



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO**

PARECER/MP/CONJUR/SMM/Nº 1654 - 3.16 / 2009

PROCESSO Nº: 00405.014175/2009-98

EMENTA: CONSULTA FORMULADA PELA CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU/AGU ACERCA DOS FUNDAMENTOS PELOS QUAIS A ADMINISTRAÇÃO RESISTE AO RECONHECIMENTO DO DIREITO DO SERVIDOR DE CONVERTER LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA, ENSEJANDO A PROPOSITURA DE INÚMERAS AÇÕES JUDICIAIS, JULGADAS DESFAVORAVELMENTE AO PODER PÚBLICO. PELO ACATAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E CONSEQUENTEMENTE PELO RECONHECIMENTO DO DIREITO DOS SERVIDORES A ESTA CONVERSÃO DA LICENÇA-PRÊMIO NÃO USUFRUÍDA OU NÃO CONTADA EM DOBRO PARA FINS DE APOSENTADORIA, EM PECÚNIA. PELO ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO PARA UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTOS, E DE CÓPIA DESTE PARECER PARA A SRH, PARA CIÊNCIA E ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS PERTINENTES.

1. O Consultor-Geral da União por meio do Memorando nº 2971, de 19 de novembro de 2009, de fls.76, encaminha os autos originais do Processo nº 00405.014175/2009-98, para análise e manifestação.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

2. Os autos tiveram início com o Memorando nº 834/2009-PGU/AGU, de 28 de outubro de 2009, em que o então Procurador-Geral da União Substituto encaminhou ao Senhor Consultor-Geral da União estudo sobre a edição de súmula, acerca do direito dos servidores públicos federais à conversão em pecúnia de licença não gozada, nem computada para efeito de aposentadoria.

3. Por meio do Parecer nº 456/2009/PCN/DEE/PGU/AGU, de 2 de outubro de 2009, fls.17/70, aprovado pelo Procurador-Geral da União Substituto, fls.71, aquela Douta PGU , concluiu:

*“Assim sendo, pode-se dizer que o tema está pacificado no âmbito dos eg.STF e STJ, **no sentido de ter o servidor público direito à conversão em pecúnia das licenças-prêmio não gozadas e não contadas em dobro, quando da aposentadoria, sob pena de locupletamento ilícito da Administração.**”*

Nesse contexto, parece-nos que o pressuposto previsto para a edição de Súmula pela AGU (“jurisprudência iterativa” – art.2º e parágrafo único do Ato Regimental nº 1, de 2 de julho de 2008) foi regularmente satisfeito no presente caso.

Por todo exposto sugere-se:

*Encaminhar o presente Parecer, juntamente com o dossiê, à Secretaria-Geral de Contencioso – SGCT, nos termos do art.4º do Ato Regimental nº1, de 02 de julho de 2008, com proposta de edição de Súmula da AGU, com o seguinte enunciado:” **O servidor público terá direito à conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não convertida em dobro para a aposentadoria.**”*



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

O envio de cópia do dossiê e do Parecer à Consultoria-Geral da União para análise da matéria, no que se refere à possibilidade de pagamento administrativo, e eventual elaboração de Parecer Normativo nesse sentido”.

4. A Douta Consultoria-Geral da União, por meio da Nota nº 29/2009/CC/CGU/AGU, fls.73/75, entendeu que: *“tratando-se de matéria da competência do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, conforme dispõe o art.27, inciso XVII, alínea “g”, da Lei nº 10.683/2003, seria de bom alvitre que, antes da manifestação desta Consultoria-Geral da União, fosse colhida a manifestação da Consultoria Jurídica daquela Pasta, de modo a permitir a identificação da questão em toda a sua extensão, inclusive quanto ao ponto de resistência da Administração que tem ensejado a propositura de inúmeras ações judiciais, julgadas, estas, desfavoravelmente ao Poder Público”.*

5. Assim, com esta finalidade, vieram-nos os presentes autos.

6. Após exaustivas pesquisas junto ao sistema informatizado desta Consultoria Jurídica assim como ao Sistema de Consulta de Legislação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – CONLEGIS, não logramos identificar ato normativo da Secretaria de Recursos Humanos, órgão central do SIPEC, ou Parecer deste órgão jurídico realizando estudo acerca do direito dos servidores à conversão de licença-prêmio, não usufruída ou computada para fins de aposentadoria, em pecúnia, ao fundamento do enriquecimento sem causa da Administração Pública.

7. Todas as manifestações que encontramos ao longo desses últimos anos, limitam-se a consignar, em sede de procedimentos administrativos visando ao cumprimento de decisões judiciais, o seguinte entendimento:

“Acerca da matéria tratada nos autos, a Coordenação-Geral de Procedimentos Judiciais, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão encaminhou a esta Consultoria



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Jurídica a NOTA INFORMATIVA Nº
584/08/DIDJU/COGJU/DENOP/SRH/MP (em anexo), informando que não
existe legislação que conceda a conversão em pecúnia de licenças-prêmio
não gozadas por servidores.

34. Aquela Coordenação-Geral informa ainda que: “o pedido de conversão em pecúnia de licença-prêmio não-usufruída, não encontra amparo no art. 7º da Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997, uma vez que os períodos de licença-prêmio, adquiridos na forma da Lei nº 8.112/1990, somente poderão ser usufruídos ou contados em dobro para efeito de aposentadoria ou convertidos em pecúnia, no caso de falecimento de servidor”. (grifou-se)

35. Depreende-se, portanto, dos dispositivos legais, adrede citados, que a conversão da licença adquirida e não gozada, em pecúnia, somente pode se dar por ocasião da morte do servidor, não tendo feito o legislador, contudo, distinção entre servidor ativo ou inativo. Assim é que, ocorrendo o falecimento do servidor em atividade, seus dependentes farão jus ao recebimento em pecúnia, cujo valor terá como base a remuneração do mês da ocorrência, multiplicado por períodos (simples) da licença-prêmio adquiridos e não gozados. Em caso de falecimento do servidor na inatividade, a base de cálculo será o valor dos proventos no mês do falecimento.

36. Frise-se, aqui, o dever administrativo de agir jungido à expressa lei autorizadora, em cumprimento à referida legitimidade dos atos da Administração, que devem mediatizar o interesse público por expressa autorização legal. Em outras palavras, o princípio da legalidade implica na subordinação completa do administrador à lei. Precisa, nesse ponto, a doutrina de Hely Lopes Meirelles :



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

(...)

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim¹”.” (grifou-se)

8. Depreende-se da manifestação acima transcrita, que a Administração Pública, *in casu*, o órgão central do SIPEC, a Secretaria de Recursos Humanos desta Pasta, no que diz respeito à matéria em discussão nos presentes autos, **“direito dos servidores à conversão de licença-prêmio, não usufruída ou computada para fins de aposentadoria, em pecúnia, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública”**, ao proceder à interpretação do artigo 7º da Lei nº 9.527, de 1997, tem se adstrito a utilizar-se de um conceito clássico do **princípio da legalidade estrita**.

9. Ocorre que, segundo a moderna doutrina de direito administrativo este posicionamento não é mais justificável, pelos motivos que passaremos a aduzir.

10. Atualmente, o princípio da legalidade adquiriu uma compreensão mais ampla, para significar princípio da constitucionalidade (Juarez de Freitas), princípio da

¹ Texto extraído do PARECER/MP/CONJUR/ICN/Nº 0015 - 7.9 / 2009



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

legitimidade (Diogo de Figueiredo Moreira Neto) ou princípio da juridicidade (Eduardo Soto Kloss), **de modo a fazer prevalecer o fim do Direito (a justiça) sobre a literalidade da Lei**²

11. Para a moderna doutrina administrativista³: *“se inicialmente se entendeu suficiente que o administrador agisse com fulcro em uma regra expressa no sistema, em um segundo momento a doutrina passou a atentar para a insuficiência de se o limitar ao cumprimento das regras constitucionais e legais. Assim, a legalidade em sentido estrito deixou de ser bastante, vez que imprescindível o exercício legítimo da competência administrativa”*.

12. No primeiro passo da evolução da noção de legalidade administrativa surgiu a idéia da legitimidade. No processo de identificação desse novo conceito, o professor Hely Lopes Meirelles fixou a insuficiência da legalidade e a necessidade de caracterização da legitimidade administrativa, invocando a necessidade de conformação com a moralidade e a finalidade administrativas.

13. A simples legalidade estrita da atuação da Administração Pública passou a se considerar insuficiente a título de legitimação do direito, e assim, o sistema não seria legítimo se apenas cumpridas pelo Estado as regras legais que lhe integram, sendo necessária a ampliação da legalidade para a noção de juridicidade, a qual se integram valores como eficiência, moralidade, segurança jurídica e proporcionalidade. O princípio da legalidade da administração é substituído por um princípio mais amplo, de juridicidade daquela ação.

14. Em síntese, para a moderna doutrina de Direito Administrativo quando se fala que, segundo o princípio da legalidade, o administrador público, somente pode agir se a lei expressamente o autoriza, entenda-se lei como toda norma jurídica, princípios constitucionais explícitos ou implícitos, princípios gerais de direito, regras legais, normas administrativas (decretos, portarias, instruções normativas, etc)⁴

² Veja-se, a propósito AMS 2000.01.00.082743-7/AP, DJU de 12/07/2002.

³ Curso de Direito Administrativo, Raquel Melo Urbano de Carvalho, Editora Jus Podvm, 2008, págs.56/57

⁴ pág. 53 da obra citada.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

15. E finalmente, para o moderno direito administrativo:

“(...) o fato de se exigir que o administrador somente aja quando previamente autorizado por norma jurídica não significa que valha, no âmbito do Direito Administrativo, o princípio da tipicidade rígida. Não é necessário que cada conduta do Poder Público seja precedida de regra legal que minuciosamente tenha descritos os aspectos do comportamento administrativo.

Em inúmeras circunstâncias, até mesmo as regras legais que regulamentam de modo específico dada situação são compostas por conceitos jurídicos indeterminados, com previsão de cláusulas gerais, que descrevem, abstratamente, as condutas administrativas.

Embora seja necessário um mínimo de determinação capaz de viabilizar a aplicação da norma, considera-se atendida a legalidade administrativa em se tratando de uma previsão definidora de limites mínimos da atuação do agente público. Inadmissível exigir uma normatização permissiva ou proibitiva que se esgote em um literalismo simplório e, em última instância, inviável, mesmo porque valores sociais complexos integram, em inúmeros casos, o processo de aplicação das normas em questão.

(...) na Constituição brasileira, tem-se o princípio da legalidade expresso no artigo 37, caput, obrigando a Administração Pública Direta e Indireta. Da sua previsão constitucional decorre, além da exigência de previsão legislativa como condição de validade de uma atuação administrativa, a harmonia com os demais princípios integrantes do ordenamento e a concretização, no mundo empírico, dos fatos estipulados, de modo geral e abstrato na norma, como pressupostos da atuação estatal.”



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

(...) o agente público titular de uma competência tem uma finalidade que deve necessariamente executar, afinal, tem uma função, algo a cumprir, um dever a desempenhar sempre vinculado ao interesse público primário.

Por um lado o agente público está obrigado a praticar todas as condutas necessárias e adequadas para promover o atendimento do interesse a ele confiado. Por outro lado, está proibido de praticar qualquer conduta incompatível com ou desnecessária para a realização de seu encargo.

(....) tem-se, em relação ao agente público, que a legalidade deixa de ser a faculdade de exercer, ou não, as atribuições autorizadas pelo ordenamento, para se transformar em exigência de cumprimento das ações ou omissões estipuladas, de forma geral e abstrata, nas normas jurídicas. Tendo sido previsto na lei determinado comportamento estatal, este passa a ser obrigatório e vinculante do agente público competente⁵

16. Neste diapasão, de que nem todas as condutas que devam ser adotadas pelo agente público estão, necessariamente, minuciosamente descritas na lei, havendo deveres **que visam ao atendimento do interesse público primário** que prescindem dessa expressa previsão, é que entendemos que o posicionamento da Administração relativamente ao alcance do artigo 7º da Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997, merece urgente reforma.

17. O indigitado dispositivo assim prescreve:

“Art. 7º Os períodos de licença-prêmio, adquiridos na forma da Lei nº 8.112, de 1990, até 15 de outubro de 1996, poderão ser usufruídos ou contados em dobro para efeito de aposentadoria ou convertidos em pecúnia no caso de falecimento do servidor, observada a legislação em vigor até 15 de outubro de 1996.

⁵ Págs. 51 a 60 da obra citada
Parecer- SMM/Nº 1654 - 3.16 / 2009



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Parágrafo único. Fica resguardado o direito ao cômputo do tempo de serviço residual para efeitos de concessão da licença capacitação”.

18. Da leitura deste dispositivo verifica-se, claramente, que a intenção do legislador é a de resguardar o direito dos servidores que adquiriram o direito aos períodos de licença-prêmio, até 15 de outubro de 1996.

19. A celeuma quanto à interpretação desse artigo decorre do fato do legislador não consignar expressamente para o servidor, que tivesse adquirido o período de licença-prêmio, até 15 de outubro de 1996, e não desejasse usufruí-lo, ou contá-lo em dobro para efeito de aposentadoria e ainda que não desejasse computá-lo para efeitos de concessão de licença capacitação, pudesse convertê-lo em pecúnia, enquanto estivesse vivo.

20. Depreende-se que, para a Administração Pública, o fato do legislador somente se referir ao resguardo do direito adquirido do servidor à conversão de licença-prêmio em pecúnia, na hipótese de seu falecimento, incorreu em “omissão”, o que impossibilitaria a sua atuação pró-ativa, face ao princípio da legalidade estrita.

21. Ora, como vimos, essa interpretação além de não mais se coadunar com o moderno conceito do princípio da legalidade, ainda resultaria num absurdo, eis que *“foge à razoabilidade jurídica que o servidor seja tolhido de receber a compensação pelo não-exercício de um direito que incorporara ao seu patrimônio funcional e, de outra parte, permitir que tal retribuição seja paga aos herdeiros, no caso de morte do funcionário”⁶*.

22. E, na sempre recorrente lição do Mestre Carlos Maximiliano⁷ *“o hermeneuta preocupa-se com as conseqüências prováveis de cada interpretação: o Direito interpreta-se inteligentemente: a exegese não pode conduzir a um absurdo, nem chegar à conclusão impossível.”*

⁶ STJ, AgRg no REsp 1063313 / DF, DJe 02/03/2009

⁷ Hermenêutica e Aplicação do Direito, Editora Forense, 19ª Edição, págs. 178/179



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

23. Por todo o exposto, opinamos:

a) pela revisão da interpretação até então adotada pela Administração Pública no sentido de se assegurar aos servidores públicos o direito à conversão em pecúnia dos períodos de licença-prêmio, adquiridos nos termos da Lei nº 8.112, de 1990, não usufruídos, nem computados para fins de aposentadoria, devendo-se, nessa hipótese, aplicar-se a disposição contida no artigo 2º parágrafo único, inciso XIII, da Lei nº 9.784, de 1999, relativamente à proibição de aplicação retroativa de nova interpretação;

b) que, tendo em vista que a presente manifestação constitui-se em uma mudança de entendimento na posição adotada até agora pela Administração, impõe-se a adequação de orientações, acaso expedidas pela Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à presente manifestação, razão pela qual sugerimos encaminhamento de cópia deste Parecer àquela SRH para adoção das providências decorrentes;

c) pelo encaminhamento destes autos, com a presente manifestação desta CONJUR/MP, à Consultoria Geral da União, para ciência e uniformização de entendimentos, **em caráter de urgência**, tal como consta de fls.1;

À consideração superior.

Brasília, 2 de dezembro de 2009.

SUELI MARTINS DE MACEDO

Coordenadora-Geral Jurídica de Recursos Humanos

I - Aprovo.

II - Encaminhe-se os autos à Consultoria-Geral da União, na forma proposta.

III – Encaminhe-se cópia deste Parecer à SRH, para ciência e providências.

Em / /2009.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

WILSON DE CASTRO JUNIOR

Consultor Jurídico