

PGE-MS

Informativo Eletrônico da Procuradoria-Geral do Estado

**PGE**

Mato Grosso do Sul

Procuradoria-Geral
do Estado

Nesta edição:

Análise de concessão de licença-maternidade (adotante)

Questionamentos quanto ao vínculo de servidor celetista que ingressou no Estado de Mato Grosso do Sul anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e que se aposentou pelo regime geral de previdência social após a Emenda Constitucional nº 12/11/2019.

Pleito do Sindifiscal/MS de exclusão do corte do teto remuneratório constitucional (abate-teto) da gratificação natalina (décimo terceiro) considerando o teor do parágrafo único do artigo 74 da Lei Estadual nº 1.102/1990

Questionamentos quanto à extinção de PAD após decisão judicial que decretou perda de cargo público.

Designação de militar cedido para função de subcomandante de batalhão da Polícia Militar de Mato Grosso do Sul.

ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS Área: Pessoal

O Informativo Eletrônico da PGE – Área de Pessoal tem como objetivo oferecer apoio jurídico e orientação aos servidores atuantes na competência de Recursos Humanos, divulgando pareceres e orientações judiciais da Procuradoria-Geral do Estado sobre temas criteriosamente selecionados, prevenindo a judicialização de demandas e assegurando a correta aplicação dos direitos e deveres dos servidores e da própria Administração.

Espera-se que o Informativo possa proporcionar a atualização e contribuir para a qualificação dos seus leitores!

EXPEDIENTE

Ana Carolina Ali Garcia*Procuradora-Geral do Estado***Márcio André Batista de Arruda***Procurador-Geral Adjunto do Contencioso***Ivanildo Silva da Costa***Procurador-Geral Adjunto do Consultivo***Ludmila dos Santos Russi***Procuradora do Estado**Diretora da Escola Superior da Advocacia Pública***Henri Dhoughlas Ramalho***Procurador-Coordenador Jurídico da Coordenadoria Jurídica da Secretaria de Estado de Administração***Rafael Antonio Mauá Timóteo***Procurador-Coordenador Jurídico da Coordenadoria Jurídica da Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública*

PARECER PGE/CJUR-SAD n. 012/2023

1. Análise de concessão de licença-maternidade (adotante)

DECISÃO PGE/MS/GAB/N. 060/2023
PARECER PGE/CJUR-SAD/N. 012/2023

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE LICENÇA ADOTANTE QUANDO A PESSOA ADOTADA POSSUI 14 ANOS DE IDADE. LEIS ESTADUAIS N° 1.102/90 E N° 3.150/2005. PREVISÃO DE CONCESSÃO DE LICENÇA-MATERNIDADE (ADOTANTE) E SALÁRIO-MATERNIDADE QUANDO DA ADOÇÃO DE “CRIANÇA”. CONCEITO LEGAL DE CRIANÇA TRAZIDO PELO ART. 2° DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PESSOA COM ATÉ 12 ANOS INCOMPLETOS. POSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO TERMO CRIANÇA PARA CONFERIR OS BENEFÍCIOS A ADOTANTE DE ADOLESCENTE. FUNDAMENTO DO DIREITO ADVÉM DIRETAMENTE DE VALORES E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PROTEÇÃO A MATERNIDADE, A DIGNIDADE, A AUTONOMIA, A IGUALDADE DAS MULHERES E AO SUPERIOR INTERESSE DO MENOR. ENTENDIMENTO CONVERGENTE COM O DECIDIDO NO JULGAMENTO DO TEMA N° 782 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF. CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA PROMULGADA PELO DECRETO N° 99.710/1990.

1. Em que pese o texto da Lei Estadual n° 1.102/90 e da Lei Estadual n° 3.150/2005, que disciplinam, respectivamente, a concessão da licença-maternidade (adotante) e salário-maternidade, estabelecerem que tais benefícios serão concedidos à mãe de criança, portanto, pessoa com até 12 anos incompletos, conforme disposição contida no artigo 2° do ECA, deve-se conferir interpretação extensiva a tais dispositivos para fim de deferir os benefícios a adotante de pessoa adolescente.
2. Não se coadunaria com o texto constitucional conferir tratamento diferenciado a adotante de pessoa adolescente, tendo em vista que o objetivo da licença é propiciar a convivência e adaptação familiar no momento da chegada do filho, estreitando os laços afetivos para garantir seu saudável e integral desenvolvimento, à luz dos valores constitucionais de proteção à maternidade e ao maior interesse do menor, conforme premissas fixadas no julgamento do Tema n° 782 da repercussão geral do STF.
3. O Decreto 99.710/1990, que promulgou a Convenção sobre os Direitos da Criança, dispõe em seu artigo 1 que, para os efeitos desta Convenção, considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade.

PARECER PGE/CJUR-SAD n. 015/2023

2. Questionamentos quanto ao vínculo de servidor celetista que ingressou no Estado de Mato Grosso do Sul anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e que se aposentou pelo regime geral de previdência social após a Emenda Constitucional n° 12/11/2019.

DECISÃO PGE/MS/GAB/N. 075/2023
PARECER PGE/CJUR-SAD/N. 015/2023

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ART. 37, §14 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL N° 103, DE 2019. TEMA 606 DO STF. SERVIDOR CELETISTA EGRESSO DE EMPRESA PÚBLICA EXTINTA. INSERÇÃO NO QUADRO PROVISÓRIO DO ESTADO COM LOTAÇÃO NA SEFAZ. ANULAÇÃO DA CONVERSÃO DE REGIME E DE ENQUADRAMENTOS. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NOS ÂMBITOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. ATO DE REDISTRIBUIÇÃO DA FUNDAÇÃO DE CULTURA PARA A SEFAZ. DESNECESSIDADE. APOSENTAÇÃO APÓS ADVENTO DA EC 103/2019. ROMPIMENTO DO VÍNCULO. EXTINÇÃO DO PACTO LABORAL PELA APOSENTADORIA. RESCISÃO QUE SE IMPÕE. PAGAMENTO DAS VERBAS DEVIDAS EM RAZÃO DO LABOR PRESTADO.

1. O tema relacionado ao ingresso original do interessado no serviço público estadual, contratado diretamente pela PRODASUL, sob o regime celetista, já foi objeto de análise da PGE, conforme Manifestação PGE/CJUR-SAD/Nº/49/2009, aprovada em parte pela Decisão PGE/GAB/N.º 236/2009, na qual constou a orientação quanto a anulação dos enquadramentos feitos em seu favor, de forma que o interessado retornou a condições de empregado celetista, sem concurso, incluído na função de Analista de Sistemas Consultor (em extinção), vinculado à SEFAZ, estando com sua situação funcional consolidada no âmbito administrativo.
2. Em decorrência da aposentadoria concedida pelo RGPS ao interessado, posteriormente a edição da EC 103/2019, aplica-se a previsão contida no §14 do art. 37, a qual determina a rescisão do vínculo laboral em razão da utilização do tempo de contribuição aquele regime no emprego público, de forma que a SEFAZ deverá promover a rescisão contratual, em atendimento a norma constitucional.
3. A rescisão contratual disposta no art.37, § 14, da CRFB, com base na aposentadoria do empregado público, é imposição prevista constitucionalmente, tratando-se de ato vinculado.
4. A extinção do pacto laboral pela aposentadoria decorrente do disposto no art. 37, § 14, da CRFB, difere da dispensa voluntária, sem justa causa, de forma que não são devidos ao empregado, por exemplo, o aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço bem como não é devida a indenização compensatória de 40% dos depósitos de FGTS.
5. Preserva-se ao empregado público o direito de receber as vantagens já adquiridas como fruto do labor, e aquelas que lhe são devidas de forma proporcional, como férias (devidas e proporcionais), acrescidas de 1/3, e de décimos terceiros não pagos.
6. Considerando os comandos constitucionais e a orientação jurisprudencial capitaneada pelo Tema 606 do Colendo STF, inexorável se faz a notificação do interessado para comparecer a Unidade de Recursos Humanos da SEFAZ, com vistas a identificação quanto ao rompimento do vínculo, com fundamento no §14 do art. 37 da CRFB, ocasião em que deverá ser subscreta a rescisão do contrato de trabalho, assegurando-se ao empregado as verbas rescisórias devidas, bem como os registros na CTPS.

PARECER PGE/CJUR-SAD n. 011/2023

3. Pleito do Sindifiscal/MS de exclusão do corte do teto remuneratório constitucional (abate-teto) da gratificação natalina (décimo terceiro) considerando o teor do parágrafo único do artigo 74 da Lei Estadual n° 1.102/1990

DECISÃO PGE/MS/GAB/N. 063/2023
PARECER PGE/CJUR-SAD n. 011/2023

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. EXCLUSÃO DO LIMITE REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL (ABATE-TETO). FUNDAMENTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 74 DA LEI ESTADUAL 1.102/1990. IMPOSSIBILIDADE. VANTAGEM DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. SUBMISSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA AO TETO REMUNERATÓRIO DE FORMA ISOLADA DA REMUNERAÇÃO DO MÊS DE DEZEMBRO.

1. A gratificação natalina é verba de caráter remuneratório, sujeitando-se, dada a sua natureza, ao teto e subtetos remuneratórios estabelecidos no inciso XI do artigo 37 da CF/88, conforme a redação dada pela Emenda Constitucional n° 41/2003.
2. No âmbito estadual, conforme autorizado pelo §12 do artigo 37 da CF/88, a Emenda Constitucional Estadual n° 73, de 14 de julho de 2016, deu nova redação ao inciso XI, artigo 27 da Constituição Estadual de 1989, estabelecendo, como limite máximo remuneratório para o Estado de Mato Grosso do Sul, o subsídio mensal, em espécie, dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, nos termos da lei, não se aplicando tal regramento apenas aos subsídios dos Deputados Estaduais.
3. A referida ECE 73/2016 acrescentou, ainda, o § 12 ao artigo 27 da CE/89, que previu ser autoaplicável o novo teto remuneratório para o Poder Executivo Estadual.
4. O teto ou limite máximo estabelecido no inciso XI artigo 27 da CE/89 abrange todas as espécies remuneratórias e todas as parcelas fixas ou permanentes que eventualmente componham a retribuição pelo cargo/emprego/função, incluídas as vantagens pessoais ou quaisquer outras que repercutam em plus financeiro e sem finalidade indenizatória.
5. A correta interpretação do parágrafo único do art. 74 da Lei Estadual n° 1.102/1990 é no sentido de apenas impedir que a gratificação natalina seja somada a remuneração do mês de dezembro para efeito de aplicação do abate-teto, com vistas a evitar prejuízo ao servidor ou empregado que se sujeitaria a perder fração significativa ou até mesmo toda a retribuição do décimo terceiro, conforme o caso.
6. A interpretação do parágrafo único do artigo 74 da Lei 1.102/1990, conforme sugerido pelo SINDIFISCAL, implicaria reconhecimento de que a norma não fora recepcionada pelas normas constitucionais, que trataram da matéria em sentido diverso, submetendo as verbas remuneratórias ao teto constitucional (art. 1° da EC 41/2003 no ponto que alterou o inciso XI do art. 37 da CF e art. 1° da ECE 73/2016 no ponto que alterou o inciso XI e acrescentou o §12 ao art. 27 da CE).

7. Por se tratar de uma décima terceira remuneração anual, assim deve ser compreendida a gratificação natalina, isoladamente, para efeito de aplicação do abate-teto, dissociada da remuneração do mês de dezembro, sob pena de burla ao regramento constitucional, como orienta a jurisprudência pátria.

PARECER PGE/CJUR-SAD n. 008/2023

4. Questionamentos quanto à extinção de PAD após decisão judicial que decretou perda de cargo público.

DECISÃO PGE/MS/GAB /N. 046/2023

PARECER PGE/CJUR-SAD n. 008/2023

DIREITO. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. CONDENAÇÃO NA ESFERA PENAL AO PERDIMENTO DE CARGO. ART. 92, INCISO I, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. EFETIVAÇÃO DA DECISÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA COMPETENTE. DESCABIMENTO DA EXTINÇÃO DO PAD. PENALIDADE DEMISSIONÁRIA CONDICIONADA A PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. REFLEXO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL.

1. A efetivação, pela autoridade administrativa competente, da decisão judicial quanto a perda do cargo público, fundada no art. 92, I, “b” do Código Penal, não importa na não instauração de processo administrativo disciplinar específico, e não importa em sua extinção, sem resolução de mérito e aplicação da penalidade, se já instaurado.
2. A perda do cargo, como efeito de condenação criminal, não se confunde com a penalidade administrativa de demissão, sendo que, para a aplicação da pena administrativa de demissão, ainda no caso desta ser fundamentada no artigo 235, inciso II, da Lei Estadual 1.102/90, faz-se imprescindível a instauração de processo administrativo disciplinar, em consonância com o artigo 244 da Lei Estadual 1.102/90.
3. A decisão penal condenatória transitada em julgado, que aplica pena privativa de liberdade superior a quatro anos, vincula à Administração Pública quanto à aplicação da pena de demissão com fundamento no artigo 235, inciso II, da Lei Estadual 1.102/90, no que diz respeito aos servidores públicos submetidos ao regime disciplinar da referida lei.
4. Mesmo diante da efetivação da perda do cargo público, em virtude da declaração existente em decisão judicial com fundamento no art. 92, I, “b”, do Código Penal, recomenda-se que a autoridade competente aplique a pena de demissão ao servidor, no âmbito de processo administrativo disciplinar, diante da aplicação de pena privativa de liberdade de 09 anos, 08 meses e 20 dias na esfera criminal.
5. Outrossim, orienta-se que a autoridade competente analise, no âmbito do pertinente procedimento administrativo disciplinar, se a conduta que ensejou a condenação criminal também configura, por si só, infração disciplinar passível de ser punida com a pena de demissão.

PARECER PGE/MS/CJUR-SEJUSP/Nº 011/2023

5. Designação de militar cedido para função de subcomandante de batalhão da Polícia Militar de Mato Grosso do Sul.

DECISÃO PGE/MS/GAB/ N. 084/2023
PARECER PGE/MS/CJUR-SEJUSP/ N. 011/2023

POLÍCIA MILITAR. LEI COMPLEMENTAR Nº 190/2014. CEDÊNCIA DE POLICIAL MILITAR. VÍNCULO COM O ORGÃO DE ORIGEM. FUNÇÃO DE SUBCOMANDANTE DE BATALHÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SER OCUPADA POR MILITAR CEDIDO.

1. O servidor público cedido, seja ele civil ou militar, mantém o vínculo jurídico com o órgão de origem e não integra o quadro de servidores do ente cessionário, no qual apenas exerce suas atribuições.
2. A exegese da Lei Complementar nº 190/2014 leva a conclusão de que a função de Subcomandante de Batalhão da PMMS deve ser exercida por policial militar designado dentre os oficiais superiores do posto de Major QOPM da própria corporação do Estado de Mato Grosso do Sul.
3. Não há que se falar em pagamento de gratificação pelo exercício de comando a quem não pode exercer tal função.
4. Convalidação dos atos praticados. Possibilidade. Necessidade de ato do Comandante-Geral da Polícia Militar.