estadual nº 200, de 13 de maio de 1974. Omissão dos dirigentes da empresa em anular o ato indevido dentro do prazo e observando todas as formalidades da Lei Estadual nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998. Prática do ato de anulação após o transcurso do prazo decenal. Direito patrimonial disponível. De qualquer sorte, o transcurso do prazo decadencial previsto na Lei Estadual nº 10.177/1998 não impede o ajuizamento de ação de anulação no prazo prescricional

do Código Civil, conforme entendimento aprovado nos Pareceres PA n°s 148/2009 e 163/2009. Proposta de encaminhamento de cópia dos autos à CGA – Corregedoria-geral da Administração. (Parecer PA n° 10/2011 - Aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado – Área da Consultoria-Geral em 14.07.2011)

### **60) Contagem de tempo. Certidão. Previdência social.**

Nos termos da Portaria Ministerial MPS n° 154, de 15 de maio de 2008, o órgão de origem do servidor deverá consignar na Certidão de Tempo de Contribuição - CTC as informações elencadas no artigo 6° da Portaria em causa “à vista dos assentamentos funcionais do servidor”, devendo ainda especificar, em relação aos dados certificados, a respectiva “fonte de informação”. Quando o contido nos registros funcionais do servidor for insuficiente para identificar com precisão algum dado que deva constar da CTC, o funcionário emitente da certidão não pode simplesmente inventar os dados faltantes, sem louvar-se em nenhum embasamento documental. (Parecer PA n° 13/2011 Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 26.08.2011)

### **61) Identificação de função de chefia. Lei de Responsabilidade Fiscal. Eleições.**

Análise em tese da situação em razão do início de novo ano orçamentário e da posse de novo Chefe do Poder Executivo. A identificação de fun-

ção de chefia para fins de pagamento de “pro labore” é possível mediante a edição de decreto desde que não ocasiona aumento de despesa e se destine a uma unidade administrativa que necessite de comando para servidores de determinada carreira que lá atuem. Artigo 37, inciso V e artigo 84, inciso VI, letra “a”, da Constituição Federal, e artigo 47, inciso XIX, letra “a”, da Constituição Bandeirante. Escrivão de Polícia-chefe. Valor do benefício fixado no artigo 7° da LCE n° 731/93, alterado pela LCE n° 1.064/2008. Valor que pode ser absorvido pela dotação orçamentária do ano de sua edição. Observância do disposto no artigo 169, § 1°, incisos I e II, da Constituição Federal, e dos dispositivos da Lei Complementar federal n° 101/2000. Possibilidade em ano eleitoral frente ao disposto no artigo 73, inciso V, letra “a”, da Lei federal n° 9.504/97, observado o artigo 21, parágrafo único, da LRF. Precedentes: Pareceres PA n° 287/2002, PA n° 147/2007, PA n° 148/2007, PA n° 118/2009, PA n° 76/2010 e PA n° 135/2010. (Parecer PA n° 15/2011 - Aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado - Área da Consultoria-Geral em 02.08.2011)

### **62) Serviço público. Terceirização.**

Serviço de assistência médico-hospitalar. Credenciamento de hospitais gerais para atuação em apoio às atividades do Hospital do Servidor Público Estadual. Análise dos pressupostos da terceirização do serviço. Possibilidade, em tese. Aperfeiçoamento da instrução dos autos. Precedentes: Pa-

recer SUBG. CONS. 17/2002 e PA nº 69/2002. CREDENCIAMENTO: viabilidade desde que alterada a minuta para prever a escolha do prestador do serviço pelo credenciado e para permitir a possibilidade de permanente ou, ao menos, periódico credenciamento de novos interessados. (Parecer PA nº 22/2011 - Aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado – Área da Consultoria-Geral em 29.07.2011)

### **63) PA nº 23/2011 - constitucionalidade. Produção e consumo. Direito à saúde.**

Lei Estadual nº 14.274, de 16 de dezembro de 2010, que dispõe sobre a rotulagem de produtos transgênicos no Estado de São Paulo. Promulgação pelo Presidente da Assembleia Legislativa, em razão de rejeição integral de veto oposto pelo Governador. Violação do artigo 24 e parágrafos da Constituição Federal. Viabilidade de interposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade, perante o STF. (Parecer PA nº 23/2011 - Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado Adjunto respondendo pelo Expediente do Procurador-Geral do Estado em 19.07.2011)

### **64) Remuneração.**

“Teto” constitucional - Sendo a SPPREV uma autarquia estadual, aplica-se-lhe o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, independentemente de qualquer discussão a propósito da natureza das receitas intraorçamentárias que venham a suportar suas despesas de custeio.

Tratando-se de situações constituídas após a publicação da E.C. nº 41/2003, já que a SPPREV só veio a ser criada por lei editada em 2007, todas as espécies remuneratórias pagas a servidores ativos, quer estejam ou não em regime de acumulação, bem como todos os valores pagos a inativos a título de proventos e de remuneração, deverão ser somados, para fins de aplicação do “teto” previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal; para esta finalidade deve ser observado o maior valor de teto que for aplicável em cada caso. Os valores percebidos em decorrência de participação em órgãos de deliberação coletiva da SPPREV devem ser considerados como vantagem remuneratória para fins de aplicação do “teto” estabelecido no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal. (Parecer PA nº 27/2010 - Aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado – Área da Consultoria-Geral em 25.08.2011)

### **65) Administração indireta.**

Proposta de concessão de “vantagem de caráter pessoal” a ex-empregados do Banco Nossa Caixa S.A. que foram integrados ao Quadro Permanente Especial da Nossa Caixa Desenvolvimento - Agência de Fomento do Estado de São Paulo. Forma de investidura em emprego público que deve estar respaldada na comprovada ocorrência de sucessão trabalhista, sob pena de afronta ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. Compensação remuneratória em razão da impossibilidade de manutenção de contribuição direta a entidade de previdência comple-

mentar fechada em que a AFESP não é patrocinadora. Destinação que não descaracteriza a natureza salarial da vantagem. Solução que contraria disposições constitucionais (artigo 202, §§ 20 e 30, da Constituição Federal), impingindo natureza salarial a benefício que não a detém e prevendo o aporte de recursos em entidade previdenciária na qual a Nossa Caixa Desenvolvimento não é patrocinadora. Direito que não pode ser computado ou retribuído como remuneração em valor igual à contribuição do patrocinador/empregador. Inadequação da vantagem para os fins pretendidos. Prejudicada a análise à luz das disposições da Lei Eleitoral e da Lei de Responsabilidade Fiscal. (Parecer PA nº 33/2011 - Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 21.06.2011)

#### **66) Servidor público. Contagem de tempo de serviço.**

Requerimento de inclusão, para todos os fins, do período em que o Interessado foi aluno-aprendiz do Serviço Nacional da Indústria - SENAI, no curso de mecânico-geral (04/08/1975 a 30/06/1977). Fundamento na Súmula nº 96, do Tribunal de Contas da União e no artigo 1º e parágrafo único, da Lei Complementar nº 437/85. Impossibilidade. Inexistência de vínculo funcional. Falta de amparo legal para atendimento do pedido. Precedentes: PA-3 nº 211/1990, nº 302/1992, nº 163/1999, nº 106/2000, PA nº 305/2003 e nº 136/2005. (Parecer PA nº 36/2011 - Aprovado pelo Subpro-

curador-Geral do Estado – Área da Consultoria-Geral em 01.08.2011)

#### **67) Inconstitucionalidade. Lei municipal. Drogarias e farmácias. Venda de alheios.**

Lei Municipal nº 2.322/2004 de Paraguaçu Paulista que autoriza e regula a venda de mercadorias alheias e serviços estranhos às atividades sanitárias em farmácias e drogarias. Inconstitucionalidade, por ofensa aos artigos 24, XII da Constituição Federal e 144 da Carta Estadual. Precedente analisado nos Pareceres PA nº 277/2007, que examinou lei estadual de teor similar (Lei nº 12.623/2007), PA nº 146/2009, que examinou Lei nº 6367/2006 do Município de Araraquara, de conteúdo parecido, e PA nº 130/2010 que analisou a Lei nº 2.547/2005 do Município de Pedreira, de conteúdo muito assemelhado. Proposta de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade junto ao Tribunal de Justiça do Estado. Minuta de ADIN. (Parecer PA nº 57/2011 - Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado Adjunto respondendo pelo Expediente do Procurador-Geral do Estado em 14.07.2011)

#### **68) Concessão. Rodovia.**

Determinação do Poder Concedente para implantação de Praça de Pedágio em Mogi Mirim, procedendo-se à desconcentração tarifária na Praça de Pedágio de Jaguariúna. Discussão sobre o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Questão analisada no Parecer PGE/CONS. nº 146/2010.

Pedido de reexame formulado pela interessada. Análise da licitação prece-dente. Pré-qualificação. Esclarecimen-tos prestados depois de encerrada a fase de pré-qualificação. Alteração de regras do edital com repercussão na elaboração das propostas. Modificação de obrigações relativas à implantação de praça de pedágio. Inexistência de republicação do edital. A mera comunicações aos licitantes pré-qualificados não supre a falha. Violação ao artigo 21, § 4º, da Lei de Licitações. Não observância dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, publicidade, competitividade, igualdade, entre outros. Alteração do edital que, ademais, foi determinada pelo DER, ente contratante, sem a anuência do Poder Concedente. Invalidez. Nulidade da licitação precedente que conduz à nulidade do contrato. Prazo de invalidação previsto no artigo 10, inc. I, da Lei Estadual nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998. O transcurso do prazo decenal para invalidação administrativa não impede o ajuizamento de ação para esse fim até 10 de janeiro de 2013, conforme entendimento as-sentado nos precedentes Pareceres PA nº 148/2009 e 163/2009. (Parecer PA nº 58/2011 - Aprovado pelo Procura-dor-Geral do Estado em 28.07.2011)

#### **69) Licitação.**

Contração de projetos básicos e obras e serviços de engenharia e arquitetura. Determinação do Decreto Estadual nº 56.565, de 22 de dezembro de 2010, para que sejam adotados os tipos licitatórios de melhor técnica

ou de técnica e preço. O decreto não impede a contratação com dispensa de licitação nas hipóteses em que ela é cabível. Inexiste impedimento para que seja realizada licitação na modalidade convite mediante a utilização dos tipos melhor técnica e técnica e preço. Exegese do artigo 45, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. (Parecer PA nº 69/2011 - Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado Adjunto respondendo pelo Expediente do Procurador-Geral do Estado em 19.07.2011)

#### **70) Serviço público. Concessão. Rodovias. Bem público. Uso privativo.**

Serviços complementares. Receitas alternativas a favor da concessionária. Possibilidade de a concessionária explorar comercialmente projetos associados compatíveis com o plano de negócios e o regulamento da concessão, previamente autorizada pelo Poder Público. Os contratos firmados pela concessionária para implemento de atividades acessórias ou complementares ao serviço concedido são regidos pelo direito privado, prescindindo da realização de procedimento licitatório. Artigos 11, 25, §§ 1º e 2º, e 31, parágrafo único, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Inexistência de violação aos princípios constitucionais regedores da Administração Pública, notadamente ao da igualdade. FAIXA DE DOMÍNIO DAS RODOVIAS. Informação de que o posto de serviços seria instalado no “canteiro central” da rodovia. Questão da utilização da faixa de domínio. Cautelas a serem observadas. (Parecer PA nº 78/2011 - Apro-

vado pelo Procurador-Geral do Estado em 11.08.2011)

### **71) Serviço público. Concessão. Rodovias.**

Pedágio. Isenção de pagamento para veículos oficiais. Pleito de isenção formulado por órgão federal. Análise do tema à luz dos editais da Primeira e da Segunda Fase do Programa Estadual de Concessões de Rodovias. Veículos utilizados pela Polícia Federal. Exegese do artigo 29, inciso VII, da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro. Isenção que alcança veículos policiais em serviço de urgência, com sinais sonoros e luminosos acionados. Impossibilidade de aplicação extensiva da norma para assegurar o direito a veículos que não atendam a esses requisitos. Portaria ARTESP nº 24, de 7 de dezembro de 2004. Desconformidade da portaria com os editais da Primeira Fase do Programa de Concessões Rodoviárias. Negativa de isenção para veículos oficiais que a ela teriam direito, nos termos dos editais e do contrato. Desequilíbrio da equação econômico-financeiro a favor da Administração Pública. Proposta de adoção de providências para retomada desse equilíbrio com redução das tarifas, diminuição do prazo de concessão e/ou aumento do ônus fixo. Sistema eletrônico de cobrança de pedágio - Sem Parar. Reiteração do entendimento constante do Parecer PA nº 111/2009. (Parecer PA nº 82/2011 - Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 11.08.2011)

### **72) PA nº 83/2011 - contrato administrativo.**

Prestação de serviços de controle, operação e fiscalização de portarias e edifícios. Cobertura de um posto designado junto à Delegacia Seccional de Polícia de Ourinhos, com jornada de 12 (doze) horas, diurno, de segunda a sexta-feira. Alegação, após 40 (quarenta) dias da assinatura do contrato, de alteração do ajuste para inclusão de mais um funcionário, para cumprimento do Comunicado expedido pelo Ministério do Trabalho e Emprego aos representantes de edifícios e condomínios residenciais, comerciais e mistos e administradoras, e da Convenção Coletiva de Trabalho - 2010/2011, que vedam a prática de jornada de 12 (doze) horas consecutivas, impondo o limite legal da jornada diária de 8 (oito) horas. Edital, projeto básico e contrato lastreados no Cadterc, versão janeiro/2010. Consulta da Administração a respeito da possibilidade de alteração do contrato para adequação de seus termos às orientações Cadterc, versão janeiro/2011 e ao Comunicado e Convenção Coletiva. Inviabilidade. O Comunicado e a Convenção Coletiva são preexistentes à instauração da licitação e ao oferecimento das propostas. Edital não impugnado. Fato previsível. Faculdade mantida, tanto pelo Comunicado quanto pela Convenção Coletiva, do cumprimento da jornada de 12 (doze) horas, com intervalo de 36 (trinta e seis) horas de descanso. Contratação de um posto de trabalho e não de um trabalhador específico. Pela

manutenção do contrato em todos os seus termos, que deverá ser fielmente executado pela contratada. Precedentes: Pareceres PA-3 nº 76/97, PA nº 256/2000 e PA nº 298/2007. (Parecer PA nº 83/2011 - Aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado – Área da Consultoria-Geral em 25.08.2011)

### **73) Servidor. Procurador do Estado. Licença prêmio. Conversão em pecúnia.**

Exegese dos artigos 2º e 5º da Lei Complementar Estadual nº 1.113, de 26 de maio de 2010. Possibilidade de conversão em pecúnia a partir de 1º de junho de 2010 dos blocos de licença-prêmio vencidos a partir de 18 de dezembro de 2008. (Parecer PA nº 102/2010 - Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 02.08.2010)

### **74) Fundo estadual de defesa dos interesses difusos FID. Contratação de técnicos com recursos do fundo.**

Impossibilidade. Os recursos do FID não podem ser utilizados para a contratação de técnicos especializados para fazer a gestão e o acompanhamento de projetos de reparação dos danos aprovados por seu Conselho Gestor. Se necessária a presença desses técnicos, devem ser criados, por lei, cargos na Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, devendo o procedimento de admissão cumprir todos os preceitos constitucionais e legais aplicáveis à espécie, especialmente a regra do concurso público previsto no artigo 37, inciso II da Constituição Federal. Com

vistas a possibilitar o correto desempenho das funções do FID, ele pode firmar convênios ou Termos de Cooperação com Órgãos da Administração Direta e Indireta, nos termos do artigo 6º, inciso IV da Lei nº 6.536/89, com redação dada pela Lei nº 13.555/2009. (Parecer PA nº 105/2011 - Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 22.08.2011)

### **75) Servidor público.**

Inexistência de Centro de Convivência Infantil na Unidade Hospitalar. Pedido de pagamento de auxílio-creche. Inexistência de previsão legal. Impossibilidade. Precedente: Aditamento da Chefia ao Parecer PA-3 nº 74/97. (Parecer PA nº 154/2009 - Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado Adjueto respondendo pelo Expediente do Procurador-Geral do Estado em 18.07.2011)

### **76) Servidor público.**

Regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Contratos de trabalho por prazo determinado firmados antes e depois da Constituição de 1988. Prorrogações contínuas desses contratos. Indeterminação do prazo de sua vigência. Afronta, em relação aos posteriores à Constituição, ao princípio do concurso público. Possibilidade, em relação aos anteriores, de que os servidores contratados hajam alcançado a estabilidade de que trata o artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de acordo com os precedentes Pareceres PA-3 nº 128/90,

nº 293/90 e nº 262/1991. Reiteração das conclusões dos Pareceres PA nº 262/2002 e nº 64/2010. (Parecer PA nº 180/2010 - Aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado – Área da Consultoria-Geral em 18.07.2011)

**77) Servidor público. Procurador do Estado. Licença prêmio. Conversão em pecúnia.**

Leis Complementares nº 1.080/2008 e nº 1.113/2010. Obediência ao princípio da legalidade. Pedido de conversão em pecúnia de 30 (trinta) dias de licença-prêmio. Pelo indeferimento. Procurador do Estado aposentado antes da edição da LC nº 1.113/2010, que estendeu este direito aos integrantes da carreira e, ainda, em face da intempestividade do pedido, pois apresentado a menos de 3 (três) meses do mês de aniversário do Interessado, descumprindo o artigo 56, § 1º, '2', da Lei Complementar nº

1.080/2008. Precedentes: (Pareceres PA nº 1011/2010, nº 2091/2009, nº 2291/2008 e PA-3 nº 189/1994 e nº 435/1989. PA nº 192/2010 - Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 25.08.2011)

**78) PA nº 196/2010 - servidor público.**

Reintegração. Contagem e averbação de tempo de serviço. Direito subjetivo do servidor. Período compreendido entre o desligamento e o retorno ao cargo que deve ser considerado como tempo de serviço para todos os efeitos, inclusive para fins de concessão de adicionais e aposentadoria. Precedentes: Pareceres PA nº 98/200 I e nº 253/2003. Necessidade de exercício efetivo suprida pelo ato de reintegração. (Parecer PA nº 196/2010 - Aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado – Área da Consultoria-Geral em 18.07.2011)