



Parecer Jurídico nº 06/2016

Interessado: **CAU/DF**.

Assunto: Solicitação de licença sem remuneração

Ementa: Direito Administrativo. Solicitação de concessão de licença não remunerada – possibilidade da concessão, discricionariedade da administração.

I – RELATÓRIO

Senhor Presidente,

1. Vem a exame desta Assessoria Jurídica o Despacho nº 13/2016, datado de 21 de março de 2015, da Gerente Geral, que trata da solicitação de licença não remunerada encaminhada pelo funcionário Luís Carlos Reis da Silva.

2. Transcreve-se a seguir partes do requerimento encaminhado por meio da Abertura do Processo Administrativo nº 362027/2016, datado de 09 de março de 2016:

“Venho, através deste, informar que recebi uma oportunidade de estudo fora do País pelo período de 1 (um) ano. As competências adquiridas poderão ser de valia para o trabalho no Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Distrito Federal futuramente, além de contribuírem para meu crescimento pessoal, autonomia e flexibilidade.

A Licença não remunerada justifica-se pela aprovação em Concurso Público para o Cargo de Papiloscopista Policial de 3º Classe da Polícia Civil do Estado de Goiás – Polícia Civil nas seguintes etapas e fases do concurso, a primeira etapa composta das seguintes fases: (...)

Considerando também que a segunda etapa do concurso será composta da seguinte fase: Curso de Formação, de caráter eliminatório e classificatório, a ser realizado pela Gerência de Ensino Policial Civil da Superintendência da Academia Estadual da Segurança Pública – SAESP e supervisionado pela Fundação Univera. O curso terá a duração de 2 (dois) meses e meio, estando previsto o seu início para o dia 04 de abril de 2016 e seu término para o dia 17 de junho do mesmo ano, e será ministrado em Goiânia-GO. Há de se destacar, que as disciplinas ministradas têm a prerrogativa de desenvolver a expertise dos participantes, tornando-se uma ferramenta de aperfeiçoamento contínuo, que é uma das primazias que regem a Administração Pública.”



3. O feito vem a esta Assessoria Jurídica para apreciação e emissão de parecer “para subsidiar a decisão da presidência, bem como caso positivo, orientações sobre a melhor forma da contratação de um substituto.”

II- ANÁLISE JURÍDICA

4. Observado o disposto na legislação e em normas coletivas de trabalho, o artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT determina que as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação entre empregado e empregador, em tudo quanto não desrespeite às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhe sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

5. Assim, embora não exista na legislação trabalhista a obrigatoriedade de a empresa conceder licença sem remuneração a pedido do empregado, entendemos válida esta prática quando houver necessidade justificada e de interesse exclusivo do empregado.

6. Pode-se dizer que licença é a permissão concedida ao empregado para ausentar-se do trabalho por alguma razão e por algum tempo, ela pode ser concedida por vários motivos, tanto com previsão legal como por consentimento do empregador. Não há impedimento legal para a empresa conceder uma licença não remunerada, visando de tal modo, atender a uma necessidade específica dele, como na hipótese em que o empregado requer um afastamento para a realização de um curso no exterior.

7. A CLT distingue a suspensão e a interrupção do contrato de trabalho, que pode ser remunerado e não-remunerado, de acordo com a situação, portanto o contrato de trabalho poderá passar por variações na sua continuidade, e conforme a ocorrência poderá sofrer suspensão ou interrupção, conforme previsão dos artigos 471 a 476-A da CLT, porém, não haverá perda do vínculo da relação de emprego.

8. No caso da licença não-remunerada ocorrerá a suspensão do contrato de trabalho. Na suspensão, não há prestação de serviço, nem remuneração, mas o contrato de trabalho continua vigendo, ou seja, não há rompimento do vínculo empregatício entre as partes (empregado e empregador) e também não há a dissolução do respectivo vínculo contratual que



lhe formou, porém as obrigações principais não são exigíveis na suspensão.

9. A suspensão do contrato de trabalho acarreta a paralisação dos seus efeitos jurídicos, ou seja, o empregado não presta serviços, tampouco o empregador paga-lhe o salário, de forma que nenhuma consequência flui do contrato enquanto perdurar a causa suspensiva, ou seja, na suspensão o contrato, embora não extinto, não surte efeitos.

10. Observa-se que, uma vez solicitada pelo empregado e concedida pelo empregador, o período correspondente à licença não remunerada não produz nenhum efeito no contrato de trabalho, não gerando, portanto, o direito aos avos de férias e 13º salário. Nesse espaço de tempo, o contrato fica suspenso, suspendendo-se também a contagem dos avos correspondentes, a qual é restabelecida no momento em que o empregado retornar ao trabalho.

11. Contudo, deve-se observar a quantidade de meses trabalhados pelo empregado no decorrer do ano, antes e depois do afastamento, para efeito da contagem proporcional do 13º salário.

12. Para o cálculo das férias, serão computados os meses trabalhados antes do afastamento do empregado e, segundo entendemos, os meses trabalhados após o seu retorno, até completar os 12 meses do período aquisitivo.

13. Importante ressaltar que, em função da omissão legal, as partes podem e devem expressamente ajustar todas as condições em que a licença não remunerada se verificará, definindo principalmente sua duração e as consequências contratuais.

14. Cumpre mencionar que no caso de licença não prevista em lei, nem em acordo coletivo de trabalho, o empregador não tem obrigatoriedade de conceder ao seu empregado, mas poderá fazê-lo, caso o empregado solicite, firmando um acordo entre as partes, sendo assim, uma licença não remunerada.

15. O pedido de licença sem remuneração em análise foi feito pelo própria funcionário que, por motivos particulares, deseja se afastar por 2 (dois) meses e ½ (meio) do emprego, para fazer um curso de formação em Goiás.



16. A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prevê em seu artigo 50 que os atos administrativos devem ser motivados e elenca alguns atos com motivação obrigatória, dentre os quais os que: *I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses*; desta forma, o ato de a concessão ou não da licença em apresso deverá ser devidamente motivado.

17. Com a finalidade de ratificar a importância da motivação dos atos administrativos, transcreve-se a seguir julgado do TJ do Paraná, senão vejamos:

TJ-PR - Apelação Cível AC 5628657 PR 0562865-7 (TJ-PR)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO DE PROFESSOR. PEDIDO DE LICENÇA NÃO REMUNERADA. ATO DISCRICIONÁRIO. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. DESPACHO DESMOTIVADO. RECURSO PROVIDO. "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 a própria administração pública; a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais poderes do estado".

18. Foram solicitadas orientações sobre a melhor forma de contratação de eventual substituto, caso o Conselho resolva conceder o pedido de licença sem remuneração em análise feito pelo próprio funcionário com prazo de afastamento já determinado.

19. O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em sua Cartilha de Orientação para Contratação por Tempo Determinado para Atender a Necessidade Temporária de Excepcional Interesse Público, prevê que:

“em regra quando há uma necessidade permanente da Administração Pública e existir concurso público com interessados classificados, não será possível a contratação temporária, devendo-se nomear os concursados, sob pena de afronta ao artigo 37, II, da Constituição do Brasil (STF, RE 555.141-AgR; STJ, MS 8.011/DF, RMS 34.319/MA, RMS 35.459/MG).”

20. O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, prevê também, que a licitude da contratação temporária está condicionada ao preenchimento dos seguintes requisitos



constitucionais: previsão legal das hipóteses de contratação temporária; realização de processo seletivo simplificado; contratação por tempo determinado; atender necessidade temporária; e presença de excepcional interesse público.

21. Porém, nos casos de necessidade temporária para substituição de atividades permanentes (ex: contratação de pessoal para substituição de profissional em licença legal), a necessidade é genuinamente temporária, desta forma não seria razoável exigir da administração pública a efetivação de um servidor para exercício de uma atividade transitória, o que geraria um aumento de custos sem necessidade, já que, passada a necessidade da contratação, haveria a ociosidade desse servidor. Portanto, nesses casos de necessidade genuinamente temporária, há a possibilidade de se promover a contratação temporária de servidor mesmo na vigência de concurso público.

22. O contrato de trabalho por prazo determinado é aquele cuja duração dependa de termo prefixado ou da **execução de serviços específicos ou ainda da realização de certo acontecimento passível de previsão aproximada**. No caso em tela o substituto seria contratado para executar os serviços específicos desempenhados pelo funcionário por ocasião de sua licença, pelo prazo de 2 (meses) e ½ (meio). Vejamos o que diz o art 443, § 1º e § 2º, a, da CLT:

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1º. Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada. (Antigo parágrafo único renumerado pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967)

§ 2º. O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;

23. O contrato de trabalho por prazo determinado, como exceção à regra, deve ser escrito, e não poderá ser estipulado por mais de dois anos (Artigo 445 da CLT) e se for prorrogado, tácita ou expressamente, por mais de uma vez, passará a vigorar sem



determinação de prazo (Artigo 451 da CLT).

24. Importa mencionar que a Portaria nº 32 do CAU/BR, de 31 de março de 2015, que regulamenta, no âmbito do CAU/BR, as substituições temporárias de pessoal efetivo em razão de afastamentos legais, que traz em suas considerações o Acórdão nº 454/2004 – Plenário do TCU, qual seja:

“Considerando que o Tribunal de Contas da União, no Processo nº TC 002.504/1997-9, em que foi proferido o Acórdão nº 454/2004 – Plenário – TCU, posicionou-se no sentido de não haver “...qualquer censura ao procedimento adotado pela administração do (...) ao convocar o pessoal aprovado em processo de seleção pública de caráter efetivo para contratação, por tempo determinado, para substituição de funcionários que se ausentarem por longa duração em virtude de licença maternidade ou de licença saúde, sendo-lhes assegurado o direito ao retorno à posição de origem no cadastro, para futuro provimento em vaga definitiva.”

25. Tendo como parâmetro a Portaria nº 32 do CAU/BR, com o Acórdão citado acima, o CAU/DF regulamentou o assunto por meio da **Portaria nº 21/2015, de 10 de dezembro de 2015**, que regulamenta no âmbito do Conselho as substituições temporárias de pessoal efetivo em razão de afastamentos legais, por interesse da administração e por interesse particular, para que a eventual contratação possa se aperfeiçoar.

26. O art. 1º da Portaria 21/2015 prevê as hipóteses de substituição temporária de pessoal efetivo em razão de afastamentos temporários, seu parágrafo único prevê a necessidade da autorização do Presidente do CAU/DF para declarar o cargo vago temporariamente: senão vejamos:

Art. 1º A substituição temporária de pessoal efetivo em razão de afastamentos temporários de ocupantes de empregos efetivos no Quadro de Pessoal do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Distrito Federal (CAU/DF) poderá ser feita nos seguintes casos:

I - por motivo de licença-maternidade;

II- por motivo de licença médica cumulada com a concessão de auxílio doença, respeitado o seguinte: (...)



III - afastamentos em razão de requisição ou cessão sem prazo determinado ou, havendo prazo determinado, este seja superior a 90 (noventa) dias;

IV - designação do ocupante de emprego efetivo para ocupar, sem cumulatividade com o emprego efetivo de origem, emprego de livre provimento e demissão do Quadro de Pessoal do CAU/DF;

V - **afastamentos por interesses particulares**, devidamente autorizados pela Administração superior, inclusive para fins de estudos, quando a previsão de afastamento for superior a 90 (noventa) dias.

Parágrafo único. Para que seja aberta vaga temporária suscetível de preenchimento em caráter temporário, **o presidente do CAU/DF, por ato próprio, autorizará que seja declarado temporariamente vago o espaço ocupacional em que ocorre o afastamento.** (grifo nosso)

27. Os art. 2º e 3º da mesma Portaria preveem os procedimentos para o preenchimento das vagas temporariamente abertas, dos quais destacam-se:

Art. 2º As vagas temporariamente abertas no Quadro de Pessoal do CAU/DF serão preenchidas com o chamamento dos candidatos aprovados, inclusive dos que constarem do cadastro de reserva, em concurso público anteriormente realizado e que esteja no prazo de validade, respeitado o seguinte:

I - em conformidade com o ato do presidente do CAU/DF de que trata o parágrafo único do art. 1º desta Portaria Normativa, **o Gerente Geral do CAU/DF baixará ato declaratório indicando as vagas temporariamente abertas, especificando o espaço ocupacional a ser preenchido e o período previsto;**

II - será convocado a ocupar cada vaga temporariamente aberta o candidato que figurar na primeira posição para convocação, de acordo com o resultado final do concurso público do CAU/DF;

(...)

Art. 3º Os candidatos aprovados em prévio concurso público promovido pelo CAU/DF e que venham a aceitar a oferta de emprego temporário firmarão, com o CAU/DF, contrato de trabalho por prazo determinado, o qual será regido pela Consolidação das leis do Trabalho (CLT), especialmente os art. 443 e 481, sendo-lhes aplicáveis o Regime Geral da Previdência Social (RGPS) e o regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

§ 1º Ressalvado o disposto no § 2º, os contratos temporários serão firmados pelo período de 12 (doze) meses, com a possibilidade de renovação por igual ou menor período.



§ 2º Serão observados prazos inferiores ao do § 1º nos seguintes casos:

- a) contratação temporária para substituição de empregada em licença maternidade, que se dará pelo prazo de 6 (seis) meses, podendo ser prorrogada pelo período residual eventualmente necessário para o retorno da empregada ao trabalho, notadamente em razão da fruição de férias regulamentares sucessivas à licença maternidade;
- b) licença médica, **licença para tratar de interesse particular**, requisição e cessão, pelo prazo fixado no documento médico ou no ato autorizativo do afastamento, não podendo o período inicial ser superior a 12 (doze) meses, permitida uma renovação por igual ou menor período.

III – CONCLUSÃO

28. Por todo o exposto, conclui-se que:

a) Embora não exista na legislação trabalhista a obrigatoriedade de a empresa conceder licença sem remuneração a pedido do empregado, apesar do Conselho não estar obrigada a conceder a licença em apresso, entendemos válida esta prática quando houver necessidade justificada e de interesse exclusivo do empregado, como no caso em questão.

b) Concedida a licença em questão, caso seja declarado vago o cargo, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Portaria 21/2015, a contratação temporária poderá ser efetivada, desde que observados todas as observações constantes neste parecer e sejam seguidos todos os procedimentos da citada Portaria.

É o parecer que submeto à elevada consideração superior.

Brasília – DF, 31 de março de 2016.

KARLA DIAS FAULSTICH ALVES
Advogada do CAU/DF - OAB/DF 27.970