

## Consultoria

1) CONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 15.413, DE 9 DE MAIO DE 2014, QUE DISPÕE SOBRE TRATAMENTO TÉRMICO POR CREMAÇÃO DE ANIMAIS MORTOS PROVENIENTES DE ESTABELECIMENTOS DE ENSINO E PESQUISA E DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE VETERINÁRIA SEDIADOS NO ESTADO DE SÃO PAULO. Lei de iniciativa parlamentar, resultante de rejeição parcial do veto total do Governador do Estado. Matéria sujeita à competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal, nos termos do artigo 24, incisos VI e XII, da Constituição Federal. Tendo a União editado leis sobre normas gerais de proteção do meio ambiente e defesa da saúde, cabe aos Estados apenas suplementá-las. Tema da lei estadual supostamente disciplinado, de maneira diversa, pelas Leis Federais nº 6.938/81 e 9.782/99 e pelas Resoluções ANVISA 306/2004 e CONAMA 358/2005. **Necessidade de demonstração dos pontos em que a lei estadual em questão contraria as normas federais. Proposta de nova diligência.** Precedente: Parecer PA nº 85/2014. **(Parecer PA nº 119/2014 – Aprovado (diligência) pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 05/01/2015)**

2) CONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 1.076/96 DO MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA HIDROMINERAL DE ÁGUAS DE SANTA BÁRBARA, ALTERADA PELA LEI Nº 1.623/2013. VEDAÇÃO PELO MUNICÍPIO DE ABERTURA OU PERFURAÇÃO DE POÇOS ARTESIANOS E SEMIARTESIANOS EM DETERMINADA DISTÂNCIA DE MINA NATURAL. Bens estaduais, nos termos do art. 26 da Constituição Federal, e farta legislação estadual tratando do tema, pelo que não haveria, em princípio, interesse local a justificar legislação municipal. **Proposta de diligência. Necessidade de o DAEE esclarecer pontos importantes sobre a questão. (Parecer PA nº 131/2014 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 06/01/2015)**

3) PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ABANDONO DE CARGO. EXONERAÇÃO ANTERIOR EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. Faltas injustificadas, consecutivas e interpoladas, em número superior ao permitido pela legislação vigente. Processo administrativo disciplinar instaurado para apurar possível configuração de abandono de cargo. Revelia. Constatada prévia exoneração do indiciado, em estágio probatório, em razão do não atendimento dos pres-

supostos de aptidão, assiduidade e responsabilidade, previstos no artigo 6º, incisos III, V e VIII, da Lei Complementar nº 959/2004. Relatório final da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares que propõe aplicação da pena de demissão (art. 256, I e V, e § 1º da Lei estadual nº 10.261/68), a ser registrada nos assentos funcionais, ante a inexistência de vínculo. Dúvida formulada pela Consultoria Jurídica da Pasta acerca da viabilidade de instauração do procedimento disciplinar, diante do disposto nos artigos 309 e 310 da Lei nº 10.261/68. Inviabilidade de se atribuir interpretação extensiva aos dispositivos citados. Dispensa de instauração do processo disciplinar ou extinção do processo já iniciado viáveis apenas na hipótese de exoneração a pedido do servidor. Inaplicabilidade à exoneração em estágio probatório, por ato da Administração. Inocorrência de duplo apenamento. A exoneração em estágio probatório não é pena. **Precedentes:** PA-3 nº 9/1999, PA nº 464/2003, PA nº 465/2003. **Jurisprudência:** RMS 23.742-MT. Conclusão, no caso concreto, no sentido de endossar o relatório da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares. **(Parecer PA nº 134/2014 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 06/01/2015)**

**4) CONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 9.166/95.** Projeto de lei de iniciativa parlamentar, vetado pelo Governador do Estado. Promulgação pelo Presidente da Assembleia Le-

gislativa, em razão de rejeição do veto. Suposta violação dos princípios da independência e harmonia dos poderes, previstos no art. 2º da CF. Divergência de opiniões no âmbito da Procuradoria Administrativa: Parecer PA-3 216/95, sustentando a constitucionalidade da norma, e Parecer PA-3 241/95, sua inconstitucionalidade. **Solicitação de nova análise da matéria.** Na opinião do subscritor deste Parecer, tal lei não padece de inconstitucionalidade, na medida em que se limitou a obrigar o Poder Executivo a, cinco dias úteis antes de entrar em vigor nova tarifa do serviço de transporte intermunicipal, enviar à Assembleia informações a respeito, divulgando-as amplamente à população. Obrigação que de modo algum desequilibra a relação entre os Poderes do Estado, na medida em que o parlamento é competente para fiscalizar e controlar os atos do Poder Executivo, nos termos do art. 49, inciso X, da Constituição Federal. Na hipótese de não ser essa a posição da Chefia da Instituição, deve ser aprovada a minuta de ADI anexa ao Parecer PA-3 nº 241/95. **(Parecer PA nº 130/2014 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 07/01/2015)**

**5) LICITAÇÃO. EDITAL. INDICAÇÃO DE MARCAS.** Admita-se, excepcionalmente, a indicação de marcas, desde que fundamentada em justificativa técnica. **Artigos 7º, § 5º; 15, § 7º, I e 25, I, todos da Lei nº 8.666/1993; artigo 3º, II, da Lei nº 10.520/02.** Viabilidade de indicação de marca como referência de especi-

ficações técnicas, admitidos produtos similares ou de qualidade superior (TCE – TC-155/989/13). Possibilidade da exigência de amostras, realização de testes e procedimentos de pré-qualificação de produtos em licitações, com objetivo de garantir qualidade adequada à realização das funções estatais. Embora não prevista nas Leis nº 8.666/93 e nº 10.520/02, ou na Lei Estadual nº 6.544/89, a pré-qualificação de produtos tem sido admitida pelo TCE (TC-922/002/09, TC-923/002/09, TC-2343/004/07, TC-2398/004/07). Com exceção de certames regidos pela Lei nº 12.462/11 (RDC), é inviável, ante a ausência de disposição legal expressa, a indicação das marcas reprovadas no edital para restringir sua participação nos certames. **Artigo 37, XXI, da Constituição Federal. (Parecer PA nº 132/2014 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 07/01/2015)**

**6) DOMÍNIO PÚBLICO. ACES-SÃO VERTICAL. INDENIZAÇÃO.** Construção de centro de saúde pelo Estado de São Paulo em terreno do Município de Pirassununga. 1. Direito do Estado à indenização. Inteligência do artigo 1.255 do Código Civil. Boa-fé. Vertente subjetiva. Análise das circunstâncias do caso concreto. Irrelevância, no caso, do conhecimento de que se tratava de terreno alheio. Existência de ajuste entre os entes públicos envolvidos. Autorização de lei para a doação do imóvel ao Estado. Legítima expectativa. Confiança. Presunção de legitimidade dos atos administrativos.

2. Pretensão do Estado à indenização. Prazo prescricional. Contagem a partir da negativa da doação do imóvel municipal ao Estado. **Precedente: Parecer PA nº 88/2013.** Ausência de elementos que, no caso concreto, permitam decisão segura sobre a prescrição. Possibilidade de renúncia à indenização independentemente da análise da higidez da respectiva pretensão. Ressalva de entendimento pessoal no sentido da necessidade de lei que autorize a prática do ato abdicativo pelo Governador. **(Parecer PA nº 118/2014 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 12/01/2015)**

**7) SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE CARGO DE MÉDICO LEGISTA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA COM OUTRO CARGO, FUNÇÃO OU EMPREGO PÚBLICO REMUNERADO, NOS TERMOS DOS PARECERES PAs 148/99, 52/2002, 53/2002 e 119/2008. Proposta de reexame da matéria, em face de reiteradas decisões judiciais sobre a questão.** Necessidade de se aguardar a decisão da ADI 2.861 para analisar a questão, eis que ela pode influir na tese prevalente no Tribunal de Justiça de São Paulo, sintetizada pelo Acórdão da Apelação Cível 362.777-5/4-00 da 2ª Câmara de Direito Público, no sentido de que, com o advento da Lei Complementar Estadual nº 756/94, os médicos legistas não constituem mais categoria da classe policial civil, pelo que a eles não se aplica a vedação prevista na Lei Com-

plementar nº 207/79, sendo, pois, permitida a acumulação de cargos, desde que haja compatibilidade de horários. **Proposta de manifestação da Secretaria da Fazenda e da Superintendência da Polícia Técnico-Científica. (Parecer PA nº 123/2014 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 12/01/2015 para complementação da instrução dos autos pela Secretaria da Fazenda)**

**8) ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. SUBMISSÃO DOS EMPREGADOS DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA DO ESTADO DE SÃO PAULO À LEI FEDERAL Nº 8.429/1992.** Os empregados de sociedades de economia mista estão submetidos à Lei Federal nº 8.429/92 e, assim, devem, nos termos de seu art. 13, entregar, anualmente, declaração de bens e valores que compõem seus patrimônios. Em cumprimento ao artigo 2º, § 2º, do Decreto Estadual nº 41.865/97, deve o CODEC tomar as providências para a alteração dos Estatutos Sociais das sociedades de economia mista do Estado de São Paulo, visando a neles incluir tal obrigação. Há, todavia, a possibilidade de a Corregedoria Geral da Administração requisitar diretamente de empregados de sociedade de economia mista a declaração de bens e valores que compõem seus patrimônios, seja em casos de correção (art. 15 do Decreto Estadual nº 57.500/2011), seja em procedimentos de apuração preliminar (art. 4º do Decreto Estadual nº 58.276/2012).

**(Parecer PA nº 126/2014 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 12/01/2015)**

**9) CONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 15.297, DE 10 DE JANEIRO DE 2014, QUE DISPÕS “SOBRE NORMAS BÁSICAS ACERCA DAS OFICINAS MECÂNICAS E ESTABELECIMENTOS ASSEMBLHADOS QUE FUNCIONAM NO ESTADO”.** Projeto de lei de iniciativa parlamentar, vetado pelo Governador do Estado. Promulgação pelo Presidente da Assembleia Legislativa, em razão de rejeição parcial do veto oposto pelo Governador. Violação dos artigos 5º, inciso XIII, 8º, *caput* e inciso V, 22, incisos I e XVI, e 24, § 1º e 2º, da Constituição Federal. Viabilidade de interposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o STF. **(Parecer PA nº 127/2014 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 12/01/2015)**

**10) VALORES REFERENCIAIS. CADTERC.** Prestação de Serviços de Vigilância/Segurança Patrimonial (Volume I). Regime de jornada 12 x 36. Remuneração em dobro dos feriados trabalhados. Súmula nº 444 do TST. Artigo 9º da Lei federal nº 605/49. Extensão das horas-extras noturnas. Exegese conferida pelo Tribunal Superior do Trabalho à norma contida no artigo 73, § 5º, da Consolidação das Leis do Trabalho que se traduz na Súmula nº 60, item II, e na OJ-388-SDI-1, ambas emanadas daquela Corte. Retorno do expediente à Coordenadoria de Compras Eletrônicas e de Entidades Descentralizadas para as deliberações de

sua alçada. Artigo 79, inciso V, alínea “b”, do Decreto nº 60.812, de 30 de setembro de 2014. **(Parecer PA nº 122/2014 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 13/01/2015)**

**11) PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA. VANTAGENS PECUNIÁRIAS.** Artigo 40, § 3º, da Constituição Federal. Lei federal nº 10.887/2004. Cálculo dos proventos pela média aritmética simples das maiores remunerações. Artigo 40, § 2º, da Constituição Federal. Artigo 1º, *caput* e § 5º, da Lei nº 10.887/2004. Exegese emprestada à norma no **Parecer PA nº 80/2014**. Aproximação entre a chamada “remuneração do servidor no cargo efetivo” e a base de cálculo da incidência dos descontos previdenciários. Artigo 8º, § 1º, da Lei Complementar nº 1.012/2007. Incidência da contribuição previdenciária sobre o Prêmio de Desempenho Individual se dá por força de lei (artigo 8º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 1.158/2011). Inclusão da totalidade do montante auferido a título de Prêmio de Desempenho Individual, eis que não se aplica o disposto no artigo 9º da Lei Complementar nº 1.158/2011 aos proventos calculados pela média. Necessidade de se refazer o cálculo da média consideradas as competências a partir de setembro de 2003. Orientação fixada a partir do despacho aditivo da Chefia desta Especializada ao desaprovar o **Parecer PA nº 317/2006**. **(Parecer PA nº 128/2014 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 27/01/2015)**

**12) CONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE PROÍBE A INSTALAÇÃO DE PRESÍDIOS NO TERRITÓRIO DO MUNICÍPIO. SISTEMA PENITENCIÁRIO. Possibilidade de Ação Direta de Inconstitucionalidade.** Exame da constitucionalidade da Lei nº 2.164/2009, do Município de Aguai cujo artigo 1º proibiu “a instalação de presídios, centros de ressocialização, casas de detenção, casas para reformatórios de menores e similares”. Inconstitucionalidade orgânica por colidência com normas gerais federais de direito penitenciário (Lei de Execuções Penais) ou de proteção à infância e à juventude (ECA) e, também, por ofensa à competência privativa da União para legislar sobre direito agrário. Inconstitucionalidade material consistente na inviabilização do dever do Estado para com a preservação da segurança pública. Precedentes: Pareceres PA-3 nº 137/97 e PA nº 334/02, nº 285/06, nº 204/07, nº 93/08, nº 126/08, nº 28/09, nº 101/09, nº 116/09, nº 131/2011 e nº 41/2012. Viabilidade de propositura de ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça. Legitimação ativa do Governador do Estado, nos termos do artigo 90, inciso I, da Constituição Estadual. Minuta de petição inicial de ação direta de inconstitucionalidade, a ser proposta perante o Tribunal de Justiça. Pedido de medida cautelar. **(Parecer PA nº 11/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 19/02/2015)**

**13) PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR DO ESTADO.** Aposentadoria voluntária. Requisitos constitucionais. Tempo de efetivo exercício no serviço público. Conceito de serviço público. Vínculo profissional com o Estado ou suas autarquias. Conceito de efetivo exercício. Exercício real e concreto das atribuições inerentes ao cargo. Impossibilidade de cômputo, como tempo de efetivo exercício no serviço público, de período de afastamento do titular de cargo

efetivo para exercer função em entidade governamental dotada de personalidade de direito privado. Precedentes: **Pareceres PA nº 105/2013, PA nº 75/2014, PA nº 103/2014.** Pedido de revisão parcial do entendimento fixado no Parecer PA nº 103/2014. Acórdão TCU-2229/2009, Plenário. Precedentes citados que não abalam os fundamentos da peça opinativa questionada. **(Parecer PA nº 5/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 23/02/2015)**