

Consultoria

1) Complementação de aposentadoria – Benefício administrativo. Ferrovia Paulista S/A (FEPASA). Reajuste

Proposta de que os benefícios de complementação de aposentados e pensões dos engenheiros e pensionistas da FEPASA sejam reajustados pelos mesmos índices e épocas aplicados aos empregados em atividades da CPTM. Leis estaduais ns. 1.386, de 19.12.1951, 1.974, de 18.12.1952, 4.819, de 26.08.1958 e 200, de 13.05.1974. Artigo 7º, parágrafo 2º, item 2 da Lei estadual n. 10.410, de 28.10.1971. Reajuste. Princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da CF). Impossibilidade de adoção dos índices fixados para os empregados em atividade da CPTM. Artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei estadual n. 9.343, de 22.02.1996. Precedentes: Pareceres ns. 416/2004, 109/2005, 113/2005 e 47/2007. Sindicato. Representação. Base territorial e categoria profissional (art. 8º, II e III, da CF). Ação civil pública em curso. Sentença condenatória. (Parecer PA n. 3/2008. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 31.01.2008).

2) Constitucionalidade – Ato administrativo. Transportes. Ação judicial. Ação direta declaratória de inconstitucionalidade

Decreto do Município de Cotia criando duas linhas de transporte coletivo de passageiros, cujo itinerário importa em trânsito por vias terrestres de outro Município, embora sem embarque ou desembarque de usuários nesse trecho. Caracterização de serviço público de transporte intermunicipal de passageiros, de competência estadual, com fulcro no disposto no artigo 25, parágrafo 1º, da Constituição Federal, desdobrado, no que tange à Região Metropolitana de São Paulo, pelo artigo 158, parágrafo único, da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade (*lato sensu*) que somente pode ser reconhecida incidentalmente, ao ensejo de impugnação judicial ao exercício do poder de polícia estadual em face dos operadores das linhas impugnadas. Descabimento de ação direta de inconstitucionalidade tendo por objeto ato administrativo de natureza concreta e individual. Jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, da qual não se aparta, nesse ponto, o Tribunal de Justiça de São Paulo. (Parecer PA n. 320/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 07.01.2008).

3) Constitucionalidade. Processo legislativo. Ação judicial. Ação direta declaratória de inconstitucionalidade

Exame da constitucionalidade da Lei estadual n. 10.365, de 2 de setembro de 1999, que autoriza o Poder Executivo a implantar o Programa de Locação Social, destinado a prover moradias para famílias de baixa renda. Matéria atinente à organização e funcionamento da Administração, a ser disciplinada por lei de iniciativa reservada ao Governador do Estado (arts. 24, § 2º, n. 2, e 47, XIX, “a”, da CE), haja vista que a implementação do programa envolve medidas de inequívoco acréscimo à despesa pública: celebração de contratos de locação de imóveis com particulares, desapropriação de imóveis do domínio privado (a título emergencial) ou outorga de permissão de uso de imóveis do domínio público estadual. Inconstitucionalidade formal do ato legislativo questionado, por vício de iniciativa. Viabilidade jurídica da propositura de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, a despeito do caráter autorizativo do diploma impugnado. Justificado receio de multiplicação de ações objetivando, a título principal ou em sede cautelar, a atribuição de efeitos diretos e imediatos à Lei n. 10.365/99. Legitimidade ativa do Governador do Estado. (Parecer PA n. 4/2008. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 25.02.2008).

4) Constitucionalidade – Processo legislativo. Saúde pública. Princípio da legalidade. Município

Exame da constitucionalidade da Lei estadual n. 12.637, de 6 de julho de 2007, que torna obrigatória a instalação de bebedouros de água potável nas danceterias e casas noturnas situadas no território paulista. Veto total ao Projeto de Lei n. 216/2004, que lhe deu origem, escudado em razões de contrariedade ao interesse público e de inconstitucionalidade. Suposta usurpação da competência dos Municípios para legislar sobre assunto de interesse local. Medida legislativa concernente à proteção e defesa da saúde, legitimando-se, pois, a atuação do legislador estadual, com fulcro no artigo 24, inciso XII e parágrafo 2º, da Constituição Federal. Invocação de decisões precedentes do Supremo Tribunal Federal, declaratórias da constitucionalidade de leis municipais que obrigam estabelecimentos bancários a instalar equipamentos que proporcionam maior segurança ou conforto aos seus clientes. Inaplicabilidade à espécie, por se tratar de matéria análoga, porém diversa. Ausência de previsão de penalidades para o descumprimento da obrigação principal. Inexistência de violação ao princípio da reserva legal. Pela constitucionalidade do ato legislativo questionado. Descabimento da propositura de ação direta de inconstitucionalidade, quer em nível federal, quer em nível estadual. (Parecer PA n. 256/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 30.11.2007).

5) Constitucionalidade – Saúde pública. Ação judicial. Ação direta de declaração de inconstitucionalidade

Exame da constitucionalidade da Lei estadual n. 12.623, de 25 de junho de 2007, resultante da rejeição do veto total oposto ao Projeto de Lei n. 955, de 2003, de iniciativa parlamentar. Diploma legal que, a pretexto de disciplinar o comércio de artigos de conveniência em farmácias e drogarias, acabou por facultar a comercialização desses produtos, de modo geral, pelos referidos estabelecimentos de saúde. A comercialização de artigos de conveniência em farmácias e drogarias é permitida pela pertinente legislação federal de normas gerais (Lei n. 5.991/73), apenas no que concerne aos produtos considerados correlatos a drogas, medicamentos e insumos farmacêuticos, isto é, relacionados diretamente à defesa e proteção da saúde individual e coletiva. Inconstitucionalidade total do ato legislativo examinado, por usurpação da competência deferida à União para traçar normas gerais em matéria de proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF), o que importa em restrições à competência legislativa suplementar de Estados e Municípios. Viabilidade jurídica da propositura de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Legitimidade ativa do Governador do Estado. (Parecer PA n. 277/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 02.01.2008).

6) Contagem de tempo – Abono de permanência. Servidora ocupante de cargo público. Ato administrativo. Proposta invalidação com observância da Lei estadual n. 10.177, de 30.12.1998. Pedido de dispensa de reposição de vencimentos

Servidora que completou os requisitos para aposentadoria voluntária proporcional com fundamento no artigo 40, parágrafo 1º, III, “b”, da Constituição Federal e opta por permanecer em atividade tem direito ao abono de permanência (art. 40, § 19, da CF), uma vez que a *ratio* da norma constitucional é postergar o ingresso de servidores no sistema próprio de previdência, como já se afirmou no precedente Parecer n. PA-115/2007. A concessão do benefício depende de pedido, e seu pagamento é devido a partir da data em que o interessado o solicita. Pela dispensa de reposição dos valores percebidos a título de abono de permanência sem solicitação formal da interessada, em face do erro da Administração e da boa-fé da interessada. Competência do Governador do Estado. (Parecer PA n. 139/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 20.02.2008).

7) Licença-prêmio – Momento do requerimento. Servidor prestes a aposentar-se

Os artigos 1º e 2º do Decreto n. 25.013/86, ao estabelecerem a exigência de que o pedido de conversão em pecúnia ou indenização de licença-prêmio averbada e não usufruída seja efetuado “quando do pedido de

aposentadoria”, e “por ocasião” deste, não impõem, a rigor, que ambos sejam protocolados no mesmo dia, ou no mesmo exato momento, ou ainda na mesma peça. A finalidade dessas normas é a de se impedir que alguém, já inativado – e portanto, tendo tacitamente renunciado ao benefício – venha a requerê-lo. Donde se segue que deve o interessado apresentar seu pedido de conversão/indenização na época em que estiver sendo apreciado o seu requerimento de aposentadoria, entre a data deste último, inclusive, e o dia em que vier a ser efetivamente inativado, exclusive. Orientação já preconizada no Parecer AJG n. 268/2007, acolhida pelo Senhor Governador do Estado, sem que se vislumbrem razões que impeçam deva a mesma prevalecer sobre qualquer eventual posicionamento em sentido contrário emitido anteriormente. (Parecer PA n. 304/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 27.12.2007).

8) Licença-prêmio – Servidor exonerado, a pedido. Competência para apreciar a questão

Cabe ao Senhor Governador a competência para apreciar pedidos de indenização por férias e/ou licença-prêmio não usufruídas, se o requerente é ex-servidor da Administração centralizada que foi exonerado a pedido, ao que se equiva a situação do ex-policia militar transferido à reserva sem remuneração (porquanto ingressou em outra carreira pública fora do Estado). Não se aplica à hipótese o artigo 1º do Decreto n. 48.750/2004,

que delegou tal competência para o Secretário da Fazenda, já que, ao fazê-lo, limitou-a aos requerimentos formulados por servidores ainda na ativa e por beneficiários de servidores falecidos, com o que não se afeiçoa a hipótese dos autos, devendo essa norma ser interpretada restritivamente, vedada qualquer forma de aplicação analógica. No mérito, a interessada não faz jus ao direito que postula. (Parecer PA n. 286/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 21.12.2007).

9) Servidor Público – Férias e licença-prêmio não gozadas. Despesa pública. Pagamento em pecúnia. Menor. Assistência

Decretos estaduais 25.353, de 10.06.1986, e 44.722, de 23.02.2000: Se, ao falecer, o servidor em atividade não houver gozado as férias adquiridas por força de óbice por parte da Administração, ou ainda não houver usufruído licença-prêmio averbada para gozo oportuno, seus herdeiros deverão receber o benefício em forma de pecúnia. O Parecer PA n. 65/2007 (ainda pendente de apreciação) indicou a impossibilidade atual de pagamento administrativo de período de férias do exercício do óbito do servidor e a possibilidade de alteração do Decreto n. 25.353/86, com a redação dada pelo Decreto n. 44.722/2000, para que venha ser autorizado o pagamento referido. Artigo 1.634, inciso V, do Código Civil: Pelo pagamento dos valores considerados devidos à viúva e à filha menor, com fundamento no

princípio do formalismo moderado e no artigo 112 do Código Civil, conforme precedentes: Pareceres PA ns. 12/2005, 137/2005 e 9/2007. Competência do Senhor Secretário da Fazenda, consoante o Decreto estadual n. 48.750, de 24.06.2004. Precedente: Parecer PA n. 61/2007. (Parecer PA n. 149/2007. Aprovado parcialmente pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 26/12/2007. Fixado entendimento da viabilidade também de pagamento aos herdeiros do período de férias relativo ao ano em que ocorreu o óbito do servidor, sem incidência de desconto de imposto de renda na fonte).

10) Servidor Público – Férias e licença-prêmio não gozadas. Imposto de renda retido

Se, ao falecer, o servidor em atividade não houver gozado as férias adquiridas no exercício anterior, ou ainda não houver usufruído de licença-prêmio obtida em período aquisitivo anterior a 31.12.1985, seus herdeiros deverão receber o benefício em forma de pecúnia, sobre a qual incidirá o imposto de renda, a ser devidamente recolhido na fonte pela Secretaria da Fazenda. (Parecer PA n. 65/2007. Desaprovado Procurador Geral do Estado Adjunto em 26.12.2007. Fixado entendimento da viabilidade também de pagamento aos herdeiros do período de férias relativo ao ano em que ocorreu o óbito do servidor, sem incidência de desconto de imposto de renda na fonte).

11) Vantagens Pecuniárias – Gratificação de representação. Fundação pública

Dúvida suscitada acerca da aplicabilidade à Fundação ITESP da Lei Complementar n. 1.001/2006, que autoriza a concessão de gratificação de representação, nos termos do artigo 135, III, do Estatuto, aos servidores celetistas “da Administração direta e das autarquias do Estado”. No Parecer PA n. 438/2004, sustentou-se que a entidade é “pessoa jurídica de direito público abrangida no conceito de autarquia”; no mesmo parecer, no entanto, aludiu-se a “entidades, fruto de injustificável embaralhamento conceitual, a que o legislador local denominou fundações, dotadas de personalidade de direito público e regime jurídico híbrido (entre o regime autárquico e o fundacional comum)”. O ITESP enquadra-se nessa definição, já que, embora confira à fundação regime predominantemente publicístico, a lei criadora estabeleceu que “a Fundação submeterá (...) para aprovação pelo Governador, (...) os planos referentes à classificação de funções e salários, com os respectivos orçamentos (...)”. Enquanto tal dispositivo legal estiver em vigor, a superveniência de lei autorizando a concessão de gratificação de representação aos servidores celetistas das autarquias do Estado em nada beneficia – ao menos de imediato – os empregados da Fundação ITESP, porque a remuneração dos mesmos só poderá ser majorada – inclusive por meio da outorga