

## Ementas Consultoria

**01) PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.** Presidente de Unidade Processante que desiste da oitiva de todas as testemunhas arroladas na Portaria inaugural do processo disciplinar e propõe a absolvição por não comprovado o ilícito disciplinar imputado ao servidor. “Se quem conduz a instrução tivesse a faculdade de desistir de todas as testemunhas arroladas pela Administração, teria a possibilidade de, indiretamente, dispor da pretensão punitiva estatal”, o que se mostraria ofensivo aos princípios da finalidade e da indisponibilidade do interesse público. (Parecer PA nº 5/2011 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto respondendo pelo expediente da Procuradoria Geral do Estado em 24.01.2012)

**02) CONTRATO ADMINISTRATIVO.** Concessão da exploração de sistema rodoviário. Prorrogação do prazo contratual como forma de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. Dúvida da Administração quanto à validade do termo aditivo de prorrogação celebrado entre as partes. Instauração de procedimento preparatório de eventual invalidação. Levantamento de fatos a partir de relatório preliminar produzido por fundação contratada

pela Administração. Necessidade de prosseguimento do feito. Inviabilidade de debater e decidir questões jurídicas próprias do futuro processo administrativo de invalidação. Viabilidade, em tese, de invalidação unilateral do contrato administrativo. Distinção entre rescisão, no sentido em que é utilizada pela Lei Nacional de Licitações e Contratos Administrativos, e anulação. Acesso direto ao Poder Judiciário, todavia, não vedado ao Estado. Despropósito da exigência de esgotamento da via administrativa como condição da ação. Existência de interesse de agir. Prazo decenal para a anulação que, por qualquer ângulo, diante dos elementos até aqui colhidos, ainda está em curso. (Parecer PA nº 7/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 03.02.2012)

**03) MULTA ADMINISTRATIVA.** Cancelamento de multa de trânsito. Artigo 11, inciso IV da Lei Estadual n. 12.799, de 11.01.2008. Parcelamento de multas de trânsito. Artigo 2º da Lei Estadual n. 13.014, de 19.05.2008. Necessidade de interpretação dos dispositivos conforme a Constituição Federal. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte, matérias que englobam a multa de trânsito. Inaplicabilidade dos dispositivos para as multas de trânsito.

(Parecer PA nº 17/2011 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 26.01.2012)

**04) PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO MENSAL. COMPANHEIRA.** Convivência *more uxorio* por tempo inferior ao exigido pelo inciso V do artigo 8º da Lei Estadual n. 452, de 2 de outubro de 1974. Higidez do requisito temporal. Nem toda companheira tinha direito à pensão previdenciária, ainda que houvesse reconhecimento judicial da união estável, mas somente aquela que, na data da morte do contribuinte, ou estivesse convivendo com o militar há mais de cinco anos, ou que com ele tivesse filho independentemente do tempo de convivência, nos termos da Lei n. 452, de 2 de outubro de 1974, que vigorou até o advento da Lei Complementar Estadual n. 1.013, de 6 de julho de 2007. Precedente jurisprudencial. Indeferimento do pedido administrativo por não cumprimento de requisito da lei estadual. (Parecer PA nº 19/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 11.02.2012)

**05) PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO MENSAL. COMPANHEIRA.** Indeferimento do pedido de pensão previdenciária por não terem sido preenchidos os requisitos exigidos pela Lei n. 452/74 e pelo artigo 60 do Decreto n. 7.391, de 29.12.1975. Novo pedido administrativo instruído com cópia de sentença proferida em ação da qual a CBPM participou, que reconheceu a

convivência *more uxorio*, mas não o direito à pensão previdenciária, por se tratar de questão estranha aos autos. Pedido que deve ser negado, pois a convivência comum não excedeu a cinco anos, requisito exigido pelo inciso V do artigo 8º da Lei Estadual n. 452, de 2 de outubro de 1974, para a concessão de pensão à companheira. Precedente: Parecer PA 19/2011. (Parecer PA nº 20/2011 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 23.02.2012)

**06) SERVIÇO PÚBLICO.** Manejo de resíduos sólidos. Competência da União para instituir diretrizes para o saneamento básico. Política Nacional de Saneamento Básico. Política Nacional de Resíduos Sólidos. Lei n. 13.478, de 13 de dezembro de 2002, do Município de São Paulo. Previsão de serviços de manejo de resíduos de responsabilidade do gerador prestados em regime privado. Constitucionalidade. Adequação às diretrizes traçadas pela União. Escolha, que cabe à lei, das atividades consideradas serviços públicos. Possibilidade de coexistência de outras atividades similares que, embora não constituam serviços públicos, sofrem limitações administrativas para o exercício por particulares. Distinção entre serviço público e polícia administrativa. *A previsão de serviços de manejo de resíduos sólidos de responsabilidade do gerador prestados em regime privado, sob fiscalização do Poder Público, tal como feita pela Lei nº. 13.478, de 13 de dezembro de 2002, do*

*Município de São Paulo, em consonância com as diretrizes para o saneamento básico instituídas pela União, nada tem de inconstitucional, na medida em que, à parte as indicações expressas da Carta, cabe à própria lei do ente federativo competente escolher e estremar as atividades que são consideradas serviços públicos e criar limitações administrativas para o exercício de outras atividades por particulares, assim sujeitas à intervenção do Poder Executivo em benefício do interesse social. (Parecer PA nº 27/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 27.02.2012)*

**07) AFASTAMENTO.** Concordância com o Parecer AJG nº 1031/2010, no qual se concluiu “não [ser] adequado, para fins de afastamento, distinguir a função de árbitro da de atleta, porque os termos legais se voltam para a participação efetiva do servidor na realização de prova ou competição, o que ocorre com o árbitro (...), razão pela qual “os termos ‘participar de provas de competições desportivas’ (artigo 75, ‘caput’, da Lei 10.261/68) e ‘participação de competições desportivas’ (artigo 15, III, da Lei 500/74) incluem árbitros”. Situação fática na qual se deve inicialmente verificar se o interessado efetivamente participou, como árbitro representante do Brasil, de provas de competições desportivas - hipótese disciplinada no art. 15, III, da Lei 500/74 - ou se atuou na organização da competição - hipótese disciplinada no inciso li do art. 15 da Lei 500/74, cujo teor é semelhante ao do artigo 69

do Estatuto. (Parecer PA nº. 28/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado 16.02.2012)

**08) SERVIÇO PÚBLICO.** Autarquia estadual. Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto. Órgão jurídico. Defesa de agentes públicos. Atribuição não prevista no regulamento da entidade descentralizada, aprovado pelo Decreto Estadual n. 13.297, de 5 de março de 1979. Assunção gradual e completa, por determinação constitucional, dos órgãos jurídicos das autarquias pela Procuradoria Geral do Estado, que não tem por função institucional, no atual ordenamento, a representação judicial e administrativa de agentes públicos (precedentes: Pareceres PA-3 nº 160/94 e nº. 36/96). *Não é atribuição da Procuradoria Jurídica do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto a representação judicial e administrativa de agentes públicos. (Parecer PA nº. 32/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 1º.02.2012)*

**09) SERVIÇO PÚBLICO.** Concessão. Conservação de rodovias estaduais. Lei municipal que proíbe cobrança de pedágio em certas praças dessas rodovias. Inconstitucionalidade. Interferência do Município em relação jurídico-contratual estabelecida entre o Estado e a concessionária. Possibilidade de ativação do controle abstrato de constitucionalidade da lei municipal em face da Constituição Estadual. Precedentes do Tribunal de Justiça de

São Paulo. Dever da concessionária de cumprir o contrato de concessão, sob fiscalização da autarquia reguladora, mesmo enquanto não declarada a inconstitucionalidade da lei. “*A União ou o Estado ou o Município não podem interferir com lei ou ato administrativo nas relações jurídico-contratuais estabelecidas por outra pessoa de direito público interno com seus concessionários ou permissionários de serviço público.*” (Parecer PA nº. 38/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 08.02.2012)

**10) CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO.** Artigo 37, IX, da Constituição Federal. Dúvidas quanto (i) ao regime jurídico funcional a que estão submetidos os temporários e (ii) ao pagamento do adicional de insalubridade a esses agentes. É especial ou próprio o regime funcional a que estão submetidos os temporários, cujos deveres e direitos advêm das disposições da Lei Complementar Estadual n. 1093, de 16 de julho de 2009. Se apuradas condições insalubres em razão da função ou do local de exercício, é devido o adicional respectivo na forma da Lei Complementar Estadual n. 432, de 18.12.1985. (Parecer PA nº. 40/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 07.02.2012)

**11) CREDENCIAMENTO. SERVIDOR TRABALHISTA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.**

Exame de situação fática certificada pela SPPREV, à luz do entendimento preconizado no Parecer PA nº. 178/2010, em cuja ementa se consignou: “Contratação formal sob o regime da CLT ocorrida após a edição da Lei estadual n. 200/74. Reconhecimento do direito ao benefício da complementação de aposentadoria somente se comprovado o desvirtuamento de credenciamento realizado em data anterior à lei e sem solução de continuidade. Matéria que depende da comprovação da situação de fato atinente à efetiva manutenção de vínculo empregatício com o ente estatal no período do credenciamento. Necessidade de averiguação individualizada.” (Parecer PA nº 42/2011 – Aprovado parcialmente pelo Procurador-Geral do Estado em 09.02.2012)

**12) TRIBUTOS.** Taxa. Coleta de lixo. Necessidade de exame das notificações de lançamento para que se verifique em que medida o agente competente para a prática do ato ateu-se à regramatrix de incidência da taxa que tem amparo constitucional. Reiteração das conclusões alcançadas no Parecer PA nº 200/2010. (Parecer PA nº 45/2011 – Medida administrativa acolhida pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral 13.02.2012)

**13) ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO PRECONSTITUCIONAL.** Decreto-lei nº 3.365/41 cujo artigo 15 parágrafo 1º foi recepcionado pela Constituição Federal de

1988, nos termos da Súmula 652 do Supremo Tribunal Federal. Decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e Súmula 30 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo divergentes do comando dessa norma. Proposta de ingresso de medida junto ao Supremo Tribunal Federal aprovada pelo Procurador Geral do Estado. Proposta de minuta. Decisão Final do Governador do Estado. **(Parecer PA nº 47/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 06.02.2012)**

**14) MILITAR. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADAS EM RAZÃO DE FALECIMENTO. INDENIZAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. LEI COMPLEMENTAR nº 1.048/2008.** Fixação de período aquisitivo para a aquisição e fruição das férias, em caso de falecimento de servidor em 1º de janeiro. Salvo no primeiro ano do serviço público, o período de aquisição e fruição das férias é 1º de janeiro a 31 de dezembro. Precedente: Parecer PA nº 297/95. Direito de beneficiário receber em pecúnia as indenizações correspondentes às férias e licenças-prêmios. Precedentes: Pareceres PA ns. 149/2007 (aprovado parcialmente), 164/2008 (aprovado parcialmente) e 224/2008. Competência. Secretário da Fazenda. Decreto nº 53.349, de 25.08.2008. **(Parecer PA nº 48/2011 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 17.02.2012)**

**15) LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. COOPERATIVA.** Exame

prévio de edital, solicitado por licitante ao Tribunal de Contas do Estado. Extensão às cooperativas pela Lei federal nº 11.488/2007 dos benefícios traçados pela Lei Complementar federal nº 123/2006. Possibilidade. Manutenção dos ‘cadernos’ de minutas de editais de licitação e contratos, expedidos pela Procuradoria Geral do Estado. **(Parecer PA nº 49/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 09.01.2012)**

**16) MILITAR. FÉRIAS NÃO GOZADAS EM RAZÃO DE FALECIMENTO. INDENIZAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA.** Fixação de período para a aquisição e fruição das férias, em caso de falecimento de servidor em 1º de janeiro. Salvo no primeiro ano do serviço público, o período de aquisição e fruição das férias é 1º de janeiro a 31 de dezembro. Precedente: Parecer PA nº 297/95. Direito de beneficiários receberem em pecúnia a indenização correspondente às férias que o servidor não pôde gozar, em razão de falecimento. Precedentes: Pareceres PA ns. 149/2007 (aprovado parcialmente), 164/2008 (aprovado parcialmente) e despacho de desaprovação do Parecer PA nº 73/2010. Competência. Secretário da Fazenda. Decreto nº 53.349, de 25.08.2008. **(Parecer PA nº 52/2011 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 17.02.2012)**

**17) CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA**

**DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO.** Licença-Maternidade. Direito reconhecido à contratada temporariamente, com fundamento na Lei Complementar Estadual n. 1093, de 16 de julho de 2009, no Parecer PA 194/2010. Com fundamento na jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal que reconhece às contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, o direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória até cinco meses após o parto, conforme o art. 7º, inc. XVIII, da Constituição Federal, e o art. 10, II, alínea *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias, a Administração Pública Estadual deve considerar prorrogado o termo final do contrato por prazo determinado até a data em que se completar o quinto mês após o parto. Custo da licença-maternidade deve ser arcado pelo Regime Geral da Previdência Social, porém o Estado deve efetuar o pagamento à contratada e se ressarcir por meio de compensação com o recolhimento das contribuições que vier a realizar, nos termos do § 1º do artigo 72 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. Duração da licença-maternidade é de 120 (cento e vinte) dias, conforme artigo 71 da Lei Federal 8.213, de 24 de julho de 1991. A ampliação da licença-maternidade para 180 (cento e oitenta) dias, trazida pela Lei Complementar n. 1054, de 7 de julho de 2008, aplica-se exclusivamente às servidoras cujos vínculos funcionais são regidos pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, Lei

Estadual n. 10.261, de 28 de outubro de 1968. (**Parecer PA nº. 53/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 27.02.2012**)

**18) PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUINTE FACULTATIVO. INVALIDAÇÃO DO ATO CONCESSIVO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE.** O recebimento de boa-fé do benefício previdenciário invalidado e a intangibilidade das verbas de natureza alimentar obstam, no caso específico analisado, a cobrança pelo Estado da devolução das pensões mensais recebidas pela ex-pensionista. Não é cabível a compensação entre os valores das pensões recebidas indevidamente pela ex-pensionista com o valor que é devido ao contribuinte facultativo ou a seus sucessores, relativo às contribuições previdenciárias recolhidas. A competência para dispensar a reposição das importâncias indevidamente percebidas pela ex-pensionista é do Governador, nos termos dos precedentes desta Especializada: Pareceres PA nº. 28/2007, 37/2007, 71/2007, 75/2007 e 60/21010. (**Parecer PA nº. 87/2011 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 23.01.2012**)

**19) AGENTE PÚBLICO.** Servidor público. Policial civil. Estágio probatório. Exoneração. Anulação do ato exoneratório. Efeitos. Reingresso no cargo (“reintegração administrativa”). Direito do interessado ao recebimento

da remuneração devida pelo período em que esteve ilegalmente afastado. (precedentes: Pareceres PA nº 98/2001 e 405/2004). Exercício de funções públicas remuneradas durante parte desse período. Vedação constitucional à acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas. Artigo 37, XVI e XVII, da Constituição da República. Dedução das importâncias que o servidor não poderia ter recebido se tivesse permanecido no cargo do qual foi exonerado. Direito a *restitutio in integrum* que não se traduz em recompensa, mas em recomposição. Impossibilidade de que o Estado suporte dupla remuneração. Incidência de correção monetária em conformidade com o Decreto Estadual nº 50.947, de 11 de julho de 2006 (precedentes: Pareceres PA nº 298/2006 e 120/1999, aditados). Prescrição das prestações remuneratórias mensais vencidas antes do lustro anterior ao pedido administrativo do servidor (precedente: Parecer PA nº. 18/2010). *A supor que a anulação do ato exoneratório tenha por efeito proporcionar ao servidor uma recomposição de seu patrimônio jurídico, pelo direito à remuneração como se tivesse permanecido no cargo, o conserto promovido pela Administração comporta que se deduzam importâncias que, do mesmo modo, se tivesse permanecido no cargo, o servidor não poderia ter recebido do Estado. Não fosse assim, a par de ficar livre das consequências onerosas do ato administrativo ilegal - efeito direto da invalidação -, o servidor experimentaria enriquecimento de outro modo impossível; à anula-*

*ção não se reconheceria apenas o papel restaurador que de fato tem, mas uma função compensatória, premial, hábil a alçar o servidor a uma situação ainda melhor que aquela em que estaria se o próprio ato anulado não houvesse sido produzido. (Parecer PA nº 88/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 06.02.2012)*

**20) CONTAGEM DE TEMPO. RE-EDUCANDO. SERVIÇO MILITAR.** Possibilidade de correção da contagem de tempo de serviço. Prescrição não atinge a invalidação de atos gerais e abstratos. Preservadas consequências patrimoniais pretéritas. Finalidade de impedir nova agressão à ordem jurídica com fundamento em contagem equivocada, seja em benefício do servidor (Precedente Parecer PA nº 126/2006) ou em seu desfavor. Situação que não se enquadra no disposto no artigo 10, inciso I, da Lei estadual nº 10.177/1998. Necessidade de prévio esclarecimento quanto à continuidade da contagem no interregno entre o licenciamento e posterior admissão como escriturário com fulcro na Lei estadual nº 500/74. Elucidada a dúvida, pelo deferimento do pleito do interessado no sentido de ser contado o tempo de serviço militar obrigatório para todos os efeitos legais. Período em que mantinha relação laboral com a Administração estadual na condição de reeducando, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto estadual nº 50.225/68). Tempo considerado de efetivo exercício. Considerada a situação à época da prestação

do serviço militar obrigatório quando, por força da legislação federal, o interessado manteve sua condição de reeducando. Como servidor estadual, regido pelas disposições da Lei estadual nº 500/74, o cômputo deve ser efetuado conforme artigo 43, § 3º, dessa lei, ou seja, para todos os efeitos legais. Precedente: Parecer PA nº 395/2004. **(Parecer PA nº 91/2011 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 26.01.2012)**

**21) PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO MENSAL. COMPANHEIRA. SERVIDOR CIVIL.** Se o Judiciário reconheceu a união estável, por sentença com trânsito em julgado, não pode a São Paulo Previdência - SPPREV deixar de considerá-la, mesmo não tendo integrado a lide, pois os efeitos dessa específica decisão se irradiam além das partes envolvidas, por ter sido proferida em ação designada de estado, na qual todos os interessados foram citados. Segunda parte do artigo 472 do CPC. Sólidos precedentes jurisprudenciais relativos ao tema. É absolutamente legítimo que a entidade previdenciária, caso exista alguma inconsistência na decisão judicial com trânsito em julgado, deixe de reconhecer os efeitos reflexos da sentença que declarou a união estável, justificando a razão de assim proceder. Deve a São Paulo Previdência - SPPREV tomar a interessada como companheira do servidor falecido, conforme está declarado no título judicial. Em seguida, caberá à autarquia previdenciária verificar se ela tem

direito à pensão. Ocorre que, nos termos do inciso IV do artigo 147 da Lei Complementar n. 180, de 12.5.1978, na redação vigente por ocasião do óbito, não era toda companheira que tinha direito à pensão previdenciária, mas somente aquela que, na data da morte do contribuinte, ou estivesse convivendo com o servidor há mais de cinco anos, ou que com ele tivesse filho independentemente do tempo de convivência. Precedentes: Pareceres PA ns. 19/2011 e 20/2011. Por não ter participado da lide, a São Paulo Previdência - SPPREV não está adstrita à parte da sentença que determinou a divisão da pensão previdenciária entre a viúva e a companheira. Primeira parte do artigo 472 do CPC. Possibilidade de conhecer pedido formulado por meio de Defensor Público. Artigos 128, XI, da Lei Complementar Federal n. 80, de 12.1.1994, e 162, VI, da Lei Complementar n. 988, de 9.1.2006. **(Parecer PA nº 97/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 16.02.2012)**

**22) PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO MENSAL. COMPANHEIRA. MILITAR.** Se o Judiciário reconheceu a união estável, por sentença com trânsito em julgado, não pode a São Paulo Previdência - SPPREV deixar de considerá-la, mesmo não tendo integrado a lide, pois os efeitos dessa específica decisão se irradiam além das partes envolvidas, por ter sido proferida em ação designada de estado, na qual todos os interessados foram citados. Segunda parte do artigo 472 do CPC.



Sólidos precedentes jurisprudenciais relativos ao tema. Deve a São Paulo Previdência - SPPREV tomar a interessada como companheira do servidor falecido, conforme está declarado no título judicial. Em seguida, caberá à autarquia previdenciária verificar se ela tem direito à pensão, analisando, ainda, se a viúva também terá direito a permanecer recebendo parte do benefício previdenciário. Ocorre que, nos termos do inciso V do artigo 8º da Lei Estadual n. 452, de 2.10.1974, na redação vigente por ocasião do óbito, não era toda companheira que tinha direito à pensão previdenciária mas somente aquela que, na data da morte do contribuinte, ou estivesse convivendo com o servidor há mais de cinco anos, ou que com ele tivesse filho independentemente do tempo de convivência. Precedentes: Pareceres PA ns. 19/2011 e 20/2011. **(Parecer PA nº 98/2011 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 23.02.2012)**

**23) HOMOLOGAÇÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MENOR REEDUCANDO.** O regime de contratação de menor reeducando da FEBEM é o da CLT, nos termos do Decreto nº 50.256/68, pelo que cabe ao INSS a homologação da certidão desse tempo de serviço. **COMPENSAÇÃO FINANCEIRA ENTRE O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA E O REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES DO ESTADO DE SÃO PAULO.** Obrigatoriedade. Lei Federal nº 9.796/99. Emissão de Certidão de Tempo de Contribuição

(CTC). Possibilidade de Normatização em âmbito estadual. Portaria MPS nº 154/2008. A compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência e o Regime Próprio dos Servidores Estaduais é obrigatória e deverá ser feita nos termos previstos na Lei Federal nº 9.796/1999. Não há necessidade de regulamentação estadual sobre os procedimentos de emissão de certidão de tempo de contribuição (CTC) a ser homologada pela SPPREV, pois a Portaria MPS nº 154, de 15 de maio de 2008, já regula minuciosamente esse procedimento. Não obstante essa conclusão, a regulamentação poderá ser feita pela SPPREV, nos termos do artigo 22 da citada Portaria MPS, cabendo a ela a análise da conveniência dessa regulamentação. Caso a autarquia opte pela regulamentação, deve tomar por base as conclusões do Parecer CJ/SPREV nº 207/2011 e deste Parecer. **(Parecer PA nº 103/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 23.02.2012)**

**24) SERVIDORES CELETISTAS ESTABILIZADOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INCLUSÃO NO REGIME PREVIDENCIÁRIO PRÓPRIO DOS SERVIDORES (RPPS). Impossibilidade.** O direito ao ingresso no Regime Previdenciário Próprio dos Servidores depende de relação estatutária. A situação dos associados da interessada é regida pelo art. 40, § 13, da Constituição Federal que determina a inclusão desses servidores no Regime Geral da Previdência Social. Precedente: **(Parecer PA nº 210/2009.**

**Parecer PA nº 113/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 09.02.2012)**

**25) SERVIDOR PÚBLICO.** Vantagem pecuniária. Ajuda de custo. Artigos 149 a 154 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, instituído pela Lei Estadual nº 10.261, de 28 de outubro de 1968. Benefício que se estende aos servidores admitidos pelo regime da Lei Estadual nº 500, de 13 de novembro de 1974. Cabimento nas hipóteses em que a alteração do local de exercício haja ocorrido no interesse exclusivo do serviço. Fixação do valor por arbitramento. Aplicação, tanto quanto possível, dos artigos 405 a 422 do Regulamento Geral dos Servidores Públicos - R.G.S., aprovado pelo Decreto nº 42.850, de 30 de dezembro de 1963. Possibilidade de análise do mérito do pedido enquanto não operada a prescrição (Precedente: Parecer PA nº 65/2008). Descabimento, à falta de norma regulamentadora, de indenização de despesas de transporte havido por condução própria. (**Parecer PA nº 120/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 28.02.2012**)

**26) SERVIDORES CELETISTAS ESTABILIZADOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INCLUSÃO NO REGIME PREVIDENCIÁRIO PRÓPRIO DOS SERVIDORES (RPPS). Impossibilidade.** O direito ao ingresso no Regime Previdenciário Próprio dos Servidores depende de relação estatutária. A situação dos as-

sociados da interessada é regida pelo art. 40, § 13, da Constituição Federal que determina a inclusão desses servidores no Regime Geral da Previdência Social. Análise da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN 114-PR (acórdão publicado em 03/10/2011). Precedente: Parecer PA nº 210/2009. (**Parecer PA nº 126/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 09.02.2012**)

**27) AGENTE PÚBLICO. Servidor público. Processo disciplinar.** Infração disciplinar também prevista em lei como infração penal. Prescrição punitiva disciplinar que se regula, invariavelmente, pela pena criminal em abstrato. Descabimento, no âmbito administrativo, do cômputo da prescrição pela pena concretamente fixada pelo juiz. Princípio da independência das instâncias administrativa, civil e penal. Precedentes: Pareceres P A nº 120/1999, nº. 257/2003, nº 306/2003, nº 92/2004 e nº 221/2004. Jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário. Autoridade relativa desse conjunto de julgados. Existência de divergência na mesma corte. Necessidade de que o debate seja travado em torno dos fundamentos e não, apenas, à vista das conclusões dos acórdãos que formam a posição majoritária. Ponto de vista da persuasão. Interesses primários do Estado cujo atendimento depende da boa interpretação da lei. Jurisprudência como auxiliar de exegese. Tese da Administração bem recebida pelo Tribunal de Justiça. Fatia e convin-

cente fundamentação de parte a parte. Proposta de manutenção da posição atualmente defendida pelo Estado de São Paulo. **(Parecer PA nº 129/2011 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 19.01.2012)**

**28) LICITAÇÃO.** Consórcio empresarial. Alteração da composição durante a execução do contrato. Possibilidade em consórcio homogêneo desde que mantidas todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação. **(Parecer PA nº 136/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 28.02.2012)**

**29) AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIA. APOSENTADORIA COM CRITÉRIOS DIFERENCIADOS PARA OCUPANTES DE ATIVIDADES DE RISCO.** Lei Complementar nº 1.109/2010. A designação para funções de Chefia/Direção, não específicas da carreira de Agente de Segurança Penitenciária, desde que prestada em Estabelecimentos Penitenciários da Secretaria da Administração Penitenciária, é considerada como de efetivo exercício no cargo, razão pela qual deve ser considerada como tempo de efetivo exercício para fins de aposentadoria. **(Parecer PA nº 137/2011 – Não Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 14.02.2012)**

**30) LICITAÇÃO.** Consórcio empresarial. Alteração da composição durante a execução do contrato. Possibilidade em consórcio homogêneo desde que

mantidas todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação. Inexistência de impedimento para alteração da empresa líder. Precedente: Parecer PA 136/2011. **(Parecer PA nº 138/2011 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 28.02.2012)**

**31) AGENTE PÚBLICO MILITAR.** Componente da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Oficial. Processo disciplinar. Conselho de Justificação. Julgamento pelo tribunal militar. Indignidade do oficialato ou incompatibilidade com este. Perda do posto e da patente. Demissão pelo Governador do Estado. Extinção do vínculo com a corporação. Cessação da percepção de vencimentos e vantagens. Inteligência do artigo 42 do Decreto-lei Estadual nº. 260, de 29 de maio de 1970. Aplicabilidade da regra aos oficiais inativos, igualmente sujeitos à penalidade de demissão. Deveres perenes de disciplina e hierarquia. Inexistência de direito adquirido à remuneração na inatividade. Falta de competência do Tribunal de Justiça Militar de São Paulo para determinar a manutenção de proventos dos oficiais demitidos. Ausência de amparo legal, na forma de uma regra de competência, para que a Justiça Castrense interfira com uma função administrativa típica. Proposta de desconstituição desses pronunciamentos proferidos no exercício de atribuições meramente administrativas do tribunal militar. Possibilidade de controle administrativo dos atos praticados pelo órgão do Poder Judiciário. Precedentes: Pareceres PA-3 nº

400/1994, nº 141/1995, nº 257/1999 e nº 158/2002; Pareceres PA nº 190/2008 e nº 17/2010. *No processo disciplinar oriundo do Conselho de Justificação, a decisão do tribunal militar que reconhece a incapacidade do oficial para permanecer na ativa ou na situação de inatividade em que se encontra pode determinar a reforma do militar ou então, reputando-o indigno do oficialato ou com ele incompatível, a perda de seu posto e da respectiva patente. A competência para aplicar a sanção administrativa de reforma do ofício ou de demissão decorrente da perda do posto e da patente é da autoridade do Poder Executivo, observado o princípio hierárquico que caracteriza todo processo administrativo disciplinar. Por força de expressa determinação legal, a demissão do reformado que perdeu o posto e a patente, por implicar desligamento da corporação, manifesta-se como verdadeira cassação da reforma e, por extensão, do direito à remuneração de inativo - seja essa remuneração denominada de proventos ou de vencimentos e vantagens, tenha o oficial anteriormente recolhido contribuições previdenciárias ou não, haja a infração disciplinar sido cometida antes ou depois da passagem à inatividade. A demissão e os efeitos patrimoniais que dela se arrojam não são manifestação do cumprimento de ordem do tribunal militar, mas do exercício de uma função administrativa típica, que consiste em aplicar a lei à situação concreta constituída pelo acórdão. (Parecer PA nº 140/2010 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 15.02.2012)*

**32) PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.** Servidores temporários da Secretaria da Saúde, contratados pela Lei Complementar nº 733/93, sob o regime da Lei nº 500/74. Declaração, ao tempo da posse, de não acumulação de cargos. Admissão recusada pelo Tribunal de Contas do Estado. Apuração de má-fé dos servidores por meio do competente processo administrativo disciplinar, em virtude da acumulação indevida, prevista no artigo 174, da Lei nº 10.261/68. Contrato por tempo determinado, já extinto. Mesmo não sendo mais possível a aplicação da pena de dispensa a bem do serviço público, deverá, ao final, ser procedida a anotação nas fichas funcionais dos servidores. Prática do crime de falsidade ideológica, tipificado no artigo 299 do Código Penal. Necessidade de comunicação do delito ao Ministério Público Estadual. **Parecer PA nº 141/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 08.02.2012)**

**33) CONTAGEM DE TEMPO. ADICIONAL QUINQUÊNIO. SERVIDOR TRABALHISTA.** O empregado contratado, após aprovação em concurso público, para exercer, sob regime celetista, emprego público de Analista em Gestão Previdenciária ou de Técnico em Gestão Previdenciária, integrante do Subquadro de Empregos Públicos Permanentes do Quadro de Pessoal da SPPREV, tem direito à percepção de adicional por tempo de serviço calculado na base de 5% sobre o valor do salário, por quinquênio de

prestação de serviço, podendo computar, para esta finalidade, tempo de serviço prestado ao Estado de São Paulo e suas autarquias anteriormente à sua contratação para emprego público integrante do SQEP-P do QP-SPPREV. **(Parecer PA nº 142/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 09.02.2012)**

**34) CARGO PÚBLICO.** Estágio probatório. Exoneração. Acórdão proferido em mandado de segurança reconhecendo a higidez do ato de desligamento do interessado por não preencher os requisitos necessários à confirmação na Carreira Policial. Ausência de trânsito em julgado. Enquanto não houver o trânsito em julgado, é possível a revisão do ato administrativo questionado judicialmente. Precedentes: Pareceres PA-3 ns. 237/95 e 18/98. Em face de a Lei Complementar n. 893, de 9.3.2001, não ter tratado dos efeitos das penalidades aplicadas aos militares, ao contrário do que fez o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, essa lacuna deve ser colmatada mediante a aplicação analógica do artigo 70 do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, que prevê o prazo de 10 (dez) anos para a retirada dos registros realizados nos assentamentos individuais dos militares das penalidades disciplinares que lhes foram aplicadas. Não se harmoniza com o princípio constitucional da presunção de inocência o entendimento segundo o qual o aprovado em concurso público não preenche o requisito de boa conduta por ter sido indiciado em

inquérito policial ou por ser réu em ação penal na qual não lhe foi imposta condenação. Decisões do STF que corroboram essa conclusão. Precedente: Parecer PA 273/2007. A ausência de boa conduta é causa para a invalidação do ato de posse. Precedente: Parecer PA-3 n. 377/93. A previsão do § 1º do artigo 4º da LC 675/92 de que, durante o estágio probatório, a apuração da conduta ilibada, na vida pública e privada, abrangerá também o período anterior à nomeação, não infirma a orientação de invalidação da nomeação e posse, pois essa regra deve ser entendida como mais um meio previsto em lei para a Administração Pública apurar se a vida pregressa do policial civil em estágio probatório é compatível com as relevantes funções atribuídas a essa Carreira. Proposta de revisão do ato de exoneração para anulá-lo, iniciando-se, se for o caso, o procedimento de invalidação da nomeação e posse do interessado. **(Parecer PA nº 144/2011 – Aprovado parcialmente pelo Procurador-Geral do Estado em 03.02.2012)**

**35) SERVIDOR PÚBLICO - QUADRO DO MAGISTÉRIO. LICENÇA-PRÊMIO.** Supervisora de Ensino. Recebimento, em pecúnia, nos termos do artigo 1º, da Lei Complementar nº 1.015/2007, de período de trinta dias de licença-prêmio. Apresentação do pedido em prazo inferior ao estipulado no artigo 3º, *caput*, da LC nº 1.015/2007. Intempestividade, que implicaria no não conhecimento do pleito. Precedente: Parecer PA

nº 209/2009. Notificação da Secretaria da Fazenda para devolução do pagamento indevido, em virtude do desatendimento da exigência legal de encontrar-se o integrante dos Quadros do Magistério e de Apoio Escolar '*em efetivo exercício nas unidades escolares da Secretaria da Educação*', prevista na parte final do artigo 1º, *caput*, do referido Diploma Legal. Pedido de dispensa de reposição do valor recebido. Pelo deferimento. Precedentes: Pareceres PA nº 28/2007 e AJG nº 114/2008. **(Parecer PA nº 163/2010 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 24.02.2012)**

**36) CERTIDÃO.** Resposta a indagações referentes ao conteúdo de certidões a serem emitidas pela SPPREV, em caso de débitos previdenciários alcançados por prescrição ou decadência, e questões correlatas. **(Parecer PA nº 166/2010 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 13.02.2012)**

**37) PENSÃO MENSAL.** Critérios para o cálculo de pensão por morte quando o seu instituidor, na data do falecimento, faça jus a vencimentos ou proventos em valor bruto superior ao teto fixado no art. 37, XI, da Constituição. **(Parecer PA nº 174/2010 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 13.02.2012)**

**38) Promoções de empregados da Companhia SERVIDOR CELETISTA.** Promoção de empregados de sociedade de economia mista; pro-

gressão salarial. *Jus variandi*. Artigo 173, § 1º, inciso II da Constituição Federal. ELEIÇÕES. PERÍODO ELEITORAL. § 9º do artigo 14 da Constituição Federal. Lei federal 9.504, de 30.09.1997, alterada pelas Leis 11.300, de 10.05.2006, e 12.034, de 29.09.2009 - artigos 73 a 78. CON-DUTAS VEDADAS: Instrução 131, Classe 198 - Resolução 23.191 do Tribunal Superior Eleitoral. Lei Complementar federal 101, de 04.05.2000 Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), alterada pela LC 131, de 27.05.2009. Parecer PA nº 76/2010. Diligência realizada para esclarecer a existência de regra própria para as promoções e/ou progressões funcionais, a ocorrência de movimentação funcional e de readaptação de vantagens, com apresentação do Plano de Carreira, Cargos e Salários - PCCS e demais normas porventura aplicáveis aos celetistas da SABESP, evitando-se incorrer em ato que pudesse ser *usado para fins eleitorais capazes de desestabilizar a igualdade do pleito*. Parecer CJ/SEE nº 172/2010 apontando a sujeição irretirada às vedações estabelecidas pela legislação eleitoral vigente, pois as promoções previstas no PCCS constituem lícito exercício do *jus variandi* do empregador e implicam readaptação de vantagens. Por força do disposto no inciso V do artigo 73 da Lei Eleitoral, vedado readaptar vantagens no período de 03.07 a 1º.01.2011 (posse dos eleitos - CF, artigos 28 e 82). **(Parecer PA nº 186/2010 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 16.02.2012)**

**39) POLÍCIA MILITAR. ANISTIA.** Discussão acerca da isenção do pagamento da contribuição previdenciária sobre os proventos de inatividade de Oficiais da Polícia Militar beneficiados por anistia política. Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002. Exegese do artigo 9º. Isenção que atinge apenas a parcela relativa ao valor da indenização e não se estende aos proventos devidos independentemente da anistia ocorrida. **(Parecer PA nº 190/2010 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 13.02.2012)**

**40) COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CTEEP.** Suspensão do pagamento do benefício em razão do cancelamento da aposentadoria junto ao INSS. Reconhecimento posterior do direito à aposentadoria com efeitos retroativos. Complementação da aposentadoria devida no período. Pedido de ressarcimento de valores pagos em execução judicial de sentença em ação na qual a Fazenda do Estado não foi parte. Situação que ensejou a suspensão do benefício deve ser atestada pela Secretaria da Fazenda. Possibilidade de ressarcimento à empresa do valor principal reajustado e, eventualmente, dos demais encargos, estes últimos a depender do grau de responsabilidade da empresa estatal no desate judicial. **(Parecer PA nº 198/2010 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado - Área da Consultoria Geral em 09.02.2012)**

**41) SERVIDOR PÚBLICO. Auxiliar de Serviços.** Aposentadoria. Abono de permanência. Alteração do Decreto Estadual nº 52.859, de 2 de abril de 2008, pelo Decreto Estadual nº 56.386, de 9 de novembro de 2010. Mudança de interpretação no âmbito da Administração Estadual. Alcance de todas as situações subsumidas à norma jurídica em sentido próprio. Precedente: Parecer PA nº 185/2010. Proposta de deferimento do pedido de pagamento do benefício constitucional devido desde a data em que o servidor haja completado os requisitos para aposentadoria, ressalvada a prescrição quinquenal das prestações pecuniárias mensais. *“Se o que sucedeu com a edição do Decreto nº 56.386/2010 foi simplesmente uma acomodação do aparelho administrativo a uma nova interpretação do texto legal, é natural que esse regulamento passe a disciplinar todas as situações subsumidas à regra positiva interpretada, ainda que tais situações hajam-se verificado quando ainda se empreendia interpretação diversa. O que se executa, agora como antes, é a lei, que incide, neste caso, sobre fatos ocorridos a partir da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003.”* **(Parecer PA nº 202/2010 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado - Área da Consultoria Geral em 27.01.2012)**