



73
P

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GESTÃO PÚBLICA

Processo: Ofício DEI nº 00471/2007
Interessado: Secretaria da Fazenda
Assunto: Afastamento de servidor público estadual para exercer cargo de Secretário de Estado

Parecer CJ/SGP nº 204/2008.

Ementa:

SECRETÁRIO DE ESTADO. APOSENTADORIA. Consulta acerca do regime previdenciário a que está sujeito o Secretário de Estado. Necessidade de distinção das situações em razão da existência ou não de vínculo com a Administração. Aplicação do disposto no § 5º do artigo 11 da Lei Federal 8.213, de 24 de julho de 1991 em relação aos Secretários de Estado sem vínculo, segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social. Análise das situações em que a assunção do cargo de Secretário de Estado com vínculo se dá com e sem prejuízo das vantagens do cargo de origem. Possibilidade de manutenção da vinculação ao regime próprio de previdência, nos termos da Lei complementar 1012/2007.

1. Em razão da consulta formulada pela Unidade Central de Recursos Humanos, constante da Informação U.C.R.H. nº 526/2007 (fls. 2/5), provocada pelo Ofício DEI nº 00471/2007 que dá início a este expediente, foi proferido o Parecer CJ/SGP n. 65/2007 (fls. 7/14) que recebeu as ressalvas da manifestação da Chefia desta Consultoria Jurídica- CJ, de fls. 15/18.

2. Retornaram os autos para análise das questões postas na Informação U.C.R.H. nº 16/2008, por determinação da Chefia de Gabinete (fl.



74
A

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GESTÃO PÚBLICA

22), e foram juntados, para subsídios, os documentos de fls. 23 e ss (legislação, doutrina e decisões do Tribunal de Contas do Estado do Ceará).

É o breve relatório.

3. O ofício inaugural (fl. 1) veicula dúvida acerca do registro de frequência de Secretário de Estado, ressaltando a situação de servidores públicos nomeados em comissão para o exercício dos referidos cargos. A Informação U.C.R.H. nº 526/2007 tece outras considerações e sugere a oitiva desta CJ especialmente em relação às questões que especifica (fls. 4):

- “1. férias – há possibilidade de fruição posterior?
2. licença-prêmio – tempo de exercício no cargo de Secretário de Estado – poderá ser considerado para composição de período aquisitivo?
3. incorporação de gratificação de representação – em caso de percebimento de gratificação pelo servidor, durante o exercício no cargo de Secretário de Estado – esse período poderá ser considerado para incorporação dessa gratificação?
4. aposentadoria – período de exercício no cargo de Secretário de Estado – poderá ser contado para fins de aposentadoria? Haverá contribuição previdenciária nesse período?”.

4. Nos termos da manifestação da Chefia desta CJ (fls. 15/18) que aprovou com ressalvas o Parecer CJ/SGP 65/2007, é possível concluir que:

(i) em relação à primeira indagação, concluiu-se pela impossibilidade de fruição posterior de férias pelo servidor titular de cargo efetivo no exercício de atividades próprias de agente político;

(ii) quanto ao segundo questionamento, constou da sobredita manifestação que: “O servidor titular de cargo efetivo, enquanto no exercício das



75
R

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GESTÃO PÚBLICA

atribuições de Secretário de Estado encontra-se prestando serviço público ao Estado, de sorte que a contagem desse tempo é legalmente viável 'para todos os fins de direito', portanto, inclusive para aquisição de licença de 90 (noventa) dias, como prêmio de assiduidade, se preenchidos os requisitos estabelecidos no enunciado do artigo 209 da Lei nº 10.261/68 (...)”(fls.15) ;

(iii) no que diz respeito à dúvida acerca da possibilidade de incorporação de gratificação de representação, foi claro o despacho da douta Chefia: “Por fim, a incorporação de diferença de remuneração é juridicamente inviável. (...)” (fls. 17); e,

(iv) a dúvida relacionada à possibilidade de contagem do tempo de exercício no cargo de Secretário de Estado para aposentadoria e à questão previdenciária, foi clara e objetivamente respondida. Assente a possibilidade de contagem do tempo para todos os fins, ressaltou-se que, no tocante à aposentadoria, *“o tempo só poderá ser computado se o servidor recolher a contribuição previdenciária mensal destinada ao custeio de aposentadoria ou reforma, nos termos da Lei Complementar nº 943, de 23/06/2003.”* A seguir, faz as devidas considerações considerando as duas hipóteses possíveis: afastamento com ou sem prejuízo dos vencimentos.

5. Como se vê, as questões postas foram devidamente contextualizadas e esclarecidas. Não obstante, retornam os autos a esta CJ por persistirem dúvidas acerca da contribuição previdenciária de Secretário de Estado, em especial por conta da revogação das contribuições previstas na Lei Complementar 943, de 23 de junho de 2003, decorrente da edição da Lei Complementar nº 1012, de 5 de julho de 2007. As dúvidas ora apresentadas são as seguintes:

- “Secretário de Estado sem vínculo com o serviço público deve contribuir para o Regime Geral de Previdência Social –



76
CA

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GESTÃO PÚBLICA

RGPS ou para o Regime Próprio de Previdência Social – RPPS ?

- Ocupante de cargo de Secretário de Estado com vínculo no serviço público deve contribuir para o Regime Geral de Previdência Social – RGPS ou para o Regime Próprio de Previdência Social – RPPS ?
- Ocupante de cargo de Secretário de Estado com vínculo no serviço público optante pelo salário do cargo efetivo efetuará o recolhimento para o Regime Geral de Previdência Social – RGPS ou para o Regime Próprio de Previdência Social – RPPS ?” (fls.21)

6. Portanto, do bloco de questões antes postas, fica-se agora com a especificidade daquelas relacionadas ao regime de previdência. Para melhor analisar a situação, voltemos ao que fora dito quando da primeira consulta a esta CJ.

Perguntou-se então se o período de exercício no cargo de Secretário de Estado poderia ser contado para fins de aposentadoria e se deveria ser recolhida a contribuição previdenciária nesse período. Como reproduzido acima, foi dito que o tempo de exercício no cargo de Secretário de Estado poderia ser computado para todos os fins mas, em relação à aposentadoria, a contribuição mensal previdenciária deveria ser feita nos termos da Lei Complementar 943/2003. **Cuidava-se, é preciso lembrar, da situação de servidor titular de cargo efetivo** e a distinção feita, no âmbito desta CJ, referia-se à opção remuneratória quando do afastamento: com ou sem prejuízo dos vencimentos.

Agora, a consulta traz também a situação de Secretário de Estado sem vínculo com o serviço público.



77
CP

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GESTÃO PÚBLICA

7. A natureza da relação que mantém com a Administração o ocupante do cargo de Secretário de Estado não titular de cargo efetivo foi abordada em data recente pelo Parecer GPG.Cons. nº 024/2008, relacionado ao direito às férias e foi aprovado integralmente pelo Procurador Geral que reviu, em parte a diretriz até então vigente¹. São agentes políticos, como, aliás, já vinha sendo afirmado em outras ocasiões, de que são exemplos os pareceres (i) AJG 828/2002, que cuidou de analisar a possibilidade de concessão de licença gestante à Secretária de Estado titular de cargo de provimento efetivo²; (ii) AJG 149/2002, que estabeleceu distinção entre a situação de Secretários e Secretários-Adjuntos; (iii) PA-3 83/2002, que analisou o Parecer AJG 149/2002 e fixou orientação alterada parcialmente em data recente, quando da aprovação pelo PGE do Parecer GPG Cons. nº 24/2008. A ampla pesquisa feita por estes precedentes, que compilaram os ensinamentos dos mais abalizados autores, revela que, não obstante a existência de discórdia doutrinária a respeito da abrangência do conceito de agentes políticos, parece ser ponto pacífico que os Secretários de Estado integram esta categoria. Também não gera maiores dúvidas a distinção feita entre agentes políticos e demais agentes públicos. Vale lembrar, por todos, que para Maria Sylvia Zanella de Pietro, sob a denominação ampla de AGENTES PÚBLICOS, encontram-se quatro categorias: (i) agentes políticos; (ii) servidores públicos; (iii) militares e (iv) particulares em colaboração com o Poder Público.³

8. É sabido que “a previdência brasileira comporta dois regimes básicos, que são o Regime Geral de Previdência Social e os Regimes Próprios

¹ O Despacho do PGE de 16 de junho de 2008 que aprovou o Parecer GPG.Cons nº 24/2008 diz: “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 à orientação referente ao direito às férias para os Secretários de Estado. (...)”

² Cabem aqui duas anotações: (i) tanto a parecerista como a Procuradora do Estado Chefe da AJG propuseram a manifestação da Procuradoria Geral do Estado, tendo em vista a relevância da matéria; no entanto, de acordo com informação obtida junto à PA e àquela Assessoria, os autos foram arquivados sem que tivessem sido encaminhados à PGE e (ii) como visto, a orientação constante do Parecer PA-3 82/2002 só foi alterada recentemente, em 16 de junho de 2008, que estabeleceu a distinção entre ocupantes do cargo de Secretário de Estado com ou sem vínculo com a Administração; assim, seguindo a orientação então vigente, o Parecer AJG 828/2002 concluiu pela impossibilidade de concessão de licença à gestante mesmo sendo a Secretária de Estado titular de cargo efetivo pois o deferimento do benefício dependeria de previsão legal, inexistente.

³ Direito Administrativo – Editora Atlas – São Paulo: 2007. p. 476.



78
1A

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GESTÃO PÚBLICA

de Previdência de servidores públicos – RPPS, este último para servidores ocupantes de cargos efetivos (incluindo vitalícios) e militares. Em paralelo aos regimes básicos, há o complementar.”⁴

A previdência social é direito social arrolado no **artigo 6º** da Constituição Federal. Integra, portanto, o Título que trata dos DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. Seu caráter universal, já topograficamente anunciado, é reafirmado mais adiante no inciso I, do parágrafo único do artigo 194. Neste contexto é que se pode dizer, como o faz Diógenes Gasparini, que os agentes políticos “também são aposentáveis”.⁵ Afinal, não há trabalhador – no sentido o mais amplo possível da expressão – que não o seja.

Assim, é de se indagar a qual dos regimes estariam vinculados os Secretários de Estado que não possuem vínculo com a Administração.

9. Com a edição da Lei Complementar Estadual nº 1010, de 1º de junho de 2007, foi criada a SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV, entidade gestora do Regime Próprio da Previdência dos Servidores Públicos – RPPS e do Regime Próprio de Previdência dos Militares do Estado de São Paulo – RPPM. A **indicação dos segurados** da SPPREV está em seu artigo 2º:

“Artigo 2º - São segurados do RPPS e do RPPM do Estado de São Paulo, administrados pela SPPREV:

I - os titulares de cargos efetivos, assim considerados os servidores cujas atribuições, deveres e responsabilidades específicas estejam definidas em estatutos ou normas estatutárias e que tenham sido aprovados por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos ou de provas de seleção equivalentes;

II - os membros da Polícia Militar do Estado, assim definidos nos termos do artigo 42 da Constituição Federal.

§ 1º - Aplicam-se as disposições constantes desta lei aos servidores titulares de cargos vitalícios, efetivos e militares, da Administração direta e indireta, da Assembléia Legislativa, do Tribunal de Contas do Estado e seus Conselheiros, das Universidades, do Poder

⁴ Fábio Zambitte Ibrahim – Curso de Direito Previdenciário – Ed. Impetus-RJ:2008. p.23

⁵ Direito Administrativo – Ed. Saraiva. 11ª. Ed – p. 156



79
Q

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GESTÃO PÚBLICA

Judiciário e seus membros, e do Ministério Público e seus membros, da Defensoria Pública e seus membros.

§ 2º - Por terem sido admitidos para o exercício de função permanente, inclusive de natureza técnica, e nos termos do disposto no inciso I deste artigo, são titulares de cargos efetivos os servidores ativos e inativos que, até a data da publicação desta lei, tenham sido admitidos com fundamento nos incisos I e II do artigo 1º da Lei nº 500, de 13 de novembro de 1974.

§ 3º - O disposto no § 2º deste artigo aplica-se aos servidores que, em razão da natureza permanente da função para a qual tenham sido admitidos, estejam na mesma situação ali prevista.”

Como se vê, os agentes políticos Secretários de Estado não integram o rol dos segurados do regime próprio de previdência dos servidores do Estado de São Paulo.

10. Considerando o que foi dito acerca da universalidade da previdência, justifica-se a idéia de que a precariedade do vínculo com a Administração característica da situação dos agentes políticos, Secretários de Estado no caso em análise, se os alija do sistema próprio, não poderia configurar obstáculo à inserção deles em outro sistema, que só poderia ser, então, o regime geral.

11. A questão estaria resolvida, com fundamento em previsão constitucional caso se entendesse que os Secretários de Estado estão abrangidos pelo disposto no § 13 do artigo 40 da Constituição Federal que, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, diz:

“§ 13. Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.”

O debate acerca da aplicabilidade do dispositivo transcrito aos Secretários de Estado é deveras interessante mas desnecessário no caso em tela. Afinal, aqui, a situação se resolve com o texto expresso da Lei Federal 8.213 de 24 de



80
LA

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GESTÃO PÚBLICA

julho de 1991, “que dispõe sobre os planos de benefício da previdência social e dá outras providências”, e inclui os Secretários de Estado como segurados obrigatórios do RGPS:

“Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (Redação dada pela Lei nº 8.647, de 1993)

(...)

I - como empregado: (Redação dada pela Lei nº 8.647, de 1993)

(...)

g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais. (Incluída pela Lei nº 8.647, de 1993)

(...)

§ 5º Aplica-se o disposto na alínea g do inciso I do caput ao ocupante de cargo de Ministro de Estado, de Secretário Estadual, Distrital ou Municipal, sem vínculo efetivo com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, ainda que em regime especial, e fundações. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)”
(g.n.)

Assim, no que tange à primeira indagação de fls. 21, a conclusão é que Secretário de Estado sem vínculo com o serviço público é segurado obrigatório do regime geral e, por consequência, dele contribuinte.

12. Cuida, agora, analisar a situação do ocupante de cargo de Secretário de Estado que possui vínculo com o serviço público. Vale dizer que o entendimento aqui apresentado leva em conta a legislação vigente de modo que especificidades de casos particulares podem demandar análises específicas incompatíveis com as questões genéricas apresentadas e que se busca responder.



81
①

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GESTÃO PÚBLICA

12.1. Nas hipóteses em que o afastamento do cargo efetivo se der com prejuízo da remuneração, a disciplina legal da situação encontra-se no disposto pela Lei Complementar 1.012, de 5 de julho de 2007:

Seção V

Dos Afastamentos

Artigo 12 - O servidor afastado ou licenciado do cargo efetivo, sem direito à remuneração, terá suspenso o seu vínculo com o regime próprio de previdência social do Estado enquanto durar o afastamento ou a licença, não lhe assistindo, neste período, os benefícios do mencionado regime.

§1º - Será assegurada ao servidor licenciado ou afastado sem remuneração a manutenção da vinculação ao regime próprio de previdência social do Estado, mediante o recolhimento mensal da respectiva contribuição, assim como da contribuição patronal prevista na legislação aplicável, observando-se os mesmos percentuais e incidente sobre a remuneração total do cargo a que faz jus no exercício de suas atribuições, computando-se, para esse efeito, inclusive, as vantagens pessoais.

§2º - O recolhimento de que trata o § 1º deve ser efetuado até o segundo dia útil após a data do pagamento das remunerações dos servidores públicos.

§3º - Em caso de atraso no recolhimento, serão aplicados os encargos moratórios previstos para a cobrança dos tributos estaduais, cessando, após 60 (sessenta) dias, as coberturas previdenciárias até a total regularização dos valores devidos, conforme dispuser o regulamento.

12.2. E, na hipótese de afastamento sem prejuízo dos vencimentos, mantidas a remuneração e vantagens do cargo efetivo, os descontos previdenciários serão feitos na forma anterior ao afastamento, mediante desconto em folha de pagamento.

Observe-se que a Lei Complementar 1.012/2007, nos termos de seu artigo 15º, ao instituir nova alíquota de contribuição para os servidores titulares de cargos efetivos, militares, aposentados e pensionistas, revogou as contribuições



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GESTÃO PÚBLICA

previstas na Lei Complementar 943/2003 mas os dispositivos relacionados à forma de recolhimento permanecem em vigor, a exemplo do que dispõe o artigo 5º, aplicável ao caso em estudo:

*“Art 5º - A contribuição de que trata esta lei complementar será recolhida na data do pagamento dos vencimentos ou salários, mediante desconto mensal na folha de pagamento.
(...)”*

Por todo o exposto, e sintetizando o que foi dito, entendo que as questões colocadas podem ser assim respondidas:

- no que diz respeito ao Secretário de Estado sem vínculo com o serviço público, a contribuição será para o Regime Geral de Previdência Social;

- Secretário de Estado titular de cargo efetivo poderá optar pelo afastamento com ou sem prejuízo dos vencimentos de seu cargo. Mesmo na primeira hipótese, poderá permanecer vinculado ao Regime Próprio dos servidores estaduais desde que efetue o recolhimento da contribuição que lhe toca acrescida da contribuição patronal. Caso o afastamento se dê sem prejuízo dos vencimentos, os descontos previdenciários para o Regime Próprio serão efetuados em folha de pagamento, como antes.

É como entendo, s.m.j.

São Paulo, 28 de julho de 2008


ANA SOFIA SCHMIDT DE OLIVEIRA

Procuradora do Estado



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GESTÃO PÚBLICA

Processo: Ofício DEI nº 00471/2007
Interessado: Secretaria da Fazenda
Assunto: Afastamento de servidor público estadual para exercer cargo de Secretário de Estado

De acordo com o Parecer CJ nº 204/2008.

Na oportunidade e em face da manifestação anterior desta Chefia às fls. 15/18 dos autos, cumpre observar o quanto segue.

A orientação da Assessoria Jurídica do Governo em relação à impossibilidade: a) de concessão de férias aos Secretários de Estado e b) de indeferimento para gozo oportuno àqueles que estão afastados do exercício de cargo efetivo, referida na manifestação de fls. 15/18, sofreu profunda alteração com o advento do Parecer AJG nº 0627/2008 (cópia anexa – fls. 21/62), de autoria do Procurador do Estado Assessor Adalberto Robert Alves, aprovado pela Procuradora do Estado Chefe daquela Assessoria, nos seguintes termos:

“Aprovo, com uma única ressalva, o bem lançado parecer retro, que, mediante exaustivo exame da doutrina e da 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 vínculo com



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GESTÃO PÚBLICA

o Estado, pois, considerando a eficácia plena a 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.”

O entendimento externado pela douta Assessoria Jurídica do Governo, conforme retro citado, contudo, não foi esposado pela Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho do Chefe da Instituição, de 16/06/2008, exarado à fl. 82 do Processo GG-898/2008, que aprovou integralmente as conclusões externadas no Parecer GPG.Cons. nº 024/2008 (cópia anexa: fls. 64/71), no seguinte sentido:

“... (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.”

Não obstante, conforme Ofício Circular nº005/08-CC, de 16/07/2008 (cópia anexa: fl. 72), subscrito pelo Secretário-Chefe da Casa Civil, o Governo acolheu o entendimento brilhantemente sustentado no Parecer AJG nº 898/2008, nos termos do aditamento da Procuradora do Estado Chefe daquela Assessoria Jurídica,

“... que conclui assistir aos Secretários de Estado direito a férias, a partir do exercício de 2008, consoante disciplina traçada pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado.”



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE GESTÃO PÚBLICA

85
P

SAIDA de C.L.
DE 21/07/08 às 15:00
Ass: _____

Com essas considerações, encaminhem-se os autos à Chefia de Gabinete, com proposta de retorno à Unidade Central de Recursos Humanos do Estado.

Consultoria Jurídica, 31 de julho de 2008.

Maria Emília Pacheco
Procuradora do Estado Chefe