

# Despacho nº 3, de 11 de fevereiro de 2019 - Imprensa Nacional

Despacho nº 3, de 11 de fevereiro de 2019

Processo nº 60582.000160/2018-14

Interessado: COMANDO DAS FORÇAS

Assunto: FÉRIAS DE MILITAR NÃO GOZADAS E NÃO COMPUTADAS EM DOBRO PARA EFEITOS DE INATIVIDADE. Possibilidade de conversão em pecúnia, na forma de indenização, de férias não gozadas e não utilizadas em dobro para fins de passagem à inatividade.

Documento vinculado: Parecer nº 846/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU.

Submete-se à deliberação do MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA processo administrativo versando sobre questionamento acerca da possibilidade de militar ser indenizado em razão de férias não gozadas e não utilizadas em dobro para fins de passagem à inatividade, de que trata o art. 33 da Medida Provisória nº 2.215-10, de 2001, sendo emitido na ocasião o Parecer nº 846/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU.

O presente Despacho Decisório tem a finalidade de conferir efeito vinculante ao Parecer nº 846/2018/CONJURMD/CGU/AGU, nos termos do art. 42 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Decisão

Aprovo o entendimento adotado no Parecer nº 846/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU, que, ao cuidar o direito do militar ser indenizado por férias não gozadas, inclusive daquelas não computadas em dobro para fins de inatividade na forma do art. 36 da Medida Provisória nº 2.215-10, de 2001, assim conclui:

i) a conversão em pecúnia de período de férias não gozadas por (ex)militar, que não mais possa usufruir do benefício, é juridicamente possível em observância:

a) à vedação ao enriquecimento sem causa da administração;

b) à jurisprudência consolidada sobre o assunto; e

c) ao posicionamento jurídico manifestado por esta Consultoria Jurídica no Parecer nº 125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU;

i.i) as regras de prescrição a serem aplicadas ao direito de conversão em pecúnia de período de férias não gozado por (ex)militar devem obedecer ao Decreto nº 20.910/32, assim como previsto no item "i" do Parecer nº 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU: para o militar ainda em atividade, a data de sua transferência para a inatividade; para o inativo, a data de sua transferência para a reserva remunerada; para os sucessores do militar da ativa, a data do falecimento do militar; para os sucessores do militar inativo, a data do seu falecimento, desde que falecido dentro do período de cinco anos de sua transferência para a reserva remunerada, não existindo qualquer direito para os sucessores dos militares inativos que faleceram após o prazo de cinco anos de sua inativação, quando já prescrito o direito do próprio militar falecido;"

i.ii) não há que se falar em possibilidade de conversão em pecúnia de período de férias não gozado para militar que tenha se beneficiado da contagem em dobro do tempo previsto no art. 36 da MP nº 2.215-10/2001; e

i.iii) a conversão em pecúnia de período de férias não gozado por (ex)militar desligado das Forças Armadas não é possível caso o desligamento tenha se dado em razão de vacância por posse em outro cargo inacumulável.

Publique-se este ato decisório juntamente com o Parecer nº 846/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU.

Remetam-se cópias do parecer jurídico e deste despacho decisório aos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, para conhecimento e providências decorrentes.

FERNANDO AZEVEDO E SILVA

Ministro de Estado

ANEXO

PARECER n. 00846/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU

NUP: 60582.000160/2018-14

INTERESSADOS: COMANDO DA MARINHA E OUTROS

ASSUNTOS: INDENIZAÇÃO / TERÇO CONSTITUCIONAL E OUTROS

EMENTA:CONSULTA DA SEPESD SOBRE A VIABILIDADE JURÍDICA DA CONVERSÃO EM PECÚNIA DE PERÍODOS DE FÉRIAS NÃO GOZADOS POR (EX)MILITARES. ANÁLISE AMPLA DA CONTROVÉRSIA. NÃO LIMITAÇÃO AOS PERÍODOS ADQUIRIDOS ANTES DE 29 DE DEZEMBRO DE 2000. POSIÇÃO DAS CONSULTORIAS JURÍDICAS-ADJUNTAS NO SENTIDO DA POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO CONSIGNADO NO PARECER n. 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU PARA A LICENÇA ESPECIAL DE MILITAR. CONCORDÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DAS FORÇAS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE O TEMA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DAS RESSALVAS DO PARECER n. 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU

RELATÓRIO

Trata-se de consulta realizada pela Secretaria de Ensino, Pessoal, Saúde e Desporto- SEPESD acerca da viabilidade jurídica da conversão em pecúnia de períodos de férias regulamentares não gozados, adquiridos até 29 de dezembro de 2000, por militares das Forças Armadas.

A NOTA TÉCNICA Nº 18/DIREM/DEPES/SEPESD/SG/MD/2018 analisou a situação e assim concluiu:

"Assim, é entendimento desta Divisão que seja realizado o pagamento das férias não usufruídas, adquiridas até 29 de dezembro de 2000. 15. O militar inativo que possuem férias não gozadas faz jus à indenização sob forma de pecúnia, bem com seus sucessores concorrem ao mesmo direito. 16. Aqueles que se desligaram da Administração Militar e seus sucessores concorrem ao mesmo direito. 17. A indenização a ser calculada incluirá o vencimento a que o militar fazia jus à época, mais os dois benefícios diretamente relacionados com as férias, quais sejam, o Adicional Natalino e o Adicional de Férias, corrigida monetariamente, respeitando a proporcionalidade dos dias trabalhados e os instrumentos jurídicos inerentes. 18. Diante do exposto, importa submeter as presentes considerações e conclusão para elevada apreciação da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Defesa, bem como as possíveis providências decorrentes de sua análise."

Em razão da transversalidade da matéria, as Forças Armadas foram consultadas sobre a provocação da SEPESD. As opiniões das Consultorias Jurídicas-Adjuntas convergiram para o entendimento de que a conversão em pecúnia dos períodos de

férias é possível juridicamente. Destacamos os seguintes trechos:

"Dessa forma, conclui-se: Perfilhando-se a esta CONJUR-MD, nos termos dos fundamentados do PARECER n. 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU, entendemos que a conversão em pecúnia dos períodos de férias não gozadas e adquiridas até 29/12/2000 é devida aos militares que tenham 30 (trinta) anos ou mais de efetivo tempo de serviço e aos ex-militares já desligados da Administração castrense, transferidos para a reserva não remunerada, em virtude do acima traçado neste trabalho. Deve-se aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto nº 20.910/32 e alinhar-se ao delineado pela CONJUR-MD, quando do termo inicial: para o militar ainda em atividade, a data de sua transferência para a inatividade; para o inativo, a data de sua transferência para a reserva remunerada; para o ex-militar, a data do seu desligamento (rompimento do vínculo) com a Força Singular;" (PARECER n. 00675/2018/COJAER/CGU/AGU - SEQ 10)

"Nestas condições, considerando a formatação constitucional da matéria ora abordada, conclui-se que: a. O direito a férias é direito social e deve ser usufruído anualmente partir do último mês do ano a que se referem e durante todo o ano seguinte; b. Os casos de interrupção ou suspensão de férias são os elencados no art. 63, parágrafo 4º do Estatuto dos Militares, devendo o fato necessariamente ser registrado nos assentamentos do militar; c. O direito à contagem em dobro das férias não gozadas foi extinto pela Medida Provisória 2.131 de 28.12.2000 (atual 2.215, de 2001); d. O art. 36 da Medida Provisória 2.215-2001 assegurou o direito de contagem em dobro de férias não gozadas adquiridas até 29 de dezembro de 2000, desde que o referido período conste registrado nos assentamentos do militar; e. Revendo-se posição anterior desta Consultoria Jurídica Adjunta (Parecer 121/CJ de 2014), e considerando-se os fundamentos expostos nesta manifestação, tem-se que: e1 É devida a conversão de férias não gozadas adquiridas APÓS 29.12.2000 em indenização pecuniária por aqueles que não mais podem dela usufruir, seja por conta do rompimento do vínculo com a Força seja pela passagem para a inatividade; e2 É devida a conversão de férias não gozadas adquiridas ANTES 29.12.2000 em indenização pecuniária por aqueles que não mais podem dela usufruir pela passagem para a inatividade, desde que referido período não tenha sido computado em dobro para a mesma finalidade; e3 Não é devida a conversão de férias não gozadas adquiridas ANTES de 29.12.2000 em indenização pecuniária por aqueles que não mais podem dela usufruir, por conta do rompimento do vínculo com a Força, cabendo na hipótese a emissão de certidão de tempo de serviço com o cômputo em dobro dos dias de férias não usufruídos, dia a dia." (PARECER Nº 094/2016/MK/CJACEX/CGU/AGU - SEQ. 8)

"Diante do exposto, com espeque nas considerações supratranscritas, opinamos pela possibilidade de se reconhecer o direito à conversão dos períodos de férias adquiridos e não gozados pelos militares quando não seja mais possível usufruir do benefício devido à transferência do militar para a inatividade, o desligamento do militar da Força Singular ou falecimento do militar, quando esse vier a falecer antes do desligamento da força ou passagem para a inatividade. Consigna-se que os períodos adquiridos antes de 29 de dezembro de 2001, quando não contados em dobro para efeito de inatividade, poderão ser indenizados, observada a incidência do adicional de férias (art. 7º, XVII, da CRFB) somente nos períodos adquiridos após a vigência da Constituição Federal de 1988. Os pedidos de indenização em pecúnia de férias não gozadas devem atender a regra da prescrição quinquenal prevista no Decreto nº 20.910, de 1932, tendo como termo inicial a inatividade do militar ou a exclusão do serviço ativo, ou o falecimento, tomando como base a data do seu desligamento. Observa-se que o presente opinativo esta em todo alinhado as manifestações técnicas apresentadas pela Diretoria do Pessoal Militar da Marinha, com indispensável ratificação da Diretoria-Geral do Pessoal da Marinha." (PARECER n. 292/2018-RGM/CJACM/CGU/AGU - SEQ. 11 )

Em complemento à NOTA TÉCNICA Nº 18/DIREM/DEPES/SEPESD/SG/MD /2018, a SEPESD apresentou a NOTA TÉCNICA Nº 32/DIREM/DEPES/SEPESD /SG/MD/2018 (SEQ.14), comunicando a realização de reunião com

representantes das Forças Armadas, na qual restou consignado "...ser possível suprimir o limite temporal, especificamente, o dia 29 de dezembro de 2000, constante da NOTA TÉCNICA N° 18/DIREM/DEPES/SEPESD/SG/MD/2018, aumentando-se o espaço de tempo em que o militar e o ex-militar, e seus sucessores, poderão requerer a indenização pecuniária pelo não gozo de férias regulamentares."

O órgão explica que a consulta foi limitada inicialmente ao período de 29 de dezembro de 2000, haja vista que o assunto estava sendo conduzido neste ministério juntamente com o tema relativo à conversão em pecúnia da licença especial de militar. No entanto, no mérito, destaca a SEPESD que a análise solicitada não deve ser limitada ao referido período.

Eis o relatório necessário. Passamos à análise.

## ANÁLISE

### OBJETO DO PARECER

Em observância ao que dispõe o art. 11 da Lei Complementar n° 73/93 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União) e ao art. 6° , inciso II do Anexo I do Decreto n° 8.978, de 2017, cabe a esta Consultoria Jurídica emitir parecer sobre a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguidos pelo Ministério da Defesa.

A consulta realizada inicialmente pela SEPESD limitava o objeto da provocação apenas ao direito à conversão em pecúnia das férias adquiridas até 29 de dezembro de 2000. Ocorre que, tanto pela abordagem conferida pelas manifestações das Consultorias Jurídicas-Adjuntas, como pelo esclarecimento efetuado na NOTA TÉCNICA N° 32/DIREM/DEPES/SEPESD/SG/MD/2018, constata-se que a questão, de fato, não se restringe ao período inicialmente indicado. Essa discussão, tal como abordada nos tribunais brasileiros, envolve a possibilidade de indenização de quaisquer períodos de férias não usufruídos no tempo adequado.

Por isso, o presente parecer analisará a questão como posta na NOTA TÉCNICA N° 32/DIREM/DEPES/SEPESD/SG/MD/2018, ou seja, investigaremos a viabilidade jurídica da conversão em pecúnia de períodos de férias não gozados por motivo alheio à vontade do (ex)militar, independentemente da data de aquisição do direito.

Salientamos que questões de ordem técnica, política ou motivos discricionários de atos administrativos não serão objeto de exame pelo fato de, enquanto órgão de assessoramento jurídico do Ministro de Estado da Defesa, não caber à CONJUR/MD opinar o sobre aspectos estranhos aos contornos jurídicos das situações postas à apreciação.

### MOLDURA DA DISCUSSÃO ACERCA DA CONVERSÃO EM PECÚNIA DE FÉRIAS NÃO GOZADAS POR (EX)MILITARES

As manifestações das Consultorias Jurídicas-Adjuntas parametrizaram as nuances que envolvem a possibilidade de conversão em pecúnia de períodos de férias não gozadas por (ex)militares. Tanto a SEPESD, como as Forças Armadas, reconheceram em suas manifestações a inexistência de previsão legal que trate de forma abrangente do benefício discutido.

Para melhor examinar o tema, reforçaremos o contexto atual do debate.

A possibilidade de conversão em pecúnia (indenização) de período de férias de militares está prevista no art. 9° , II da MP n° 2.215-10/2001, dispositivo que garante ao militar que passar para a inatividade "...valor relativo ao período integral das férias a que tiver direito e, ao incompleto, na proporção de um doze avos por mês de efetivo serviço."

O Decreto nº 4.307, de 18 de julho de 2002, que regulamentou a MP n.º 2.215-10/2001, em seu art. 8º, §1º, dispõe que "O militar excluído do serviço ativo, por transferência para a reserva remunerada, reforma, demissão, licenciamento, no retorno à inatividade após a convocação ou na designação para o serviço ativo, perceberá o valor relativo ao período de férias a que tiver direito e ao incompleto, na proporção de um doze avos por mês de efetivo serviço, ou fração superior a quinze dias."

Como se vê, há previsão legal de indenização de período de férias não usufruído por militares tanto na hipótese de passagem para a inatividade, quanto nas situações previstas no Decreto nº 4.307, de 18 de julho de 2002. Todavia, observam-se situações que não foram tratadas pelo legislador.

Como o militar tem em média dois anos para gozar o período de férias adquirido, segundo prevê art. 63 da Lei nº 6.880/80 (e normativos internos das Forças Armadas), entende-se que a previsão contida no art. 9º da MP n.º 2.215-10/2001 não abarcaria períodos anteriores aos dois anos da passagem para a inatividade. Nesses casos, haveria uma espécie de presunção de que as férias foram usufruídas.

Conforme salientado na NOTA TÉCNICA Nº 32/DIREM/DEPES/SEPESD/SG/MD/2018, "...a exceção a essa regra aplica-se ao período de dois anos anteriores à entrada na inatividade, pois conforme o art. 9 da MP 2.215-10 de 31 de agosto de 2001, existe a previsão legal para a indenização em favor do militar que deixa o serviço ativo.". Destaca-se também, a ponderação realizada no PARECER n. 292/2018-RGM/CJACM/CGU/AGU no sentido de que "...os períodos de férias não gozadas nos casos de interesse da defesa nacional, de manutenção da ordem ou de extrema necessidade do serviço deverão ser concedidos, no mais tardar, no ano seguinte, sob pena de perda do direito à fruição, garantindo somente o direito ao computo em dobro dos períodos adquiridos até o dia 29 de dezembro de 2010."

Assim, tem-se então a dúvida sobre a possibilidade de indenizar férias não gozadas que tenham sido adquiridas em período anterior ao prazo para fruição do direito admitido para a passagem para a inatividade.

Questão secundária é a viabilidade de conversão em pecúnia de férias não gozadas e adquiridas antes de 29 de dezembro de 2000, tendo em vista que o art. 36 da MP n.º 2.215-10/2001 previu regra específica de contagem em dobro do tempo para inatividade. Caso o militar, por alguma razão, não tenha se beneficiado da contagem fictícia do tempo, poderia converter em pecúnia o período correspondente? Perceba-se que a limitação à "29 de dezembro de 2000" está relacionada apenas com a possibilidade de contagem em dobro das férias não gozadas, e não com a possibilidade genérica de conversão em pecúnia das férias.

Traçado esse cenário, resta investigar a possibilidade de reconhecimento administrativo genérico da conversão em pecúnia de períodos de férias não gozados por (ex)militares.

#### **DA CONVERSÃO EM PECÚNIA DE PERÍODOS DE FÉRIAS NÃO GOZADOS POR (EX) MILITARES. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS COMANDOS DAS FORÇAS ARMADAS ACERCA DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SENTIDO DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. OPINIÃO PELA JURIDICIDADE DO BENEFÍCIO**

Ao analisar o posicionamento manifestado pelas Forças Militares no PARECER n. 00675/2018/COJAER/CGU/AGU (SEQ. 10), no PARECER Nº 094/2016/MK/CJACEX/CGU/AGU (SEQ. 8) e no PARECER n. 292/2018-RGM/CJACM/CGU/AGU (SEQ. 11), constata-se que não há divergência substancial sobre a tese a ser consolidada. O Exército, a Marinha e a Aeronáutica, inclusive mediante o relato contido na NOTA TÉCNICA Nº 32/DIREM/DEPES/SEPESD/SG/MD/2018 (SEQ.14), reconheceram como possível a conversão em pecúnia tal como indicada

pela SEPESD.

A COJAER destacou que "...por mais que o legislador não tenha se posicionado sobre a conversão em pecúnia das férias regulamentares em apreço, deve-se dar prevalência a um modelo de raciocínio baseado na ideia da dedução, composto pela conexão de ideias e raciocínios, de forma que o militar da ativa ou o inativo, que tenha passado para a reserva sob a égide da Medida Provisória nº 2.215-10/2001, desde que não tenha usufruído nem computado em dobro para antecipar a sua inatividade os períodos de férias regulamentares não gozadas e adquiridas até 29 de dezembro de 2000, pode fazer jus à conversão em pecúnia desse benefício legal, nos moldes do entendimento exarado no Parecer nº 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU, citando o art. 95 do Decreto nº 4.307, de 18 de julho de 2002, que regulamenta o art. 33 da Medida Provisória nº 2.215-10, de 2001." (PARECER n. 00675/2018/COJAER/CGU/AGU - SEQ. 10).

A CJACM, analisando a questão sob a ótica da possibilidade de conversão em pecúnia da licença especial de militares, frisou que "...embora cediço se tratar de benefícios distintos, configuram-se situações análogas, em razão do não aproveitamento de períodos de descanso a que faziam jus e que por outras razões deixaram de usufruir tais períodos, deve-se entender, pelas mesmas razões expostas no Parecer supracitado, que os militares que deixaram de usufruir os períodos de férias adquiridos e não mais podem aproveitar tais períodos, deverão ser indenizados pelos mesmos fundamentos utilizados para conceder a indenização em pecúnia nos casos da LESM, abarcando os militares já inativados, os que se desligaram da Administração militar e compõem a reserva não remunerada e, no caso de falecimento de ambos, os seus sucessores." (PARECER n. 292/2018-RGM/CJACM/CGU/AGU - SEQ - 8).

Por sua vez, a COJAEX ratificou que "...em razão de dois princípios de ordem constitucional, o direito social a férias e a vedação do enriquecimento ilícito do Poder Público, após reiteradas decisões, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a partir do momento em que o trabalhador não mais pode usufruir desse direito, que possui natureza remuneratória, seja por inatividade ou por extinção do vínculo, deve ser indenizado." (PARECER Nº 094/2016 /MK/CJACEX/CGU/AGU - SEQ. 11).

Ao examinar o tema, constatamos, no mesmo sentido das conclusões acima transcritas, ser viável juridicamente o reconhecimento administrativo do direito à conversão em pecúnia de períodos de férias não gozados tempestivamente, por militares ou ex-militares.

Recentemente, este ministério, através de análise profunda realizada pelo PARECER n. 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU, reconheceu o direito à conversão em pecúnia, em benefício do próprio militar, de licença especial prevista no art. 33 da MP nº 2.215-10/2001. Naquela oportunidade, reconheceu-se que, embora o direito não estivesse previsto expressamente na legislação, decorria da vedação ao enriquecimento sem causa da administração. A CONJUR/MD ponderou que se o militar não utilizou a licença para contagem em dobro do período quando da passagem para a inatividade, deveria ser indenizado pelo tempo correspondente. Vale transcrever a seguinte passagem do opinativo:

"Portanto, com base na interpretação sistemática e teleológica da legislação militar e com fundamento em sólida jurisprudência dos TRFs, do STJ, do STM e do STF, conclui-se que, na específica hipótese dos militares que optaram pelas alternativas "b" ou "c" do termo de opção de 2001 e tenham 30 (trinta) anos ou mais de efetivo tempo de serviço, é devido, em favor do próprio militar, a conversão em pecúnia dos períodos de licença especial adquiridos antes de 29.12.2000 e não gozados, pois, nesses casos, o cômputo em dobro desses períodos não gera qualquer efeito concreto na antecipação da transferência para a inatividade, esvaziando o direito do militar e promovendo um enriquecimento sem causa para a Administração Militar, na medida em que o militar efetivamente trabalhou quando a lei lhe conferia o direito de ser remunerado sem trabalhar (gozo da licença especial ou contagem em dobro para fins de antecipação da inatividade)."

Embora não sejam benefícios idênticos, é inegável a relação existente entre o direito a férias previsto no art. 63 da Lei nº 6.880/80 e a licença especial revogada pela MP nº 2.215-10/2001. Ambos institutos possuem a natureza de afastamento remunerado de militares.

Nesse contexto, assim como analisado no PARECER Nº 094/2016/MK/CJACEX/CGU/AGU, há situações, alheias à vontade do militar, que podem impedir a fruição do período de férias (interesse da segurança nacional, de manutenção da ordem, de extrema necessidade do serviço, de transferência para a inatividade, ou para cumprimento de punição decorrente de contravenção ou de transgressão disciplinar de natureza grave e em caso de baixa a hospital - §4º do art. 63 da Lei nº 6.880/80). Nessas hipóteses e em outras devidamente justificadas, admite-se que o militar se afaste em período diverso do previsto em lei ou, para os períodos adquiridos até 29 de dezembro de 2000, se beneficie da contagem em dobro do tempo para a inatividade.

No entanto, a questão que remanesce é o tratamento a ser conferido aos períodos de férias não gozados e não contados em dobro para os que tinham a prerrogativa prevista no art. 36 da MP nº 2.215-10/2001.

Assim como concluiu esta Consultoria Jurídica no PARECER n. 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU, não indenizar o militar que deixou de usufruir de afastamento remunerado em razão de circunstâncias alheias a sua vontade, acaba por representar enriquecimento sem causa por parte da administração. Isso acontece "...na medida em que o militar efetivamente trabalhou quando a lei lhe conferia o direito de ser remunerado sem trabalhar." (item 71 do PARECER n. 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU).

Os tribunais reconhecem, amplamente, essa circunstância. Diversos julgados garantem o direito do servidor civil e do militar de converterem férias não gozadas em pecúnia. O STF já decidiu nessa direção:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO EM PECÚNIA DA LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA. TEMA 635 DA REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS PELA ORIGEM. MAJORAÇÃO DESCABIDA. AGRAVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I - O acórdão recorrido está em consonância com o que foi decidido no Tema 635 da repercussão geral, no julgamento do ARE 721.001-RG/RJ, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, no sentido de que é assegurada ao servidor público a conversão de férias não gozadas, ou de outros direitos de natureza remuneratória, em indenização pecuniária por aqueles que não mais podem delas usufruir, seja pelo rompimento do vínculo com a Administração, ou seja pela inatividade, em virtude da vedação ao enriquecimento sem causa da Administração. II - Para haver violação da cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição e na Súmula Vinculante 10, por órgão fracionário de Tribunal, é preciso que haja uma declaração explícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, ou implícita, no caso de afastamento da norma com base em fundamento constitucional. III - Incabível a majoração de honorários, uma vez que não foram fixados pelo juízo de origem. IV - Agravo regimental parcialmente provido, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.(ARE 1056167 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 07/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)**

As decisões do STF se baseiam no reconhecimento da repercussão geral do tema no ARE 721.001-RG/RJ, onde restou assim definido:

Recurso extraordinário com agravo. 2. Administrativo. Servidor Público. 3. Conversão de férias não gozadas - bem como outros direitos de natureza remuneratória - em indenização pecuniária, por aqueles que não mais podem delas usufruir. Possibilidade. Vedação do enriquecimento sem causa da

Administração. 4. Repercussão Geral reconhecida para reafirmar a jurisprudência desta Corte.(ARE 721001 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 28/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-044 DIVULG 06-03-2013 PUBLIC 07-03-2013)

O STJ tem diversos julgados na mesma linha. Transcrevemos ementa recente de acórdão que reconheceu o direito ora analisado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO CONTADA EM DOBRO. APOSENTADORIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA.POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. EFEITOS PATRIMONIAIS. MERA CONSEQUÊNCIA DO RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE DO ATO DA ADMINISTRAÇÃO.1. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Waldir Bezerra de Sousa contra ato omissivo do Secretário de Administração e Previdência do Estado do Piauí, que não teria se manifestado sobre o seu requerimento administrativo, formulado com o objetivo de converter, em pecúnia, as férias e licenças-prêmio não gozadas, nem contadas em dobro quando da instituição da sua aposentadoria.2. O Tribunal de origem concedeu parcialmente a segurança, "para reconhecer o direito do impetrante à conversão, em pecúnia, apenas das férias relativas aos exercícios de 1985, 1986, 1996, 1997, 2001, 2005, 2006, 2007, 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013" (fl. 94, e-STJ) , denegando-a, contudo, em relação às licenças-prêmio não gozadas.3. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é devida ao servidor público aposentado a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada, ou não contada em dobro para aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. 4. Ressalto que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de não se configurar a utilização do mandamus como substituto de ação de cobrança, uma vez que manejado com vistas à garantia do direito do impetrante, o qual preencheu os requisitos legais, à conversão de licença-prêmio em pecúnia. Com efeito, o pagamento do benefício será mera consequência do reconhecimento da ilegalidade do ato praticado pela Administração.5. Recurso Ordinário provido.(RMS 55.734/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 21/11/2018) (grifamos)

É sabido que as decisões acima transcritas não possuem efeito vinculante para a administração pública. Sob o ponto de vista técnico, a administração está diretamente vinculada apenas às súmulas vinculantes do STF e às decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade (art. 103-A e art. 102, §2º da CF).

Ocorre que, revela-se pertinente ponderar no processo de tomada de decisão a influência persuasiva dos precedentes judiciais. De forma pragmática, não respeitar entendimento jurisprudencial consolidado aumenta as chances de judicialização de situações administrativas.

O cenário jurisprudencial é firme em vedar o enriquecimento sem causa da administração pública causado pela ausência de indenização de afastamentos remunerados não usufruídos. Quando o servidor deixa de se afastar em razão do interesse da administração, deve ser devidamente compensado. Essa circunstância, assim como foi preponderante no exame realizado pelo PARECER n. 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU, revela-se incontornável no presente momento.

Portanto, pensamos que a possibilidade de conversão em pecúnia de período de férias não gozado por (ex)militares está suficientemente respaldada nos seguintes pilares: a) vedação ao enriquecimento sem causa da administração; b) jurisprudência consolidada sobre o assunto; e c) coerência com o posicionamento jurídico manifestado por esta consultoria no PARECER n. 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU.

Fixado esse entendimento, caso haja concordância com a referida conclusão, sugere-se a observância das seguintes ressalvas.

As regras de prescrição a serem aplicadas devem ser as mesmas que foram consignadas no item "i" do PARECER n. 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU (semelhante ao quanto indicado no item 32 do PARECER n. 00675/2018/COJAER/CGU/AGU e no item 40 do PARECER n. 292/2018-RGM/CJACM/CGU/AGU). Incidirão, analogicamente, os seguintes marcos temporais previstos para a conversão em pecúnia da licença especial:

"i) o prazo prescricional de 05 (cinco) anos para o exercício da pretensão de conversão de pecúnia dos períodos de licença especial terá por termo inicial: - para o militar ainda em atividade, a data de sua transferência para a inatividade; - para o inativo, a data de sua transferência para a reserva remunerada; - para os sucessores do militar da ativa, a data do falecimento do militar; - para os sucessores do militar inativo, a data do seu falecimento, desde que falecido dentro do período de cinco anos de sua transferência para a reserva remunerada, não existindo qualquer direito para os sucessores dos militares inativos que faleceram após o prazo de cinco anos de sua inativação, quando já prescrito o direito do próprio militar falecido;"

Quanto à impossibilidade de duplo beneficiamento do militar, frisamos que não há que se falar em direito à conversão em pecúnia de férias não gozadas caso o interessado tenha se beneficiado da previsão do art. 36 da MP nº 2.215-10/2001 (contagem em dobro do período para a inatividade). Assim como reconhecido no PARECER n. 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU, a conversão em pecúnia de afastamento remunerado não convive com o exercício do direito à contagem em dobro do período correspondente, pois nesse caso, não há enriquecimento sem causa por parte do poder público.

Por fim, ponderamos a conclusão expressa no PARECER Nº 094/2016 /MK/CJACEX/CGU/AGU (SEQ. 8) acerca da impossibilidade de conversão em pecúnia de férias não gozadas no caso do rompimento do vínculo do militar com a respectiva Força. Entendemos que há duas situações diferentes que mereceriam soluções distintas.

Quando o militar toma posse em outro cargo inacumulável, deve incidir o quanto proposto PARECER Nº 094/2016/MK/CJACEX/CGU/AGU (SEQ. 8), isto é, fornecimento de certidão de tempo de serviço para utilização no próximo vínculo. Essa é a solução prevista no art. 11 e 12 da Orientação Normativa SRH nº 2, de 23 de fevereiro de 2011 que trata das férias no âmbito do Ministério do Planejamento:

Art. 11 Na hipótese de vacância por posse em outro cargo inacumulável, o servidor regido pela Lei nº 8.112, de 1990, que já tenha cumprido o interstício de doze meses de efetivo exercício no cargo anteriormente ocupado, fará jus às férias correspondentes àquele ano civil no novo cargo efetivo.

Parágrafo único. O servidor que não cumpriu o interstício de doze meses de efetivo exercício no cargo anteriormente ocupado deverá complementar esse período exigido para a concessão de férias no novo cargo. Art. 12 Aplica-se o disposto no artigo anterior ao servidor que na mesma data do ato de exoneração de um cargo tomar posse e entrar em exercício em outro cargo público.

Parágrafo único. Ao servidor amparado pelo caput não será devida a indenização de férias.

No entanto, quando o rompimento do vínculo do militar se der em razão de outras hipóteses, merecerá a indenização pelas férias não usufruídas (inclusive proporcionais). Tal solução é prevista no art. 13 da Orientação Normativa SRH nº 2, de 23 de fevereiro de 2011: "O servidor exonerado, aposentado, demitido de cargo efetivo ou destituído de cargo em comissão, que não tenha usufruído férias, integrais ou proporcionais, faz jus à indenização do benefício adquirido e não gozado."

Lembre-se que o PARECER n. 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU não fez restrições à conversão em pecúnia da licença especial pelo militar desligado das

fileiras militares: "...entende-se que é devida também a conversão em pecúnia das licenças especiais para aqueles ex-militares já desligados da Administração castrense, transferidos para a reserva não remunerada, que tenham adquirido e não gozado períodos de licença especial até 29 de dezembro de 2000 [...] Os militares inativos e os ex-militares que se desligaram das Forças Armadas dispõem de 05 (cinco) anos, contados da sua passagem para a inatividade ou da data do rompimento do vínculo com a Força Singular, respectivamente, para pleitear a conversão em pecúnia das licenças especial adquiridas até 29/12/2000, ultrapassados os quais há de se ter por prescrita sua pretensão à indenização pelas licenças especiais não gozadas e não computadas em dobro para efeitos de inatividade." (grifamos)

## Conclusão

Diante do exposto, essas são as conclusões alcançadas no presente parecer:

i) a conversão em pecúnia de período de férias não gozado por (ex)militar que não mais possa usufruir do benefício é juridicamente possível em observância: a) à vedação ao enriquecimento sem causa da administração; b) à jurisprudência consolidada sobre o assunto; e c) ao posicionamento jurídico manifestado por esta Consultoria Jurídico no PARECER n. 00125/2018/CONJUR-MD/CGU/AGU;

i.i) as regras de prescrição a serem aplicadas ao direito de conversão em pecúnia de período de férias não gozado por (ex)militar devem obedecer ao DECRETO Nº 20.910/32, assim como previsto no item "i" do PARECER n. 00125/2018 /CONJUR-MD/CGU/AGU: para o militar ainda em atividade, a data de sua transferência para a inatividade; para o inativo, a data de sua transferência para a reserva remunerada; para os sucessores do militar da ativa, a data do falecimento do militar; para os sucessores do militar inativo, a data do seu falecimento, desde que falecido dentro do período de cinco anos de sua transferência para a reserva remunerada, não existindo qualquer direito para os sucessores dos militares inativos que faleceram após o prazo de cinco anos de sua inativação, quando já prescrito o direito do próprio militar falecido;"

i.ii) não há que se falar em possibilidade de conversão em pecúnia de período de férias não gozado para militar que tenha se beneficiado da contagem em dobro do tempo previsto no art. 36 da MP nº 2.215-10/2001;

i.iii) a conversão em pecúnia de período de férias não gozado por (ex)militar desligado das Forças Armadas não é possível caso o desligamento tenha se dado em razão de vacância por posse em outro cargo inacumulável;

Caso seja aprovado o presente parecer, sugerimos os seguintes encaminhamentos:

i) incluir a tese uniformizada em itálico no item 45.i no "Quadro de Teses Uniformizadas e Análises Relevantes" disponível na pasta da Coordenação-Geral de Direito Administrativo e Militar - CGDAM, com os registros pertinentes;

ii) em razão da relevância da matéria, submeta-se o presente parecer à aprovação do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Defesa, para conferir-lhe efeito vinculante e aplicação uniforme no âmbito da Administração Militar, nos termos do art. 42 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

Art. 42. Os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas.

iii) após aprovação do Exmo. Sr. Ministro da Defesa, devolvam-se os autos para a SEPESD/MD, para conhecimento deste parecer e adoção das providências pertinentes.

iv) ao final, abra-se ainda tarefa no SAPIENS para as doudas Consultorias

Jurídicas-Adjuntas da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, para conhecimento e divulgação nas Forças Armadas do entendimento firmado neste parecer.

À consideração.

Brasília, 20 de dezembro de 2018.

DANILO BARBOSA DE SANT'ANNA

ADVOGADO DA UNIÃO

CONJUR-MD/CGU/AGU

DESPACHO n. 00003/2019/CONJUR-MD/CGU/AGU

NUP: 60582.000160/2018-14

INTERESSADOS: COMANDO DA MARINHA E OUTROS

ASSUNTOS: INDENIZAÇÃO / TERÇO CONSTITUCIONAL E OUTROS

Aprovo o documento em anexo.

Brasília, 03 de janeiro de 2019.

BRUNO CORREIA CARDOSO

ADVOGADO DA UNIÃO

COORDENADOR-GERAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO E MILITAR

DESPACHO n. 00041/2019/CONJUR-MD/CGU/AGU

NUP: 60582.000160/2018-14

INTERESSADOS: COMANDO DA MARINHA E OUTROS

ASSUNTOS: INDENIZAÇÃO / TERÇO CONSTITUCIONAL E OUTROS

Aprovo o parecer jurídico em anexo.

Proponho à SEPESD/MD que o presente parecer seja submetido à aprovação do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Defesa, mediante Despacho Decisório, para conferir-lhe efeito vinculante e observância uniforme pelos órgãos e entidades integrantes da Administração Militar, nos termos do art. 42 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Brasília - DF, 9 de janeiro de 2019.

IDERVANIO DA SILVA COSTA

Consultor Jurídico do Ministério da Defesa

Este conteúdo não substitui o publicado na versão certificada.