

PROTOCOLO Nº: 383049/21
ORIGEM: MUNICÍPIO DE AMAPORÃ
INTERESSADO: MAURO LEMOS
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 166/22

Consulta. Licença especial. Fruição, conversão pecuniária e indenização. Reafirmação da jurisprudência do Tribunal de Contas. Resposta à consulta.

O Sr. Mauro Lemos, Prefeito do Município de Amaporã, formalizou expediente de consulta perante o Tribunal de Contas, com as seguintes questões (peça 03):

1. É devida a concessão e/ou o pagamento em pecúnia de licenças-prêmio “acumuladas” pelos servidores públicos do Município de Amaporã, não requeridas formalmente em momento oportuno?
2. É devida a concessão e/ou o pagamento em pecúnia de licenças-prêmio “acumuladas” pelos servidores públicos do Município de Amaporã, requeridas formalmente e não concedidas pela Administração Pública?
3. É devida a concessão e/ou o pagamento em pecúnia de licenças-prêmio “acumuladas” pelos servidores públicos do Município de Amaporã, requeridas informalmente e não concedidas pela Administração Pública?
4. É devida a concessão e/ou o pagamento em pecúnia de licenças-prêmio “acumuladas” pelos servidores públicos do Município de Amaporã durante o período que ocuparam cargo de direção, chefia ou assessoramento, e não requeridas em momento oportuno ou requerida formalmente e não concedida pela Administração ou requerida informalmente e não concedida pela Administração?

A petição vem instruída com parecer jurídico elaborado pela Procuradoria Jurídica do Município de Amaporã, a qual se manifestou contra o pagamento em pecúnia ou o gozo das licenças-prêmio formalmente não solicitadas, ou usufruídas nos 5 (cinco) anos seguintes à data de aquisição de tal direito e antes que se “acumulassem” com os direitos às próximas licenças (peça 04).

Mediante o Despacho nº 681/21 (peça 08), o relator recebeu a consulta e a remeteu para a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, nos termos do § 2º do art. 313 do Regimento Interno, a qual por sua vez, citou o Acórdão nº 1790/2018 – Pleno como precedente que trataria sobre a matéria (Informação nº 91/21–SJB, peça 09).

Posteriormente, a Coordenadoria-Geral de Fiscalização consignou a inexistência de impactos imediatos em sistemas ou em fiscalizações em decorrência

desta consulta e encaminhou os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM) para instrução (Despacho nº 911/21, peça 11).

Por fim, os autos retornaram à CGM para a respectiva manifestação instrutiva, na qual a citada Coordenadoria opinou pela resposta à consulta nos seguintes termos (Instrução nº 3872/21, peça 14):

(i) a concessão e/ou conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia deve seguir os requisitos estabelecidos em lei local, inclusive quanto à eventual vedação de acúmulo de licenças e necessidade de requerimento por parte do servidor nos prazos estipulados na norma; (ii) cumpridos os requisitos e limites estabelecidos na lei local para fruição do direito, a concessão da licença-prêmio é sujeita à conveniência da Administração, que pode negá-la ou deferi-la no momento que entender oportuno, ainda que o servidor acumule mais de uma licença-prêmio não gozada. No caso de conversão em pecúnia, o pagamento depende de previsão orçamentária e adequação do montante devido ao limite com despesas de pessoal fixado na Lei de Responsabilidade Fiscal (Acórdão nº 3594/2010 – Pleno). Compete à Administração o rigoroso planejamento da escala e controle do efetivo saldo de licenças-prêmios, de modo a regularizar a fruição do direito pelos servidores requerentes, nos termos da legislação local, e evitar o pagamento de futuras indenizações aos mesmos; (iii) estabelecendo a lei local a necessidade de requerimento para gozo e/ou conversão em pecúnia da licença-prêmio, o mesmo é requisito para a concessão do direito, cabendo à Administração regulamentar de forma objetiva o modo e procedimentos a serem observados por todos os servidores na elaboração do requerimento do benefício.

É o relatório.

Presentes os requisitos regimentais de admissibilidade, previstos no art. 311 (legitimidade do consulente, objetividade dos quesitos, pertinência temática, prévia submissão da dúvida à assessoria local, e abstração), impõe-se ratificar o conhecimento da consulta.

No mérito, sem embargo da possibilidade de enfrentamento abstrato e genérico da temática pertinente à licença especial (que se insere no âmbito do regime jurídico do funcionalismo público), denota-se que as dúvidas manifestadas pelo consulente objetivam pacificar a interpretação correspondente a dispositivos da legislação municipal, inclusive, tendo instruído a petição inicial com o texto legal.

Ocorre, porém, que o exercício da excepcional competência consultiva do Tribunal de Contas (art. 1º, inciso XVII da Lei Complementar estadual nº 113/2005) não serve ao propósito de oferecer consultoria jurídica aos seus jurisdicionados, tampouco a antecipar o resultado de possíveis lides estabelecidas sobre suas rotinas administrativas, senão à orientação genérica dos predicados jurídicos pertinentes às matérias que lhe compete fiscalizar.

Nesse propósito, não nos é lícito verticalizar o exame, neste expediente, das disposições legais municipais, o que redundaria no exame concreto da temática. O direcionamento técnico-jurídico da conduta do gestor público deve ser suprido pelo órgão incumbido de sua assessoria, ao passo que eventuais

disputas de entendimento deverão ser sanadas no foro próprio, sendo inafastável o direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário.

Feita essa ressalva inicial, no Acórdão nº 3594/2010 o Tribunal Pleno fixou as seguintes balizas a respeito da concessão e pagamento da licença especial:

- a) A possibilidade de **concessão de licença especial** deve ter **assento legal**, eis que integra o regime jurídico dos servidores públicos, constituindo-se direito do servidor quando existe tal previsão;
- b) O **direito à fruição** da licença especial pressupõe o **atendimento dos requisitos legais** que o implementam. Todavia, a Administração Pública tem **discricionariedade quanto ao tempo para concessão/fruição** da licença especial;
- c) Na impossibilidade de concessão imediata do benefício ao servidor, o período para o gozo seja deve ser definido no exercício financeiro subsequente, não devendo ultrapassar o exercício posterior a este;
- d) Sobrevindo fato do qual decorra a extinção do vínculo de prestação de trabalho entre o servidor e a Administração Pública, tendo o prestador adquirido o direito ao gozo da licença especial pela implementação de seus requisitos legais, e a Administração tenha inviabilizado sua fruição, é cabível a indenização correspondente (artigo 37, § 6º da Constituição Federal). Contrário sensu, é vinculada a concessão de licença especial quando o tempo correspondente ao seu gozo é equivalente ao tempo necessário para a inativação do servidor;
- e) O **prazo prescricional** para a satisfação da pretensão à indenização é **regido pela respectiva legislação**, tendo por termo inicial a extinção do vínculo de trabalho entre o servidor e a Administração;
- f) A possibilidade de **conversão pecuniária da licença especial depende de expressa previsão legislativa** (lei em sentido formal, de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo), porque se trata de regime jurídico de servidor público e dela decorrerá aumento de despesa ao Erário (artigo 61, § 1º, II, c, e artigo 63, I da Constituição Federal);
- g) Existindo autorização legal à conversão pecuniária da licença especial, o seu pagamento depende de **previsão orçamentária** e adequação ao **limite com despesas de pessoal** fixado na Lei de Responsabilidade Fiscal; (...) (Grifamos)

(Consulta nº 203970/09, rel. Cons. Fernando Guimarães, AOTC 14/01/2011)

É de se ver que a referida decisão se assentou nas premissas então sustentadas pelo Ministério Público de Contas naquela oportunidade (Parecer nº 8121/10, de lavra do então Procurador-Geral Laerzio Chiesorin Júnior), refletindo a preocupação de distinguir-se o pagamento indenizatório da licença especial (admitido quando, rompido o vínculo funcional, não seja mais viável o gozo do afastamento) da hipótese de conversão pecuniária do direito (quando o afastamento, embora possível, é substituído pelo equivalente monetário).

Nesse sentido, é certo que a premissa indicada na alínea “c” deve ser tomada como mera recomendação geral, de forma a possibilitar a ordenação das prioridades de afastamento dos servidores – jamais como orientação cogente, o que seria contrário à premissa anterior de discricionariedade da Administração quanto ao tempo para concessão da licença.

Por outro giro, quanto à condicionante prevista na alínea “d” – “e a Administração tenha inviabilizado sua fruição” – é oportuno ressaltar que a jurisprudência desta mesma Corte evoluiu, em compasso com o posicionamento majoritário nacional, no sentido de dispensar sua verificação. Assim, dado o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, admite-se que, não sendo factível a fruição do afastamento, diante da extinção do vínculo entre o servidor e a Administração, é devido o pagamento indenizatório das licenças especiais adquiridas e não gozadas em atividade.

As demais premissas indicadas no aludido Acórdão permanecem integralmente hígidas, de modo que se faz oportuna sua reafirmação neste expediente, que nos desafia a revisitar o tema.

Se é indubitoso que os fundamentos ora ratificados bastariam para responder às indagações formuladas pelo consulente, verifica-se, por outro lado, que suas dúvidas derivam de prescrições constantes da legislação municipal que vedam o acúmulo de licenças e que impossibilitam sua fruição durante o exercício de cargo em comissão.

Nesses termos, com a ressalva inicialmente feita quanto à inviabilidade de exame de regularidade da própria legislação municipal, cumpre-nos destacar que, como regra geral, é *indevida* a interpretação tendente a fulminar o direito de gozo do afastamento enquanto o servidor público estiver em atividade. Assim, sem embargo das disposições locais orientadoras da fruição do direito (cujo destinatário natural, parece-nos, é a própria Administração, que exerce a discricionariedade para o deferimento do afastamento), a manutenção do vínculo estatutário torna possível que o servidor usufrua o direito ao descanso remunerado, somente lhe sendo lícito pleitear o correspondente indenizatório quando não mais tiver aquela faculdade – o que se dá com o rompimento do vínculo administrativo.

Essa questão foi objeto de debate perante o Supremo Tribunal Federal na definição do Tema nº 635 de repercussão geral, assim enunciado: “*É assegurada ao servidor público inativo a conversão de férias não gozadas, ou de outros direitos de natureza remuneratória, em indenização pecuniária, dada a responsabilidade objetiva da Administração Pública em virtude da vedação ao enriquecimento sem causa*”.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça igualmente já sedimentou a tese de que o rompimento do vínculo estatutário é que dá início à contagem do prazo prescricional para que o servidor possa pleitear a indenização correspondente às férias e às licenças especiais não gozadas – o que, em sentido contrário, implica admitir a possibilidade do gozo de tais afastamentos até aquele marco funcional. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. APOSENTADORIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento, segundo o qual, o termo inicial da prescrição do direito de pleitear indenizações referentes a licenças e férias não gozadas, tem início com o ato de aposentadoria. Precedentes do STJ.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ Gabinete da Procuradoria-Geral

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Quinta Turma, Agravo regimental no agravo de instrumento nº 728.141/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07/03/2006)

E, ainda, por bem ilustrarem situações análogas às versadas neste expediente, calha referenciar os seguintes julgados no âmbito do Poder Judiciário Paranaense:

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE DIREITO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE NÃO RECEPÇÃO DE NORMA CONFLITANTE COM A CONSTITUIÇÃO. POLICIAL CIVIL DO ESTADO DO PARANÁ. DIREITO DE FÉRIAS DE 2017. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INCONFORMISMO RECURSAL DA PARTE AUTORA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONCESSÃO DE FÉRIAS. POSSIBILIDADE. SERVIDOR ATIVO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJ-PR, 4ª Turma Recursal, Recurso Inominado nº 0000836-91.2020.8.16.0117, rel. J. Aldemar Sternadt, DJe 21/02/2022)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL APOSENTADO. FÉRIAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA. DEVER DO MUNICÍPIO DE PAGAR FÉRIAS NÃO USUFRUÍDAS OU NÃO PAGAS. INDENIZAÇÃO DE LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA. CONVERSÃO DE LICENÇA-ESPECIAL NÃO USUFRUÍDA NO PERÍODO DA ATIVA EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO ALÉM DOS PEDIDOS INICIAIS (ULTRA PETITA). PERÍODO DE FÉRIAS A SEREM INDENIZADAS REDUZIDO DE OFÍCIO NESTA INSTÂNCIA RECURSAL. REEXAME NECESSÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. Direito Administrativo. O termo inicial do prazo prescricional para pleitear férias não gozadas se inicia somente por ocasião da aposentadoria, mesmo que ele ainda se encontre em atividade.

(TJ-PR, 5ª Câmara Cível, Apelação nº 0000123-79.2018.8.16.0152, rel. Des. Carlos Mansur Arida, DJe 19/08/2021)

De fato, tais precedentes bem ilustram a tese majoritária da jurisprudência nacional, ora sustentada, quanto à permanência do direito ao afastamento remunerado enquanto o servidor público estiver em atividade, somente tendo início a pretensão à indenização por eventuais direitos não fruídos com o término do vínculo estabelecido com a Administração Pública.

Diante do exposto, o Ministério Público de Contas manifesta-se pela reafirmação da jurisprudência desta Corte, ofertando-se **resposta** nos termos do Acórdão nº 3594/2010-TP, com as seguintes adequações:

1. O direito à licença especial demanda expressa previsão legal, vindo a integrar o regime jurídico dos servidores públicos;

2. O direito à fruição da licença especial pressupõe o atendimento dos requisitos legais que o implementam; todavia, a Administração tem discricionariedade quanto ao tempo para sua concessão;
3. A possibilidade de conversão pecuniária da licença especial depende de expressa previsão legal (lei em sentido formal, de iniciativa privativa no âmbito de cada Poder), porque se trata de norma pertinente ao regime jurídico de servidor público e dela decorrerá aumento de despesa;
4. Extinto o vínculo de prestação de trabalho com a Administração, é devida a indenização correspondente aos períodos de licença especial acaso adquiridos pelo servidor e não usufruídos em atividade;
5. O prazo prescricional para a satisfação da pretensão à indenização é regido pela legislação local, aplicando-se subsidiariamente a prescrição quinquenal prevista no Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a extinção do vínculo de trabalho entre o servidor e a Administração; e
6. Em havendo autorização legal à conversão pecuniária da licença especial, seu pagamento depende de compatibilidade orçamentária e adequação ao limite com despesas de pessoal fixado na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Curitiba, 9 de agosto de 2022.

Assinatura Digital

VALÉRIA BORBA
Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas