



PROCESSO GG-898/2008

INTERESSADO CASA CIVIL

ASSUNTO SECRETÁRIO DE ESTADO. Direito a férias. Os Secretários de Estado devem ser qualificados como agentes políticos, tanto em razão das atribuições que exercem, como pela análise de disposições da Constituição Federal (art. 28, § 2º e art. 39, § 4º) e da Constituição do Estado (art.53). Esta condição não exclui a possibilidade do Secretário de Estado auferir do direito previsto no artigo 7º, inciso XVII, da Constituição Federal, desde que a matéria seja disciplinada por lei, pois a despeito da aludida norma constitucional ter eficácia plena, não pode ser estendida aos agentes políticos, considerando que a eles não está dirigida. Enquanto a matéria não for disciplinada, o Secretário de Estado, também ocupante de cargo ou função, tem direito às férias anuais remuneradas, porquanto a ausência de lei específica pode ser suprida pelas regras que regem seu vínculo com a Administração Pública.

Parecer GPG.Cons. nº 024/2008

Por solicitação do Sr. Secretário Adjunto da Casa Civil, iniciou-se este expediente para análise pela Assessoria Jurídica do Governo de duas questões: "(i) se persiste a orientação segundo a qual Secretário de Estado não tem direito a férias e (ii) se ela é aplicável ao titular de cargo efetivo, durante sua investidura naquele cargo político." (fl.02).

O Parecer AJG nº 627/2008, após minuciosa análise da doutrina e da jurisprudência, concluiu que os Secretários de Estado têm direito às férias, pois os direitos do artigo 39, § 3º, da Constituição Federal podem a eles ser estendidos. No bojo deste parecer, foi traçada uma distinção entre os Secretários de Estado que já mantinham vínculo com a Administração Pública e optaram pelos

76



vencimentos do cargo efetivo para deduzir que, nestas hipóteses, o direito ao gozo de férias poderia ser inferido pelas disposições da Lei nº 10.261/68 (fls.03/43).

O aludido parecer foi aprovado pela Chefia daquele órgão jurídico-consultivo, com ressalva ao tópico em que a peça opinativa distingue os agentes políticos que também são ocupantes de cargo efetivo, “pois considerando a eficácia plena e imediata das normas constitucionais incidentes na espécie (CF., arts. 7º, XVII e 39, § 3º), tanto os primeiros como os últimos podem, para efeito de férias e enquanto não disciplinada devidamente a matéria, sujeitar-se às regras da Lei estadual nº 10.261/68.” (fl.44).

Após o breve relatório, passo a opinar.

O direito às férias anuais remuneradas, com pelo menos um terço a mais do que o salário normal, é benefício assegurado a todos os trabalhadores (CF., art. 7º, XVII), estendido a todos os servidores públicos pelo artigo 39, § 3º, da Constituição Federal, acrescentado pela EC nº 19/98 e pelo artigo 124, § 3º, da Carta Paulista.

Esta Instituição no Parecer PA nº 83/2002 fixou diretriz para considerar inaplicável aos Secretários de Estado às disposições constitucionais aludidas, pois enquanto agentes políticos desempenham um *mínus* público, não se enquadrando na categoria de servidores públicos. Em face desta conclusão os Secretários de Estado não teriam direito ao gozo de férias, podendo licenciar-se por motivo de doença ou para tratar, sem remuneração, de interesse particular, nos termos do disposto no artigo 17, inciso II c.c. o artigo 53, ambos da Constituição do Estado. Diverso, entretanto, foi o entendimento exarado na mesma peça opinativa, com relação aos Secretários Adjuntos que, após a edição da Lei Complementar nº 802, de 07/12/1995, são titulares de cargo em comissão, sendo-lhes aplicáveis todas as disposições constitucionais e estatutárias, referentes aos servidores públicos.

76



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

677
de

Manifestei minha opinião neste sentido, quando prolatei o Parecer AJG nº 149/2002.

Ratifico a linha traçada pelo Parecer PA nº 83/2002, quanto à natureza jurídica do cargo ocupado por Secretário Adjunto, pois apesar de responderem pelo expediente da Secretaria nos impedimentos legais e temporários do Titular da Pasta, não podem ser reputados como agentes políticos. As principais atribuições do cargo têm natureza administrativa, de assessoramento do Secretário, coordenação de projetos e programas, constituindo-se em elo de relacionamento do Titular com os órgãos técnicos da Secretaria. Não exercem funções governamentais, não deliberam sobre negócios públicos e não decidem sobre opções políticas. Neste diapasão, não podem ser reputados como agentes políticos; suas atribuições os qualificam como servidores públicos, ocupantes de um cargo em comissão.

Entretanto, entendo que algumas questões sopesadas no Parecer nº 627/2008, exarado pela Assessoria Jurídica do Governo devem ser levadas em consideração para a análise da matéria.

Não há como negar aos Secretários de Estado a qualificação de agentes políticos, pois ao competir-lhes a tarefa de auxiliar o Chefe do Executivo na administração do Estado, têm assegurada ampla liberdade funcional na condução dos assuntos políticos e administrativos.

O § 4º do artigo 39, da Constituição Federal ao determinar que os Secretários de Estado serão remunerados exclusivamente em parcela única é um indicativo de que o constituinte os considerou como agente político, pois neste dispositivo listou os Secretários Estaduais e Municipais junto com os membros de Poder, o detentor de mandato eletivo e os Ministros de Estado. Nessa linha, o § 2º do artigo 28, da Constituição Federal determinou que os subsídios do Governador, do Vice-Governador e dos Secretários de Estado serão fixados por lei de iniciativa da Assembléia Legislativa. Da mesma forma, a Constituição do Estado (art.53) ao dispor que os Secretários de Estado terão os mesmos impedimentos estabelecidos para os

mb



Deputados Estaduais no artigo 15 tornou patente que as funções exercidas pelos Secretários os classificam como agentes políticos. Nesse sentido, tem se inclinado a maioria dos doutrinadores: Hely Lopes Meirelles¹, Celso Antonio Bandeira de Mello² e Maria Sylvia Zanella Di Pietro³.

A dúvida consiste em definir se esta condição de agente político exclui a possibilidade do Secretário de Estado auferir do direito previsto no artigo 7º, inciso XVII, da Constituição Federal. Parece-nos que a resposta a esta indagação é negativa.

O cerne da questão quanto a aplicabilidade das normas constitucionais vincula-se à necessidade (ou não) da edição de uma norma infraconstitucional que regulamente o direito garantido pela Constituição. José Afonso da Silva⁴, em sua clássica monografia sobre o tema, parte do princípio de que todas as normas constitucionais são dotadas de aplicabilidade e eficácia, variando, apenas o seu grau de integração. Neste contexto, o autor classifica as normas constitucionais em normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada. As normas de eficácia plena são dotadas de aplicabilidade direta, imediata e integral, pois o constituinte introduziu em seu conteúdo todos os elementos que permitem a produção de todos os efeitos desejados. As normas de eficácia contida têm aplicabilidade imediata, mas não integral, na medida em que estão sujeitas a restrições passíveis de serem previstas pelo legislador ordinário ou constantes do próprio texto constitucional. Finalmente, as normas de eficácia limitada não produzem imediatamente os efeitos desejados, por dependerem da edição de legislação integradora.

A norma prevista no artigo 7º, inciso XVII, da Constituição Federal é dotada de eficácia plena, pois seu conteúdo inclui todos os elementos para produzir efeitos, quais sejam: (i) destina-se a todas as pessoas que

¹ Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, São Paulo 34ª. edição atualizada, 2008.

² Celso Antonio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros Editores, São Paulo, 21ª. edição, 2006

³ Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, editora Atlas, São Paulo, 19ª. edição, 2006

⁴ José Afonso da Silva, *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, 7ª. edição, São Paulo, Malheiros, 2008



trabalham no campo ou na cidade, nas esferas privada ou pública (CF., art. 39, § 3º); (ii) tem por escopo o direito ao repouso, previsto até mesmo na Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo XXIV); e, (iii) a pausa para o descanso deve ser concedida anualmente, com pelo menos, um terço a mais do que a retribuição percebida.

Mas, a despeito do artigo 7º, inciso XVII, da Constituição Federal ser uma norma de eficácia plena, a sua aplicabilidade imediata e integral estende-se àqueles para quem a regra está dirigida. Como exhaustivamente afirmado nesta peça os Secretários de Estado não se incluem na categoria dos trabalhadores, a que se refere o *caput* do artigo 7º da Constituição Federal e também não podem ser considerados servidores públicos, para auferir os benefícios estendidos pelo § 3º do artigo 39 de nossa Magna Carta. Porém, é evidente que os direitos sociais aludidos no artigo 7º da Constituição Federal, dentre eles as férias, podem ser a eles instituídos por lei.

Tanto assim, que a União ao editar a Lei Federal nº 9.525, de 02/12/1997, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, no artigo 2º determinou a aplicação aos Ministros de Estado do disposto nos artigos 77, 78 e 80 da Lei nº 8.112, de 11/12/1990, exceto quanto ao limite de parcelamento das férias.

Os acórdãos prolatados pelo Tribunal de Justiça deste Estado, trazidos à colação no Parecer nº 627/2008, exarado pela Assessoria Jurídica do Governo, que reconheceram o direito às férias aos Secretários Municipais, cuidam de situações similares, que têm uma característica comum, qual seja: a lei municipal definiu que os Secretários ocupariam cargo em comissão, criado para este fim. Nesse sentido: Apelação nº 659.950-5/4-00⁵, Apelação nº 524.781.5/2⁶ e Apelação nº 745.614.5/3⁷. Nestas hipóteses, que não se assemelham aos Secretários deste Estado, os Secretários daqueles Municípios foram, por lei, alçados a categoria de servidores públicos municipais, ocupantes de cargo em comissão e, evidentemente, está a eles

⁵ Apelação nº 659.959-5/4-00 (5ª. Câmara de Direito Público, j. em 30/08/2007).

⁶ Apelação nº 524.781.5/2 (6ª. Câmara de Direito Público, j. em 08/10/2007)

⁷ Apelação nº 745.614.5/3 (3ª. Câmara de Direito Público, j. em 04/03/2008)



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

680

assegurado o direito às férias, por força do § 3º do artigo 39, da Constituição Federal e possivelmente do estatuto a que estão submetidos.

Outro ponto a ser enfrentado refere-se a viabilidade de recebimento de férias e remuneração paga por intermédio de subsídio, em face das disposições do artigo 39, § 4º da Constituição Federal⁸. Como assinalado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁹, o § 3º do artigo 39 de nossa Magna Carta determina a aplicação aos servidores ocupantes de cargo público das disposições de alguns incisos do artigo 7º, dentre estes aquele que concede as férias anuais remuneradas e, o § 4º do referido artigo 39, determina que a remuneração por subsídio constitua-se de parcela única, vedada a inclusão de qualquer acréscimo. Em face da existência de duas disposições aparentemente antagônicas no texto constitucional, o interprete deve conciliá-las, de modo a extrair das normas o direito a ser aplicado. Na hipótese vertente, considerando a previsão dos §§ 3º e 4º do artigo 39, a única interpretação possível é que o sistema de retribuição por subsídio coexiste com o recebimento de férias e de outros direitos previstos no artigo 7º de nossa Magna Carta.

Estas digressões reforçam a tese de que não há óbice a que a lei institua para os Secretários de Estado, enquanto agentes políticos, o direito às férias anuais remuneradas.

Resta a análise da situação do Secretário de Estado que possui um vínculo com a Administração Pública. Nesta hipótese, entendo que, mesmo estando afastado para compor o Governo como agente político, a inexistência de lei específica é suprida pelas normas que regem seu vínculo com a Administração, ainda mais nos casos em que houve a opção pela remuneração do cargo efetivo ou da função. Nestas situações, parece-nos que o Secretário de Estado tem direito as férias anuais remuneradas, acrescida de um terço.

mf

⁸ "Artigo 39 - (...)

§ 4º - O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no artigo 37, X e XI."

⁹ Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *ob.cit.*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

681
/

Com estas considerações, revejo parcialmente minha opinião externada no Parecer AJG nº 149/2002 para concluir que: (i) não há óbice a que a lei estenda aos Secretários de Estado, enquanto agentes políticos, o direito às férias anuais remuneradas; (ii) enquanto a matéria não for disciplinada, o Secretário de Estado titular de cargo efetivo ou função tem direito ao gozo de férias anuais remuneradas, pois a ausência de lei específica pode ser suprida pelas regras que regem seu vínculo com a Administração Pública.

Submeto a matéria, ao Sr. Procurador Geral do Estado, a quem compete a decisão.

Subg., 16 de junho de 2008.

Maria Christina Bahbouth
MARIA CHRISTINA TIBIRIÇÁ BAHBOUTH
SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO
ÁREA DA CONSULTORIA



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

182
2

PROCESSO GG-898/2008
INTERESSADO CASA CIVIL
ASSUNTO SECRETÁRIO DE ESTADO. Direito a férias.

Revejo parcialmente a diretriz fixada por esta Instituição no Parecer PA nº 83/2002, para manter a tese albergada naquela peça opinativa quanto aos Secretários Adjuntos.

Aprovo integralmente as conclusões externadas no Parecer GPG.Cons. nº 024/2008, quanto a orientação referente ao direito às férias para os Secretários de Estado.

Expeça-se Ofício Circular, encaminhando-se cópia deste parecer às Consultorias Jurídicas, para ciência.

Devolva-se este expediente à Casa Civil, por intermédio da Assessoria Jurídica do Governo.

GPG., 16 de junho de 2008.


MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO
PROCURADOR GERAL DO ESTADO