



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**PROCESSO** GG-898/2008  
**PARECER** 0627/2008  
**INTERESSADO** CASA CIVIL  
**ASSUNTO** **SECRETÁRIO DE ESTADO. Direito a férias.** Direitos sociais previstos no artigo 39, § 3º, da Constituição Federal, extensíveis aos Secretários de Estado. Eficácia plena e aplicabilidade imediata da norma constitucional que estabeleceu o direito a férias. Proposta de oitiva da Procuradoria Geral do Estado, dado o interesse geral da matéria.

1. Trata-se de expediente encaminhado pelo Secretário Adjunto da Casa Civil, indagando se os Secretários de Estado têm direito à fruição de férias anuais, nos termos do artigo 39, § 3º, da Constituição Federal de 1988.

2. A questão já foi analisada por este órgão jurídico-consultivo, notadamente no Parecer AJG nº 1411/92<sup>1</sup>, que ressaltou que os Secretários de Estado são considerados agentes políticos, não lhes sendo extensíveis os direitos sociais previstos no § 3º<sup>2</sup>, do artigo 39, da Constituição Federal:

“(…)

Exercendo um múnus público e não se enquadrando como servidores públicos, somos de opinião, s.m.j., que aos agentes políticos não se estende o preceituado no artigo 39, § 2º

---

<sup>1</sup> Tal entendimento foi posteriormente ratificado nos Pareceres AJG nºs 53/1998 e 149/2002.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

da Constituição Federal, ou seja, as férias previstas no artigo 7º, inciso XVII do mesmo texto.

(...).”

2.1 Entendeu-se que os Secretários de Estado, analogicamente aos Deputados Estaduais, poderiam requerer licença – sem remuneração - ao Governador do Estado, para tratarem de assuntos particulares:

“(…)

Os Secretários, conforme artigo 53, têm os mesmos impedimentos estabelecidos na Constituição para os Deputados. No entanto, o artigo 17, inciso II, prescreve que não perderá o mandato, desde que licenciado pela Assembléia por motivo de doença ou para tratar, sem remuneração, de interesse particular, *in verbis*,

...

Parece-nos que, a contrario sensu, a faculdade pode ocorrer na hipótese em apreço, ou seja, pode o Secretário do Estado, se assim o desejar, requerer licença do exercício de suas funções, sendo a nosso ver, competente para a decisão o Governador do Estado, decorrente da que lhe é atribuída privativamente, inserida no artigo 47, inciso VI da Constituição, ou seja, a de nomear e exonerar livremente os Secretários de Estado.

---

<sup>2</sup> À época da edição do Parecer AJG nº 1411/92, ou seja, antes do advento da Emenda Constitucional nº 19, tais direitos eram previstos no § 2º do mesmo artigo.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

(...).”

3. A Procuradoria Administrativa, por seu turno, analisou a situação jurídica dos Secretários Adjuntos no Parecer PA-3 nº 83/2002, tendo entendido que eles não são agentes políticos, ao contrário dos Secretários de Estado, sendo-lhes aplicáveis, *ipso facto*, os direitos sociais previstos na Constituição Federal:

“(…)

11.1 – Conforme se verifica do item 7.1, acima, os Secretários de Estado, agentes políticos que são, titularizam cargos constitucionais, tendo o seu regime jurídico previsto na Constituição Estadual, a qual veicula normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes de responsabilidade. São, portanto, ocupantes de cargos que compõem o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental de poder.

11.2 – Já os Secretários Adjuntos não são sequer mencionados na Constituição do Estado, inexistindo tampouco norma legal que defina o seu regime jurídico, estabelecendo traços distintivos em relação ao regime jurídico dos demais servidores públicos estaduais.

...

15 – Por fim, ressaltamos que todos os doutrinadores citados, na tentativa de estabelecer um elenco



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

taxativo dos agentes políticos, nele incluem os Secretários de Estado, mas não os Secretários Adjuntos.

16 – Diante do até aqui exposto, concluímos que os Secretários Adjuntos não são agentes políticos, no sentido consagrado pela doutrina, mas servidores públicos.

16.1 – Outrossim, a partir da edição da Lei Complementar nº 802, de 07/12/95 (cujo artigo 5º está transcrito às fls. 04 deste expediente), passaram a ser titulares de cargos de provimento em comissão.

16.2 – Nessas circunstâncias, são a nosso ver aplicáveis aos Secretários Adjuntos todas as disposições constitucionais e estatutárias aplicáveis aos funcionários públicos estaduais ocupantes de cargos em comissão.

(...)." (grifos no original)

4. Assim, a orientação jurídica assente inviabiliza a fruição de férias pelos Secretários de Estado, sendo-lhes possível, tão-somente e de forma alternativa, o afastamento via licença sem remuneração, para tratarem de assuntos particulares.

5. Entrementes, e sem deslustrar os judiciosos argumentos suso citados, entendemos que a questão merece nova abordagem.

6. Ao discorrer sobre os agentes políticos, dizia Hely Lopes Meirelles:



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência.

...

Nessa categoria encontram-se os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) e seus auxiliares imediatos (Ministros e Secretários de Estado e de Municípios); os membros das Corporações Legislativas (Senadores, Deputados e Vereadores); os membros do Poder Judiciário (Magistrados em geral); os membros do Ministério Público (Procuradores da República e da Justiça, Promotores e Curadores Públicos); os membros dos Tribunais de Contas (Ministros e Conselheiros); os representantes diplomáticos e demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais ou quase-judiciais, estranhas ao quadro do serviço público.”<sup>3</sup>

7. Celso Antonio Bandeira de Mello, por seu turno, adotou um rol mais restrito, no que foi secundado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“5. Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes

---

<sup>3</sup> *Direito administrativo brasileiro*. 34ª ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 78/79.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

políticos **apenas** o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores.

6. O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um *munus público*. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da *civitas* e, por isto, candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade.”<sup>4</sup> (grifo nosso)

“Não basta o exercício de atribuições constitucionais para que se considere como agente político aquele que as exerce, a menos que se considere como tal todos os servidores integrados em instituições com competência constitucional, como a Advocacia Geral da União, as Procuradorias dos Estados, a Defensoria Pública, os militares.

São, portanto, agentes políticos, no direito brasileiro, porque exercem típicas atividades de **governo e exercem mandato, para o qual são eleitos**, apenas os Chefes dos Poderes Executivos federal, estadual e municipal, os Ministros e Secretários de Estado, além de Senadores, Deputados e Vereadores. A forma de investidura é a **eleição**, salvo para Ministros e Secretários, que são de livre escolha do Chefe do

---

<sup>4</sup> Celso Antonio Bandeira de Mello, *Curso de direito administrativo*. 21ª ed., rev., atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 237/238.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Executivo e providos em cargos públicos, mediante **nomeação.**” (grifos no original)<sup>5</sup>

8. Já Marçal Justen Filho, ainda de forma mais restrita, entende que nem mesmo os Ministros (e os Secretários de Estado, que são seus correlatos) deveriam ser considerados agentes políticos:

“Os agentes políticos são os indivíduos investidos em mandato eletivo, no âmbito do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, e aqueles que, por determinação constitucional, exercitam função de auxílio imediato do Chefe do Poder Executivo, que são os Ministros de Estado no âmbito federal, os secretários estaduais e municipais.

O regime jurídico da função política é anômalo, sob inúmeros ângulos.

### XIII 8.1) A questão dos Ministros

A tradição brasileira inclui os Ministros de Estado como agentes políticos, **mas essa posição, rigorosamente, é insustentável e parece muito mais refletir influência estrangeira.**

Em países como a Inglaterra, a França e a Itália, o regime parlamentarista conduz à atribuição aos Ministros de competências próprias insuprimíveis, que traduzem o exercício de função política. Não é esse o modelo brasileiro, no qual a atuação dos Ministros é toda reportável ao Presidente da

---

<sup>5</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito administrativo*. 19<sup>a</sup>. ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 501.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

República. Mais especificamente, o regime jurídico da atividade dos Ministros é, basicamente, o reservado para os servidores públicos titulares de cargos em comissão.” (grifo nosso)<sup>6</sup>

### 8.1. Mais adiante, complementa o autor:

“É evidente que os órgãos políticos exercem função pública, mas é duvidosa a correção do raciocínio de que exercitam um *múnus público*. Essa expressão costuma ser utilizada para indicar as hipóteses em que um particular é convocado para prestar seus esforços em favor da comunidade, tal como se passa com os jurados e os particulares chamados a colaborar com a Justiça Eleitoral. Talvez se possa afirmar que o exercício do dever de voto é um *múnus público*.”<sup>7</sup>

9. Se divergência há acerca de quais agentes públicos podem ser considerados agentes políticos, o mesmo não se verifica quanto ao regime jurídico ao qual eles estão submetidos:

“O regime jurídico aplicável aos agentes políticos é essencialmente constitucional e se destina a assegurar a representatividade popular e a realização das escolhas políticas mais adequadas.”<sup>8</sup>.

“Por outro lado, não se sujeitam às regras comuns aplicáveis aos servidores públicos em geral; a eles são aplicáveis normalmente as regras constantes da Constituição,

---

<sup>6</sup> *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 574/575.

<sup>7</sup> *Op. cit.*, p. 575/576.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

sobretudo as que dizem respeito às prerrogativas e à responsabilidade política.”<sup>9</sup>

10. A *vexata quaestio* é saber se esse regime jurídico constitucional engloba o direito a férias, uma vez que o artigo 39, § 3º, da Constituição Federal, reza:

“§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.”

11. Ora, ao abordarmos tal questão, não podemos nos descurar das palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, que destaca a importância das férias, não só sob o prisma do servidor, mas também tendo em vista o interesse da própria Administração:

“1. O direito ao repouso anual remunerado é conquista laboral absolutamente incorporada ao patrimônio cultural dos povos civilizados. Esta assertiva – por acácia – dispensa quaisquer reforços. ...

...

Estes preceitos consagram um bem jurídico extremamente prezável, quer para o funcionário, quer para o próprio Poder Público. A dúplice utilidade das férias é bem

---

<sup>8</sup> Marçal Justen Filho, *op. cit.*, p. 575.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

realçada pelo precitado José Cretella Jr., nos seguintes precisos termos:

‘O homem tem uma dignidade e uma hierarquia, como pessoa humana, que é mister conservar e melhorar em prol de sua saúde moral e física.

É fácil, pois, entender o interesse que o próprio Estado tem no descanso de seus servidores, visto que, restauradas as energias perdidas, poderão dedicar-se novamente, com maior rendimento, às funções que lhe são peculiares.

Do mesmo modo que o trabalhador, cujos direitos ao descanso se acham regulados pelas leis trabalhistas, tem o funcionário público no Brasil assegurado pela Constituição e pelo Estatuto o seu direito ao repouso.

Constituindo, como se vê, vantagem para o funcionário, que terá possibilidade de gozar de melhor saúde, não deixa de constituir, por outro lado, visível vantagem para o Estado, que contará com pessoal em condições excepcionais de produtividade, razão porque **o descanso é imposto, em benefício de ambos.**’ (ob. cit., p. 156 – o grifo é nosso)<sup>10</sup>

11.1 Tampouco podemos olvidar que o direito a férias está previsto até mesmo na Declaração Universal dos Direitos Humanos:

---

<sup>9</sup> José dos Santos Carvalho Filho, *Manual de direito administrativo*. 16<sup>a</sup>. ed., rev., ampl., atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 498.

<sup>10</sup> *Direito a férias anuais (funcionário público)*. In Revista de direito público n° 85 (janeiro-março de 1988). São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 157/158.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

“(…)

Artigo XXIV - Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.

(…)”

12. E, em um Estado que se diz destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e que tem como um de seus valores supremos o bem-estar<sup>11</sup>, não nos parece correto alijar os Secretários de Estado desse direito social elementar que é o direito a férias, destinado a preservar e/ou recompor a saúde das pessoas.

12.1. Nesse diapasão, trazemos à baila o seguinte entendimento doutrinário, que vai ao encontro do que acima foi dito:

“Ora, se fôssemos entender a expressão ‘servidores ocupantes de cargo público’ de forma apenas literal, os agentes públicos que têm direito a subsídio não poderiam obter os direitos sociais enunciados na norma jurídica; haveria exclusão de tais benefícios aos agentes políticos e aos juízes, por força do § 4º do mesmo art. 39. Esta interpretação não se afeiçoa aos

---

<sup>11</sup> Conforme se vê no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, que, embora não a integre, inegavelmente serve como seu vetor interpretativo: “No caso brasileiro, é mais conveniente raciocinar-se em função do papel desses preâmbulos. E a constatação aí não é contrária à consideração de sua serventia, ainda que como adjuntório da atividade interpretativa. Já nos manifestamos para deixar certo que o preâmbulo ‘foi aprovado juntamente com a Constituição e às vezes de maneira até mesmo mais explícita expõe certos pontos que mais adiante serão retomados pelo Texto Constitucional’. E concluíamos que ‘a sua função de auxiliar de interpretação do Texto é inegável, respeitando, contudo, o caráter subordinado de preâmbulo. Não se pode querer fazer prevalecer o que dele consta, sobre o que compõe o



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ditames de uma Constituição democrática (art. 1º), a qual tem como fundamentos, entre outros, a dignidade da pessoa humana; e o princípio da isonomia como um dos pilares desta sustentação democrática (art. 5º, caput; art. 37, caput – impessoalidade). A exclusão de direitos sociais dos agentes ‘detentores de poder’ não tem razão de ser, diante de uma interpretação sistemática mais ampla, interpretação esta realizada em consideração do conjunto de normas constitucionais, e não de forma isolada. Aliás, os ‘detentores de poder’ também ocupam cargo público e são servidores públicos.”<sup>12</sup>

12.2. Ao tratar do regime jurídico dos agentes políticos, Diogenes Gasparini expressamente menciona o direito a férias:

“Seus direitos e obrigações derivam diretamente da Constituição e, por esse motivo, podem ser alterados sem que a isso possam opor-se. Não se subsumem, portanto, ao regime de pessoal, embora alguns, como os Ministros de Estado e **Secretários**, possam ter certos direitos instituídos, a exemplo das **férias**, se atenderem às exigências aquisitivas. Também são aposentáveis.”<sup>13</sup> (grifo nosso)

12.3. Do mesmo modo, José Afonso da Silva e Alexandre de Moraes, quando interpretaram os §§ 3º e 4º, do artigo 39, da Constituição Federal, entenderam que todos os ocupantes de cargos públicos – o que incluiria os

---

articulado.’”. Celso Ribeiro Bastos, *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 3ª ed., rev., ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002, p. 148.

<sup>12</sup> Heraldo Garcia Vitta. *Apontamentos da reforma administrativa*. In: Boletim de Direito Administrativo, fevereiro/99, p. 110.

<sup>13</sup> *Direito administrativo*. 6ª. ed., rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 144.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Secretários de Estado – têm assegurada a fruição dos direitos sociais previstos no indigitado § 3º:

“Ora, o § 3º do art. 39, remetendo-se ao art. 7º, manda aplicar aos servidores ocupantes de cargos públicos (**não ocupantes de mandato eletivo, de emprego ou de funções públicas**) algumas vantagens pecuniárias, nele consignadas, que não entram naqueles títulos vedados.”<sup>14</sup> (grifo nosso)

“Não obstante essa vedação, é importante salientar que **o servidor público remunerado por subsídio único**<sup>15</sup> **faz jus às seguintes verbas:**

- **em face do § 3º, do art. 39:** décimo terceiro salário, adicional noturno, salário-família, remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, a 50% à normal, **adicional de férias (1/3); ... .”** (grifo nosso)<sup>16</sup>

12.4. Lapidares também são as palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que realiza uma interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais em comento:

“No entanto, embora o dispositivo fale em parcela única, a intenção do legislador fica parcialmente frustrada em decorrência de outros dispositivos da própria Constituição, que não foram atingidos pela Emenda. Com efeito, **mantém-se, no**

---

<sup>14</sup> *Curso de direito constitucional positivo*. 26ª. ed., rev., atual., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 684.

<sup>15</sup> E os Secretários Estaduais estão incluídos em tal hipótese, conforme expressa disposição do §4º, do art. 39, da Constituição Federal.

<sup>16</sup> *Constituição Federal interpretada e legislação constitucional*. 5ª. ed., atual., São Paulo, Atlas, 2005, p. 958.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**artigo 39, § 3º, a norma que manda aplicar aos ocupantes de cargo público o disposto no artigo 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX. Com isto, o servidor que ocupe cargo público (o que exclui os que exercem mandato eletivo e os que ocupam emprego público, já abrangidos pelo artigo 7º) fará jus a: décimo terceiro salário, adicional noturno, salário-família, remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, a 50% à do normal, adicional de férias, licença à gestante, sem prejuízo do emprego e salário, com a duração de cento e vinte dias.**

**Poder-se-ia argumentar que o § 4º do artigo 39 exclui essas vantagens ao falar em parcela única; ocorre que o § 3º refere-se genericamente aos ocupantes de cargo público, sem fazer qualquer distinção quanto ao regime de retribuição pecuniária. Quando há duas normas constitucionais aparentemente contraditórias, tem-se que adotar interpretação conciliatória, para tirar de cada uma delas o máximo de aplicação possível. No caso, tem-se que conciliar os §§ 3º e 4º do artigo 39, de modo a entender que, embora o segundo fale em parcela única, isto não impede a aplicação do outro, que assegura o direito a determinadas vantagens, portanto, igualmente com fundamento constitucional.”<sup>17</sup> (grifo nosso)**

13. A questão aqui versada também tem sido seguidamente analisada pelos tribunais pátrios, embora nenhum caso, ao que nos consta, tenha sido submetido ao Guardião da Constituição.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

13.1. O **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, quando do julgamento de ações judiciais em que se discutiu o direito de Secretários Municipais – que, como os Secretários de Estado, são agentes políticos – a fruição de férias (ou indenização, se o direito foi obstado), assentou o entendimento que os direitos sociais previstos no artigo 39, § 3º, da Constituição Federal são extensíveis a eles:

“APELAÇÃO- servidor público municipal – **Secretário Municipal** – durante o período em que exerceu cargo remunerado por subsídio, tem o direito às **férias** mais o terço constitucional, bem como ao décimo terceiro salário – **artigo 39, parágrafo 3º, da Constituição federal** – Lei Municipal nº 2.712/04 – aplica-se o aumento na remuneração de um oitavo para cada doze meses trabalhados a partir do momento em que deixou de exercer o cargo de comissão – Recursos improvidos.”<sup>18</sup>

“SERVIDOR MUNICIPAL – **Secretário Municipal** – cargo em comissão – pedido de pagamento de **férias** e terço constitucional, proporcionadas – Admissibilidade – Comentários ao Art. 39, § 4º, Constituição Federal – Subsídios fixados na L.M. nº 986/02 – Ação procedente em parte – Recursos desprovido.”<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> *Direito administrativo*, 19ª. ed., São Paulo, Atlas, 2006, p. 519/520.

<sup>18</sup> TJ/SP – 5ª. Câmara de Direito Público – Apelação nº 659.950-5/4-00 - Rel. Des. Franco Cocuzza - Apelante: Prefeitura Municipal de São José do Rio Pardo - Apelado: Luiz Roberto de Oliveira – Data do julgamento: 30/08/2007 – grifo nosso.

<sup>19</sup> TJ/SP – 6ª. Câmara de Direito Público – Apelação nº 524.781.5/2 - Rel. Des. José Habice - Apelante: Prefeitura Municipal da Estância Turística de Ilha Solteira - Apelado: Paulo André Perles dos Santos – Data do julgamento: 08/10/2007 – grifo nosso.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

“APELAÇÃO – DIFERENÇAS SALARIAIS E COBRANÇA – **Secretário Municipal** de Sertãozinho – Pretensão de receber, depois de sua exoneração, e não tendo recebido durante o período que esteve a serviço daquela municipalidade, os valores devidos a título de 13º salário, **férias** e o respectivo 1/3 constitucional – Procedência da ação decretada pelo juízo “*a quo*” – decisão que merece subsistir – **Servidor público remunerado por subsídio que, por força do disposto no artigo 39 § 3º, da Constituição federal, tem mesmo a garantia do direito a percepção de 13º salários, férias e o respectivo 1/3 constitucional** – Necessidade de interpretação conciliatória com o elencado no § 4º do mesmo artigo – **Reexame necessário e apelo voluntário da Municipalidade improvidos.**”<sup>20</sup>

“Administrativo. **Secretário**. Cargo de confiança. Provisão em comissão. Décimo terceiro salário. Férias.

1. A CF/88 garantiu aos servidores públicos – neste incluídos os agentes políticos – um mínimo de direitos (art. 30, § 3º) dentre os quais o décimo terceiro salário e as férias (art. 7º, VIII e XVII).

2. Desde que a pessoa jurídica de direito público organize seu quadro de cargos, empregos e funções com a definição de suas respectivas atribuições, o fato de considerar determinado cargo de confiança, provido em comissão e

---

<sup>20</sup> TJ/SP – 8ª. Câmara de Direito Público – Apelação nº 405.777.5/6-00 - Rel. Des. Rubens Rihl - Apelante: Prefeitura Municipal de Sertãozinho - Apelado: Darvin José Alves – Data do julgamento: 29/08/2007 – grifo nosso.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

exercido por agente político, é inócuo para afastar a incidência daquelas garantias.

3. A garantia de tais direitos só não atinge o agente político que só exerça mandato eletivo.

Apelação provida.”<sup>21</sup>

“SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – Ação de cobrança – **Direito de recebimento de férias**, terço de férias e décimo terceiro salário – Sentença improcedente – EC nº 19/98 – **O fato dos Secretários Municipais terem passado à categoria de agentes políticos, trouxe como conseqüência a necessidade de ter suas remunerações estabelecidas na forma de subsídios, mas sem implicar na conclusão de que não façam jus aos direitos sociais consagrados na Constituição da República** – Recurso provido.”<sup>22</sup>

13.2. Do **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, compilamos os seguintes julgados:

“CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – **AGENTE POLÍTICO – SECRETÁRIO MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO – PRETENSÃO AO RECEBIMENTO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS AO PERÍODO EM QUE EXERCEU SEU LABOR – APLICAÇÃO DO ARTIGO 39,**

---

<sup>21</sup> TJ/SP – 3ª. Câmara de Direito Público – Apelação nº 745 614 5/3- Rel. Des. Laerte Sampaio - Apelante: Rosimeire Gumieri - Apelada: Prefeitura Municipal de Guariba – Data do julgamento: 04/03/2008 – grifo nosso.

<sup>22</sup> TJ/SP – 2ª. Câmara de Direito Público – Apelação nº 419.772-5/0-00 - Rel. Des. Samuel Junior - Apelante: Hedda Wilma Henning Frasca - Apelada: Prefeitura Municipal de Araçatuba – Data do julgamento: 12/02/2008 – grifo nosso.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**PARÁGRAFOS 3º E 4º DA CARTA MAGNA – O agente político é servidor público em sentido estrito, pelo que ao mesmo se aplicam as disposições do parágrafo 3º, do artigo 39 da Carta Magna.** Por outro lado, a vedação constante do parágrafo 4º do prefalado artigo, deve ser interpretado com temperamentos. Assim, há impedimento legal a que sejam acrescidos ao subsídio fixado em parcela única adicionais, abonos, prêmios, verbas de representação ou outra espécie remuneratória, devendo entender-se esta última como qualquer vantagem de caráter pessoal e que não represente direito conferido pela própria Constituição aos trabalhadores em geral. A aparente antinomia entre os prefalados parágrafos 3º e 4º do artigo 39, se resolve pela aplicação do princípio da isonomia, que deve manter-se íntegro, uma vez ter seu alicerce nos fundamentos do próprio Estado de Direito. **Se o servidor público faz jus às férias, gozadas ou indenizadas, dependendo das circunstâncias, não pode ser dispensado ao agente político, espécie do gênero servidor, tratamento desigual, até porque, mesmo quando indenizadas, não se constituem na vantagem de caráter pessoal abrangida pela vedação do aludido parágrafo 4º.**

DESPROVIMENTO DO RECURSO.”<sup>23</sup>

“Ementa – Administrativo. **Secretário Municipal exonerado. Adicional de férias.** É certo que a remuneração dos Secretários Municipais, na forma do Artigo 39 § 4º da CRFB é fixada por subsídio, em parcela única, à qual não se



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

admite acrescer gratificações, vantagens, abonos ou quaisquer outras espécies remuneratórias. Todavia, **o mesmo Artigo 39, em seu parágrafo 3º, estabelece que o direito às férias anuais remuneradas com 1/3 a mais do que o salário normal, previsto no inciso XVII do Artigo 7º, se aplica aos servidores ocupantes de cargo público. Assim, conclui-se que o autor faz jus ao recebimento do adicional de férias, tendo em conta que a fixação do subsídio não embaraça tal verba, de acordo com a sistemática constitucional, ao passo que a Lei Municipal nº 360/2000, fere o disposto no artigo 39, § 3º da CRFB. RECURSO DESPROVIDO.**”<sup>24</sup>

“AÇÃO DE COBRANÇA. SECRETÁRIO MUNICIPAL. SERVIDOR PÚBLICO. AGENTE POLÍTICO. CONCEITO DE SUBSÍDIO. ART. 39, PARÁGRAFOS 3º E 4º DA CRFB/88. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DIREITOS SOCIAIS, DIREITO A REMUNERAÇÃO PELAS FÉRIAS NÃO GOZADAS, COM O SEU RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. VANTAGENS PECUNIÁRIAS. INTERPRETAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 21 DO CPC.

---

<sup>23</sup> TJ/RJ – 1ª. Câmara Cível – Apelação Cível nº 2005.001.4047 - Rel. Des. Helena Belc Klausner - Apelante: Município de Comendador Levy Gasparian - Apelado: Antônio Carlos Bruno – Data do julgamento: 24/05/2005 – grifo nosso.

<sup>24</sup> TJ/RJ – 5ª. Câmara Cível – Apelação Cível nº 11.492/2005 - Rel. Des. Roberto Wider - Apelante: Município de Comendador Levy Gasparian - Apelado: Fernando Pires de Almeida – Data do julgamento: 21/06/2005 – grifo nosso.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

MANUTENÇÃO DA SENTENÇA MONOCRÁTICA.  
DESPROVIMENTO DO APELO.”<sup>25</sup>

“AÇÃO POPULAR, INTERESSE COLETIVO.  
LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. SERVIDORES  
PÚBLICOS. **POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO, NA  
FORMA DE INDENIZAÇÃO, DE FÉRIAS NÃO  
GOZADAS DE SECRETÁRIOS E ASSESSORES  
OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO. PREJUÍZO  
AOS COFRES PÚBLICOS NÃO CONFIGURADO. DIREITO  
FUNDAMENTAL CONSTITUCIONAL. SENTENÇA  
CONFIRMADA.**”<sup>26</sup>

**13.3. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais** também tem esposado tal entendimento:

“AÇÃO DE COBRANÇA. SECRETÁRIO MUNICIPAL. DIREITO AO RECEBIMENTO DE VERBAS DE NATUREZA SALARIAL E DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. Os Ministros de Estado e Secretários Estaduais e Municipais, além de estarem submetidos ao regime de subsídio, com fixação em parcela única e vedação para o acréscimo de vantagens pecuniárias de cunho remuneratório, têm assegurado o direito à percepção de pagamentos de caráter indenizatório, caso das diárias e das ajudas de custo, juntamente com as vantagens remuneratórias expressamente enumeradas

---

<sup>25</sup> TJ/RJ – 7ª. Câmara Cível – Apelação Cível nº 10.767/05 - Rel. Des. Helda Lima Meireles - Apelante: Município de São Pedro da Aldeia - Apelado: Carlos Luiz Pessoa dos Santos – Data do julgamento: 21/06/2005 – grifo nosso.

<sup>26</sup> TJ/RJ – 2ª. Câmara Cível – Duplo Grau nº 2005.009.00543 - Rel. Des. Antônio Saldanha Palheiro – Autor: Dalvo Alves Baião – Assistente: Município de Natividade – Réus: Márcio Assis Ribeiro e outros - Data do julgamento: 05/10/2005 – grifo nosso.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

no § 3º do art. 39 e integrantes do art. 7º da Constituição Federal.”<sup>27</sup>

Destacamos o seguinte excerto do voto do Desembargador Duarte de Paula:

“(…)

Com a Emenda da Reforma Administrativa, o termo remuneração foi substituído pelo vocábulo subsídio, terminologia consagrada nos textos das constituições anteriores. No entanto, o novo regramento constitucional não se reporta a ajuda de custo, mencionando apenas que o subsídio deve ser fixado nos termos do art. 39, § 4º, com obediência ao teto remuneratório do art. 37, XI, juntamente com a incidência tributária prevista nos arts. 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Pelo art. 39, § 4º, o subsídio consta como parcela única, nos seguintes termos:

‘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 art. 37, X e XI’.

---

<sup>27</sup> TJ/MG – 8ª. Câmara Cível – Reexame Necessário nº 1.0153.02.017467-5/001- Rel. Des. Duarte de Paula – Autor: Aurélio Augusto de Souza Filho – Réu: Município de Cataguases - Data do julgamento:



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Entendo que quando a norma determina que determinadas categorias de agentes públicos serão ‘remuneradas exclusivamente por subsídio fixado em parcela única’, estipula um pagamento com forma estipendial, de natureza retributiva pelo exercício de cargo, função ou mandato eletivo, assumindo a condição de sinônimo de vencimento ou à semelhança trabalhista, de contraprestação pelo trabalho executado.

Trata-se, portanto, de retribuição pecuniária pelo exercício de atividade pública, possuindo caráter alimentar e de subsistência, que se encontra, por isso mesmo, no bojo das proteções legais respectivas (inadmitindo arresto, seqüestro ou penhora).

A intenção legislativa é a de não permitir qualquer outra forma de pagamento que não a de subsídio. E quando estipula a sua fixação em parcela única, demonstra a impossibilidade de ser partilhado o subsídio, seja em parte fixa e variável, seja sob qualquer outra espécie de subdivisão, como, por exemplo, vencimento básico mais vantagens pessoais e de função.

Essa intenção legislativa é reforçada quando o texto veda, peremptoriamente, ‘o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória’, produzindo extinção, para os agentes ali nominados, do sistema remuneratório tradicionalmente utilizado no âmbito da Administração Pública.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Contudo, como ressalta do próprio texto constitucional, o impeditivo de acréscimo diz respeito somente quanto a vantagens pecuniárias de cunho remuneratório, melhor dizendo, de natureza estipencial, deixando de atingir o pagamento de parcelas indenizatórias como as diárias e a ajuda de custo.

Tanto assim é que a própria Emenda da Reforma Administrativa, ao dar nova redação ao § 7º do art. 57, autoriza, para o parlamentar, na sessão legislativa extraordinária, ‘o pagamento de parcela indenizatória’ em valor não inferior ao do subsídio mensal.

**Especificamente quanto à situação dos Ministros de Estado e Secretários Estaduais e Municipais, entendo que, apesar de serem considerados agentes políticos, não têm forma constitucional própria de provimento. Seus cargos são de confiança, sendo admissíveis e demissíveis *ad nutum*, pelo que devem ficar adstritos à regulamentação destinada aos demais cargos desta natureza, mediante compatibilização com o regramento constitucional agora previsto.**

Assim, quando a Constituição fala em ‘subsídio fixado em parcela única’, está evidentemente a referir-se a pagamento de estipêndio mensal, cuja disposição deve ser compreendida de acordo com toda a estrutura constitucional destinada ao sistema remuneratório dos agentes públicos, onde se inclui, como regra de caráter geral, a normatização do § 3º do



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

art. 39, que manda aplicar aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX.

**Nesse contexto, os Ministros de Estado e Secretários Estaduais e Municipais, além de estarem submetidos ao regime de subsídio, com fixação em parcela única e vedação para o acréscimo de vantagens pecuniárias de cunho remuneratório, têm assegurado o direito à percepção de pagamentos de caráter indenizatório (caso das diárias e das ajudas de custo), juntamente com as vantagens remuneratórias expressamente enumeradas no § 3º do art. 39 e integrantes do art. 7º, onde constam o ‘décimo terceiro salário’ e o ‘gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal’.**

**Salienta-se inexistir conflito entre as normas do § 3º e do § 4º do art. 39, porque não são contraditórias, mas sim complementares, já que compatibilizam garantias constitucionais do cidadão com a estrutura remuneratória do agente político, que é o cidadão investido de cargo público.**

Feitas tais considerações, no sentido de confirmar o direito do autor, enquanto Secretário Municipal, ao recebimento das verbas pleiteadas, quais sejam, décimo terceiro salário e férias vencidas, entendo que a r. sentença merece ser confirmada, tendo em vista a afirmação do MUNICÍPIO DE CATAGUASES de que ‘não há qualquer contestação quanto



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

aos fatos articulados na inicial, mas somente quanto ao direito invocado' (f. 11).

Ademais, inexistente qualquer discordância por parte do réu quanto aos valores cobrados na inicial, deve realizar o acerto de contas com o autor nos exatos termos da r. sentença monocrática.

Pelo exposto, confirmo a sentença, em reexame necessário.

(...)." (grifo nosso)

Também são dignos de nota os seguinte julgados:

**“DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA - EX-SECRETÁRIO MUNICIPAL - REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO - COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA DE FÉRIAS NÃO-USUFRUÍDAS - POSSIBILIDADE. O detentor de cargo em comissão tem direito a férias regulamentares.”<sup>28</sup>**

**“Cobrança. Servidor Municipal. Secretária de Educação. Cargo Comissionado. Exoneração. Direito ao recebimento de 13º salário e férias. Inteligência do § 3º do**

---

<sup>28</sup> TJ/MG – 7ª. Câmara Cível – Apelação Cível nº 1.0418.04.911492-3/001- Rel. Des. Wander Marotta – Apelante: Alcides Guedes Filho – Apelado: Município de Minas Novas - Data do julgamento: 07/12/2004 – grifo nosso.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**art. 39 da Constituição Federal.** Reexame obrigatório. Sentença confirmada.”<sup>29</sup>

13.4. Do **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná** trazemos este julgado:

“AÇÃO INDENIZATÓRIA. SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO. ASSUNÇÃO DE OUTRO PREFEITO. EXONERAÇÃO SEM O GOZO DE FÉRIAS. PERÍODO AQUISITIVO COMPROVADO. DIREITO ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 7º, INC. XVII, C/C O ART. 39, § 3º). INDENIZAÇÃO DEVIDA. REEXAME NECESSÁRIO INADMISSÍVEL. CONDENAÇÃO QUE NÃO ULTRAPASSA O TETO ESTABELECIDO NO §2º DO ART. 475 DO CPC. RECURSO VOLUNTÁRIO DE APELAÇÃO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. SEGUIMENTO NEGADO. De acordo com a pacífica jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores, o servidor público ocupante de cargo em comissão que foi exonerado *ex officio* sem ter gozado férias tem direito à correspondente indenização.”<sup>30</sup>

13.5. No **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul** a discussão acerca da extensão, aos agentes políticos, dos direitos

---

<sup>29</sup> TJ/MG – 5ª. Câmara Cível – Reexame Necessário nº 1.0153.02.017463-4/001- Rel. Des. José Francisco Bueno – Autora: Filomena Rosa Mário Miranda – Réu: Município de Cataguases - Data do julgamento: 30/09/2004 – grifo nosso.

<sup>30</sup> TJ/PR – 4ª. Câmara Cível – Apelação Cível nº 0332410-9 - Rel. Des. Adalberto Jorge Xisto Pereira – Apelante: Município da Lapa – Apelados: Luiz Otávio Pasdiora, Osni Ribeiro Caron e Manoel Pedro de Paula Mendes<sup>30</sup> - Data do julgamento: 304/01/2008.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

sociais previstos no artigo 39, § 3º, da Constituição Federal é acalorada, mas tem prevalecido o entendimento de que eles também são contemplados com tais direitos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1º, INCISO II, ARTS. 2º E 3º DA LEI Nº 1.268/05 E ART. 3º DA LEI Nº 1.269/05, AMBAS DO MUNICÍPIO DE PROGRESSO. VICE-PREFEITO. SUBSÍDIO DIFERENCIADO CASO EXERÇA OU NÃO ATIVIDADE PERMANENTE NA ADMINISTRAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO VIOLAÇÃO DA REGRA DE FIXAÇÃO EM PARCELA ÚNICA. CONCESSÃO DE GRATIFICAÇÃO NATALINA E 1/3 DE FÉRIAS AO PREFEITO, VICE-PREFEITO E SECRETÁRIOS MUNICIPAIS. PREVISÃO DE GRATIFICAÇÃO NATALINA AOS VEREADORES. ADMISSIBILIDADE, PORQUANTO SE TRATA DE VANTAGENS DEVIDAS A TODOS OS TRABALHADORES. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE POR MAIORIA. VOTOS VENCIDOS.”<sup>31</sup>

Destacamos o seguinte trecho do voto do Desembargador Osvaldo Stefanello:

“(…)

Sobre o décimo terceiro salário e o terço de férias, assim dispõe a Constituição Federal.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

VII – décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

(...)

XVII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Com efeito, **trata-se de vantagens constitucionais, que não dependem de legislação infraconstitucional para serem consideradas devidas e alcançadas a todos os trabalhadores, sejam eles da iniciativa privada ou servidores públicos.**

Com bem explicitou o desembargador ADÃO SÉRGIO DO NASCIMENTO CASSIANO no julgamento da ADIN 70012948279:

‘(...) Essa regras do art. 7º da Carta Política, como é de comum sabença, estão integradas no Capítulo II, que trata dos direitos sociais, o qual, por sua vez, pertence ao Título II da Carta, que cuida dos direitos e garantias fundamentais, razão

---

<sup>31</sup> TJ/RS – Órgão Especial – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70015120249 – Rel. Des. Osvaldo Stefanello – Autor: Procurador Geral de Justiça – Requeridos: Câmara Municipal de Vereadores do



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

pela qual se tratam de direitos individuais auto-aplicáveis e de eficácia plena (§ 1º do art. 5º da CF/88) que não dependem de legislação inferior para serem invocados – inclusive na via jurisdicional – pelos trabalhadores brasileiros.

Além disso, a disposição constitucional refere ao gênero “trabalhadores urbanos e rurais”, aí incluídos não só os empregados da iniciativa privada, mas também os servidores públicos de qualquer natureza, inclusive os agentes políticos, enquadrados na categoria de servidores públicos lato sensu.

Portanto, o décimo terceiro salário e o terço de férias – assim como as próprias férias – são remunerações devidas a todo e qualquer trabalhador por força da própria Constituição federal, de modo que todo e qualquer trabalhador só pode ser excluído dessa vantagem por meio de regra específica também de ordem constitucional.

Ademais, uma tal disposição, como regra de exclusão de direitos, além de ser específica, deve ser clara e precisa, não podendo ser deduzida por simples interpretação.

E mais: a supressão de tais vantagens só pode ser feita por regra do Poder Constituinte originário, pois, tratando-se de direitos e garantias individuais, ditas vantagens estão cobertas pela cláusula de intangibilidade pelo poder constituinte meramente congressual, a teor do disposto no art. 60, § 4º, inciso IV, da Carta Magna.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, ditos direitos e garantias não podem ser retirados dos trabalhadores por meio de simples emenda constitucional meramente congressual, cabendo lembrar, que as alterações procedidas na questão dos subsídios, decorrem de emendas constitucionais provenientes do poder constituinte derivado ou meramente congressual, que não poderiam, mesmo que tivessem tratado do tema da exclusão do décimo terceiro e do terço de férias – e não trataram, como se verá adiante – eliminar direitos e garantias individuais.’

Ademais, **o artigo da Constituição federal tido por malferido – art. 39, § 4º, não consiga nenhuma regra de exclusão do direito dos agentes políticos em perceberem essas vantagens. Pelo contrário, o § 3º estende expressamente tanto o décimo terceiro como o terço de férias a “*todos os servidores ocupantes de cargo público*”, não fazendo qualquer restrição a servidor eleito e nem a servidor que seja agente político.**

(...)

Nesta linha, penso que se fosse intenção do legislador constitucional afastar o recebimento de tais vantagens pelos agentes políticos o teria feito expressamente.

**Note-se, ademais, que também o parágrafo 4º do referido dispositivo não faz qualquer referência à exclusão de ditos direitos, em particular, do décimo terceiro e do terço de férias, de modo que devem ser alcançados também aos agentes políticos em questão.**



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

(...).” (grifo nosso)

14. O **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**, do mesmo modo, firmou o entendimento que os direitos sociais em tela são extensíveis aos Secretários Municipais, donde os estendemos, por analogia, aos Secretários Estaduais:

“(…)

De plano destaque-se que o **pagamento** de 13º salário e férias aos Secretários Municipais encontra respaldo nos dispositivos Constitucionais vigentes – artigo 7º, incisos VIII e XVII, e foram excepcionados das vedações previstas no parágrafo 4º, do artigo 39, da Carta Magna, consoante, aliás, farta jurisprudência desta casa (TC 80000/418/01; TC 800095/507/02; TC 1910/026/01).

Demais, permito-me transcrever parte do voto proferido no processo TC 800095/507/02, apartado das contas do Município de Jardinópolis - Recurso Ordinário sob a Relatoria do Conselheiro Antonio Roque Citadini, que dispôs sobre a opção dos vencimentos dos Secretários Municipais: ... ‘aos Servidores da Administração Direta ou Indireta no exercício de mandato eletivo, ou seja, quando investidos no mandato de Prefeito ou Vereador, é facultado optar pelos vencimentos do cargo, nos termos da regra prevista nos incisos II e III do artigo 38 da Constituição Federal; entretanto, no que toca aos Secretários Municipais, o texto constitucional silencia, razão pela qual creio que a referida regra só lhes será aplicável



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

quando houver previsão específica em Lei Municipal, conjuntura em que seriam legais os pagamentos efetuados a título de adicional de tempo de serviço, sexta parte e outro, caso o Secretário Municipal tenha optado pela remuneração do seu cargo, e não pelo subsídio de Secretário Municipal.

Dessa forma, excelência, tenho para mim que outras verbas, além do Décimo Terceiro Salário e das Férias remuneradas acrescidas de 1/3, só serão devidas a Secretários Municipais quando os mesmos forem servidores da Administração e tiverem optado pela sua remuneração, caso lei específica assim autorize, não se podendo cumular tais verbas com o subsídio fixado em parcela única.’

(...).”<sup>32</sup>

“(...

Demais, não há comparar o **pagamento de férias e 13º salário aos Secretários Municipais** com a questionada verba de representação especialmente porque aqueles **benefícios revelem-se garantias asseguradas pelo artigo 7º, incisos VIII e XVII da Constituição Federal, excepcionadas, portanto, das vedações previstas no artigo 39, parágrafo quarto da Carta Magna.**

(...).”<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> TCE/SP – 1ª Câmara - Processo nº 800217/124/04 – Rel. Conselheiro Sérgio Ciquera Rossi – Interessada: Prefeitura Municipal de Indaiatuba – Data da publicação: 18/04/2008 – grifo nosso.

<sup>33</sup> TCE/SP – 1ª Câmara - Processo nº 800070/221/03 – Rel. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues – Interessada: Prefeitura Municipal de São Pedro – Data da publicação: 05/06/2007 – grifo nosso.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

14.1. Aliás, no Manual Básico de Remuneração dos Agentes Políticos Municipais, editado pelo TCE/SP em 2007, está expresso:

“De outro lado, por ocuparem cargo público, os Secretários Municipais fazem jus aos direitos sociais consagrados na Constituição (férias, terço de férias, décimo terceiro salário), consoante o § 3º do art. 39 e vários julgados desta Casa (TC’s 1910/026/01, 1639/026/01, 1576/026/01, 1889/026/01).”

14.2. Assim também tem decidido o **Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**:

“**Agentes políticos. 13º salário. Férias e plus constitucional de 1/3. Possibilidade. Direitos de natureza social constitucionalmente garantidos.** Inclusão na cobrança mensal da tarifa de água de percentual referente à taxa de limpeza urbana. Questão de administração municipal – interna corporis. Matéria que extrapola a competência deste Tribunal.”<sup>34</sup>

“Consulta – Município – **Férias e gratificação natalina – Agentes políticos e servidores – Pagamento – Possibilidade** – Lei regulamentadora – Programação da despesa pública – Súmula TC 91.”<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> TCE/MG – Pleno – Consulta nº 653.553 – Rel. Conselheiro Moura e Castro – Interessado: Prefeito Municipal de Córrego Fundo – Data da decisão: 14/11/01 – grifo nosso.

<sup>35</sup> TCE/MG – Pleno – Consulta nº 675.616 – Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa – Interessado: Prefeito Municipal de Coronel Fabriciano – Data da decisão: 12/03/03 – grifo nosso.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

14.3. Dentre os inúmeros julgados do **Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul**, selecionamos:

“(…)

No pertinente ao pagamento indevido de um terço constitucional sobre as férias e gratificação natalina a dois Vereadores ocupantes do cargo em comissão de Secretário Municipal, entendo que o presente fato foi muito bem solvido pelo Dr. Cezar Miola que às fls. 97 assevera:

‘... evidencia-se, *in casu*, que os referidos Edis foram investidos no cargo em comissão de Secretário Municipal, os quais, porque também detentores de mandato eletivo, afastaram-se (segundo o aponte) do exercício da vereança e, com fulcro no artigo 58, inciso I e § 3º da Lei Orgânica local (diga-se, em simetria ao disposto no artigo 56, I, § 3º, da CF/88), optaram pelo quantum remuneratório relativo a essa última (fls. 07 e 08 do EA).’

Com isso, entendo que os respectivos pagamentos a título de 1/3 sobre a remuneração devida por ocasião das férias e gratificação natalina foram efetuados corretamente, devendo, portanto, ser provida a pretensão de exclusão do presente débito.

(...).”<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> TCE/RS – Pleno – Recurso de Embargos nº 003547-02.00/02-5 – Rel. Conselheiro Algir Lorenzon – Interessado: Prefeito do Município de Sapucaia do Sul – Data da decisão: 06/07/2005.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

“AGENTE POLÍTICO. FÉRIAS NÃO GOZADAS  
PERÍODO FIM DE MANDATO. INDENIZAÇÃO.  
CABIMENTO.”<sup>37</sup>

15. À vista do que até aqui foi dito, e com supedâneo na doutrina e jurisprudência, pensamos que os Secretários de Estado têm direito à fruição de férias.

16. Resta verificarmos se tal direito prescinde, ou não, de norma regulamentadora para ser usufruído.

17. Para tanto, é de grande valia atentarmos para a localização topográfica do direito a férias, que é um direito social estabelecido no artigo 7º, inciso XVII, da Constituição Federal, estando este, por sua vez, inserido no Título II da Carta, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais.

17.1. Ora, o parágrafo 1º, do artigo 5º, da Constituição Federal, expressamente diz que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, ou seja, não necessitam de regulamentação para terem plena eficácia.

17.2. Nessa toada, José Afonso da Silva ressalta a aplicabilidade imediata dos direitos estatuídos no artigo 7º da Carta Magna:

“Reservamos o espaço final desta parte de nosso estudo para um exame mais detido das normas do art. 7º da Constituição. Aqui, ela deu um passo à frente em relação ao correspondente art. 157 da Carta de 1946.

---

<sup>37</sup> TCE/RS – Pleno – Recurso de Embargos nº 008059-02.00/00-1 – Rel. Conselheiro Porfírio Peixoto – Interessado: Prefeito do Município de Alegria – Data da decisão: 06/03/2002.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

...

A Constituição vigente regula diretamente os direitos dos trabalhadores, no art. 7º, onde estatui, em termos inequívocos: ‘São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)’. Não parece haver dúvida: todos os direitos constantes dos incisos daquele artigo (salvo os direitos indicados nos incisos V, XX e XXVII, ainda programáticos; o direito de participação nos lucros, inciso XI, já foi regulamentado, deixando de ser programático; se a regulamentação é ou não satisfatória é outra questão) foram diretamente conferidos pelo constituinte aos trabalhadores, reservando-se, além deles, outros que, programaticamente, visem à melhoria de sua condição social.

Nem se diga que há direitos, entre os previstos, que não podem ser auferidos de imediato, como o da ‘redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança’, e o da ‘assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas’ (art. 7º, XXII e XXV). Pode ser problemático e até difícil o cumprimento do dever contraposto a esse direito. Mas aos trabalhadores corre um reconhecimento de sua exigibilidade, podendo, para tanto, recorrer às vias judiciais para constranger as instituições de previdência ao adimplemento da prestação assistencial prevista.”<sup>38</sup>

17.3. No mesmo diapasão, citamos ainda:



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

“No que respeita às normas constitucionais veiculadoras de direitos fundamentais dos trabalhadores classificáveis no grupo daquelas dotadas de eficácia plena, segundo o modelo classificatório proposto, nenhuma dúvida quanto à completa aplicabilidade do princípio instituído na regra do art. 5º, § 1º, da Constituição parece subsistir.

Destarte, como se negar aplicação imediata aos dispositivos constitucionais que asseguram aos trabalhadores o direito ao décimo terceiro salário (inciso VIII), à remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (inciso IX), ao gozo do descanso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (inciso XV), à remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal (inciso XVI), ao gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço mais do que o salário normal (inciso XVII), à licença gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (inciso XVIII), dentre outros?”<sup>39</sup>

18. Entrementes, ainda que a fruição do direito a férias não dependa de regulamentação, seria de grande valia que ela viesse a lume, para debelar dúvidas quanto à extensão do período de férias a que os Secretários de Estado têm direito, a possibilidade de sua cisão etc.

18.1. Anotamos que assim foi feito na esfera federal, com a edição da Lei nº 9.525<sup>40</sup>, de 2 de dezembro de 1997, que em seu artigo 2º reza:

---

<sup>38</sup> *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 193/194.

<sup>39</sup> Hermano Queiroz Júnior. *Os direitos fundamentais dos trabalhadores na Constituição de 1988*. São Paulo: Ltr, 2006, p. 125.

<sup>40</sup> Posteriormente alterada pela MP nº 2.225-45.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Art. 2º - Aplica-se aos Ministros de Estado o disposto nos arts. 77, 78 e 80 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, exceto quanto ao limite de parcelamento das férias, cabendo àquelas autoridades dar ciência prévia ao Presidente da República de cada período a ser utilizado.”

18.2. Por seu turno, a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, estabelece em seus artigos 77, 78 e 80<sup>41</sup>:

“Art. 77 - O servidor fará jus a trinta dias de férias, que podem ser acumuladas, até o máximo de dois períodos, no caso de necessidade do serviço, ressalvadas as hipóteses em que haja legislação específica.

§ 1º - Para o primeiro período aquisitivo de férias serão exigidos 12 (doze) meses de exercício.

§ 2º - É vedado levar à conta de férias qualquer falta ao serviço.

§ 3º - As férias poderão ser parceladas em até três etapas, desde que assim requeridas pelo servidor, e no interesse da administração pública.

---

<sup>41</sup> Com a redação que lhes foi conferida pelas Leis nº 8.216/91, 9.525/97 e 9.527/97.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Art. 78 - O pagamento da remuneração das férias será efetuado até 2 (dois) dias antes do início do respectivo período, observando-se o disposto no § 1º deste artigo.

§ 1º e 2º - revogados pela Lei nº 9.527/97.

§ 3º - O servidor exonerado do cargo efetivo, ou em comissão, perceberá indenização relativa ao período das férias a que tiver direito e ao incompleto, na proporção de um doze avos por mês de efetivo exercício, ou fração superior a quatorze dias.

§ 4º - A indenização será calculada com base na remuneração do mês em que for publicado o ato exoneratório.

§ 5º - Em caso de parcelamento, o servidor receberá o valor adicional previsto no inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal quando da utilização do primeiro período.

...

Art. 80 - As férias somente poderão ser interrompidas por motivo de calamidade pública, comoção interna, convocação para júri, serviço militar ou eleitoral, ou por necessidade do serviço declarada pela autoridade máxima do órgão ou entidade.

Parágrafo único - O restante do período interrompido será gozado de uma só vez, observado o disposto no art. 77.”



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

19. Quando já existia um vínculo (estatutário, por exemplo) entre a Administração Pública e o (agora) Secretário de Estado, as respostas a tais questões nos parecem mais fáceis, eis que, em alguns aspectos, podemos utilizar (ancilarmente) as normas que regravam tal vínculo, como já entendeu o **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**:

“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – SECRETÁRIO DE ESTADO – OPÇÃO PELOS VENCIMENTOS DO CARGO EFETIVO – FÉRIAS – ACRÉSCIMO (1/3).

O servidor público que, nomeado para compor o Governo como ‘agente político’, opta pelos vencimentos do cargo efetivo, faz jus a ‘férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal’ (CF, art. 7º, VII, e art. 39, § 3º; Lei 6.745/85, art. 92).”<sup>42</sup>

Destacamos a seguinte passagem do voto do Desembargador Newton Trisotto:

“(…)

2. Na petição inicial, o impetrante inscreveu que, ‘além de ocupar o cargo político de Secretário de Estado da Fazenda, manteve seu vínculo estatutário, como ocupante do cargo efetivo de Auditor Fiscal da Receita Estadual. Mais que isso, como lhe facultava a lei, optou pelo vencimento do cargo



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

efetivo de Auditor Fiscal da Receita Federal, que lhe era mais vantajoso. Aliás, desde 2.1.95, quando foi nomeado para o Cargo de Executivo da Dívida Pública, fez opção pela remuneração do cargo efetivo’.

O direito à opção pelos vencimentos do cargo efetivo é garantido pelo art. 92 da Lei 6.745/85. Prescreve que ‘o funcionário perderá os vencimentos do cargo efetivo quando nomeado em comissão, ressalvado o direito de opção, sem prejuízo de eventual gratificação’.

Optando pelos vencimentos do cargo efetivo, a toda evidência tem o servidor nomeado para compor o Governo como ‘agente político’ o direito a férias remuneradas, na forma dos dispositivos constitucionais inicialmente aludidos, direito agora também assegurado ao Governador e ao Vice-Governador pelo Decreto Legislativo 18.178, de 20.12.00 (fls. 68).

(...).”

20. Deste modo, entendemos que a delimitação do direito a férias dos Secretários de Estado que já mantinham vínculo estatutário com a Administração Pública, mormente aqueles que optaram pelos vencimentos do cargo efetivo, pode ser tirada da Lei nº 10.261/68.

20.1. Isso não infirma o que dissemos na parte final do item 18 desta peça opinativa, eis que a regulamentação do direito a férias seria assaz

---

<sup>42</sup> TJ/SC – Grupo de Câmaras de Direito Público – Mandado de Segurança nº 2000.023982-8 - Rel. Des. Newton Trisotto – Impetrante: Marco Aurélio de Andrade Dutra – Impetrado: Secretário de Estado da



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

conveniente, até mesmo por uma questão de isonomia entre os Secretários, pois nem todos mantinham vínculo com a Administração Pública antes de serem nomeados para o cargo em tela.

21. Derradeiramente, entendemos ser curial a manifestação da Procuradoria Geral do Estado neste expediente, eis que a matéria aqui versada é de interesse da Administração Pública em geral.

É o parecer, *sub censura*.

**ASSESSORIA JURÍDICA DO GOVERNO, 27**

**de maio de 2008.**

**ADALBERTO ROBERT ALVES**  
**Procurador do Estado Assessor**

**P0627/2008/ARA/hm**



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

Aprovo, com uma única ressalva, o bem lançado parecer retro, que, mediante exaustivo exame da doutrina e jurisprudência concernentes ao assunto em epígrafe, conclui assistir aos Secretários de Estado direito a férias anuais.

O tópico em que me permito dissentir do i. parecerista diz respeito à distinção traçada (item “20”) entre (i) os agentes políticos também titulares de cargos efetivos e (ii) aqueles que não possuem tal vínculo com o Estado, pois, considerando a eficácia plena e aplicabilidade 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.

Posto isso, encaminhem-se os autos ao Senhor Secretário Adjunto com proposta de oportuno envio à Procuradoria Geral do Estado para conhecimento e providências que reputar cabíveis.

**ASSESSORIA JURÍDICA DO GOVERNO, 27  
de maio de 2008.**

**TERESA SERRA DA SILVA**  
**Procuradora do Estado**  
**Assessora Chefe**

P0627/2008/JFC/deb



GABINETE DO GOVERNADOR  
CASA CIVIL

72/

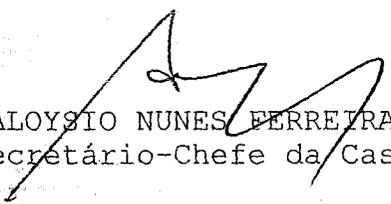
São Paulo, 16 de julho de 2008

CE/Ofício-Circular nº 005/08-CC  
Proc. GG. nº 0898/08  
(DCA. nr. 8569/08)

Senhor Secretário,

Com meus cumprimentos, tem o presente a finalidade de informar a Vossa Excelência que à vista das manifestações dos órgãos jurídicos da administração estadual o Senhor Governador do Estado acolheu o entendimento esposado no parecer da Assessoria Jurídica do Governo, prolatado no processo GG nº 898/08, que conclui assistir aos Secretários de Estado direito a férias, a partir do exercício de 2008, consoante a disciplina traçada pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado.

Ao ensejo, reitero meus protestos de consideração e apreço.

  
ALOYSIO NUNES FERREIRA FILHO  
Secretário-Chefe da Casa Civil

A Sua Excelência o Senhor  
Doutor SIDNEY ESTANISLAU BERALDO  
Secretário de Gestão Pública  
SÃO PAULO - SP  
ATG/NP/rs

*At. do Sr. de Gest. de 2008/08 nº 240/08*