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

NOTA/MP/CONJUR/PFF/Nº 4090 - 3.13 / 2008

PROCESSO Nº: 03090.001097/2008-60

EMENTA: CONSULTA REALIZADA PELO DEPARTAMENTO DE NORMAS E PROCEDIMENTOS JUDICIAIS DA SECRETARIA DE RECURSOS HUMANOS DESTE MINISTÉRIO, OBJETIVANDO DIRIMIR DIVERGÊNCIA DE ENTENDIMENTO SOBRE O PAGAMENTO DE DIÁRIAS A SERVIDORES QUE SE ENCONTRAM LICENCIADOS, NA FORMA DO ART. 87 DA LEI N.º 8.112/90. VÍNCULO ENTRE A ADMINISTRAÇÃO E O SERVIDOR SUBSISTE. VEDAÇÃO AO LOCUPLETAMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PAGAMENTO DEVIDO. PELO ENVIO DOS AUTOS AO REFERIDO ÓRGÃO.

1. Em atenção à consulta encaminhada a esta Consultoria Jurídica, por meio de correio eletrônico, pelo Diretor do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais da Secretaria de Recursos Humanos deste Ministério, Antonio de Paula Casella, visando dirimir divergência existente no âmbito do próprio órgão sobre a possibilidade do servidor licenciado para capacitação, nos termos do art. 87 da Lei n.º 8.112/90, fazer jus ao recebimento de diárias previstas nos arts. 58 e 59 da referida Lei, colacionam-se as seguintes considerações:

2. A licença, como trivialmente sabido, é a permissão conferida ao servidor para faltar ao serviço durante um prazo determinado, nas hipóteses previstas em lei. No caso específico dos autos, cuida-se da licença para capacitação, prevista no art. 87 da Lei n.º 8.112/90, que assim dispõe:

> *"Art. 87. Após cada qüinqüênio de efetivo exercício, o servidor poderá, no interesse da administração, afastar-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração, por até três (três) meses, para participar de curso de capacitação profissional."*

3. Como se pode observar, trata-se de um ato que tem por escopo conferir ao servidor a possibilidade de se afastar do trabalho pelo prazo de até três meses, sem a perda do seu cargo efetivo. Ou seja, mesmo licenciado, o vínculo entre o servidor e a Administração Pública persiste. Perceba, por relevante, que o servidor continua a receber a remuneração correspondente. Corroborando a tese aqui defendida, cumpre observar o entendimento dispensado pela doutrina e jurisprudência à licença para tratar de interesses particulares, instituto semelhante ao primeiro. Nesse contexto, fecundo o magistério do jurista Palhares Moreira Reis[1] que, ao discorrer sobre a licença para trato de assuntos particulares, dilucida:

> *"A grande indagação a respeito da licença para trato de assuntos particulares é relativa dos deveres do servidor licenciado para com a Administração Pública. Se ele passa a poder realizar aquelas atividades que, em exercício, estaria impedido de praticar, como, por exemplo, advogar livremente, sem os impedimentos legais, ou dirigir empresa mercantil, como indaga THEMÍSTOCLES CAVALCANTI (op. cit, I, 449)*
>
> *(...)*
>
> ***<u>Entretanto, o vínculo com a Administração persiste, e não pode ser esquecido, eis que o seu retorno poderá ocorrer, não apenas no fim do período autorizado, senão mesmo antes, a seu pedido ou no interesse da Administração. E, por isso, "não há dúvida que a licença para trato de interesses particulares não interrompe o vínculo</u>***

[1] Os Servidores, a Constituição e o Regime Jurídico Único, pgs. 144/146, 1ª ed.

> ***existente entre o servidor e a Administração" (Parecer nº 3.341/52 DASP-DOU 27-1-54).***
>
> ***E, enquanto persiste o vínculo, os direitos, deveres e proibições continuam vigentes em relação ao servidor licenciado****."*

4. Não é outro o pensar do Superior Tribunal de Justiça sempre que colocado a enfrentar tal questão; por todos, colaciona-se o entendimento manifestado na seguinte ementa:

> *"MANDADO DE SEGURANÇA. FISCAL DE DERIVADOS DE PETRÓLEO E OUTROS COMBUSTÍVEIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. GERÊNCIA E ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESA PRIVADA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE INCOMPATÍVEL COM O CARGO OU FUNÇÃO. LICENÇA PARA TRATO DE INTERESSE PARTICULAR. VÍNCULO DO SERVIDOR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEMISSÃO. REINTEGRAÇÃO.*
>
> *I – A via estreita do mandamus tem por finalidade a correção de atos decorrentes de abuso de autoridade, e que estejam violando direito líquido e certo de cidadãos, o que não restou configurado in casu.*
>
> *II – **A licença para trato de interesses particulares não interrompe o vínculo existente entre o servidor e a Administração, devendo este estar obrigado a respeitar o que lhe impõe a legislação e os princípios da Administração Pública**.*
>
> *III – O Processo Administrativo Disciplinar assegurou ao impetrante os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.*
>
> *Segurança denegada. (MS 6808/DF. Rel. Ministro Felix Fischer. DJ 19.06.2000).*

5. Essa constatação é de fundamental importância para análise da situação posta nos autos. Se com a licença, a relação estatutária do servidor com a Administração Pública permanece, todos os princípios, deveres e direitos a ela inerentes continuam vigentes. Assim sendo, uma vez existindo interesse da Administração na atuação do servidor para desempenhar determinadas atividades, ainda que ele esteja afastado, fará jus ao recebimento das diárias, desde que observado

os requisitos previstos no art. 58 da Lei n.º 8.112/90 e nos arts. 1º e 2º do Decreto n.º 5.992, de 19 de Dezembro de 2006.

6. Convém, ainda, destacar que as diárias têm natureza indenizatória, conforme se depreende da leitura do art. 58, *caput*, da Lei n.º 8.112/90 e do art. 2º do Decreto nº 8.992/2006, respectivamente:

> *"Art. 58. O servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, fará jus a passagens e diárias* ***destinadas a indenizar*** *as parcelas de despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana, conforme dispuser em regulamento."*
>
> *"Art. 2º As diárias serão concedidas por dia de afastamento da sede do serviço,* ***destinando-se a indenizar o servidor*** *por despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana."* (Destacou-se)

3. Dessarte, se o servidor, não obstante o preenchimento dos requisitos legais, deixar de receber as diárias, restará configurado o locupletamento ilícito da Administração, o que é rechaçado pelo Superior Tribunal de Justiça, que, ao analisar casos semelhantes, tem assim decidido:

> *"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458, INCISO II, E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRABALHO EXTRAORDINÁRIO. REALIZAÇÃO. REMUNERAÇÃO DEVIDA. LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DO PERCENTUAL. VEDAÇÃO. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07 DESTA CORTE PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR*

DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. RECURSO QUE DEIXOU DE IMPUGNAR FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULAS N.OS 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E 283 DO PRETÓRIO EXCELSO.

(...)

*3. **O Tribunal de origem julgou a demanda em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que é juridicamente possível a condenação da Administração ao pagamento do adicional por serviço extraordinário efetivamente prestado, a fim de evitar o locupletamento ilícito desta**.*

(...)(AgRg no Ag 991362/MG, Min. Relatora Laurita Vaz, Dje 23.06.08)

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. VENCIMENTOS. DIFERENÇAS. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

*I – **Consoante a jurisprudência desta Corte, o servidor público desviado de função, embora não tenha direito ao enquadramento, faz jus aos vencimentos correspondentes à função que efetivamente desempenhou, sob pena de ocorrer o locupletamento ilícito da Administração. Precedentes: REsp 202922/CE, DJ 22.11.1999; REsp 205021/RS, DJ 28.06.1999; REsp 74634/RS, DJ 23.11.1998; REsp 142286/PE, DJ 21.09.1998; e REsp 120920/CE, DJ 29.06.1998**.*

(...)(AgRg no REsp 270047/RS, Rel Min. Gilson Dipp, DJ 22.04.2002)

4. Por todo exposto, infere-se que, uma vez comprovado o interesse público da Administração, o servidor, ao desempenhar as suas atividades na forma dos arts. 58 da Lei n.º 8.112/90 e 2º do Decreto n.º 5.992/2006, fará jus ao recebimento das diárias, ainda que inicialmente afastado. Por fim, sugere-se o envio dos autos ao Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais da Secretaria de Recursos Humanos deste Ministério, para ciência desta manifestação.

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

Processo n.º 03090.001097/2008-60

À consideração superior.

Brasília, 20 de agosto de 2008.

PAULO FERNANDO FEIJÓ TORRES JÚNIOR
Advogado da União
Coordenador-Geral Jurídico de Recursos Humanos, Substituto.

I. Aprovo.

II. Remetam-se os autos ao Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais da Secretaria de Recursos Humanos, para ciência.

Em / / .

WILSON DE CASTRO JUNIOR
Consultor Jurídico