



ACÓRDÃO Nº
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009422-42.2017.8.14.0000
AGRAVANTE: MARIA GORETTI DE JESUS CARNEIRO
ADVOGADO: ODETE MARIA MARGALHO SOARES MOTA
AGRAVADO: MUNICIPIO DE BELEM
PROCURADOR: TEREZA CRISTINA DE LIMA
RELATORA: DESA. ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. GOZO DE LICENÇA-PRÊMIO. PREVISÃO LEGAL. LEI MUNICIPAL Nº 7.502/90). REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DIREITO RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE DEVE OBSERVAR OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E MOTIVAÇÃO. PRECEDENTES. REFORMA DA A DECISÃO AGRAVADA, DIANTE DOS REQUISITOS DA TUTELA DE URGÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. POR UNANIMIDADE.

1. A agravante é servidora pública municipal e, obteve a concessão de 300 dias de licença-prêmio por meio de processo administrativo junto ao Município de Belém. Direito legalmente assegurado aos servidores municipais, como prêmio de assiduidade e comportamento, nos termos da Lei nº 7.502/90, Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Belém.
2. Em que pese a própria Administração reconhecer o direito da agravante ao benefício, adiou o gozo da licença para os exercícios subsequentes, por duas vezes, sem motivação suficiente para amparar o ato, principalmente, diante das evidências que demonstram a viabilidade da fruição do benefício.
3. Inobstante a concessão da licença prêmio ser ato discricionário do Poder Público, tal circunstância não confere liberdade absoluta à Administração Pública, que, no exercício de suas atribuições, deve sempre respeitar os limites legais, não podendo postergar indefinidamente o exercício de um direito já reconhecido pelo próprio Município, sob pena de violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade.
4. Evidências de que a autoridade competente vem inviabilizando a fruição do benefício concedido à agravante, que, inclusive, já se encontra em processo de aposentadoria e corre o risco iminente de deixar de usufruir da licença. Assim, diante de indícios de violação de direito líquido e certo, bem como, comprovada a urgência, necessário garantir o direito em sede de liminar, por um período mínimo de 6(seis) meses, impondo-se a reforma da decisão recorrida.



5. Agravo de Instrumento conhecido e parcialmente provido. Por unanimidade.

6. Prejudicado o Agravo Interno interposto pelo Município de Belém, diante do julgamento definitivo e a confirmação da tutela recursal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

29ª Sessão Ordinária – 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 27 de agosto de 2018. Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Desembargadora Rosileide Maria da Costa Cunha.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo (processo nº 0009422-42.2017.8.14.0000) interposto por MARIA GORETTI DE JESUS CARNEIRO contra a SECRETÁRIA DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE BELÉM, diante de decisão prolatada pelo Juízo da 1ª Vara de Fazenda de Belém/PA, nos autos do Mandado de Segurança (proc. nº 0812639-30.2017.8.14.0301) impetrado pela agravante.

A decisão recorrida (fls. 98/99) foi proferida com o seguinte dispositivo:

(...)Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de LIMINAR formulado por Maria Goretti de Jesus Carneiro, nos termos da fundamentação supra. (...) [sic].

Em suas razões (fls. 02/29), a agravante esclarece que é servidora pública Municipal e ocupa o cargo de professora pedagógica desde 28.04.1989 e, que por meio de processo administrativo, requereu ao Município de Belém a concessão de licença-prêmio, tendo o feito sido autuado na Secretaria Municipal de Educação de Belém – SEMEC sob o



n° 4.411/2014.

Informa que após regular tramitação do pedido, obteve a concessão da licença de 300 dias, tendo buscado em seguida, a efetiva fruição do período de novembro de 2016.

Porém, sem qualquer razão evidenciada nos autos, ao invés de agendar a fruição do benefício, a autoridade apontada, por duas vezes, postergou o gozo do benefício para o próximo exercício, sobrestando o andamento do feito.

Aduz que nos autos do mandado de segurança requereu a concessão de liminar para que o Juízo suspendesse a eficácia do ato administrativo que postergou e negou novamente o gozo de sua licença-prêmio e, determinasse ao agravado que afastasse a demandante imediatamente para usufruir do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Alega o cabimento do mandado de segurança, a ofensa do direito líquido e certo e, o direito da liminar requerida no primeiro grau.

Neste sentido, requer o conhecimento do agravo de instrumento, para que seja concedido efeito suspensivo à decisão impugnada, sendo ao final, julgado procedente. Juntou documentos às fls. 30/99.

Coube-me a relatoria do feito por redistribuição (fls. 100).

Em decisão monocrática de fls. 102, deferi parcialmente o efeito suspensivo ativo, determinando que o Agravado viabilize a fruição da licença prêmio concedida a Agravante, sob pena de multa, em caso de descumprimento.

Em contrarrazões (fls. 106/109), o agravado requereu o improvimento do recurso, alegando ausência de direito líquido e certo, pois teria agido conforme a discricionariedade da administração, observando aos critérios de conveniência e oportunidade.

O Município de Belém interpôs Agravo Interno (fls.).

O Ministério Público, manifestou-se pelo conhecimento e desprovemento do mesmo.

É o relato do essencial.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, CONHEÇO DO



AGRAVO DE INSTRUMENTO, passando a apreciá-lo.

A questão em análise consiste em verificar a possibilidade de modificar o entendimento exarado na origem, que negou o pedido liminar da agravante de usufruir a licença-prêmio.

Os elementos para a concessão da tutela de urgência estão previstos no art. 300 do CPC/2015, da seguinte forma:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Vê-se, portanto, que a medida antecipatória decorre de um juízo de probabilidade, observada a coexistência dos requisitos elencados na norma processual. Neste sentido é o magistério de Daniel Amorim Assumpção Neves:

(...). A concessão da tutela provisória é fundada em juízo de probabilidade, ou seja, não há certeza da existência do direito da parte, mas uma aparência de que esse direito exista. É consequência natural da cognição sumária realizada pelo juiz na concessão dessa espécie de tutela. Se ainda não teve acesso a todos os elementos de convicção, sua decisão não será fundada na certeza, mas na mera aparência – ou possibilidade – de o direito existir. (Manual de Direito Processual Civil, Volume Único, Ed. JusPodivm, 8ª edição, 3ª tiragem, maio/2008, pág. 411)

De início, importante observar o que dispõe a Lei nº 7.502/90, Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Belém, em seus artigos 111, 112. e 114, a conferir:

Art. 111. O funcionário terá direito, como prêmio de assiduidade e comportamento, à licença de sessenta dias em cada período de três anos de exercício ininterrupto, em que não haja sofrido qualquer penalidade disciplinar ou criminal.

Art. 112. Não concederá licença prêmio ao funcionário que, no período aquisitivo:

I - sofrer penalidade disciplinar ou criminal;

II - afastar-se do cargo em virtude de:

a) licença para tratamento em pessoa da família que ultrapasse a trinta dias consecutivos ou no durante o triênio;

b) licença para tratar de interesses particulares;

c) licença por motivo de afastamento do cônjuge, companheiro ou companheira;

III - faltar ao serviço injustificadamente mais de seis dias durante o período aquisitivo.

Art. 114. A requerimento do funcionário, a licença poderá ser gozada em períodos não inferiores a trinta dias, observada a conveniência do serviço.

Parágrafo único. Deferida a licença, a administração terá o prazo de sessenta dias para liberar o funcionário



Da leitura dos dispositivos supra, depreende-se que se trata de direito legalmente assegurado aos servidores do Município de Belém, como prêmio de assiduidade e comportamento.

Em um Juízo de cognição característico das medidas de urgência, diante dos documentos acostados, verifica-se que a que a agravante atende aos requisitos exigidos para a concessão da licença-prêmio, bem como, inexistem evidências de que a agravante tenha sofrido qualquer penalidade administrativa prevista na Lei nº 7.502/90, que lhe pudesse suprimir o direito a usufruir do benefício pleiteado, sendo oportuno fazer um breve relato dos fatos.

Em 14/11/2014, a agravante protocolizou, junto à Prefeitura Municipal de Belém, pedido de concessão de licença prêmio, através do processo nº 4411 (fls. 45), que, após o trâmite de quase 01 ano e 2 meses, fora deferido em 08/03/2016, por meio da Portaria nº 813/2016-GABS/SEMAD, concedendo 120 dias de licença prêmio à servidora. (fls. 69).

Ressalta-se que pela regra do art. 114, parágrafo único, da Lei nº 7.502/90, após deferida a licença, a administração teria o prazo de sessenta dias para liberar o funcionário, porém, passaram-se mais de 60(sessenta) dias e, sem a liberação da servidora, a Administração procedeu a uma nova análise do processo (fls. 73), concluindo por tornar sem efeito a concessão anteriormente concedida, através da Portaria nº 2.121, de 16/06/2016 -GABS/SEMAD (fls. 74), sob a justificativa de equívoco na instrução.

Após a nova instrução, a agravante obteve a concessão de 300(trezentos) dias da licença pleiteada, conforme Portaria nº 3.3183/ 2016 -GABS/SEMAD, datada de 05/09/2016 (fls. 80) e, por meio do processo nº 00018962/2016 (fls. 77), protocolizado em 19/09/2016, requereu o gozo do referido benefício, a partir de novembro de 2016, apresentando declaração de aceitabilidade de outra servidora para substituí-la durante o período de afastamento (fls. 82), bem como, informou que, em 2017, preencheria todos os requisitos necessários para a sua aposentadoria e, ressaltou que a não concessão da licença acarretaria em perda por completo do direito.

Inobstante, em que pese a própria administração tenha reconhecido que a servidora faz jus a fruição de 300 dias de licença prêmio, consoante Portaria nº 3.3183/ 2016 - GABS/SEMAD (fls. 80), o agravado, em decisão de 07.11.2016, decidiu postergar o gozo para o próximo exercício (2017), sobrestando o andamento do feito (fls. 84).

Em 08/03/2017, quando a agravante solicitou novamente a marcação



de fruição da licença (fls.84), teve o pedido negado, mais uma vez, pois a Secretaria acatou e homologou o parecer assessoria jurídica da SEMEC no sentido de que o benefício fosse concedido somente no próximo exercício (2018), sob o fundamento de necessidade de professor substituto para 100 horas de carga horária, informando que a requerente já se encontrava em processo de aposentadoria (fls. 86; 88/90).

Da análise dos fatos, observa-se que há muito a demandante pleiteia pela licença-prêmio (desde 2014), quando ingressou com processo administrativo junto a SEMAD, feito que se arrasta por quase 04(quatro) anos e, embora o direito tenha sido reconhecido, dentre indeferimentos e postergações, a autoridade competente vem inviabilizando a fruição do benefício pela agravante, que, inclusive, já se encontra em processo de aposentadoria e corre o risco iminente de nunca usufruir da licença que faz jus.

A autoridade competente para a formalização do ato entendeu, dentro de sua autonomia administrativa, que o pedido deveria ser postergado para o próximo exercício, afirmando que seu poder discricionário não pode ser afastado pelo mero inconformismo do particular.

O magistrado de origem, ao indeferir a liminar, entendeu que a atuação do ente público em conceder o gozo da licença no período pretendido pela Impetrante é discricionária, não podendo o pleito ser deferido pela falta de fundamento relevante, em função da proximidade da aposentadoria.

Entretanto, o ato discricionário não confere liberdade absoluta à administração pública, que deve sempre respeitar os limites legais, não podendo, no exercício de suas atribuições, prejudicar o direito do particular, postergando indefinidamente a concessão de um direito reconhecido pela própria administração, sob pena de violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Nos ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho, obtém-se o tríplice fundamento na observação do princípio da proporcionalidade, divisão esta provocada na doutrina alemã, qual seja: a) adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; b) exigibilidade, porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos; c) proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superam as desvantagens. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 43)



Sobre o princípio da razoabilidade, o Judiciário deve permitir uma maior valoração dos atos expedidos pelo Ente Público, analisando a compatibilidade com o sistema de valores da Constituição e do ordenamento jurídico.

Fábio Corrêa Souza de Oliveira conceitua:

O razoável é conforme a razão, racional. Apresenta moderação, lógica, aceitação, sensatez. A razão enseja conhecer e julgar. Expõe o bom senso, a justiça, o equilíbrio. Promove a explicação, isto é, a conexão entre um efeito e uma causa. É contraposto ao capricho, à arbitrariedade. (OLIVEIRA, 2003, p.92).

A motivação é imprescindível para a validade do ato, pois apenas conhecendo os motivos da Administração será possível avaliar se há proporcionalidade no meio adotado para atingir a finalidade que decorre implícita ou explicitamente da lei.

Em atenção ao princípio da motivação, a Administração Pública deve fundamentar o ato praticado, indicando os pressupostos de fato e de direito que determinaram a sua decisão, na forma do art. 2º, § único, VII, e art. 50, da Lei n. 9.784/99, a conferir:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

(...).

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

(...)

V - decidam recursos administrativos;

(...)

No que concerne aos atos discricionários, entende-se pela sua necessária motivação, independente de designados ou não pela lei, do contrário, estará o ato eivado de vício, pendendo à consequente invalidação.

Neste sentido, destaco as palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

(...) Entendemos que a motivação é, em regra, necessária, seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública; a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato,



até mesmo pelos demais Poderes do Estado. (...) (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 200.)

In casu, por duas vezes ficou decidido que o benefício fosse concedido somente no próximo exercício, em razão de necessidade de professor substituto, mesmo diante da declaração de aceitabilidade de outra servidora para a substituição durante o período de afastamento, acostada aos autos (fls. 82).

Quanto a proximidade da aposentadoria da servidora, não vislumbro ser motivo razoável para o indeferimento do pedido, pelo contrário, diante do risco de um direito já reconhecido pelo próprio poder público deixar de ser exercido em virtude de morosidade da administração, constata-se a urgência da sua fruição.

Tal entendimento se encontra alinhado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais pátrios, vejamos:

DECISÃO: Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Goiás, assim ementado: MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PEDIDO DE LICENÇA-PRÊMIO INDEFERIDO. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PLAUSÍVEL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO E DA MORALIDADE PÚBLICA. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. 1(...) 2 – Ademais não se pode olvidar que o ato administrativo que nega ao servidor público o direito de gozar a licença-prêmio, sem razoável justificativa, e desvinculada de qualquer critério legal, carece de validade, eis que refoge à regra constitucional segundo a qual a legalidade, a motivação e a moralidade dos agentes públicos são a pedra de toque da Administração Pública. (...) 3. Não viola o princípio da separação dos poderes o controle pelo Poder Judiciário de ato administrativo eivado de ilegalidade ou abusividade, o qual envolve a verificação da efetiva ocorrência dos pressupostos de fato e direito, podendo o Judiciário atuar, inclusive, nas questões atinentes à proporcionalidade e à razoabilidade. [...] (...). Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 19 de agosto de 2016. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 981548, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/08/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23/08/2016 PUBLIC 24/08/2016) (grifei)

MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA-PRÊMIO. INDEFERIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR AFASTADA. LIMITE LEGAL DE 3% DO QUADRO DE SERVIDORES. (ARTIGO 115, DA LEI Nº. 13.909/01). TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE DE LEGALIDADE. ILEGALIDADE CON FIGURADA. ATO NULO. PRECEDENTES DO TJGO. 1. A Secretária de Educação, Cultura e Esporte, por ser a dirigente máxima do órgão, é a autoridade legítima pra compor o polo passivo desta ação mandamental, especialmente porque encampou o ato im pugnado, atribuído a autoridade subalter na (Superintendente de Programas Educa cionais Especiais). 2 Mesmo sendo a concessão de licença-prêmio um ato discricionário, deve se levar em consideração que, consoante a teoria dos motivos de terminantes, o administrador vincula-se aos motivos utilizados para a prática do ato administrativo. Há, portanto, vício de ilegalidade quando inexistentes ou in



verídicos os motivos suscitados pela Administração. 3. A professora da Rede Pública Estadual tem o direito líquido e certo de gozar de licença-prêmio quando satisfeitos todos os requisitos legais para a concessão do benefício mormente quando a Administração Pública, ao indeferir o pedido, não fundamenta, de forma legal e convincente, as razões do indeferimento. 4. Não comprovada a veracidade dos fundamentos que levaram ao indeferimento do pedido de fruição da licença prêmio, ou seja, que a concessão ultra passaria o contingente máximo de 3% (três por cento) previsto em lei, deve ser declarado nulo o ato de indeferimento. SEGURANÇA CONCEDIDA. (TJGO, 6ª C.C., M.S. nº 196743-98.2016.8.09.0000, Rel. Dr. Wilson Safatle Fai ad, ac. unânime de 13/09/2016, DJ 2116 de 22/09/2016) (grifei)

Ademais, a negativa de gozo da licença prêmio não se pode dar ad eternum, conforme entendimento sedimentado na jurisprudência pátria, a conferir:

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR.SERVIDORA PÚBLICA. PLEITO DE CONCESSÃO DE FRUIÇÃO DE LICENÇA PRÊMIO. INDEFERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÃO QUE NÃO PODE SE PROLONGAR AD ETERNUM.SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. A Administração tem discricionariedade quanto ao momento da fruição da licença, ou seja, a oportunidade para concessão da licença é ato discricionário da Administração. O direito ao gozo de licença-prêmio encontra-se submetido à conformidade da Administração Pública que, no exercício de sua competência discricionária, analisa a necessidade e conveniência da continuidade do serviço frente a disponibilidade efetiva de pessoal. No entanto, a negativa de gozo não se pode dar ad eternum. (TJ-PR - PET: 11657208 PR 1165720-8 (Acórdão), Relator: Luiz Mateus de Lima, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1296 12/03/2014) (grifei)

Assim, impõe-se a modificação da decisão agravada, com confirmação da tutela de urgência concedida.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, CONHEÇO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, para reformar em definitivo a decisão recorrida, confirmando a tutela de urgência consistente em viabilizar a fruição da licença prêmio da Agravante, pelo período mínimo de 6 (seis) meses.

É o voto.

Prejudicado o Agravo Interno interposto pelo Município de Belém, em razão do julgamento definitivo do recurso de Agravo de Instrumento.

Verifico inconsistências e duplicidade na numeração dos autos, pelo que determino à Secretaria proceder com a renumeração a partir das folhas seguintes à folha 111.

À Secretaria, para as providências necessárias.



P.R.I.

Belém, 27 de agosto de 2018.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora