

Consultoria

156) Administração Indireta – Servidor celetista. Licença-prêmio

Lei estadual n. 4.819/58. Ressarcimento de valores pagos pela Sabesp. Parecer GPG/Cons. n. 78/2009. Dúvidas quanto à orientação jurídica apresentada. Regras de contagem de tempo de serviço para aquisição do benefício. Disposições estatutárias prevalecem. Afastada análise subjetiva das regras adotadas pela empresa. Necessária comprovação documental do valor a ser ressarcido. Diretrizes estabelecidas quando da aprovação do Parecer PA n. 7/2005. Encargos incidentes sobre a remuneração paga quando do gozo da licença-prêmio. Obrigação acessória pela qual o Estado também responde enquanto ente instituidor do benefício. Indenização a herdeiros ou pensionistas dos ex-empregados da Sabesp falecidos antes do gozo do benefício. Falta de amparo legal. Impossibilidade de ressarcimento. Precedentes: Pareceres PA-3 n. 199/91 e PA n. 249/2002. (Parecer PA n. 103/2010 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 30.07.2010).

157) Aposentadoria Especial – Funções de magistério. Professores. Especialistas em educação

Julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.372/DF, que teve por alvo o artigo 1º da Lei federal n. 11.301, de 10 de maio de 2006. Procedência parcial. Interpretação conforme a Constituição. Nova orientação fixada, mais abrangente, quanto ao alcance do benefício constitucional. Necessidade de revisão do entendimento adotado pela Administração pública estadual por recomendação do precedente Parecer PA n. 235/2006, aprovado pelo Procurador Geral do Estado. Desnecessidade de novo despacho normativo do governador do Estado para que tenham seguimento os processos de concessão de aposentadoria sobrestados à espera da decisão da Corte Constitucional. Por força da decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, deve-se admitir que ocupantes de cargos e funções-atividades docentes não percam a condição de professores, para fins de observância dos requisitos temporais da aposentadoria especial, quando alçados, pela via do afastamento ou mesmo por investidura derivada ou secundária no regime anterior ao da Lei Complementar Estadual n. 836/97, a cargos e funções não docentes de magistério que a Lei federal n. 11.301/96 rotulou genericamente de especialistas em educação, desde que continuem

exercendo atividades educativas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades e que essas atividades sejam de direção, coordenação ou assessoramento pedagógico. (Parecer PA n. 61/2010 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 01.06.2010).

158) Complementação de aposentadoria – Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista (CTE-EP)

Pedido de ressarcimento de valores pagos em razão de execução judicial de sentença que condena, solidariamente, o Estado de São Paulo e a empresa. Necessidade de individualização das ações existentes. Valores que extrapolam os limites estabelecidos na Lei estadual n. 4.819/58. Decisão judicial que não distingue devedor principal e devedor solidário, nem se presta a resolver a relação jurídica entre empresa e Estado. Ente instituidor que não está obrigado ao ressarcimento, pela via administrativa, de benefícios regulados a partir de normatização interna da CTEEP (antes CESP). Orientação jurídica mantida, em especial Pareceres PA ns. 112/2004 e 28/2005. Repercussão no processo de venda do controle acionário da empresa. Elementos insuficientes. Prejudicada a análise sob esse prisma. (Parecer PA n. 40/2010 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 11.05.2010).

159) Contrato Administrativo – Prestação de serviços de advocacia

Como regra geral, no Estado de São Paulo, à Administração direta e às autarquias é vedada a contratação de serviços advocatícios de terceiros, já que a execução de tais serviços é constitucionalmente cometida à Procuradoria Geral do Estado. Mesmo em se tratando de fundações públicas ou empresas estatais integrantes da Administração indireta paulista, a existência de um corpo de servidores ou empregados, com atribuições para dar consultoria jurídica e proceder à defesa contenciosa da Administração, representa, em princípio, óbice à contratação com terceiros de serviços de advocacia. No caso concreto, o serviço que se pretende contratar constitui atividade rotineira, que não se reveste de qualquer singularidade, e inclusive vem sendo regularmente desempenhado pelo órgão jurídico da fundação pública interessada. Ausente, na espécie, qualquer demonstração de excepcionalidade da situação ou impossibilidade de prestação dos serviços pelo órgão jurídico da fundação, inviável se revela a contratação pretendida. (Parecer PA n. 38/2010 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 01.06.2010).

160) Contrato Administrativo – Rescisão unilateral

Artigo 78, II, da Lei federal n. 8.666, de 21.06.1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos – LLC). Prestação de serviços de seguro (artigo 6º, II, LLC). Prorrogação. Precedente: Parecer PA n. 280/2006. Irregularidade da empresa contrata-

da perante o Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Estaduais do Estado de São Paulo (Cadin Estadual). Lei estadual n. 12.799, de 11.01.2008, regulamentada pelo Decreto n. 53.455, de 19.09.2008. Ofício GPG-Cons-Circular n. 3.537/2009. Precedentes: Pareceres PA ns. 29/2010 e 196/2009. Dúvida sobre o cabimento de rescindir o contrato, por descumprimento de obrigação (manter o contratado, durante toda a execução do contrato, as condições de habilitação exigidas na licitação: artigo 55, XIII, da LLC), ou efetuar o pagamento da apólice respectiva. Contrato que se encontra extinto (cobertura cancelada) por força de cláusula expressa nesse sentido (constante da apólice e dos termos assinados) em face do não pagamento do prêmio. Cabimento de imediata abertura de licitação para contratação de seguro para os veículos da Pasta, salientando-se a impossibilidade de prorrogar esses contratos (apesar da aparente economicidade da medida) enquanto não alterada orientação fixada pela Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria, e a necessidade de incluir cláusula expressa nas minutas de edital e de contrato acerca da exigência de regularidade fiscal durante toda a execução do ajuste, compreendendo o Cadin. Observações sobre (i) a formalização de reajustes de preço, acréscimos e supressões de objeto (sem adequado registro nestes autos: art. 65, § 8º, da LLC; art. 62, §§ 7º e 8º da Lei estadual n. 6.544, de 22.11.1989). Precedentes Subg. Cons. n. 106/2003 e PA n. 264/2004 (ii) a ne-

cessidade de se anular o empenho (ato que, por definição legal, cria obrigação de pagamento e pode substituir o instrumento de contrato consoante o art. 62 da Lei de Licitações: artigos 38, 43, § 1º, III, 58 e 61 da Lei federal 4.320, de 17.03.1964) (iii) a necessidade de se apurar a razão da discrepância entre documentos constantes dos autos atinentes à situação da empresa (que tinha débitos de IPVA, multas e taxa) no Cadin Estadual. Formação de autos apartados para exame de questões que decorrem da instituição do cadastro estadual. (Parecer PA n. 107/2010 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 23.08.2010).

161) Contrato Administrativo – Sanções

Dúvidas sobre a possibilidade de prorrogação de contrato com empresa que esteja cumprindo pena de impedimento de licitar e contratar com o Estado. Exegese do despacho da Subprocuradoria que analisou o Parecer PA n. 169/2005. Distinção entre contratos de escopo e de prestação continuada. Pela impossibilidade de prorrogação de contrato de prestação continuada com empresa impedida de licitar e contratar. Unidade entre matriz e filiais para fins de sancionamento administrativo. (Parecer PA n. 157/2009 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 05.07.2010).

162) Despesa Pública – Adicional de insalubridade. Piso salarial

Técnicos de laboratório e técnicos em radiologia. Decisões judiciais

transitadas em julgado. Vinculação ao salário-mínimo. Adoção da diretriz jurisprudencial traçada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante n. 4, que veda a indexação do benefício com base no salário-mínimo, devendo-se aguardar a edição de lei específica tratando da correção dessas verbas. Precedentes: Pareceres PA ns. 225/2008 e 26/2010. (Parecer PA n. 86/2010 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 28.07.2010).

163) Eleições – Período eleitoral. Condutas vedadas e propaganda. Publicidade

Lei federal 9.504, de 30.09.1997, alterada pelas Leis ns. 11.300, de 10.05.2006, e 12.034, de 29.09.2009, artigos 73 a 78. Calendário eleitoral. Instrução 126, Classe 19^a. Resolução n. 23.089, alterada pela Resolução n. 23.223 do Tribunal Superior Eleitoral. Condutas vedadas e propaganda: Instrução 131, Classe 19^a. Resolução n. 23.191 do Tribunal Superior Eleitoral. Resolução SECOM-002, de 30.04.2010. “Cartilha”. Limitação de despesas. Propaganda institucional vedada. Produtos e serviços com concorrência no mercado. Parâmetros. Caráter comercial. Ações de cidadania. Prestação de serviços usualmente disponíveis. Publicidade. Leis federais ns. 4.680, de 18.06.1965, e 12.232, de 29.04.2010. Decreto n. 52.040, de 07.08.2007. Responsabilidade do chefe do Executivo pelo excesso de despesa com a propaganda institucional do Estado e também pela divulgação da publicidade institucional no período

vedado, uma vez que a estratégia dessa espécie de propaganda cabe sempre a ele, mesmo que haja delegação de execução a determinado órgão de governo, sendo seu dever velar pelo fiel cumprimento das restrições impostas pela lei eleitoral e tomar efetivas providências para a retirada de toda e qualquer publicidade. Consequências que podem advir em face do descumprimento do disposto no artigo 37, parágrafo 1º, da Constituição Federal ou das vedações estipuladas no artigo 73 da Lei n. 9.504: suspensão da atividade, multa, cassação de registro ou do diploma, inelegibilidade (se configurado abuso de poder político ou econômico) e improbidade administrativa (Lei n. 8.429, de 02.06.1992). A pena de multa é aplicável (i) à pessoa física (agente público) que descumpriu a regra, não à entidade em que a mesma exerce funções, (ii) aos partidos, coligações e candidatos que se beneficiarem (a estes, também a cassação do registro ou diploma), (iii) à empresa que participou da idealização da propaganda ou fez a divulgação, e (iv) ao provedor de conteúdo e de serviços multimídia. Necessidade de se apresentar consulta ao Tribunal Regional Eleitoral, para não incorrer em propaganda que seja usada para fins eleitorais capazes de desestabilizar a igualdade do pleito. (Parecer PA n. 88/2010 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 05.07.2010).

164) Emprego Público – Fundação. Estabilidade

Não há estabilidade para servidor celetista admitido sem concurso

público antes da Constituição Federal de 1988 e não atingido pela estabilidade anômala prevista no artigo 19 do ADCT da Constituição de 1988. Pelo encaminhamento dos autos para solução da questão concreta à vista do prontuário dos servidores. (Parecer PA n. 106/2010 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 25/08/2010).

165) Inquérito Civil

Solicitação de esclarecimentos dirigida ao Procurador Geral do Estado sobre a não aplicação do artigo 14, parágrafo 3º, inciso II, da Lei de Responsabilidade Fiscal. Ajuizamento de execuções fiscais de pequeno valor, cujo custo da cobrança pode ser superior ao valor dos créditos. Dispositivo da Lei de Responsabilidade Fiscal que não constitui, por si só, autorização ou determinação de remissão de créditos regularmente constituídos. Matéria regida sob o princípio da reserva absoluta de lei em sentido formal. Artigo 150, parágrafo 6º, da Constituição Federal. Artigo 172, inciso III, do Código Tributário Nacional. Falta de lei local específica concessiva de remissão. Não caracterizada improbidade administrativa por parte dos integrantes da Procuradoria Geral do Estado. Apresentada minuta de ofício a ser encaminhado, pelo chefe dessa Instituição, ao promotor de justiça da Comarca de Presidente Bernardes. (Parecer PA n. 75/2010 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 16.06.2010).

166) Licitação – Condição de habilitação. Regularidade fiscal

Exegese do artigo 29, incisos II e III, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regularidade perante a sede ou domicílio da licitante. Invocação do precedente Parecer PA n. 209/2007. Se a empresa licitante tem vários estabelecimentos localizados no Estado de São Paulo, lícita é a exigência de demonstração da regularidade fiscal de todos esses estabelecimentos perante o Estado. (Parecer PA n. 200/2009 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 01.06.2010).

167) Procedimento Disciplinar – Servidor temporário

Lei 10.261, de 28.10.1968 (Estatuto dos Funcionários Públicos – EFP), alterada pela Lei Complementar n. 942, de 06.06.2003, artigos 268 a 321. Sindicância (arts. 272 e 273). Processo administrativo (art. 274 a 307) e processo por abandono do cargo ou função e por inassiduidade (art. 308 a 311). Servidor temporário. Lei n. 500, de 13.11.1974, artigos 33, 35, IV, 36 e 40. Abandono de função. Faltas interpoladas, frequência irregular. Pena de dispensa. Artigos 241, I e XIV, 242, IV, 251, II e 254 do EFP, combinados com o artigo 33 da Lei n. 500. Plantões. Precedentes: Pareceres PA-3 n. 165/97 e PA n. 12/2007. Ano civil. Precedente: Parecer PA n. 335/2002. Inexistência de nulidade da citação. Advertência prevista no item 6, parágrafo 1º, do artigo 278 do EFP é necessária nas hipóteses de instauração de procedimento disciplinar com a finali-

dade de desligar o servidor, por meio de demissão (EFP) ou de dispensa (Lei n. 500). Tratando-se exclusivamente de frequência irregular, que não implique pena expulsiva, descabida a previsão. Ausência de prejuízo. Artigo 305 do EFP. Precedentes: Pareceres PA ns. 30/2006 e 153/2008. Prescrição: artigo 261 do EFP (Parecer PA n. 424/2003). Providências no âmbito da Secretaria da Saúde. (Parecer PA n. 20/2010 – Aprovado pelo Subprocurador Geral da Consultoria em 06.04.2010).

168) Servidor Celetista – Promoção de empregados de sociedade de economia mista. Progressão salarial

Eleições. Período eleitoral. Parágrafo 9º do artigo 14 da Constituição Federal. Lei federal n. 9.504, de 30.09.1997, alterada pelas Leis ns. 11.300, de 10.05.2006, e 12.034, de 29.09.2009 – artigos 73 a 78. Calendário eleitoral. Instrução 126, Classe 19ª. Resolução n. 23.089, alterada pela Resolução n. 23.223 do Tribunal Superior Eleitoral. Condutas vedadas. Instrução 131, Classe 19ª. Resolução n. 23.191 do Tribunal Superior Eleitoral. Lei Complementar federal n. 101, de 04.05.2000. Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), alterada pela Lei Complementar n. 131, de 27.05.2009. Empresas dependentes e não dependentes. Parecer PA n. 76/2010. Consequências que podem advir em face (a) do descumprimento das vedações estipuladas no artigo 73 da Lei n. 9.504: suspensão do ato, multa, cassação de registro ou do diploma, inelegibilidade (se configurado abuso de poder

político ou econômico) e improbidade administrativa (Lei n. 8.429, de 02.06.1992); (b) da infringência do disposto no artigo 21 da LRF: nulidade do ato, não se desconsiderando o teor da Lei n. 10.028, de 19.10.2000, que acrescentou dispositivos ao Código Penal e à Lei n. 1.079, de 10.04.1950, que disciplina os crimes de responsabilidade, bem como eventual improbidade administrativa *ex vi* do disposto no artigo 73 da LRF. Necessidade de se realizar diligência, para que seja esclarecida a existência de regra própria para as promoções e/ou progressões funcionais, a ocorrência de movimentação funcional e de readaptação de vantagens, com apresentação do Plano de Carreira, Cargos e Salários (PCCS) e demais normas porventura aplicáveis aos celetistas da Sabesp, para não incorrer em ato que seja usado para fins eleitorais capazes de desestabilizar a igualdade do pleito. (Parecer PA n. 116/2010 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 16.08.2010).

169) Servidor Público – Empregado público de sociedade de economia mista. Complementação de aposentadoria

Direito garantido por decisão judicial condenatória da qual não cabe mais recurso do Estado. Suspensão administrativa do pagamento do benefício, ao argumento de ter o servidor permanecido no emprego depois de ter-se aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, por decisão da Justiça do Trabalho. Impossibilidade.

Fato impeditivo do direito do autor que, alegado em contestação, deveria ter sido apreciado pelo juiz na sentença ou retomado pela via recursal. Decisão judicial que, ao transitar em julgado, cobre tudo o que foi deduzido pelas partes e também o que seria deduzível, embora não o tenha sido. Possibilidade, em tese, de propositura de ação rescisória. Desincumbindo-se o Estado de seu ônus processual de alegar, em contestação, os fatos impeditivos ou extintivos do direito do autor à complementação de aposentadoria, possível falha do juiz em reconhecer a ocorrência de tais fatos ou em atribuir-lhes a consequência jurídica que porventura tivessem seria problema a resolver pelo sistema recursal, certo que, passada em julgado a sentença de mérito, acabariam reputadas deduzidas e repelidas todas as defesas que o réu pudesse opor ao acolhimento do pedido do autor. (Parecer PA n. 98/2010 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 02.08.2010).

170) Sexta-parte – Servidor da Administração indireta

Fundação vinculada à Secretaria do Meio Ambiente. Pessoa jurídica de direito privado. Servidores contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Artigo 129 da Constituição bandeirante. Não aplicável, de imediato, a servidores não estatutários. Necessidade de edição de lei. Observância do artigo 169 da Constituição Federal. Manutenção da orientação vigente. Precedentes: Pareceres PA-3 n. 249/90 e PA n. 298/2005. (Parecer

PA n. 65/2010 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 20.05.2010).

171) Vantagens Pecuniárias – Gratificação pelo desempenho de atividades no Poupatempo (GDAP). Incorporação

Nos termos do artigo 16 da Lei Complementar n. 847/98, o servidor perderá o direito à percepção da GDAP em caso de afastamentos, licenças ou ausências de qualquer natureza, salvo as expressamente elencadas no dispositivo legal, dentre as quais não se inclui a “falta médica” instituída pela Lei n. 10.432/71, modificada pelas Leis Complementares ns. 883/2000 e 1.041/2008. Assim, é vedado o pagamento da GDAP nos dias em que o servidor houver se ausentado do serviço em decorrência de “falta médica”. De outra parte, a teor do artigo 18 da Lei Complementar n. 847/98, a GDAP será incorporada à retribuição do servidor na proporção de 1/10 do seu valor, por ano de sua percepção. Assim sendo, os dias em que o servidor se ausentar em decorrência de “falta médica” não podem ser computados para fins de incorporação da GDAP, justamente porque nesses dias o servidor perderá o direito à percepção dessa gratificação. (Parecer PA n. 041/2010 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 01.06.2010).

