

Ementas Consultoria

154) SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO.

Incorporação. Substituição de décimos. Gratificação concedida considerando o período em que a servidora atuou em cargo em comissão junto ao Ministério Público Estadual. Nomeação para exercer, em comissão, o cargo de Assessor Técnico de Gabinete. Opção pelos vencimentos do cargo de Chefe de Seção Técnica, que ocupa em caráter efetivo. Divergência entre o Departamento de Recursos Humanos da Casa Civil e a Unidade Central de Recursos Humanos sobre a possibilidade de incorporação de décimo nesta situação, para fins de substituição de outro já incorporado. Viabilidade de cômputo do período em que a servidora esteve afastada junto ao Ministério Público percebendo gratificação de representação, para fins de incorporação. Nova orientação fixada pelo Parecer GPG/Cons nº 95/2009. Impossibilidade da incorporação da diferença remuneratória prevista no artigo 133, da Constituição Estadual, para substituição de décimo já incorporado, em virtude de opção, ela servidora, dos vencimentos do cargo efetivo do qual é titular. precedentes: Pareceres PA-3 nº 185/93 e PA nº 131/2007, sendo inaplicável o aditamento elaborado pela SubG Con-

sultoria, por tratar-se de hipótese diversa. (Parecer PA nº 54/2010 – Aprovado parcialmente pelo Subprocurador-Geral do Estado – Área da Consultoria-Geral em 21.09.2012)

155) INCORPORAÇÃO DE DÉCIMOS. ARTIGO 133 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO. SERVIDORES CELETISTAS DE FUNDAÇÃO.

Distinção entre incorporação de gratificação prevista em legislação específica e a incorporação de diferença remuneratória assegurada na norma constitucional local. Parecer PA-3 nº 274/95 e PA nº 124/2010. Questão atinente à concessão e incorporação da gratificação de representação resolvida no Parecer PA nº 191/2007. Incorporação de décimos do artigo 133 da CE dirigida aos servidores públicos com relação laboral estabelecida puramente de acordo com o regime jurídico de direito público, isto é, com observância estrita do princípio da legalidade. Dispositivo da lei instituidora da Fundação ITESP incompatível com a natureza do ente, mas que, ainda vigente, deve ser observado (artigo 20 da Lei estadual nº 10.207/99). Em razão disso, o servidor da Fundação ITESP não pode ser identificado como servidor público para fins de aplicação do artigo 133 da Constituição Bandeirante. (Parecer PA nº 07/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 03.09.2012)

156) PROCURADOR DO ESTADO. VANTAGENS PECUNIÁRIAS. Gratificação de Representação. Não há base legal para que o Procurador do Estado que atua em Consultoria Jurídica de Secretaria de Estado ou de Autarquia exerça função de confiança de Auxiliar ou de Assistente Técnico concomitantemente com as atribuições de seu cargo e receba, em virtude dessa designação, gratificação de representação. (Parecer PA nº 61/2011 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 02.10.2012)

157) MULTA. Reiteração dos fundamentos e conclusões alcançadas no Parecer PA nº 73/2011. Transporte intermunicipal coletivo de passageiros. Artigo 11, inciso IV, da Lei estadual nº 12.799/2008. Cancelamento de débito. Infração de trânsito sujeita à penalidade prevista no Código de Trânsito Brasileiro. Artigo 22, inciso XI, da Constituição Federal. Competência legislativa privativa da União. Precedentes: Parecer CJ/ST nº 28/2009 e Parecer PA nº 17/2011. Infrações e penalidades atinentes ao serviço intermunicipal de transporte coletivo de passageiros. Artigo 25, § 1º, da Constituição Federal. Competência do Estado. Decreto estadual nº 29.912/89 e Decreto estadual nº 29.913/89. Fiscalização e imposição de multa a cargo da ARTESP. Produto da arrecadação das multas pago diretamente ao poder concedente. Precedente: Parecer PA nº 72/2011. Necessidade de identificação do enquadramento legal das infrações cometidas para decisão a respeito da

possibilidade de cancelamento do débito com fundamento na lei estadual. Valor individualmente considerado. (Parecer PA nº 74/2011 – Aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado – Área da Consultoria-Geral em 15.10.2012)

158) COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. ANISTIA. Pensão paga pelo INSS à viúva de ferroviário anistiado com fundamento na Lei federal nº 6.683/1979. Regime previdenciário diferenciado. Complementação decorrente paga pelo Estado de São Paulo. Benefícios de natureza excepcional. Lei federal nº 10.559/2002. Possibilidade de substituição da pensão excepcional de anistiado político pelo regime de reparação econômica. Responsabilidade de recomposição patrimonial passa a ser assumida integralmente pelo Tesouro Nacional. Precedentes: Pareceres PA nº 156/2003, PA nº 39/2004 e PA nº 67/2007. Vedada a acumulação de benefícios com o mesmo fundamento. Pagamento de pensão excepcional cessado pelo INSS. Parecer/MPS/CJ nº 01/2007. Igual providência deve ser adotada em relação à complementação de pensão paga pelo Estado de São Paulo. Perda da condição de beneficiária de complementação de pensão. Restituição indevida. Informação trazida pela própria interessada. Boa-fé comprovada. Por falta de delegação, a competência para dispensa da reposição é do Chefe do Poder Executivo. Precedente: Parecer PA nº 60/2010. Prejudicada a apresentação de diretriz geral. Solução que depende da análise

se da situação individual daqueles que buscaram a reparação econômica com fulcro na Lei federal nº 10.559/2002. (Parecer PA nº 101/2011 – Aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado – Área da Consultoria-Geral em 15.10.2012)

159) SERVIDOR PÚBLICO. Empregado público. Empregado em comissão de pessoa jurídica de direito público. Livre dispensa. Poder discricionário da Administração. Transitividade do vínculo. Inexistência de arbitrariedade. Consecução de uma finalidade pública. Descabimento do pagamento do acréscimo rescisório sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da concessão de aviso prévio. Jurisprudência pacífica do Tribunal Superior do Trabalho. São indevidos o pagamento do acréscimo rescisório sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e a concessão do aviso-prévio, trabalhado ou indenizado, ao empregado público em comissão livremente dispensado. (Parecer PA nº 04/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 01.10.2012)

160) SERVIDORA QUE CUMPRE PENA DECORRENTE DE PROCESSO CRIMINAL EM REGIME SEMIABERTO. DIREITO DE EXERCER TRABALHO EXTERNO. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCER AS ATRIBUIÇÕES DE SEU CARGO NO PERÍODO DE CUMPRIMENTO DA PENA, EM FACE DA VEDAÇÃO DO ARTIGO 70 § 2º DO ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLI-

COS CIVIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. O artigo 70 § 2º do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo, com redação dada pela Lei Complementar nº 1.012/2007, não conflita com as normas da Lei de Execução Penal que possibilitam o trabalho do preso. Assim, enquanto durar a pena, a servidora deve ser afastada de suas funções. (Parecer PA nº 29/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 17.10.2012)

161) CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. TETO. Bonificação por resultados. Leis Complementares Estaduais nº 1.078, de 17 de dezembro de 2008; nº 1.079, de 17 de dezembro de 2008; nº 1.086, de 18 de fevereiro de 2009; nº 1.104, de 17 de março de 2010; e nº 1.121, de 30 de junho de 2010. Participação nos resultados. Lei Complementar Estadual nº 1.059, de 18 de setembro de 2008. Conceito de remuneração na evolução político-constitucional brasileira. Sentido amplo empregado na Constituição da República. Previsão do sistema remuneratório como forma de ordenar e limitar os gastos públicos com pessoal. Submissão de todos os valores percebidos pelos agentes públicos, a qualquer título, aos limites máximos estabelecidos pelo artigo 37, XI, da Constituição da República, reproduzido pelo artigo 115, XII, da Constituição do Estado de São Paulo, excluídas apenas as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei. Espaço de interpretação de que dispõe o legislador infraconstitucional.

Inconstitucionalidade dos preceitos legais estaduais que põem a salvo do teto remuneratório constitucional a bonificação por resultados e a participação nos resultados. Prestações pecuniárias que constituem gratificações de serviço baseadas no conceito administrativo de produtividade. Natureza remuneratória desses pagamentos, que não se confundem com aqueles feitos aos trabalhadores em geral com fulcro no direito fundamental à participação nos lucros ou resultados, desvinculada da remuneração (precedente: Parecer PA n.º 146/2011). Proposta de determinação de suspensão imediata do cumprimento dos dispositivos reputados inconstitucionais e de concomitante adoção de providências que visem à modificação legislativa ou ao controle judicial de constitucionalidade. (Parecer PA n.º 30/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 21.09.2012)

162) VANTAGEM PECUNIÁRIA - INCORPORAÇÃO - AULAS - Atos que deferiram incorporação, aos vencimentos de policiais militares, de décimos de valores pagos por aulas ministradas em cursos da Corporação. Incorporação indevida por não se subsumir a hipótese à previsão constante do art. 133/CE: ministrar tais aulas é apenas uma atividade especial, que não pode ser entendida como exercício de cargo ou função distintos do cargo que o policial titulariza. Invalidez dos atos concessivos de incorporação. Dever de anulação, de ofício, de tais atos, nos termos do art. 10 da Lei

n.º 10. 177/98, observado o disposto no art. 57 e segs. da mesma lei, notadamente o direito ao contraditório. Quando transcorrido o prazo para invalidação administrativa de ato nulo, o Estado deve valer-se da via judicial para esta finalidade, desde que não ultrapassado o prazo de prescrição da pretensão respectiva, nos termos da lei civil. (Parecer PA n.º 46/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 19.09.2012)

163) REPASSE DE RECURSOS DO FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE PARA OS FUNDOS MUNICIPAIS DE SAÚDE. Financiamento de ações e serviços de saúde realizados no âmbito da atenção básica, componentes de programas e estratégias do Sistema Único de Saúde – SUS. Legalidade do repasse de recursos oriundos da fonte Tesouro do Fundo Estadual para os Fundos Municipais. (Parecer GPG n.º 01/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 04.09.2012)

164) CONTRATO ADMINISTRATIVO. REQUISITO DE HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE MANUTENÇÃO NA EXECUÇÃO DO CONTRATO. A falta de condição de habilitação superveniente à celebração do contrato pode acarretar a aplicação de sanção e rescisão do contrato (artigos 55, VIII e XIII, 77, 78, I, e 87 da Lei 8.666/93), mas não é causa justa de retenção de pagamento (princípio da legalidade). Possibilidade de retenção, como medida acautelatória, pautada no artigo 80, IV, da Lei 8.666/93, quando a

irregularidade expõe a Administração/contratante a risco. São exemplos de risco: responsabilidade solidária pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato (art. 71, §2º) e responsabilidade subsidiária pelos encargos trabalhistas, se caracterizada omissão da Administração na obrigação de fiscalizar o contratado (art. 71, § 1º, c.c. ADC 16/DF). Aplicabilidade da medida aos ajustes de execução con-

tinuada ou parcelada, que envolvam mão de obra em regime de exclusividade. Retenção limitada aos débitos previdenciários, para com o FGTS e trabalhistas que se refiram aos empregados da contratada diretamente alocados na execução do objeto contratual e na proporção do débito existente. (Parecer GPG/CONS nº 88/2012 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 12.09.2012)