

**SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO.
APOSENTADORIA. RESSARCIMENTO DOS PERÍODOS NÃO
USUFRUÍDOS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.
ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. JURISPRUDÊNCIA DO
STF.**

A Secretaria de Estado da Educação, diante de requerimento apresentado por servidora aposentada, encaminha questionamento acerca da possibilidade de ressarcimento em pecúnia de valores referentes a períodos de licenças-prêmio não usufruídas pela mesma enquanto em atividade.

A interessada embasa seu pedido em ato normativo emanado pelo Conselho da Justiça Federal - Resolução n. 120/10.

A Assessoria Jurídica do Órgão, em manifestação de fls. 14 e 14 v., sustenta não haver base legal para o acolhimento do pedido, informando a tramitação do Projeto de Lei Complementar n. 335/09, propondo nova redação à Lei Complementar 10098/94, inclusive no que respeita ao tema em tela.

É o relatório.

O tema trazido para análise, de imediato, parece apresentar-se de simples tratamento, confrontando-se a legislação que veicula a matéria no âmbito do serviço público estadual em vigor, como se lê:

Lei Complementar n. 10098/94

(...)

Seção X

Da Licença-Prêmio por Assiduidade

Art. 150 - O servidor que, por um quinquênio ininterrupto, não se houver afastado do exercício de suas funções terá direito à concessão automática de 3 (três) meses de licença-prêmio por assiduidade, com todas as vantagens do cargo, como se nele estivesse em exercício.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, não serão considerados interrupção da prestação de serviço os afastamentos previstos no artigo 64, incisos I a XV, desta lei.

§ 2º - Nos casos dos afastamentos previstos nos incisos XIV, alínea "b" e XV do artigo 64, somente poderão ser computados, como de efetivo exercício, para os efeitos deste artigo, um período máximo de até 4 (quatro) meses, para tratamento de saúde do servidor e de até 2 (dois) meses por motivo de doença em pessoa de sua família, tudo por quinquênio de serviço público prestado ao Estado.

Art. 151 - A pedido do servidor, a licença-prêmio poderá ser:

I - gozada, no todo ou em parcelas não inferiores a 1 (um) mês, com a aprovação da chefia, considerada a necessidade do serviço;

II - contada em dobro, como tempo de serviço para os efeitos de aposentadoria, avanços e adicionais, vedada a desconversão.

Parágrafo único - Ao entrar em gozo de licença-prêmio, o servidor terá direito, a pedido, a receber a sua remuneração do mês de fruição antecipadamente.

Art. 152 - A apuração do tempo de serviço normal, para efeito da formação do quinquênio, gerador do direito da licença-prêmio, será feita na forma do artigo 62 desta lei.

Art. 153 - O número de servidores em gozo simultâneo de licença-prêmio não poderá ser superior a 1/3 (um terço) da lotação da respectiva unidade administrativa de trabalho.

Assim sendo, na inexistência de previsão normativa, não se poderia admitir o atendimento da pretensão, tendo-se presente que as alterações propostas no âmbito do PLC 335/09 foram arquivadas no Legislativo estadual.

E aqui não cabe o recurso à normatividade extra-estadual, uma vez que, adotada a forma federada, a matéria diz com competência vinculada ao estado membro, em face de sua autonomia, no caso relativa à organização dos seus serviços e servidores.

Entretanto, não é este o caminho trilhado pelo Supremo Tribunal Federal quando chamado a enfrentar o problema, adota referencial distinto, para admitir, até mesmo impor, o ressarcimento dos períodos de licenças-prêmio não gozadas pelo servidor enquanto em atividade, como se lê:

Rcl 6313 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO

Relator(a):Min. GILMAR MENDES

Julgamento: 22/06/2011 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJe-162 DIVULG 23-08-2011 PUBLIC 24-08-2011

EMENT VOL-02572-01 PP-00164

Parte(s)

AGTE.(S): ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): PGE-RJ - RAQUEL DO NASCIMENTO RAMOS

AGDO.(A/S): TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.001.23184)

INTDO.(A/S): LUIZ CARDOSO DE ABREU XAVIER

ADV.(A/S): CARLOS ALBERTO BAPTISTA FILHO

Ementa Agravo regimental em reclamação. 2. Indenização de funcionário público aposentado por férias e licença-prêmio não usufruídas. 3. Decisão reclamada cujos fundamentos não se amoldam aos limites do decisum - paradigma desta Corte. 4. Jurisprudência da matéria assentada. 5. Agravo regimental não provido.

E, no voto do Ministro Gilmar Mendes, Relator, se lê:

Tem-se, também, que a jurisprudência desta Corte é assente quanto à obrigação da Administração Pública de indenizar o servidor aposentado por férias ou licença-prêmio não usufruídas, mesmo na pendência de edição de norma estadual, em face de vedação do enriquecimento sem causa. Nesse sentido, em casos semelhantes ao presente, os seguintes julgamentos: AI 594.001-AgR/RJ, Ministro Eros Grau, DJ 6.11.2006; 407387 AgR-ED/RJ, Ministro Cezar Peluso, DJ 14.3.2006; RE 239552 AgR/RJ, Ministro Cezar Peluso, DJ 9.2004; 197640, Ministro Ilmar Galvão, DJ 6.1999.

Portanto, mesmo em contradição com o princípio da legalidade, adotado como fundamento primário para negar a pretensão ao ressarcimento de licença-prêmio não usufruída, ante a ausência de previsão normativa local, a jurisprudência superior adota caminho diverso, suportada em sustentação distinta.

Na mesma linha vem a jurisprudência estadual:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LICENÇA-PRÊMIO. PERÍODO NÃO GOZADO EM FACE DA NECESSIDADE DO SERVIÇO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ANTERIOR, PARA GOZO, ENQUANTO EM ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Inexistente requerimento, em atividade, para o gozo da licença-prêmio, não se mostra viável a respectiva conversão em pecúnia, somente após a aposentadoria voluntária. A licença-prêmio não deve servir como fonte de poupança financeira do servidor, só se justificando sua conversão em pecúnia, em princípio, quando sua fruição for impossibilitada por ato da Administração, ou na hipótese de aposentadoria por invalidez.

APELO DESPROVIDO, POR MAIORIA.

E, dos votos, destaca-se:

Des. Eduardo Uhlein (REVISOR E REDATOR)

Rogo vênia ao eminente Desembargador Relator para negar provimento à apelação.

É que, no caso em apreço, não há comprovação da existência de anterior requerimento de gozo da licença-prêmio pelos apelantes e conseqüente indeferimento pela Administração como condição para a posterior indenização, quando da aposentadoria.

Inexiste ainda nos autos qualquer evidência que aponte para a inutilidade do requerimento administrativo de fruição da licença-prêmio (em razão, supostamente, de alguma ordem de serviço que indicasse a inviabilidade de gozo de licenças-prêmio por determinado grupo ou categoria de servidores, por exemplo).

Não há, nesse contexto, como afastar-se a hipótese de que as apelantes não requereram o gozo das licenças em questão por simples conveniência.

A licença-prêmio não deve servir, seguramente, como fonte de poupança financeira do servidor, só se justificando sua conversão em pecúnia, em princípio, quando sua fruição for impossibilitada por ato da Administração, ou na hipótese de aposentadoria por invalidez.

Com tais considerações, renovada vênia ao eminente Relator, nego provimento à apelação.

Des. Alexandre Mussoi Moreira (PRESIDENTE)

Divirjo do eminente relator.

A concessão do benefício da licença prêmio está atrelada à discricionariedade (conveniência e oportunidade) da Administração Pública, que poderá indeferi-la em função da necessidade do serviço e do interesse público, o que também se verifica em relação à sua conversão em pecúnia.

(...)

O entendimento deste colegiado tem sido sempre no sentido de que, muito embora a concessão de licença-prêmio seja direito assegurado ao servidor, o período de gozo se subordina aos critérios de conveniência e oportunidade, de acordo com o poder discricionário da Administração, observando o interesse público.

Em se tratando de ato discricionário da Administração, é defeso ao Poder Judiciário adentrar

no mérito do ato, consoante entendimento sufragado no âmbito do STJ...

(...)

Logo, cabe à Administração, no seu juízo de discricionariedade, o deferimento, ou não, do pedido de gozo da referida benesse, sendo necessário que o servidor efetue requerimento administrativo para a obtenção do benefício.

Assim, não resta dúvida de que a parte autora adquiriu direito à licença prêmio, porém o direito de gozo desta não é automático, sendo a sua concessão subordinada à verificação de critérios de conveniência da Administração Pública, bem como à necessidade de requerimento do servidor.

(...)

Considerando a ausência de prova do pedido de concessão da licença prêmio, e tendo em vista que não houve gozo dessa licença em virtude da aposentadoria, não há falar em enriquecimento ilícito por parte da Administração.

Nesse sentido:

"EMBARGOS INFRINGENTES. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. A falta de requerimento administrativo para usufruir da licença-prêmio ou sua conversão em pecúnia, não autoriza o ingresso diretamente em juízo. DESACOLHERAM OS EMBARGOS INFRINGENTES, POR MAIORIA."

(Embargos Infringentes Nº 70040618191, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 11/03/2011)

"APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO ATIVO. MUNICÍPIO DE DOM PEDRITO. CONVERSÃO DE LICENÇA-PRÊMIO NÃO-GOZADA EM PECÚNIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. No caso concreto, a Lei Municipal que instituiu a licença-prêmio aos servidores (Lei nº. 647, de 27 de junho de 1995) não previu a possibilidade de conversão em pecúnia, restando previsto na Lei n. 1.164/2004, mediante requerimento. Assim sendo, estando a Administração adstrita ao princípio da legalidade, não merece prosperar a insurgência recursal. De mais a mais, considerando a ausência de prova do pedido administrativo, seja de concessão da licença-prêmio, seja de conversão em pecúnia, não há falar em enriquecimento ilícito por parte da Administração. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. UNÂNIME."

(Apelação Cível Nº 70037023918, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Agathe Elsa Schmidt da Silva, Julgado em 20/10/2010)

"APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MUNICÍPIO DE DOM PEDRITO. CONVERSÃO DE LICENÇA-PRÊMIO NÃO-GOZADA EM PECÚNIA. IMPOSSIBILIDADE. POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO."

(Apelação Cível Nº 70037030103, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Agathe Elsa Schmidt da Silva, Julgado em 20/10/2010)

A ausência de demonstração do pedido administrativo prévio para provocar a Administração Pública a decidir acerca da possibilidade da fruição da licença prêmio, ou de sua conversão, obsta o sucesso do pleito, não podendo o Poder Judiciário, sem nenhum indício de ilegalidade, imiscuir-se no juízo discricionário inerente ao assunto ora em discussão.

Sendo assim, nega-se provimento ao apelo.

DES. ALEXANDRE MUSSOI MOREIRA - Presidente - Apelação Cível nº 70043088061, Comarca de Frederico Westphalen: "POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO, VENCIDO O RELATOR."

Também, neste mesmo sentido:

Número: 70043497932.

Tribunal: Tribunal de Justiça do RS Seção: CIVEL

Tipo de Processo: Apelação Cível

Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível

Relator: Eduardo Uhlein

Comarca de Origem: Comarca de Taquari

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LICENÇA-PRÊMIO. PERÍODO NÃO GOZADO EM FACE DA NECESSIDADE DO SERVIÇO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ANTERIOR, PARA GOZO, ENQUANTO EM ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. Inexistente requerimento, em atividade, para o gozo da licença-prêmio, não se mostra viável a respectiva conversão em pecúnia, somente após a aposentadoria voluntária. A licença-prêmio não deve servir como fonte de poupança financeira do servidor, só se justificando sua conversão em pecúnia, em princípio, quando sua fruição for impossibilitada por ato da Administração, ou na hipótese de aposentadoria por invalidez. APELO DESPROVIDO, POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70043497932, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em 20/07/2011)

E, nesta senda, a Assembléia Legislativa estadual editou a Resolução de Mesa n. 1006/10:

RESOLUÇÃO DE MESA Nº 1.006/10

(publicada no DOAL nº 9914 de 30 de dezembro de 2010)

Dispõe sobre a indenização de período de licença-prêmio não gozada, em decorrência de aposentadoria ou exoneração de servidor da Assembleia Legislativa.

A MESA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, no uso de suas atribuições legais,

CONSIDERANDO a reiterada jurisprudência nacional, especialmente dos Tribunais Superiores, bem como o entendimento do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, no sentido de que o servidor público estadual, ao ser inativado ou exonerado, tem direito de receber, a título indenizatório, valores correspondentes a direitos funcionais regularmente adquiridos e não usufruídos,

RESOLVE:

Art. 1.º O servidor do Quadro de Pessoal Efetivo, quando da aposentadoria ou exoneração, e o servidor detentor de cargo de provimento em comissão do Quadro de Cargos em Comissão e Funções Gratificadas, quando da exoneração, terá indenizada a licença-prêmio não gozada, cujo período aquisitivo tenha sido adquirido, em sua maior parte, e concedido por este Poder Legislativo, até a data da inativação ou exoneração, descontados os valores referentes a eventuais débitos líquidos e certos para com a administração pública estadual.

Art. 2.º O cálculo da parcela indenizatória referida no art. 1.º terá por base a remuneração percebida pelo servidor no momento da inativação ou exoneração.

Parágrafo único. Excetua-se do disposto no "caput" o servidor que não esteja no exercício de

cargo em comissão ou função gratificada há, no mínimo, 02 (dois) anos quando da inativação ou exoneração, caso em que o cálculo será realizado sobre a média da remuneração percebida nos últimos 05 (cinco) anos, considerando-se os padrões atualizados dos cargos ou funções exercidos.

Art. 3.º O servidor exonerado que tenha percebido a indenização de que trata esta Resolução de Mesa terá que devolvê-la aos cofres públicos, acrescida de juros e correção monetária, caso seja nomeado para exercer cargo em comissão nesta Assembléia Legislativa em prazo inferior a 02 (dois) anos, a contar da data da exoneração.

Art. 4.º Esta Resolução de Mesa entra em vigor em 02 de janeiro de 2011.

Sala de Reuniões, em 22 de dezembro de 2010.

Assim, o que temos é a afirmação de uma postura que se consolida para assegurar ao servidor público o direito de ter indenizado o valor correspondente ao período de licença-prêmio não usufruído, mesmo na ausência de previsão normativa local, porém com os limites expostos na jurisprudência:

A - pedido prévio de concessão do benefício e;

B - impossibilidade de usufruição por ato da Administração, ou na hipótese de aposentadoria por invalidez.

Ou seja, sem a ocorrência de ambos os pressupostos não se concretiza a hipótese de ressarcimento da licença-prêmio não usufruída pelo servidor, uma vez que, como reconhecido pela jurisprudência colacionada, esta "indenização" não pode se transformar em mecanismo de construção de poupança pelo servidor, o que afetaria o próprio caráter de dita licença, como reconhecimento da assiduidade do trabalhador durante um certo lapso temporal.

Por outro lado, reconhecida por tais fundamentos a possibilidade de indenização, se coloca o problema do cálculo do valor a ser ressarcido, uma vez tratar-se de ressarcimento de cunho indenizatório referente a período de tempo já transcorrido no passado. Neste sentido, a opção posta na Resolução n. 1006/10 bem dialoga com o problema posto: a remuneração percebida pelo servidor no momento da inativação ou exoneração.

Sendo assim, há que se reconhecer a possibilidade de acolhimento do pedido, devendo-se, entretanto, verificar adequadamente se o gozo das licenças-premio foi objeto de requerimento, tendo sido negados por ato da Administração, considerando-se o conteúdo da informação constante na fl. 03.

É o Parecer.

Porto Alegre, 08 de setembro de 2011.

JOSE LUIS BOLZAN DE MORAIS

PROCURADOR DO ESTADO

EA 88755-1900/10-1

Processo n.º 088755-19.00/10-1

Acolho as conclusões do PARECER Nº 15.519/11, da Procuradoria de Pessoal, de autoria do Procurador do Estado Doutor JOSE LUIS BOLZAN DE MORAIS.

Restitua-se o expediente à Secretaria da Educação.

Em 02 de dezembro de 2011.

Bruno de Castro Winkler,

Procurador-Geral do Estado, em exercício.