

Consultoria

174) Aposentadoria – Abono de permanência. Servidores em atividade

Têm direito ao abono de permanência (art. 40, § 19 da CF) os servidores que hajam completado os requisitos para a sua aposentadoria por qualquer dos sistemas previstos na Lei Maior – norma permanente e regras transitórias –, inclusive o inaugurado pela Emenda Constitucional n. 47/2005, e permanecem em atividade, ainda que afastados do cargo efetivo em que titulados, uma vez que a *ratio* da norma constitucional, ao procurar manter em atividade os servidores que poderiam aposentar-se, é a de postergar o ingresso do servidor no sistema próprio de previdência, onerando este último o menos possível. Não fazem jus ao referido abono os inativos – aposentados e disponibilizados – e os que ocupam unicamente cargo em comissão. A concessão do abono depende de pedido, e o seu pagamento é devido a partir da data em que o interessado o solicita. (Parecer PA n. 115/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 11.06.2007).

175) Ato Administrativo – Anulação. Contagem de tempo. Aposentadoria

O tempo no qual o funcionário, Procurador do Estado, permaneceu desfrutando de aposentadoria posteriormente anulada por vício de ilegalidade poderá ser computado, única e exclusivamente, como tempo de contribuição, para fins de aposentadoria. (Parecer PA n. 116/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 12.06.2007).

176) Bens Públicos

Venda direta às Prefeituras de veículos oficiais considerados inservíveis, transferidos ao FUSSESP, nos termos do Decreto n. 49.530, de 11 de abril de 2005. Possibilidade jurídica, nos termos do disposto no artigo 17, II, “f” da Lei n. 8.666/93, precedida de avaliação (Precedente: Parecer PA-3 n. 141/96) e

demais formalidades apontadas no Parecer AJG n. 241/2007. Descabimento de fiscalização, pela FUSSESP, do destino dado aos veículos transferidos, pois cabe ao Município adquirente definir as políticas públicas para sua utilização. (Parecer PA n. 108/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 19.06.2007).

177) Consulta – Agente político. Secretário de Estado. Constituição Federal, artigos 25, 54, 76 e 87. Carta Estadual, artigos 15, 47, II e VI, e 50 a 53. Precedente: Parecer PA-3 n. 83/2002. Crime de responsabilidade. Lei federal n. 1.079, de 10.04.1950, artigos 9º, n. 7, 74 e 75. Empresa particular. Acionista. Conselho de Administração. Remuneração. Lei n. 6.404, de 15.12.1976 (Lei das Sociedades Anônimas). Lei n. 8.429, de 02.06.1992 (Lei de Improbidade). Precedente: Parecer PA n. 315/2006

Possibilidade de Secretário de Estado participar de Conselho de Administração de empresa particular da qual é acionista e dela receber remuneração. Inexistência de óbice se a empresa não mantiver contratos com pessoas jurídicas de direito público interno ou externo. (Parecer PA n. 113/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 18.06.2007).

178) Contrato Administrativo – Tribunal de Contas. Responsabilidade

Decisão do Tribunal de Contas que aponta a irregularidade da dispensa de licitação e do contrato conseqüente. Realização da sindicância administrativa prevista na Resolução PGE n. 7/96. Proposta da Comissão Sindicante de arquivamento dos autos, aprovada pelo Superintendente da Autarquia. Proposta de reabertura das investigações, para a realização de diligências complementares. Opinião jurídica que no entanto não substitui a avaliação de mérito das autoridades superiores

da Autarquia, competentes para avaliar a questão. Porém, as autoridades responsáveis direta ou indiretamente pelas apurações e pelo arquivamento dos autos são civil, penal e administrativamente responsáveis pelos atos praticados, sendo sua ação ou omissão na apuração das responsabilidades passíveis de tipificação de ilícitos penais e administrativos, conforme entendimento reiterado no âmbito da PGE (cf. dentre outros, Parecer PA-3 n. 196/2000). (Parecer PA n. 109/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 13.06.2007).

179) Lei Municipal

Instituição de programa de recompensa por denúncias que levem ao esclarecimento de ilícitos praticados no território do Município. Inexistência de restrições ao instituto da promessa de recompensa, como previsto no Programa Estadual de Recompensa, cuja lei instituidora foi reputada inconstitucional, por interferência na competência privativa da União para legislar sobre direito civil (Precedente: Parecer PA n. 133/2003). Inconstitucionalidade, no caso, derivada da impossibilidade de a Comuna deitar normas sobre segurança pública, assim como de a Edilidade atribuir funções a órgãos policiais locais – DP e CONSEG – vinculados à Secretaria da Segurança Pública e subordinados ao Governador do Estado (CF, art. 144, §§ 4º a 6º e CE, art. 139, §§ 1º e 2º, 140 e 141 e CF, art. 84, VI, “a”). Viabilidade do controle de constitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Estado, por violação dos artigos 2º; 24, parágrafo 2º, 4; 47, II e XIV; e 144 da Constituição Estadual (Precedente: Parecer PA n. 285/2004). (Parecer PA n. 2/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 07.02.2007).

180) Licença-prêmio – Despesa pública. Indenização. Delegação de competência

Decreto n. 48.750, de 24.06.2004, que delegou competência ao Secretário da Fazenda para decidir os pedidos de pagamento, a título de indenização, de férias e/ou licença-prêmio não gozadas. Resolução SF n. 45, de 29.12.2006, publicada no

DOE de 30/12/2006, subdelegando a competência de que trata o Decreto n. 48.750/2004, ao Coordenador da Administração Financeira. Ilegalidade. Competência indelegável, em face da ausência de autorização expressa da autoridade delegante, nos termos do artigo 20, inciso III da Lei n. 10.177/98. Ato inválido que deve ser anulado, conforme disposição do artigo 8º, inciso I c.c. o artigo 10, inciso III, ambos da Lei n. 10.177/98. Decisões prolatadas pelo Coordenador da Administração Financeira, com base na Resolução n. 45, de 29/12/2006, configuram atos inválidos que devem ser anulados, ressaltando-se a impossibilidade de convalidação, nos termos dos artigos 8º, inciso I c.c. os artigos 10, inciso III e 11, inciso I, todos da Lei n. 10.177/98. Proposta de retorno dos autos à origem, para as providências cabíveis. (Parecer PA n. 61/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 07.05.2007).

181) Pensão Parlamentar – Teto constitucional

Suspensão do benefício na hipótese de exercício de mandato eletivo. Precedente: Parecer PA n. 379/2003. Submissão ao teto remuneratório constitucional, se possível fosse a percepção acumulada da pensão parlamentar com subsídio de cargo eletivo. Precedente: Parecer PA n. 379/2003. (Parecer PA n. 34/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 16.04.2007).

182) Poder de Polícia – Fiscalização. ICMS. Depósito necessário legal. Coisa perdida

Mercadorias apreendidas em estabelecimento irregularmente constituído por empresa, que o utilizava para dar suporte a operações sujeitas a incidência do ICMS. Venda em hasta pública para quitação de multas fiscais, com a existência de saldo em dinheiro depositado em conta-corrente. Posse administrativa sobre os bens apreendidos que configura hipótese de depósito necessário, de natureza não-contratual, mas ao qual se aplicam, supletivamente, as regras do depósito voluntário. Inviabilidade de se atribuir à quantia remanescente a condição de coisa abandonada, mesmo não tendo

sido reclamada por ninguém durante vários anos, uma vez não caracterizada inequivocamente a intenção de abandonar, do que decorre a impossibilidade de sua apropriação pelo Fisco, a título de ocupação. Concordância em relação à proposta do Parecer PA n. 453/2004 de se em prestar à espécie o tratamento dispensado às coisas perdidas, mesmo que, eventualmente, o suposto proprietário esteja ciente de seu paradeiro. Comprovação, após diligência, que o mandado de segurança impetrado pela empresa interessada restou denegado, em face da legalidade das medidas constritivas e da não comprovação da titularidade sobre as mercadorias. Desconhecimento, por parte das autoridades fazendárias, de quem são os legítimos proprietários dos bens, haja vista a falsidade material dos dados constantes do contrato social que deu ensejo à constituição da empresa em foco. Indicação das providências cabíveis para a adequada destinação do numerário sobejante, consoante disciplina inserta nos Códigos Civil e de Processo Civil. Proposta de encaminhamento dos autos à Procuradoria Regional de Campinas, por intermédio do GPG. (Parecer PA n. 118/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 12.06.2007).

183) Processo Administrativo Disciplinar

Conversão da pena de suspensão aplicada em multa. Alternativa que assiste à autoridade no momento da aplicação da pena de suspensão, quando poderia convertê-la em multa, na base de 50%, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 73 da Lei Complementar n. 207/79. Inviabilidade quando a punição suspensiva já foi cumprida. Precedentes: Pareceres PA-3 n. 73/2001 (aditamentos) e PA ns. 96/2003, 392/2004 e 472/2004. (Parecer PA n. 94/2007. Aprovado pelo Subprocurador Geral da Consultoria em 28.05.2007).

184) Seguro Obrigatório (DPVAT) – Exercício de 2007

Seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua

carga, a pessoas transportadas ou não (Seguro DPVAT). Constituição Federal, artigo 22, inciso VII. Decreto-Lei n. 73, de 21.11.1966. Leis ns. 6.194, de 19.12.1974, 6.317, de 22.12.1975 e 8.441, de 13.07.1992. Resoluções CNSP ns. 109/2004, 141/2005 e 151/2006. Circular Susep n. 266, de 25.08.2004. Precedente: Parecer PA n. 242/2002. Dúvida acerca da admissibilidade de contratação direta por inexigibilidade ou necessidade de licitação. Constituição Federal, artigo 37, inciso XXI. Artigos 2º, 3º, 6º, II, 25, 62, parágrafo 3º, I da Lei n. 8.666, de 21.06.1993. Serviço. Precedente: Parecer PA n. 280/2006. Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização (Fenaseg). Convênios DPVAT. Constituição Federal, artigo 8º, inciso V. Corretagem. Lei n. 4.594, de 29.12.1964, alterada pela Lei n. 5.317, de 1975. Diligência. (Parecer PA n. 97/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 18.06.2007).

185) Servidor Público

Atos de admissão e de nomeação baseados em documento falso, consoante apuração preliminar. Necessidade de invalidação dos atos viciados, com efeitos *ex tunc*, segundo o procedimento traçado pela Lei n. 10.177/98. Impossibilidade de imposição de punição disciplinar, diante da inexistência do vínculo funcional. Orientação traçada pelos Pareceres PA-3 ns. 99 e 101, de 2000, com o aditamento da Subprocuradoria, no sentido da viabilidade do ajuizamento de ação judicial para ressarcimento dos valores dispendidos pelo erário, posto que “houve prejuízo à Administração pública, na medida em que a ex-professora ministrou aulas, sem estar habilitada, não tendo sequer o diploma de curso universitário, em manifesto prejuízo para a educação e o ensino públicos”. Providências que atentam para o caráter de defesa da ética da Administração pública (Parecer AJG n. 212/98), dentre elas o registro no prontuário da ex-servidora da invalidação do seu ato de admissão. (Parecer PA n. 104/2007. Aprovado pelo Subprocurador Geral da Consultoria em 11.06.2007).

186) Servidor Trabalhista

Aposentadoria voluntária e ruptura do vínculo laboral do empregado com a Administração. Análise da orientação vigente em face das decisões definitivas proferidas nas ADI ns. 1.770-4 e 1.721-3, tendo por objeto os parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho. Votos disponíveis dos relatores que não abalaram os fundamentos da exegese administrativa, que repousa sobre o *caput* dos artigos 453 da Consolidação das Leis do Trabalho e 37, II da Constituição Federal. Alusão ao julgamento do RE n. 449.420, que reputou o *caput* do referido artigo 453 violador da garantia constitucional contra despedida arbitrária. Demais precedentes nesse sentido. Controvérsia deflagrada pelo deferimento de liminar na Reclamação n. 3.401, ademais, que se desfez com a cassação da referida medida, por decisão do relator publicada no DJU de 07.12.2006, “porque não tem a decisão reclamada arrimo expresso nos parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho”. Precedentes

administrativos sobre a matéria e sua aplicabilidade aos empregados públicos. (Parecer PA n. 64/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 02.05.2007).

187) Tributário – Imposto de renda retido na fonte. Abono de permanência. Orientação da Receita Federal

Ainda que no âmbito da Administração estadual se entenda, com base no Parecer PA n. 241/2004, que não incide o imposto de renda sobre a percepção do abono de permanência (art. 40, § 19 da CF), o seu recolhimento na fonte, em tal hipótese, mostra-se de rigor, a partir do momento em que o titular do crédito tributário (União Federal) declara o contrário. Cabe aos próprios sujeitos passivos, não à fonte pagadora, se insurgirem a respeito, instaurando o competente litígio contra a Fazenda Nacional. (Parecer PA n. 121/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 12.06.2007).