

Consultoria

147) CONSTITUCIONALIDADE. PRODUÇÃO E CONSUMO. Lei Estadual nº 15.868, de 23 de julho de 2015, que dispõe sobre medidas voltadas à segurança e ao conforto dos torcedores em jogos de futebol profissional, estabelece penalidades por descumprimento e dá providências correlatas. Veto parcial rejeitado, com promulgação dos dispositivos vetados pelo Presidente da Assembleia Legislativa. Tema submetido à competência concorrente. Conflito com dispositivos da Lei Federal nº 10.671, de 15 de maio de 2003 (Estatuto de Defesa do Torcedor), editada pela União, que estabelece normas gerais sobre a matéria. Violação, pela lei estadual, do artigo 24, V e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. Viabilidade de ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **(Parecer PA nº 68/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 04/11/2016)**

148) SERVIDOR PÚBLICO. DIREITOS E VANTAGENS. LICENÇA POR MOTIVO DE DOENÇA EM PESSOA DA FAMÍLIA. De acordo com o disposto no item 3 do § 2º do artigo 199 da Lei Estadual nº 10.261/1968, a licença por motivo de doença em pessoa da família não poderá exceder vinte meses por fato gerador desse direito. Esse prazo-limite deve ser contado considerando-se a soma de todas as licenças, consecutivas ou não, decorrentes de um

mesmo evento. Para fins de fixação do patamar remuneratório devido ao servidor durante o gozo desse benefício, o § 3º do artigo 199 da Lei Estadual nº 10.261/1968 estabelece que serão consideradas quaisquer licenças concedidas no interstício de vinte meses contados, sem interrupções, a partir da primeira concessão, independentemente do fato gerador do direito à licença. **(Parecer PA nº 51/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 04/11/2016)**

149) SERVIDOR PÚBLICO. EXAME DA COMPATIBILIDADE DO ARTIGO 2º DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS DA LCE Nº 1.202/2013 COM O ARTIGO 37, II, DA CF/1988 - PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Diploma que alterou a LCE nº 1.074/2008, para acrescentar, ao Subquadro de Empregos Públicos da Universidade de São Paulo, os empregos públicos de Professor de Educação Infantil – PROFEI/USP e Professor de Ensino Fundamental e Médio – PROFEM/USP. Dispositivo legal que conduziu à categoria de PROFEI/USP os servidores lotados nas Unidades de Educação Infantil da USP, em exercício de funções de magistério, que ocupavam empregos públicos pertencentes às categorias de Educador e Técnico de Apoio Educativo, portadores de habilitação exigida pela Lei Federal nº 9.394/1996. Transposição não caracterizada. Norma que se enquadra nas hipóteses em que o STF admite alteração da nomenclatura

de cargos, empregos e funções no contexto de reestruturação administrativa, desde que verificada compatibilidade funcional, remuneratória e identidade de requisitos de acesso entre a categoria para a qual os servidores contemplados prestaram concurso público e aquelas para a qual a nova lei os conduziu. Identidade de funções desenvolvidas por Técnicos de Apoio Educativo e Educadores, nas Unidades de Educação Infantil da USP, que impede que se reconheça, na diferença remuneratória entre os empregos de Técnico de Apoio Administrativo e PROFEI/USP, indício de burla ao princípio do concurso público. Precedente: **Parecer PA-3 nº 141/2002. (Parecer PA nº 73/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 04/11/2016)**

150) SERVIDOR TRABALHISTA. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR.

Lei Complementar Estadual nº 1.183, de 30/08/12, que criou a Procuradoria de Procedimentos Disciplinares e atribuiu-lhe competência para “realizar procedimentos disciplinares punitivos” em face de servidores autárquicos, inclusive submetidos ao regime jurídico da CLT. Viabilidade de extensão analógica do art. 63 da Lei nº 10.177/98 para disciplinar processo a ser instaurado no âmbito da PPD, quando não houver a autarquia disciplinada a matéria em regulamento. Viabilidade de enquadramento das condutas tidas por irregulares no artigo 482 da CLT. Desnecessidade de adequação formal dos regulamentos disciplinares das autarquias à nova lei, eis que esta já se operou “ex vi legis”. Condutas definidas em lei como “falta grave” são aptas a ensejar a rescisão contratual por justa causa, mesmo quando não referidas expres-

samente no regulamento disciplinar. **(Parecer PA nº 39/2013 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 04/11/2016)**

151) CONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 15.832, DE 15 DE JUNHO DE 2015, QUE INSTITUIU O SELO AMIGO DO IDOSO.

Projeto de lei de iniciativa parlamentar, vetado pelo Governador do Estado. Promulgação pelo Presidente da Assembleia Legislativa, em razão de rejeição do veto total oposto pelo Governador. Violação dos artigos 2º, 61, parágrafo 1º, inciso II, “e” c.c. artigo 84, inciso VI, “a” e 165, inciso III, da Constituição Federal. Viabilidade de interposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o STF. Precedentes: Pareceres PA nº 37/2004, 111/2006, este na forma da manifestação da Chefia desta Especializada, e 63/2015. **(Parecer PA nº 60/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 10/11/2016)**

152) CONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 15.852, DE 2 DE JULHO DE 2015, QUE DISPÕS SOBRE O FUNDO ESTADUAL DE COMBATE AO CONSUMO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS POR JOVENS E ADOLESCENTES.

Projeto de lei de iniciativa parlamentar, vetado pelo Governador do Estado. Promulgação pelo Presidente da Assembleia Legislativa, em razão de rejeição total dos vetos opostos pelo Governador. Violação dos artigos 2º, 61, § 1º, inciso II, alínea “e”, c/c 84, inciso VI, alínea “a” e do artigo 165, *caput*, inciso III e § 5º, I, da Constituição Federal. Viabilidade de interposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o STF. Precedentes: Pareceres PA nº

37/2004, 111/2006, este na forma da manifestação da Chefia da Procuradoria Administrativa. **(Parecer PA nº 61/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 10/11/2016)**

153) POLICIAL MILITAR. DIREITOS POLÍTICOS. MILITAR SUPLENTE DE CARGO ELETIVO. EFEITOS FUNCIONAIS. Exegese dos artigos 14, § 8º, 56 e 142, § 3º, V, da Constituição Federal. Policial militar da ativa, com mais de dez anos de serviço, diplomado como suplente. Considerando que o suplente a priori não se equipara ao “eleito”, a mera diplomação do militar suplente não implicará automática passagem para a inatividade. Apenas nas hipóteses de assunção do cargo eletivo em caráter definitivo o militar suplente deverá ser alçado à inatividade definitiva. Nas hipóteses de exercício do cargo eletivo em caráter temporário, o militar suplente deverá ser agregado, considerado em licença para tratar de interesse particular, nos termos do artigo 5º, V, do Decreto-lei Estadual nº 260/1970. **(Parecer PA nº 64/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 11/11/2016)**

154) DISCIPLINAR. DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. AUTONOMIA FUNCIONAL E ADMINISTRATIVA – ARTIGO 134, § 2º, CF/1988. COMPETÊNCIA PARA APLICAR PENALIDADES AOS MEMBROS E SERVIDORES DO SUBQUADRO DE CARGOS DE APOIO DA DEFENSORIA PÚBLICA. Constitucionalidade do artigo 19, XXIII, da Lei Complementar Estadual nº 988/2006 que, reproduzindo o disposto no artigo 134, § 2º, da Lei Complementar Nacional nº 80/1994, atribui ao Governador do

Estado a competência para aplicar as sanções de demissão e cassação de aposentadoria aos membros da Defensoria Pública do Estado. Norma geral, produzida pela União no exercício da competência concorrente, que vincula o legislador estadual. Entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 5286, sob o fundamento de que a autonomia funcional e administrativa não é irrestrita, encontrando limites na própria Constituição, que inseriu a organização das Defensorias dos Estados no âmbito da competência legislativa concorrente (artigos 24, XIII, § 1º e 134, § 1º, da CF/1988). Incidência do artigo 19, XXIII, da LCE nº 988/2006, sobre os servidores que integram o quadro de apoio da Defensoria Pública, por determinação do artigo 24 da LCE nº 1.050/2008, que também não implica mácula à autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública Estadual. **(Parecer PA nº 66/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 16/11/2016)**

155) VANTAGENS PECUNIÁRIAS. DIÁRIAS. Dúvidas suscitadas a partir da alteração promovida pelo Decreto Estadual nº 61.397, de 4 de agosto de 2015, que definiu o pernoite a que se refere o parágrafo 1º do artigo 5º do Decreto Estadual nº 48.292, de 2 de dezembro de 2003. Orientação firmada com a aprovação ao Parecer PA nº 417/2004, no qual se afirmou que será devida a concessão de diária integral sempre que o deslocamento exigir pernoite fora da sede de exercício, não importando a forma pela qual ele se operou. Orientação posta quando inexistente diretriz normativa sobre o assunto. Entendimento a ser conferido

ao parágrafo 5º do artigo 5º do Decreto Estadual nº 48.292/20003, segundo o qual caracteriza o pernoite a permanência do servidor no local de destino da viagem até as 4 (quatro) horas do dia seguinte. **(Parecer PA nº 53/2016 – Não aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 16/11/2016)**

156) AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Estadual nº 16.269/2016, que dispõe sobre a comercialização de aparelho de telefonia móvel ou de “chip” que especifica, na modalidade pré-paga. Inconstitucionalidade formal. Norma que invade a competência da União para explorar os serviços de telecomunicações (artigo 21, XI, da Constituição Federal) e legislar privativamente sobre telecomunicações (artigo 22, IV, da Constituição Federal). Incidência do artigo 175 da Lei Maior, que alarga a competência da União para disciplinar a prestação de serviços de telecomunicações, abarcando matérias como comercialização e uso de tais serviços – artigo 1º da Lei nº 9.472/1997. Matéria regulada pela Lei nº 10.703/2003. Proposta de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes: **Pareceres PA nº 110/2003, 323/2004 e 32/2015. (Parecer PA nº 76/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 17/11/2016)**

157) PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. Vantagens pecuniárias. Gratificação pelo Desempenho e Apoio às Atividades Periciais e de Assistência à Saúde – GDAPAS. Lei Complementar Estadual nº 1.157, 2 de dezembro de 2011. Atribuída a servidores “*em exercício em unidades que estiverem ou vierem a ser integradas mediante decreto, no Sistema Único de Saúde do Estado de*

São Paulo – SUS/SP” (artigo 19, *caput*). Vantagem não permanente (ou precária) e eventual, não extensível aos inativos ou pensionistas alcançados pela regra da paridade. Totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo. Expressão que deve compreender o valor do vencimento acrescido das vantagens permanentes do cargo, dos adicionais e das demais vantagens pecuniárias incorporadas. Precedentes: **Pareceres PA nº 24/2010 e 80/2014.** Constitucionalidade das normas que estabelecem parâmetros temporais mínimos e limites percentuais à inclusão de determinadas verbas na base de cálculo dos proventos pagos segundo o regime da integralidade. Artigo 21, parágrafo 2º, da LCE nº 1.157/2011. A GDAPAS não deverá ser computada no cálculo da pensão concedida de acordo com o artigo 40, § 7º, inciso II, da Constituição Federal, uma vez que se cuida de vantagem não incorporada aos vencimentos, mas tão somente computável “*no cálculo dos proventos, à razão de 1/30 (um trinta avos) por ano de seu percebimento, se, na data da aposentadoria, o servidor estiver em exercício nas unidades que ensejaram a sua atribuição*”. Proposta de encaminhamento de cópia da orientação aprovada pelo Procurador Geral do Estado à Unidade Central de Recursos Humanos e à Subprocuradoria Geral do Estado da Área do Contencioso Geral. **(Parecer PA nº 12/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 02/12/2016, nos termos dos esclarecimentos do despacho de aprovação da Chefia da Procuradoria Administrativa)**

158) SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGENS PECUNIÁRIAS. Extensão a aposentados e pensionistas albergados pela regra da paridade. Artigo 7º

da Emenda Constitucional nº 41/2003. Gratificação de Gestão Educacional – GGE, instituída pela Lei Complementar Estadual nº 1.256, de 6 de janeiro de 2016. Vantagem de caráter eventual, uma vez que não é paga indistintamente a todos os integrantes da carreira, mas somente “*aos integrantes das classes de suporte pedagógico do Quadro do Magistério, em efetivo exercício na Secretaria da Educação*” (artigo 8º, *caput*), e desde que não estejam eles “*afastados para o exercício de funções estritamente administrativas*” (artigo 8º, parágrafo 2º). Constitucionalidade das normas que estabelecem parâmetros temporais mínimos e limites percentuais à inclusão de determinadas verbas na base de cálculo dos proventos pagos segundo o regime da integralidade. Artigo 13 da LCE nº 1.256/2015. Matéria pendente de apreciação superior. **Parecer PA nº 12/2016. (Parecer PA nº 13/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 02/12/2016)**

159) ATO ADMINISTRATIVO. DISCRICIONARIEDADE. REMOÇÃO POR PERMUTA. Ato administrativo discricionário, submetido a avaliação de conveniência e oportunidade pelo Procurador Geral do Estado. Artigo 103, inciso I, alínea b, da LC nº 1270/15. Alegada invalidade por omissão da informação de que uma das partes na permuta estava aprovada em outro concurso público, vindo a se exonerar logo após a remoção. O pressuposto da invalidação é a presença do vício de legalidade, que deve ser detectado por ocasião da emanção do ato. Exoneração que, à época em que proferido o ato, consistia em fato futuro e incerto. Ato administrativo que, por sua natureza, dispensa a indicação dos motivos de fato determinantes da

decisão da autoridade. Impossibilidade de comprovar existência de vício na análise de conveniência formulada pela autoridade. **(Parecer PA nº 63/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 05/12/2016)**

160) INATIVIDADE. POLICIAL MILITAR REFORMADO POR INVALIDEZ OU INCAPACIDADE FÍSICA. A competência para disciplinar a respeito da transferência dos policiais militares para a inatividade é estadual (art. 42, § 1º, c.c. art. 142, § 3º, inciso X, da CF). Reforma por invalidez ou incapacidade física disciplinada pelo Decreto-lei nº 260/70. Sujeição a pressupostos que diferem, em parte, daqueles aplicáveis à aposentadoria por invalidez dos servidores públicos e do RGPS. Exercício profissional de atividade remunerada após a inatividade por invalidez ou incapacidade física. Parecer PA-3 nº 380/93, que, analisando caso concreto de servidor público civil aposentado por invalidez, conclui no sentido da viabilidade da acumulação de proventos de inatividade com vencimentos do cargo em comissão. Não obstante a inatividade dos policiais militares estaduais seja disciplinada por legislação específica, o entendimento consignado no Parecer PA-3 nº 380/93, na parte em que admite o exercício de atividade remunerada após a inativação por invalidez, pode ser aplicado aos militares para autorizar, em tese, a manutenção dos vencimentos decorrentes de reforma por invalidez, mesmo que o interessado volte a exercer atividade remunerada. As situações concretas devem ser submetidas ao crivo da Consultoria Jurídica da SPPREV para avaliar a viabilidade de cumulação do benefício de inatividade com outras espécies de

remuneração. Viável, no caso concreto submetido, a acumulação dos vencimentos decorrentes da reforma por invalidez com remuneração do cargo em comissão. **(Parecer PA nº 23/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 05/12/2016)**

161) VANTAGENS PECUNIÁRIAS. INCORPORAÇÃO. Artigo 133 da Constituição Estadual. O acréscimo remuneratório deve decorrer de exercício de cargo ou função distintos daqueles para os quais tenha sido admitido o servidor, não se admitindo naquelas decorrentes apenas de atribuição diversa dentro do mesmo cargo ou função. Precedentes: Pareceres PA-3 nº 124/1992, 24/1993, 42/1994 e 119/1995. Cuidando-se de vantagem instituída com vistas ao melhor desempenho das atribuições do servidor, e inocorrendo o exercício de funções autônomas, inviável o emprego da regra de incorporação constitucional. Prêmio de Incentivo à Qualidade instituída pelo artigo 4º da Lei Complementar Estadual nº 804, de 21 de dezembro de 1995. Vantagem não incorporável aos vencimentos, mas computável tão somente aos proventos. Artigo 5º da Lei Complementar Estadual nº 952, de 19/12/2003, com a redação dada pela Lei Complementar Estadual nº 1.199, de 22/05/2013. **(Parecer PA nº 77/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 07/12/2016)**

162) APOSENTADORIA. CONTA-GEM DE TEMPO. SERVENTUÁRIO EXTRAJUDICIAL (escrivente de notas). CARTEIRA DE PREVIDÊNCIA DAS SERVENTIAS NOTARIAIS E DE REGISTRO DO ESTADO DE SÃO PAULO (ou Carteira das Ser-

ventias não Oficializadas da Justiça). IPESP. Contribuinte da Carteira que se desligou do serviço cartorário, por força da extinção da serventia, mas permaneceu vinculado à Carteira na condição de contribuinte facultativo. Possibilidade de combinação do tempo de contribuição obrigatória com os recolhimentos na condição de facultativo para atendimento dos requisitos previstos no inciso II do artigo 20 da Lei estadual nº 10.393/70 (na redação alterada pela Lei nº 14.016/10). Dispositivo cuja interpretação foi objeto de análise no Parecer PA nº 40/2014. Precedentes: **PA-3 nº 199/2000 e PA nº 40/2014. (Parecer PA nº 67/2016 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 15/12/2016)**

163) SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGENS PECUNIÁRIAS. Adicional de Qualificação. Artigos 37-A e 37-B da Lei Complementar Estadual nº 1.111, 25 de maio de 2010, acrescentadas pela Lei Complementar Estadual nº 1.217, de 12 de novembro de 2013. Vantagem não incorporável à remuneração, mas computável aos proventos. O adicional de qualificação será computado no cálculo dos proventos das aposentadorias bem ainda das pensões que têm assento no art. 40, §7º, I, CF/1988, mas não integrará a base de cálculo das pensões legadas por servidores ativos (art. 40, §7º, II, da CF). Totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo. Expressão que deve compreender o valor do vencimento acrescido das vantagens permanentes do cargo, dos adicionais e das demais vantagens pecuniárias incorporadas. Precedentes: PA nº 24/2010, 80/2014, 12/2016 (ainda pendente de

aprovação). Inafastável a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de qualificação, cujo amparo está no artigo 8º, §1º, in fine, da Lei Complementar Estadual nº 1.012, de 5 de julho de 2007. **(Parecer PA nº 75/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 16/12/2016)**

164) SERVIDOR TRABALHISTA. DIREITOS E VANTAGENS. VALE-TRANSPORTE. Idoso. Gratuidade no transporte público. Direito fundamental. Artigo 230, § 2º, da Constituição Federal e artigo 39, caput, da Lei Federal nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Vale-transporte. Benefício que decorre do contrato de trabalho e cujo fornecimento impõe-se ao empregador pessoa física ou jurídica, desde que comprovada a necessidade do empregado. Lei Federal nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, regulado pelo Decreto Federal nº 95.247, de 17 de novembro de 1987. Decreto Estadual nº 33.064, de 13 de março de 1991. Cessação do fornecimento do vale-transporte somente será possível mediante expressa manifestação do servidor dispensando o benefício. **(Parecer PA nº 78/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 16/12/2016)**

165) ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. ESTATAIS. ESTATUTO DA EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. LEI FEDERAL Nº 13.303/2016. Abrangência. O recém-editado estatuto aplica-se a todas as estatais, incluindo exploradoras de atividade econômica em sentido estrito

e prestadoras de serviço público, ainda que as últimas não atuem em ambiente concorrencial. Interpretação do artigo 1º da Lei nº 13.303/2016. Diploma editado com amparo no disposto nos artigos 173, § 1º, c.c. 22, incisos I e XXVII, todos da Constituição Federal. **(Parecer PA nº 79/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 20/12/2016)**

166) LEI ORGÂNICA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. Conselho da Procuradoria Geral do Estado. Fundo Especial de Despesa do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado. Validade do artigo 6º do Decreto Estadual nº 22.596, de 23 de agosto de 1984 à luz das atribuições estabelecidas no artigo 15 da Lei Complementar Estadual nº 1.270, de 25 de agosto de 2015. Dispositivo que encontrava seu fundamento de validade no artigo 13 da Lei Complementar Estadual nº 478/1986, o qual se encontra tacitamente revogado pelo artigo 15 da Nova Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado. Regra de competência. Compete à lei fixar a esfera de atribuições dos órgãos e agentes públicos. Mecanismos de controle interno e externo assegurados no ordenamento jurídico. Artigo 3º, XX, da LCE nº 1.270/2015. Artigo 33, II, Constituição Estadual. Artigo 31 do Decreto Estadual nº 52.629/1971. Perda de validade do artigo 6º do Decreto Estadual nº 22.896/1984 por lhe carecer conformidade aos níveis superiores do ordenamento jurídico. **(Parecer PA nº 84/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 21/12/2016)**