

LICENÇA POR MOTIVO DE DOENÇA EM PESSOA DA FAMÍLIA. GOZO DE FÉRIAS NO CURSO DA LICENÇA. IMPOSSIBILIDADE.

O Departamento de Perícia Médica e Saúde do Trabalhador - DMEST solicitou orientação à assessoria jurídica da Secretaria da Educação acerca da possibilidade jurídica de concessão de prorrogação de licença por motivo de doença em pessoa da família para servidora de escola que entrou em exercício em 28 de outubro de 2003 e que goza de licença para assistência a mãe desde 23 de agosto de 2004.

O Chefe da Divisão Médica informa que o DMEST, ao longo do afastamento, avaliou a mãe da servidora, realizou visitas domiciliares, sempre concluindo pela indispensabilidade da servidora prestar assistência a sua mãe. Informa, outrossim, que os períodos de licenciamento são interrompidos pelo gozo de férias, de modo que a servidora não ultrapassa o prazo máximo de 730 dias de afastamento previsto no inciso IV do artigo 140 da LC nº 10.098/94.

Contudo, embora constatada a necessidade médica de nova prorrogação do benefício, solicita esclarecimentos quanto à possibilidade de sua concessão tendo em vista que a servidora ainda não cumpriu o estágio probatório e intercala períodos de licenciamento com fruição de férias.

A assessoria jurídica da Secretaria da Educação preliminarmente determinou o chamamento da servidora, por meio de carta com aviso de recebimento, para ciência da irregularidade de sua vida funcional, tendo em vista que se encontra sem efetividade desde 29 de julho de 2014, após o término da última licença que lhe foi concedida.

Efetuada a convocação e instaurado inquérito administrativo para apuração de abandono de cargo (SPI 84028-1900/14-0), a assessoria jurídica, ao examinar a situação funcional da servidora, não obstante assevere a regularidade do gozo de férias com fundamento no Parecer nº 15.110/09, formula, na busca de orientação quando aos efeitos da referida orientação em face do disposto no parágrafo único do artigo 140 da LC nº 10.098/94, os seguintes questionamentos:

Cabe considerarmos prorrogação da licença o gozo de 30 dias de férias para fins dos efeitos do citado dispositivo?

Em caso positivo, em que momento teria ocorrido abandono de cargo, se for o caso, e caberia a exoneração "ex-officio"?

A requerente poderá manter-se, indefinidamente, afastada do exercício das funções do cargo até que ocorra um evento que possibilite seu retorno para cumprimento do estágio probatório, já que não existe outro familiar que possa fazer este atendimento, conforme informação do DMEST?

A requerente poderá retornar ao exercício das funções do cargo e cumprir o estágio probatório? Isso deve ocorrer de forma imediata?

Com a aquiescência do coordenador da assessoria jurídica e do Titular da Pasta da Educação, veio o expediente a esta Procuradoria-Geral.

É o relatório.

A servidora interessada entrou em exercício no cargo de Agente Educacional II - Administração Escolar em 28 de outubro de 2003 e, a contar de 23 de agosto de 2004, entrou em gozo de licença por motivo de doença em pessoa da família, licença que foi objeto de sucessivas prorrogações até 28 de julho de 2014. A partir dessa data, não obstante a Junta Recursal do DMEST tenha reconhecido a necessidade médica de prorrogação do benefício, foi solicitada orientação acerca da possibilidade jurídica dessa prorrogação e a servidora, mesmo vencido o prazo da licença, não se reapresentou ao trabalho, ensejando a abertura de processo administrativo por abandono de cargo.

Todavia, o que agora se impõe, como necessidade primeira, é verificar a legalidade das sucessivas prorrogações da licença por motivo de doença em pessoa da família, fazendo-a perdurar por quase dez anos.

Para tanto, necessário ter presente a regulamentação legal da matéria:

"Da Licença por Motivo de Doença em Pessoa da Família

Art. 139 - O servidor poderá obter licença por motivo de doença do cônjuge, de ascendente, descendente, enteado e colateral consanguíneo, até o 2º grau, desde que comprove ser indispensável a sua assistência e esta não possa ser prestada, simultaneamente, com o exercício do cargo.

Parágrafo único - A doença será comprovada através de inspeção de saúde, a ser procedida pelo órgão de perícia médica competente.

Art. 140 - A licença de que trata o artigo anterior será concedida:

I - com a remuneração total até 90 (noventa) dias;

II - com 2/3 (dois terços) da remuneração, no período que exceder a 90 (noventa) e não ultrapassar 180 (cento e oitenta) dias;

III - com 1/3 (um terço) da remuneração, no período que exceder a 180 (cento e oitenta) e não ultrapassar a 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias;

IV - sem remuneração, no período que exceder a 365 (trezentos e sessenta e cinco) até o máximo de 730 (setecentos e trinta) dias.

Parágrafo único - Para os efeitos deste artigo, as licenças, pela mesma moléstia, com intervalos inferiores a 30 (trinta) dias, serão consideradas como prorrogação."

Portanto, o servidor pode obter licença para prestar assistência a familiar enfermo, desde que sua assistência seja imprescindível e não possa ser prestada simultaneamente com o exercício do cargo, restando limitado a 730 dias o prazo máximo de sua duração, conforme expressamente disposto no inciso IV do artigo 140. Ainda, prevê o dispositivo que, para fins de apuração do prazo de duração da licença, as eventuais renovações em intervalos inferiores a 30 dias serão consideradas prorrogação, o que significa dizer que os períodos devem ser somados.

Todavia, no caso concreto, nunca se reputou excedido o prazo máximo legal de 730 dias em razão do gozo anual de férias pela servidora, os quais, segundo o que consta do expediente, têm sido considerados como causas interruptivas da contagem do prazo de duração da licença, ensejando um reinício da contagem após cada período de férias, já que estas correspondem a 30 dias, afastando a incidência da regra do parágrafo único do artigo 140.

Há, porém, grave equívoco na própria concessão de férias para a servidora licenciada.

Com efeito, não é dado ao servidor, beneficiado com a licença por motivo de doença em pessoa da família que, como se viu, tem por pressuposto básico a indispensabilidade da assistência e a inviabilidade de sua prestação concomitante com o exercício do cargo, interromper a licença para usufruir de férias; há incompatibilidade entre as férias e a licença por motivo de doença em pessoa da família, conquanto se possível ao servidor usufruir férias é porque a assistência não se faz necessária e, portanto, haverá ele de retomar o exercício do cargo.

Admitir o gozo de férias no curso de licença por motivo de doença em pessoa da família significa permitir que, para além de servir como subterfúgio para auferição de remuneração extra (terço de férias), sirva como instrumento para burla da norma que limita tanto o prazo de duração da licença quanto o período em que a mesma comporta o pagamento de remuneração e que corresponde ao tempo que pode ser considerado como tempo de efetivo exercício, o que torna a disposição letra morta, ofendendo a moralidade e a razoabilidade.

E diversamente do quanto asseverado no expediente, o Parecer nº 15.110/09 não conforta o entendimento de que seja viável a fruição de férias no curso da licença por motivo de doença em pessoa da família.

Assim, no mencionado Parecer a controvérsia examinada estava relacionada com a necessidade ou não de efetivo exercício por doze meses, após o término das licenças para qualificação profissional, para tratamento de saúde, por acidente em serviço e por motivo de doença em pessoa da família, para que o servidor pudesse usufruir de férias, isto é, com a necessidade de reinício da contagem do período aquisitivo, como se vê:

"(...) Neste sentido, o que se pode tirar das normas que regulam as relações de trabalho estatutárias no âmbito do serviço público estadual, reguladas pela LC 10.098/94, é de que não se tem nenhuma restrição ao gozo de férias aos servidores públicos que tenham utilizado longos períodos das licenças ora analisadas e previstas nos dispositivos antes mencionados. Isto porque o texto legal não traz nenhuma norma expressa restringindo tal direito tendo por fundamento tal fato.

E esta hermenêutica se vê conformada pela previsão contida no art. 75 do mesmo dispositivo legal,

no qual estão elencadas as hipóteses nas quais o gozo de licença - tratamento de interesses particulares ou para acompanhar cônjuge - fica prejudicado, voltando a ser computado o período aquisitivo após o retorno ao trabalho, como se lê:

Art. 75 - O servidor que tiver gozado mais de 30 (trinta) dias de licença para tratar de interesses particulares ou para acompanhar o cônjuge, somente após um ano de efetivo exercício contado da data da apresentação fará jus a férias.

Portanto, em outras hipóteses não há que se falar em renovação do período aquisitivo. E tal se sustenta atentando-se para a circunstância diferenciadora das licenças referidas e aqui tratadas.

Aqui, estamos frente a situações em que se veiculam situações alheias à vontade do próprio servidor, diferentemente daquelas constantes da norma acima referida.

O que se tira como conclusão é que o legislador, ao regular os reflexos das licenças no gozo de férias do servidor público, levou em consideração o caráter mesmo destas, tratando distintamente aquelas que vinculam o interesse direto e imediato do trabalhador - interesses particulares e para acompanhar cônjuge - e aquelas outras que se impõem a este - saúde, acidente em serviço e doença em pessoa da família - ou que têm relação estreita com os interesses da própria Administração - qualificação profissional. Para as primeiras impôs a retomada do período aquisitivo para viabilizar-se o gozo de férias, após o retorno ao serviço (art. 75), enquanto para as últimas nada dispôs, impondo-se, então, a conclusão de estas em nada afetarem tal direito."

Não cogitou o Parecer, portanto, do gozo ou fruição das férias durante o gozo da licença; somente demarcou a diferença entre as licenças para tratar de interesses particulares ou para acompanhar o cônjuge, para as quais a lei prevê a necessidade de novo período aquisitivo completo (ou seja, a necessidade de efetivo exercício por um ano após o retorno para o gozo de férias) e as licenças para qualificação profissional, para tratamento de saúde, por acidente em serviço e por motivo de doença em pessoa da família, em relação as quais não há tal exigência.

E no Parecer nº 15.491/11 a possibilidade de gozo de férias durante licença para qualificação profissional restou admitida em face das características próprias dessa licença, que pode contemplar férias no regime acadêmico a que está submetido o servidor:

(...) Aqui, o que se defronta é situação admitida de afastamento do servidor, com a qual estaria em contraste a possibilidade de gozo de férias, uma vez estar o mesmo submetido às regras postas pelo regime incidente ao programa de qualificação que se está a desenvolver.

Todavia, se pode argumentar no sentido de que, durante o afastamento para qualificação, deva o servidor gozar férias dentro dos padrões do regime acadêmico a que está submetido.

Para tal, há que compatibilizar a hipótese com o regime escolar do servidor, o que demanda atos de gestão por parte do Administrador Público. Assim, ao longo do afastamento para qualificação, os recessos escolares devem ser definidos como férias do trabalhador. Ou seja, os 30 (trinta) dias de férias anuais do servidor, quando em licença para qualificação, devem ser gozados em momento compatível com as atividades acadêmicas, quando fará jus à percepção do adicional correspondente, evitando-se o acúmulo de períodos de gozo.

Em não sendo possível o gozo das férias ante a impossibilidade imposta pelas exigências acadêmicas, tal deverá ser informado e comprovado ao ente público, para que se possa manter sob adequada gestão a situação funcional do trabalhador, evitando-se o acúmulo das mesmas."

Já no Parecer nº 15.035/09 esta Procuradoria-Geral reconheceu que a LC nº 10.098/94 não prevê a perda, suspensão ou interrupção de período aquisitivo de férias pela licença para tratamento de saúde, mas igualmente não se autorizou gozo de férias no curso da licença:

"Princípio por registrar que a Lei Complementar nº 10.098/94 efetivamente não prevê a perda, suspensão ou interrupção de período aquisitivo de férias em decorrência da concessão de licença para tratamento de saúde ao servidor, mesmo que por período prolongado. Note-se que, quando o legislador quis mitigar a previsão do artigo 64, XIV, "b" (segundo o qual a licença para tratamento da própria saúde será considerada como de efetivo exercício), o fez expressamente, conforme se verifica do § 2º do artigo 150, o qual admite, para fins de concessão de licença-prêmio, o cômputo limitado de quatro meses de licença para tratamento de saúde do servidor por quinquênio de serviço prestado ao Estado.

E uma vez que o licenciamento para tratamento de saúde pode, a depender do tempo de sua duração, constituir obstáculo a que o servidor usufrua das férias no tempo oportuno, e não sendo ele responsável pelo não exercício do direito/dever de gozar férias anuais - já que a necessidade de

tratamento de saúde é involuntária -, configura-se situação excepcional, capaz de dar ensejo ao acúmulo de mais de dois períodos de férias.

Note-se que o gozo das férias deve ser objeto de permanente gerenciamento pelos administradores, a quem incumbe a tarefa de conciliar as necessidades do serviço com os interesses dos servidores, organizando escalas que garantam o exercício, por todos, do direito/dever de gozar férias anuais e o respeito à norma de acumulação máxima de dois períodos. Todavia, a concessão da licença para tratamento de saúde constitui situação objetiva que obstaculiza, enquanto perdurar, a inclusão do servidor nas escalas de férias, razão pela qual poderá ocasionar o excepcional acúmulo de mais de dois períodos."

No caso específico da licença por motivo de doença em pessoa da família, vale destacar que a mesma somente é considerada como de efetivo exercício durante o prazo em que comportar pagamento de remuneração, o qual corresponde a 365 dias, na forma do inciso III do artigo 140. Este o prazo máximo, portanto, que, após o término da licença, pode vir a ser computado na formação de período aquisitivo de férias.

Por conseguinte, diante da própria inviabilidade de gozo de férias no curso de licença por motivo de doença em pessoa da família, resta prejudicado o primeiro questionamento.

Todavia, houve equívoco da própria Administração ao autorizar o gozo de férias no curso da licença e ao utilizar esses períodos como marcos interruptivos para aferição do prazo máximo de duração da licença, o que impede seja agora penalizada a servidora com a caracterização, para o passado, de abandono de cargo.

Mas evidentemente não pode permanecer indefinidamente afastada do exercício das funções; como o prazo máximo legalmente admitido (730 dias) já foi excedido em muito, a servidora deve ser chamada para reassumir suas funções imediatamente e cumprir o estágio probatório, se antes disso já não houver sido demitida em razão do abandono de cargo objeto de apuração no processo 84028-1900/14-0.

É o parecer.

Porto Alegre, 20 de outubro de 2014.

ADRIANA MARIA NEUMANN,
PROCURADORA DO ESTADO.

Processo nº 005643-1900/14-6

Processo nº 5643-19.00/14-6

Acolho as conclusões do PARECER nº 16.412/14, da Procuradoria de Pessoal, de autoria da Procuradora do Estado Doutora ADRIANA MARIA NEUMANN.

Em 12 de novembro de 2014.

Bruno de Castro Winkler,
Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos.

De acordo.

Restitua-se o expediente à Secretaria da Educação.

Em 12 de novembro de 2014.

Carlos Henrique Kaipper,
Procurador-Geral do Estado.