

## Consultoria

### 82) Administração Indireta – Contrato

Sociedade de economia mista. Desequilíbrio econômico-financeiro da empresa. Controle de cheias no Sistema Tietê/Pinheiros. Consulta sobre a possibilidade de celebração de ajuste com esse objeto. Contrato anteriormente firmado entre DAEE e EMAE já extinto pelo transcurso do prazo. Inexistência de maior detalhamento nos autos sobre a explicitação do objeto e pertinência de sua contratação pelo Estado/DAEE. Objetivo do reequilíbrio econômico-financeiro da empresa deve ser alcançado por outros meios. (Parecer PA n. 89/2009. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 17.07.2009).

### 83) Constitucionalidade – Processo legislativo. Saúde pública. Ação judicial. Ação direta declaratória de inconstitucionalidade

Manifestação da Procuradoria Administrativa (Parecer PA n. 257/2006), no sentido da inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, da Lei estadual n. 12.257/2006, que instituiu programa objetivando a reestruturação das Santas Casas e hospitais filantrópicos com atuação no Estado de São Paulo (QUALICASAS). Existência de

acréscimo à despesa pública. Matéria de iniciativa legislativa reservada ao chefe do Executivo. Posicionamento harmônico com a orientação assentada na Procuradoria Geral do Estado sobre o tema. Remissão ao Parecer PA n. 224/2007, que reflete o entendimento mais atualizado da Instituição quanto aos fundamentos do vício formal. Inexistência da inconstitucionalidade material vislumbrada no Parecer PA n. 257/2006, contrariado, nesse ponto, pela chefia da unidade. Viabilidade de se arguir a inconstitucionalidade do ato legislativo questionado tanto em nível federal (STF), quanto em nível estadual (TJSP). Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que ampara a utilização de normas constitucionais estaduais de reprodução obrigatória de preceitos da Lei Maior como fundamento para a deflagração do controle abstrato em nível local. (Parecer PA n. 66/2009. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 15.05.2009).

### 84) Constituição – Estadual. Assembleia Legislativa. Fiscalização. Secretário de Estado

Solicitação da Casa Civil de manifestação da Procuradoria Geral do Estado sobre os limites e requisitos dos

requerimentos de informação encaminhados pela Assembleia Legislativa a secretários de estado e demais dirigentes de entidades da Administração indireta estadual. Exame da prerrogativa parlamentar à luz do princípio da separação dos poderes e demais disposições constitucionais e regimentais pertinentes. A requisição de informações está condicionada à demonstração da efetiva utilidade para o desempenho da função parlamentar, apontando-se a conexão com propositura legislativa em tramitação ou com trabalho de fiscalização em andamento ou que possa vir a ser deflagrado em face de ato ou fato concreto. Resposta aos quesitos da consulta. Dever de motivação dos requerimentos de informação. No caso de desatendimento aos requisitos constitucionais e regimentais, devem os destinatários responder aos requerimentos no prazo, expondo as razões pelas quais se recusam a prestar as informações demandadas. (Parecer PA n. 106/2009. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 17.07.2009).

#### **85) Delegado de Polícia – Contagem de tempo. Aposentadoria. Afastamento. Mandato eletivo. Município**

Delegado de polícia afastado, sem prejuízo dos vencimentos e demais vantagens do cargo, para exercer o mandato eletivo de vice-prefeito municipal. Tempo de afastamento que deve ser computado para todos os efeitos legais, nos termos do artigo 38, inciso IV, da Constituição Federal. Inexistência, entretanto, de efetivo exercício, na modalidade ficta. Inviabilidade de ser

o lapso temporal considerado como de efetivo exercício de cargo de natureza estritamente policial, objetivando à satisfação da condição temporal exigida para a aposentadoria voluntária especial dos policiais civis (LC n. 51/85). Pela manutenção da orientação firmada ao ensejo da aprovação do Parecer PA n. 34/2006, cujos fundamentos se conectam à diretriz exegética que, sistematicamente, tem recusado ao tempo de serviço computado para todos os efeitos legais o caráter de tempo de exercício ficto ou por equiparação. Entendimento que, de modo algum, colide com o disposto no artigo 125, parágrafo 2º, da Constituição Estadual. Análise dos argumentos expendidos pelo interessado ao solicitar a revisão da orientação vigente na Procuradoria Geral do Estado sobre o tema e sua refutação. Ciência ao interessado e ao órgão de pessoal da Delegacia Geral de Polícia, por intermédio da CJ da Pasta. (Parecer PA n. 62/2009. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 30.04.2009).

#### **86) Estagiário**

Exame das implicações da edição da Lei Federal n. 11.788/2008 em relação ao estágio de estudantes de direito na Procuradoria Geral do Estado. (Parecer PA n. 84/2009. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 16.06.2009).

#### **87) Piso Salarial – Médicos veterinários. Servidores celetistas. Fundação**

A Lei Federal 4.950-A, de 22.04.1966, que prevê um piso

salarial para diversas categorias profissionais, entre as quais se incluem os médicos veterinários, aplica-se também aos servidores públicos das Administrações direta e indireta regidos pela CLT, segundo reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Todavia, a vinculação desse piso ao salário mínimo, consoante o previsto no artigo 5º da lei em causa, não foi recepcionada pela atual Constituição da República, por força de seu artigo 7º, IV, com o que surgiu uma lacuna no ordenamento quanto ao parâmetro a ser seguido para a fixação do piso ou sua devida atualização. Como se trata de uma lacuna que apenas o Poder Legislativo competente pode suprir, por ora o piso salarial em questão equivale, na prática, a um só salário mínimo (arts. 7º, IV e 39, § 3º, da CF), tendo em vista a absoluta ausência de um parâmetro que possa ser aplicado uniformemente a todos os profissionais, servidores públicos ou não. Análise das decisões proferidas nos RE ns. 235.643 e 565.714. Proposta de revisão parcial do entendimento aprovado no Parecer PA-3 n. 411/94. (Parecer PA n. 225/2008 . Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 20.03.2009).

### **88) Recurso – Processo disciplinar. Médico legista**

Tríplice acumulação. Demissão a bem do serviço público. Recurso objeto do Parecer AJG n. 1.336/2008, ainda não submetido à deliberação governamental. Suscitada matéria de relevante e geral interesse da Administração: (a)

se o rol de ações ou omissões enunciadas nos incisos dos artigos 9º a 11 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429, de 02.06.1992 – LIA) deve ser considerado taxativo para perfeito enquadramento como ilícito administrativo (art. 75, XII, da Lei C n. 207, de 05.01.1979 – Lei Orgânica da Polícia – LOP, com alterações da LC n. 922, de 02.07.2002); (b) qual o procedimento administrativo a ser seguido quando ao servidor for imputado ato de improbidade, para que seja assegurado o ajuizamento da ação judicial devida, pelos legitimados processuais. Conceito de improbidade delimitado pela Constituição Federal (art. 37, § 4º). Ato ímprobo: objetiva desconformidade com a lei e má-fé do agente – reprovabilidade da conduta, dolo ou culpa. Instâncias sancionatórias diversas: sanções da LIA que não se confundem com as penas disciplinares previstas na LOP ou no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis (inc. XIII do art. 257 da Lei n. 10.261, de 28.10.1968 – EFP, acrescentado pela LC n. 942, de 06.06.2003). Princípio da independência das instâncias. Inexistência de obrigatoriedade de enquadramento da conduta irregular na lei de improbidade quando da elaboração da portaria inicial do processo administrativo disciplinar; ausência de enquadramento que não gera prejuízo (a) para a defesa, pois o indiciado se defende dos fatos imputados e não quanto a tipos ou dispositivos legais, ou (b) para a Administração, pois não impede o apenamento administrativo, nem é condição para ajuizamento de

ação pela Procuradoria Geral do Estado ou pelo Ministério Público; nem mesmo o procedimento previsto no artigo 14 da LIA, de natureza nitidamente instrutória (investigação extrajudicial), é condição para ajuizamento da ação. Possibilidade de serem feitos dois procedimentos (um para investigação e outro disciplinar) ou só o processo administrativo disciplinar, aproveitando-se a instrução para subsidiar a atuação do Ministério Público ou do ente lesado. Por outro lado, se houver decisão judicial atinente a improbidade, a Administração deverá examinar a conduta à luz da legislação de regência do servidor e, ainda que não cominada judicialmente a sanção de perda da função pública, caberá verificar se os fatos que deram ensejo à decisão judicial podem dar base também a um sancionamento disciplinar autônomo por improbidade ou por comportamento indigno, respeitando o direito à ampla defesa, segundo os procedimentos aplicáveis a cada regime funcional e a cada caso. Precedentes: Pareceres PA-3 ns. 43/2002 e 219/2002. Orientações que devem ser mantidas, embora não tenham contemplado as alterações da LOP ou do EFP. (Parecer PA n. 47/2009. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 11.06.2009).

### **89) Tributário – PIS-PASEP. Imposto de Renda. Imunidade**

A SPPREV, autarquia instituída pela Lei Complementar estadual n.1.010/2007, só estará obrigada a

recolher a contribuição ao PASEP ditadamente aos cofres públicos a partir do momento em que contar em seus quadros com seus próprios servidores. Todavia, por força do artigo 35 e seu parágrafo único da citada lei, a entidade deve incluir o montante devido a título de PASEP (ou PIS) no ressarcimento a ser pago em razão do afastamento de servidores oriundos de outros setores da Administração Pública estadual que prestem atualmente serviços à autarquia. Por outro lado, os rendimentos auferidos pelas aplicações financeiras de seus recursos não sofrem a incidência do imposto de renda, em razão da imunidade recíproca prevista constitucionalmente (art. 150, VI, “a” e § 2º da CF). Entretanto, não poderá a autarquia equiparar-se a “entidade de assistência social” para o fim de ser-lhe reconhecida a imunidade capitulada no artigo 150, VI, “c”, da Constituição Federal, uma vez que lhe faltam os requisitos da generalidade e universalidade na prestação dos seus serviços, sem exigência de contraprestação, aspectos típicos dos órgãos assistencialistas, segundo jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal (RE n. 202.700). E, conforme salienta o Parecer PA n. 44/2009 (ainda pendente de aprovação superior), as pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública não se encontram contempladas pela imunidade prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da Lei Maior. (Parecer PA n. 51/2009. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 16.07.2009).