

Consultoria

112) CONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 15.829, DE 15 DE JUNHO DE 2015, QUE INSTITUIU O “PROGRAMA ESTADUAL DE BIBLIOTECAS COMUNITÁRIAS”. Projeto de lei de iniciativa parlamentar vetado pelo Governador do Estado. Promulgação pelo Presidente da Assembleia Legislativa, em razão de rejeição do veto oposto pelo Chefe do Executivo. Violação dos artigos 61, § 1º, II, “e”, 84, VI, “a” e 165, III, da Constituição da República. Viabilidade de ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Precedentes: Pareceres PA nº 37/2004, 111/2006 (na forma da manifestação da Chefia desta Especializada), 37/2011 e 54/2014. **(Parecer PA nº 46/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 09/08/2016)**

113) PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA. Lei federal nº 10.887/2004. Cálculo dos proventos pela média aritmética simples das maiores remunerações. Limitação do artigo 40, § 2º, da Constituição Federal. Aos docentes do Quadro do Magistério da Secretaria da Educação, a remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria corresponderá ao valor previsto

para “a média da carga horária cumprida nos últimos 60 (sessenta) meses imediatamente anteriores ao pedido de aposentadoria”, nos termos do artigo 39 da Lei Complementar Estadual nº 836, de 30 de dezembro de 1997. Precedente: Parecer PA nº 192/2007. **(Parecer PA nº 47/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 31/08/2016)**

114) CONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 15.829, DE 15 DE JUNHO DE 2015, QUE INSTITUIU O “PROGRAMA ESTADUAL DE BIBLIOTECAS COMUNITÁRIAS”. Projeto de lei de iniciativa parlamentar vetado pelo Governador do Estado. Promulgação pelo Presidente da Assembleia Legislativa, em razão de rejeição do veto oposto pelo Chefe do Executivo. Violação dos artigos 61, § 1º, II, “e”, 84, VI, “a” e 165, III, da Constituição da República. Viabilidade de ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Precedente: Parecer PA nº 46/2016. Minuta de petição inicial. **(Parecer PA nº 55/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 09/09/2016)**

115) ACESSO À INFORMAÇÃO. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. REQUERIMENTO DE DIVULGAÇÃO DOS RAMAIS INTERNOS DE TODOS OS SERVIDORES DA SÃO

PAULO PREVIDÊNCIA. Lei federal nº 12.527/2011. Conquanto o direito à informação seja garantido de forma ampla, não é um direito absoluto, devendo ser interpretado em harmonia com os princípios que orientam a atividade administrativa. Pedidos de informações desproporcionais ou desarrazoados, que possam prejudicar o regular funcionamento de um serviço público – o que demanda a análise do caso concreto –, podem ser rejeitados, a partir da ponderação entre os princípios constitucionais. **(Parecer PA nº 57/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 13/09/2016)**

116) 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 DAAE esclarecer pontos importantes sobre a questão. (Parecer PA nº 131/2014 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 14/09/2016)**

117) CONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 1.076/96 DO MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA HIDROMI-

NERAL 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 DAAE esclarecer pontos importantes sobre a questão.** Precedente: Parecer PA nº 131/2014. **(Parecer PA nº 59/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 14/09/2016)**

118) VANTAGENS PECUNIÁRIAS. DIÁRIAS. Artigo 144 da Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968. Inviabilidade de recebimento cumulativo de auxílio-refeição (ou alimentação) e diárias. Vedação posta no artigo 5º, § 4º, do Decreto Estadual nº 48.292, de 02 de dezembro de 2003. Parecer PA nº 93/2015. Hipótese em que inviável o cancelamento do valor correspondente ao crédito destinado à aquisição de alimentos de consumo imediato em estabelecimentos comerciais no caso de servidores afastados para a Pasta que percebem os benefícios dos órgãos de origem, sobre os quais a Secretaria não tem ingerência. Proposta de oitiva da Unidade Central de Recursos Humanos, órgão da Secretaria de Gestão Pública incumbido da orientação técnica, em nível central, das atividades

de administração de pessoal do estado. **(Parecer PA nº 59/2016 – Aprovado pelo Subprocurador Geral Adjunto – Área da Consultoria Geral em 15/09/2016)**

119) REFORMA. POLICIAL MILITAR. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL.

Interessado que ajuizou ação contra o INSS para reconhecimento de tempo de serviço como trabalhador rural. Consoante determina a legislação, a utilização de tempo de serviço rural anterior a 1991 para contagem recíproca visando a aposentadoria ou reforma em regime diverso do Regime Geral depende da indenização ao INSS das contribuições previdenciárias respectivas. Decisão judicial que determinou a expedição de Certidão de Tempo de Serviço (CTS), pelo INSS, independentemente da indenização da contribuição previdenciária. Autarquia federal propôs ação rescisória, julgada procedente para reconhecer a possibilidade de ressalva, na CTS, quanto à não indenização das contribuições. Art. 201, § 9º, CF; arts. 94 e 96, IV, da Lei federal nº 8.213/91; art. 123 do Decreto federal nº 3.048/99. Certidão que já fora utilizada pelo militar para cômputo do tempo visando à sua reforma no Regime Próprio dos Militares do Estado. Recusa do INSS a proceder à compensação financeira ao RPPM. Art. 4º, Lei federal nº 9.796/99; art. 5º, § 2º, Decreto nº 3.112/99. A menção expressa, na CTC/CTS, à falta de indenização das contribuições ao INSS constitui circunstância suficiente para

obstar que o tempo de serviço rural certificado seja considerado para contagem recíproca e conseqüente condução à inatividade. Precedentes: PA nº 48/2007, 19/2014 e 75/2015. Ressalva inexistente, no caso concreto, à época em que ocorreu o ato de reforma. Decisão proferida na ação rescisória que reconheceu ser devida a indenização das contribuições previdenciárias para contagem recíproca do tempo de atividade rural. Nulidade superveniente. Inviabilidade da invalidação administrativa, no caso concreto, ante o decurso do prazo de dez anos. Artigo 10, inciso I, da Lei estadual nº 10.177/98. Viabilidade da propositura de ação anulatória. Artigos 205 e 2.028 do Código Civil. Precedentes: Pareceres PA nº 148/2009 e 46/2012. No caso concreto, a pretensão anulatória e o prazo prescricional iniciaram-se a partir do trânsito em julgado da ação rescisória (princípio da *actio nata*). **(Parecer PA nº 41/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 16/09/2016)**

120) CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. NOMEAÇÃO. NEPOTISMO. Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal. Servidora titular de cargo efetivo que se encontra afastada para integrar a Assistência da Diretoria de Ensino da Região, nos termos do artigo 64, inciso II e parágrafos §§ 1º e 3º da Lei Complementar Estadual nº 444/1985. Servidora não se encontra designada para uma “função de confiança” (art. 37, V, CF), muito menos em “função gratificada” (Súmula Vinculante nº 13). Caso

concreto que não implica situação colhida pelo texto sumular. Precedentes: Pareceres PA nº 184/2010, 20/2013, 33/2013, 1/2014, 48/2014, 66/2015. **(Parecer PA nº 56/2016 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 19/09/2016)**

121) SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. FERROVIÁRIOS DA ESTRADA DE FERRO CAMPOS DO JORDÃO. Dúvida jurídica relacionada ao enquadramento dos servidores públicos do quadro da EFCJ, contratados sob o regime da CLT, para fins de representação sindical e pagamento da contribuição sindical compulsória. Enquadramento realizado segundo critérios fixados na Consolidação das Leis do Trabalho, os quais, como regra geral, estabelecem uma vinculação a determinada categoria segundo a atividade econômica desenvolvida pelo empregador, observado o requisito da unicidade sindical. Exceções relativas a categoria profissional diferenciada. Art. 8º, IV da CF; arts. 511 e da CLT. Precedentes: PA-3 nº 445/89, PA-3 nº 449/89, PA-3 nº 382/91, PA nº 173/2006, PA nº 222/2008, PA nº 167/2009, PA nº 71/2010, PA nº 90/2010, PA nº 35/2011 e PA nº 65/2014. O sindicato interessado deve comprovar sua legitimidade para o recebimento da contribuição sindical, apresentando documentos relativos aos registros civil e sindical, atentando-se para que reste atendido o requisito da unicidade sin-

dical. Precedente: PA-3 nº 445/89. Não sendo possível identificar qual o sindicato de ferroviários com representação no local de execução das atividades da EFCJ, a contribuição pode ser destinada à Conta Emprego e Salário, conforme precedentes desta Procuradoria Administrativa já mencionados. Observações relativas a empregados públicos do quadro da EFCJ que não exerçam propriamente atividades ferroviárias. Constatação da existência de várias demandas judiciais propostas por entidades sindicais para pleitear o recebimento da contribuição sindical relativa a servidores públicos. Valor da contribuição referente a servidores celetistas que tem sido depositado em juízo por decisão proferida em mandado de segurança. Recomendação de ciência à Subprocuradoria da Área do Contencioso Tributário-Fiscal para avaliação da estratégia processual. **(Parecer PA nº 54/2016 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 19/09/2016)**

122) PRESCRIÇÃO. Dívida passiva da Fazenda Pública. Tema jurídico submetido ao rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, vindo o Superior Tribunal de Justiça firmar a tese de prevalência da lei especial (Decreto nº 20.910/1932) sobre a geral (art. 206, § 3º, IV e V, do Código Civil). REsp nº 1.251.993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 12/12/2012 representativo da controvérsia. Proposta de revisão parcial do Parecer PA nº 15/2010 (reafirmada nos

Pareceres PA nº 111/2010, 100/2011 e 68/2013), fixando-se o prazo quinquenal das pretensões de ressarcimento de enriquecimento sem causa e de reparação civil formuladas contra a Fazenda Pública. **(Parecer PA nº 58/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 21/09/2016)**

123) SERVIDOR PÚBLICO. DIREITOS E VANTAGENS. LICENÇA AO FUNCIONÁRIO PÚBLICO ACIDENTADO NO EXERCÍCIO DE SUAS ATRIBUIÇÕES. COMPETÊNCIA DO DEPARTAMENTO DE PERÍCIAS MÉDICAS DO ESTADO (DPME) PARA DECIDIR A RESPEITO DA CONCESSÃO DA LICENÇA PREVISTA NOS ARTIGOS 194/197 DA LEI ESTADUAL Nº 10.261/1968 E REGULAMENTADA PELOS ARTIGOS 57/62 DO DECRETO ESTADUAL Nº 29.180/1988. À luz da teoria dos poderes implícitos, ao conferir ao DPME a competência para decidir a respeito da concessão da licença decorrente de acidente de trabalho, a lei concedeu ao órgão médico oficial poderes para decidir quanto à caracterização de todas as condicionantes dessa licença, mormente do nexo causal entre trabalho e incapacidade. Caso os médicos peritos verifiquem que o procedimento para comprovação do acidente de trabalho não teve início no prazo de dez dias, contados da data do evento, em regra deverão indeferir o enquadramento da licença como acidente de trabalho. **(Parecer PA nº 45/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 21/09/2016)**

124) REPOSIÇÃO SALARIAL. DÍVIDA ATIVA. Valores indevidamente depositados em contas bancárias de servidores ou pensionistas cujo falecimento era desconhecido pelo órgão pagador. Inviável a inscrição na dívida ativa e posterior cobrança pelo rito da Lei nº 6.830/80 de crédito decorrente da obrigação de restituir valores depositados equivocadamente pela Fazenda Pública em contas bancárias de servidores, inativos ou pensionistas, cujo falecimento era desconhecido pelo órgão pagador, e sacados indevidamente por terceiros, sendo de rigor o ajuizamento da competente ação condenatória. Precedentes: **Pareceres PA-3 nº 137/2000, PA nº 32/2004, PA nº 126/2010.** Proposta de revisão parcial do Parecer PA nº 413/2004, fixando-se o prazo quinquenal para as pretensões deduzidas pela Fazenda Pública para reaver seus créditos, afastando-se a incidência do prazo trienal disposto no inciso IV, do parágrafo 3º, do artigo 206, do Código Civil, ante a jurisprudência consolidada dos Tribunais. **(Parecer PA nº 10/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 22/09/2016)**

125) CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS APÓS ENCERRAMENTO DA VIGÊNCIA CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO ESTADUAL Nº 40.177/1995, QUE ALMEJA CONCRETIZAR O PRINCÍPIO GERAL DE DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. Detectadas reclamações

trabalhistas propostas por empregados da contratada, nas quais o Estado também figura no polo passivo. Embora a inadimplência da contratada não transfira à Administração a responsabilidade pelos encargos trabalhistas (artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993), há potencial risco de prejuízo ao erário por eventual responsabilização subsidiária, mediante aplicação da Súmula 331 do TST. Circunstância que impede, por ora, a quantificação do eventual enriquecimento sem causa da administração, a tornar inviável o pagamento da indenização prevista no Decreto Estadual nº 40.177/1995. Possibilidade de adoção de medidas judiciais, nos termos da manifestação da Subprocuradoria Geral do Estado da Área do Contencioso Geral. Precedente: Parecer PA nº 53/2015. **(Parecer PA nº 74/2016 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 25/10/2016)**

126) EXAME PSICOLÓGICO. TESTE DE RORSCHACH. PROGRESSÃO DE REGIME. ORDEM DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL PARA REALIZAÇÃO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. PSICÓLOGOS DO QUADRO DA SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA (SAP). Controvérsia estabelecida entre o juízo da execução penal, que determinou a avaliação psicológica de sentenciados mediante realização do Teste de Rorschach, e a SAP, acerca dos limites para atuação de psicólogos dos quadros da Pasta. Compete ao juízo da execução criminal a avaliação quanto à

presença dos requisitos que autorizem a progressão de regime, sendo-lhe facultado, para formação de seu convencimento, solicitar exame criminológico, consideradas as circunstâncias específicas do caso concreto, consoante motivação da decisão. Desde que se trate de psicólogo habilitado para a realização do Teste de Rorschach, o atendimento de determinações judiciais para aplicação deste método não violará a liberdade de exercício profissional dos psicólogos dos quadros da SAP, os quais poderão formular as considerações julgadas pertinentes de modo a contribuir para a análise do magistrado. Art. 5º, XIII, CF **(Parecer PA nº 69/2016 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 25/10/2016)**

127) PODER DE POLÍCIA. CERTIFICADO DE ACESSIBILIDADE PREVISTO EM LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS. INEXIGIBILIDADE. O exercício do poder de polícia pelos diversos entes federados encontra limites na distribuição constitucional de competências. Competência dos Estados em relação a unidades prisionais. Inviável incidência de poder de polícia municipal sobre estabelecimentos prisionais, ainda que no tocante à tutela das pessoas com deficiência. Artigo 64, VI, da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/1984), que atribui ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária a incumbência de “estabelecer regras sobre arquitetura e construção de estabelecimentos penais e casas

de albergados”. Edição, pelo CNPCP, das “Diretrizes básicas para arquitetura penal”, que cuidam da acessibilidade em estabelecimentos prisionais. Precedentes: Pareceres PA-3 nº 137/1997, 164/1997 e 334/2002; Pareceres PA nº 285/2006, 204/2007, 93/2008, 126/2008, 153/2009 e 84/2015. **(Parecer PA nº 70/2016 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 25/10/2016)**

128) PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA. Artigo 40, § 20, da Constituição Federal. Estabelecimento de entidade gestora única do regime próprio em cada ente estatal, a quem compete a concessão, o pagamento e a manutenção dos benefícios previdenciários. Artigo 16 da Orientação Normativa MPS/SPS nº 02, de 31/03/2009. Proposta de aguardar-se o desfecho da ADI nº 3.297/DF para o exame de eventual inconstitucionalidade da norma prevista no artigo 3º, § 2º, da LCE 1.010/2007. “A concessão de aposentadoria a quem satisfaça os requisitos legais não é ato do Tribunal de Contas, mas do órgão competente da administração direta ou da entidade da administração indireta”, de modo que, uma vez editado, “é administrativo perfeito e acabado, revestido da presunção de legitimidade ou legalidade e imediatamente dotado de eficácia e exequibilidade”. Precedente: PA nº 273/2004. A competência a ser exercida *a posteriori*, para fins de registro dos atos de concessões de aposentadoria, reformas e pensões, não autoriza a Corte

de Contas a traçar orientações acerca da concessão de benefícios previdenciários, cuja atribuição foi conferida a esta Procuradoria Geral do Estado (artigo 99, incisos I e II, da Constituição Estadual). **(Parecer PA nº 37/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 31/10/2016)**

129) SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PARA INVALIDAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ATO DE APOSENTAMENTO. Jurisprudência uníssona do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o cômputo desse prazo tem início apenas com o registro da jubilação, pelo respectivo Tribunal de Contas. Orientação há muito assentada na premissa de que o ato de aposentadoria constituiria ato administrativo complexo. Análise de julgados do STF, a revelar que a Suprema Corte vem sendo tomada por dúvidas acerca da consistência do entendimento vigente, sobretudo em razão das sérias ameaças que impinge aos princípios da segurança jurídica, contraditório e ampla defesa. Relevantes manifestações do Procurador Geral da República e do Superior Tribunal de Justiça, as quais sustentam que o ato de aposentadoria configuraria ato administrativo composto. Tese sustentada pelo STF que, atualmente, não encontra eco na doutrina, nem se amolda à feição do controle de legalidade efetuado pela Corte de Contas, nos termos do artigo 71, III, da Constituição Federal. Reconhecida repercussão geral da matéria no

bojo do RE nº 636.553/RS, *sub judice*. Enquanto não julgado esse recurso, afigura-se recomendável a manutenção da tese veiculada no Parecer PA nº 273/2004, no sentido de que, sendo o ato de aposentação um ato administrativo simples, o termo *a quo* do prazo decadencial para declaração de sua nulidade coincide com a data da

produção do ato na seara administrativa. Orientação que melhor satisfaz aos influxos da Segurança Jurídica. Legítima confiança dos administrados. Precedentes: Pareceres PA nº 213/2004, 273/2004, 96/2009, 75/2015 e 37/2016. **(Parecer PA nº 52/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 31/10/2016)**