



SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE

CONSULTORIA JURÍDICA

Processo nº 001-0003-000.074/06

Parecer nº 782/2006

Interessado: FESIMA

Assunto:

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PAGAMENTO DE DIÁRIAS. CONSULTA FORMULADA PELO INTERESSADO QUANTO À POSSIBILIDADE DO PAGAMENTO DE DIÁRIAS, COM BASE NOS DECRETOS E RESOLUÇÃO QUE MENCIONA, A SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS COLOCADOS À DISPOSIÇÃO DA SECRETARIA DA SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE. A CONCESSÃO DE VANTAGENS DE QUALQUER NATUREZA A SERVIDORES PÚBLICOS DEPENDE DE LEI, EX VI DO DISPOSTO NO ARTIGO 128 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO.

1. Trata-se de consulta formulada pelo interessado quanto à possibilidade de pagamento de diárias a servidores públicos federais colocados à disposição da Secretaria de Estado da Saúde.

2. Informa o consulente que o Decreto 28.962/88, que dispõe sobre o pagamento de diárias a funcionários e servidores civis da Administração Centralizada, com as alterações efetuadas pelo Decreto 48.292/03, e Decreto 49.878/05, não evidencia autorização para pagamento de diárias a servidores federais. No entanto, prossegue a consulente, com a edição do Decreto 48.580/04, que



## SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE

## CONSULTORIA JURÍDICA

deu nova redação aos dispositivos que especifica do Decreto 28.292/03, foi autorizado o pagamento a servidores ou empregados que estiverem ou vierem a ser regularmente colocados à disposição de Secretarias de Estado, de outros órgãos da Administração Centralizada ou de Autarquias, daí concluindo regular o pagamento dessas diárias aos servidores federais colocados à disposição da Secretaria da Saúde.

3. Requereu o FESIMA, então, a manifestação desta Consultoria Jurídica quanto à possibilidade de pagamento de diárias aos servidores federais que se encontrem nessa condição.

É o relatório. Opino.

4. Absolutamente impossível a concessão de diárias a servidores públicos federais com base em Decreto, que é uma norma jurídica de hierarquia inferior à lei.

5. Isto ocorre em razão do disposto no artigo 128 da Constituição do Estado de São Paulo, que dispõe, *verbis*:

Art. 128 – “As vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço”



## SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE

### CONSULTORIA JURÍDICA

6. Os Decretos e a Resolução mencionados pelo consulente, que tratam do pagamento de diárias a servidores públicos estaduais, têm seu fundamento legal nos artigos 144 e seguintes da Lei 10.261/68, que dispõem sobre o pagamento de diárias a servidores públicos civis do Estado. Lembro que as normas que concedem benefícios devem ser sempre interpretadas restritivamente.

7. Em outras palavras: um Decreto não pode criar vantagens de qualquer natureza a servidores públicos, nem mesmo aos servidores estaduais, eis que a Constituição do Estado relegou essa matéria à esfera legislativa. O Decreto (ou, no caso, os Decretos mencionados pelo Consulente) podem apenas regulamentar a lei, como de fato o fazem, mas não criar vantagens. E se esses Decretos, *in casu*, não podem criar vantagens nem mesmo aos servidores públicos do Estado, muito menos podem fazê-lo em relação aos servidores públicos federais.

8. Importante ressaltar, ainda, que conforme informado pelo próprio consulente, os servidores federais colocados à disposição do Estado exercem suas atividades sem prejuízo dos direitos e vantagens do cargo efetivo, amparado no artigo 20 da Lei Federal nº 8.270, de 17/12/91, o que implica em mais uma razão para a não concessão das diárias, pois a concessão dessa vantagem significaria, na prática, no reconhecimento do direito a um regime híbrido, que é aquele no qual o servidor "pinça" os direitos de dois ou mais regimes (no caso, estadual e federal). Ressalto que o Poder Judiciário já afastou, por diversas vezes, a possibilidade de adoção desse sistema híbrido.

9. Lembro, finalmente, o disposto no artigo 148 e seu parágrafo único da Lei 10.261/68, que dispõe, *verbis*:



SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE

CONSULTORIA JURÍDICA

Art. 148 – *É vedado conceder diárias com o objetivo de remunerar outros encargos ou serviços.*

Par. Único - *Será responsabilizada a autoridade que infringir o disposto neste artigo.*

10. Pelo exposto, o Parecer é pela ilegalidade da concessão de diárias a servidores públicos federais com base nas normas jurídicas elencadas pelo consulente.

É o parecer.

C.J., em 17 de maio de 2006.

  
ALEXANDRE FILARDI

Procurador do Estado