

ANÁLISE DA GR Nº 023/2023 E INSTRUÇÃO NORMATIVA-DGRH Nº 03/2023**(Programação Anual de férias e licença-prêmio)****Introdução**

A ADunicamp - Associação de Docentes da Unicamp, consulta-nos acerca da Instrução Normativa DGRH n. 03/2023, que estabelece orientações e procedimentos para a programação anual de férias e licença-prêmio e da Resolução GR-023/2023, de 23/05/2023, que dispõe sobre a programação anual para o gozo de férias e licença-prêmio dos servidores estatutários da UNICAMP.

O objetivo da Consulta é analisar se há ilegalidade e/ou inconstitucionalidade nessas normas, bem como trazer orientações gerais aos servidores da Universidade para a garantia de seus direitos.

Análise

A licença-prêmio foi criada com o intuito de premiar o servidor assíduo e disciplinado, garantindo-lhe a possibilidade de se afastar de suas funções por determinado período, sem prejuízo dos direitos e vantagens do cargo efetivo.

O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo – Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, prevê em seu artigo 209, que o funcionário terá direito, como prêmio de assiduidade, de 90 (noventa) dias em cada período de 05 (cinco) anos de exercício funcional ininterrupto, em que não haja sofrido qualquer penalidade administrativa.

O primeiro aspecto analisado são as disposições da Resolução GR-023/2023, de 23/05/2023 e Instrução Normativa DGRH nº 03/2023 à luz da jurisprudência do STF e STJ.

O segundo aspecto é sobre a natureza jurídica do ato da administração que define o período de usufruto da licença prêmio.

Por fim, são feitas considerações de que o interesse público não pode ser usado como escusa para a inviabilização de direitos dos servidores.

Na consulta também adicionamos orientações gerais quanto às determinações da Instrução Normativa DGRH n. 03/2023, com objetivo de que os direitos sejam resguardados.

a) Resolução GR-023/2023, de 23/05/2023 e Instrução Normativa DGRH nº 03/2023 à luz da jurisprudência do STF e STJ

A administração pública deve possibilitar ao servidor usufruir da licença prêmio e férias enquanto está em atividade. Uma vez que a Administração Pública está obrigada a conceder o benefício da licença-prêmio, e não o faz, deve indenizar o servidor, pois, este não mais poderá usufruir do benefício, não restando alternativa à Administração, senão pagar a vantagem.

A orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 721.001/RJ (Tema 635), é de ser "devida a conversão de férias não gozadas bem como de outros direitos de natureza remuneratória em indenização pecuniária por aqueles que não mais podem delas usufruir, seja por conta do rompimento do vínculo com a Administração, seja pela inatividade, em virtude da vedação ao enriquecimento sem causa da Administração."

Conquanto a licença prêmio se destine a recompensar com descanso o servidor assíduo no trabalho, ele deve receber compensação pecuniária ao se aposentar, pois a sociedade foi beneficiada pelo seu comparecimento ao serviço nos dias em que poderia em que poderia estar usufruindo da benesse."

É que, se a licença-prêmio não foi auferida ou usufruída pelo servidor, no período em que estava na ativa do serviço público, significa dizer que ele trabalhou em período relativo ao qual adquirira o direito ao descanso. Em contrapartida, caso o Poder Público não desembolse recursos com outro servidor que deveria ter ocupado o posto do funcionário afastado em razão do gozo do benefício, caberá indenização.

O STJ, no Tema 742, com julgamento do REsp n. 1.854.662/CE, ressaltou que a inexistência de prévio requerimento administrativo do servidor não reúne aptidão, só por si, de elidir o enriquecimento sem causa do ente público, sendo certo que, o direito à indenização decorre da circunstância de o servidor ter permanecido em atividade durante o período em que a lei expressamente lhe possibilitava o afastamento remunerado ou, alternativamente, a contagem dobrada do tempo da licença.

Diante desse contexto, entende-se pela desnecessidade de se perquirir acerca do motivo que levou o servidor a não usufruir do benefício do afastamento remunerado, tampouco sobre as razões pelas quais a Administração deixou de promover a respectiva contagem especial para fins de inatividade, máxime porque, numa ou noutra situação, não se discute ter havido a prestação laboral ensejadora do recebimento da aludida vantagem

E ainda conforme a jurisprudência do STJ, "cabe à Administração, na condição de detentora dos mecanismos de controle que lhe são próprios, providenciar o acompanhamento dos registros funcionais e a prévia notificação do servidor acerca da necessidade de fruição da licença-prêmio antes de sua passagem para a inatividade."¹

A Unicamp, ao produzir a Resolução GR-023/2023 e a Instrução Normativa DGRH nº 03/2023, pretende que as licenças sejam gozadas e não indenizadas. Para tanto, criou obrigação de indicação por agendamento anual do período que se pretende usufruir da licença prêmio.

Em detalhamento aos procedimentos para usufruto de licença prêmio, o artigo 1º da Disposição Transitória da Resolução GR-023/2023, prevê que, anualmente, no mês de outubro, o servidor estatutário da Universidade deverá indicar para sua Unidade de Ensino, Pesquisa e Extensão ou Órgão de lotação a pretendida programação para gozo de férias e licença-prêmio no exercício seguinte, nos termos do art. 86 do ESUNICAMP.²

O Artigo 6º da Instrução Normativa DGRH nº 03/2023 dispõe que "considerando o previsto no Artigo 1º da Disposição Transitória da Resolução GR-023/2023, para atendimento ao § 3º do Artigo 83 do Esunicamp, as chefias imediatas, juntamente com os servidores estatutários, deverão definir cronograma para fruição do saldo de férias e licença-prêmio dos períodos acumulados, sem prejuízo da programação estabelecida no Artigo 1º da referida Resolução, indicando junto ao sistema FALP as programações para o próximo exercício."

¹ STJ, Resp 1.854.662 – CE.

² Artigo 86. As escalas de férias serão organizadas no mês de outubro e poderão ser alteradas de acordo com a necessidade do serviço, a critério superior (versão mais antiga do Estatuto).

A Instrução Normativa DGRH nº 03/2023 também dispõe sobre a necessidade de se "definir cronograma para fruição do saldo de férias e licença-prêmio dos períodos acumulados.

Como é possível observar, a Unicamp exige que haja um cronograma para fruição do saldo de férias e licença-prêmio, inclusive quanto aos períodos acumulados.

A regulamentação foi criada com fundamento no poder normativo da administração pública, que consiste na expedição de atos normativos, como os regulamentos, as instruções, as portarias, os regimentos, entre outros.

b) Natureza jurídica do ato de definição do período de usufruto da licença-prêmio

A concessão do direito à licença prêmio é ato administrativo vinculado, pois ao preencher os requisitos legais para a concessão, a administração pública deve impreterivelmente conceder o benefício ao servidor que faça jus.

O período de gozo da licença pelo servidor que cumpriu os requisitos, ou seja, o usufruto, é discricionário, pois considerando a necessidade do serviço público, a administração pode determinar o período oportuno de gozo.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça entende que "é possibilitado à Administração que, no exercício da sua competência discricionária, analise a conveniência e oportunidade de conferir ao servidor o gozo da sua licença prêmio."³

Contudo, a discricionariedade administrativa na definição do período não isenta de observar a razoabilidade.

A margem de liberdade conferida ao administrador não admite que se prolongue indefinidamente, com demora excessiva e injustificada a definição do momento de usufruto, em extrapolação aos limites de razoabilidade e impedindo o servidor de usufruir esse benefício.

No caso dos servidores da Unicamp, a Resolução GR-023/2023, de 23/05/2023 e a Instrução Normativa DGRH n. 03/2023 dispõe expressamente a possibilidade de que os próprios servidores, anualmente, indiquem a pretendida programação de férias e licença prêmio, embora haja necessidade de avaliação e aprovação pelas chefias imediatas, que poderão propor ou determinar alterações por necessidade do serviço, devidamente justificadas.

Desde que devidamente autorizado pela administração, o servidor pode, a qualquer tempo, usufruir férias ou licença-prêmio cujo direito tenha previamente adquirido. Nesse mesmo sentido consta no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo – Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, no Art. 213 que

"Artigo 213 - O funcionário poderá requerer o gozo da licença-prêmio: (NR)
(...)

§ 1º -Caberá à autoridade competente: (NR)

- § 1º com redação dada pela Lei Complementar nº 1.048, de 10/06/2008.

1 - adotar, após manifestação do chefe imediato, sem prejuízo para o serviço, as medidas necessárias para que o funcionário possa gozar a licença-prêmio a que tenha direito; (NR)

- Item 1 acrescentado pela Lei Complementar nº 1.048, de 10/06/2008.

2 - decidir, após manifestação do chefe imediato, observada a opção do

³ Nesse sentido: RMS 10634/RS, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 04/06/2001; RMS 11154/PE, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 04/06/2001.

funcionário e respeitado o interesse do serviço, pelo gozo da licença-prêmio por inteiro ou parceladamente. (NR)

Como é possível se depreender da legislação, a decisão quanto ao período de gozo da licença prêmio deve observar a opção do funcionário, respeitado o interesse público. Quando ao interesse público, desenvolve-se a seguir.

c) A continuidade do serviço público e a programação anual de férias e licença-prêmio

A Resolução GR-023/2023, de 23/05/2023 dispõe que “é direito do servidor o usufruto de férias e licença-prêmio, mas também é seu dever fazê-lo de forma a contribuir para a organização e continuidade do serviço.” Diante desse dispositivo, observa-se que o objeto precípua da programação anual de férias é a garantia da continuidade do serviço público.

Ante a imprescindibilidade das atividades desenvolvidas nos serviços públicos, há um dever constitucional de manter serviço adequado – previsto no art. 175, IV, da Constituição da República. O princípio da continuidade do serviço público, como é de se depreender, significa que os serviços públicos não devem ser interrompidos, dada a sua natureza e relevância.⁴

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da continuidade do serviço público significa “a impossibilidade de sua interrupção e o pleno direito dos administrados a que não seja suspenso ou interrompido.”⁵

Com o objetivo de garantir a continuidade da prestação do serviço público, o Art. 1º da Resolução prevê que, “anualmente, no mês de outubro, o servidor estatutário da Universidade deverá indicar para sua Unidade de Ensino, Pesquisa e Extensão ou Órgão de lotação a pretendida programação para gozo de férias e licença-prêmio no exercício seguinte, nos termos do art. 86 do ESUNICAMP.”

A despeito do fato de que licenças-prêmio e férias são direitos, não há ilegalidade no fato de a Administração exigir a marcação antecipada de férias ou aviso antecipado da intenção do usufruto, pois o estabelecimento cronogramas, com a devida organização, é essencial para continuidade do serviço público.

d) O interesse público e inviabilidade de gozo da licença-prêmio.

A Instrução Normativa orienta, caso não haja aprovação pelas chefias imediatas da programação pretendida pelo servidor, as alterações por necessidade do serviço deverão ser devidamente justificadas, e na hipótese da impossibilidade de indicação da programação, a chefia imediata se manifestará sobre a pertinência da justificativa, determinando que o servidor apresente a programação (Art. 4º e parágrafo único).

A IN implicará o gestor na operacionalização para que o servidor possa fruir da licença-prêmio e férias.

⁴ Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/87/edicao-1/principio-da-continuidade-do-servico-publico-e-interrupcao> Acesso em 18/10/2023.

⁵ MELLO, C. Curso de direito administrativo. 28. ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

e) Orientações Gerais

Diante da publicação da Instrução Normativa DGRH n. 03/2023, que estabelece orientações e procedimentos para a programação anual de férias e licença-prêmio, orienta-se que os servidores façam a indicação do período pretendido.

Recomenda-se também que o servidor que não queira fruir licença-prêmio no exercício seguinte, justifique à chefia imediata por meio do sistema informatizado, de acordo com Artigo 5º da Instrução Normativa.

A indicação do período que se pretende usufruir é forma de se exteriorizar o planejamento pessoal do/a docente, que junto com o interesse público, deverá ser considerado pela administração.

Aos que estão próximo da aposentadoria, orienta-se que na apresentação de pedido de aposentadoria, seja feita apresentação do requerimento de fruição ou seja justificada a impossibilidade de fruição.

Conclusão

A Resolução GR-023/2023, de 23/05/2023 e a Instrução Normativa DGRH n. 03/2023 não operacionalizam retirada ou redução de direitos dos servidores e estão compatíveis com o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo – Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968 e demais normas do ordenamento jurídico.

Eventual ilegalidade não está nos atos normativos em análise, mas sim em situações de omissão administrativa, nas quais administração pública não oportuniza ao servidor o usufruto da licença prêmio e do direito constitucional às férias, indefinidamente.

Tendo em vista que as férias e licenças-prêmio não gozadas integram o patrimônio jurídico dos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e se por ocasião da aposentadoria ou exoneração o servidor ainda não as havia usufruído, impõe-se ao ente público a respectiva indenização, sob pena de locupletamento ilícito, é possível concluir que a Unicamp impõe a obrigatoriedade de indicação pelo próprio servidor do período que pretende usufruir das férias e licença prêmio, para evitar, na passagem para a inatividade ou na exoneração o servidor não tenha usufruído desses direitos, indenize-o por determinação judicial, conforme decidido pelo STF e STJ.

Se por um lado, a omissão administrativa em designar o período concessivo de licença prêmio e férias não é admissível, contudo, também é dever do servidor indicar à administração o período que pretende usufruir, por questões referentes à garantia da continuidade do serviço público.

A discricionariedade administrativa na definição do período não isenta a administração de observar a razoabilidade e considerar a programação indicada pelo servidor.

A decisão quanto ao período de gozo da licença prêmio deve observar a opção do funcionário e respeitado o interesse público, portanto deve ser dialogada. A segurança jurídica que a Instrução Normativa confere é que, caso não haja aprovação pelas chefias imediatas da programação pretendida pelo servidor, as alterações por necessidade do serviço deverão ser devidamente justificadas.

Conclui-se que não há ato ilícito pela Administração.

Campinas, 20 de outubro de 2023.

Camilla Louise Galdino Cândido
OAB/DF nº 28.404

Mádila Barros Severino de Lima
OAB/DF nº 53.531