

CONTROLE ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO.
Conversão de licença-prêmio e férias em pecúnia. Possibilidade.

PROCESSO Nº 0.00.000.000652/2006-48

RELATOR: CONSELHEIRO SANDRO JOSE NEIS

INTERESSADO: SANDRA LIA SIMON

OBJETO: CONVERSÃO EM PECÚNIA DE LICENÇA-PRÊMIO E FÉRIAS NÃO GOZADAS.

EMENTA

Consulta. Possibilidade de conversão em pecúnia de licença-prêmio e férias não gozadas, em virtude de aposentadoria ou outra causa de extinção do vínculo funcional. Verba de natureza indenizatória decorrente do art. 37, § 6º, da Constituição da República. Precedentes do STF e STJ. Direito inequívoco. Desnecessidade de determinação judicial. Consulta conhecida e respondida positivamente. Desnecessidade de expedição de Resolução, por se tratar de matéria decorrente diretamente da Constituição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho Nacional do Ministério Público, por maioria, em responder a consulta positivamente nos termos do voto divergente do Conselheiro Sandro Neis, vencidos o Relator, e os Conselheiros Nicolao Dino, Ivana Santos e Paulo Barata. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Ernando Uchoa.

Brasília, 01 de outubro de 2007.

SANDRO JOSÉ NEIS

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela Procuradora-Geral do Trabalho, por intermédio da qual busca o posicionamento do Conselho Nacional do Ministério Público sobre a possibilidade de conversão em pecúnia de férias e licença-prêmio não usufruídas por membros e servidores do Ministério Público da União, quando de sua aposentadoria ou extinção de vínculo funcional.

A Consulente ressaltou a existência de previsão legal de conversão de licença-prêmio em pecúnia somente em caso de falecimento (art. 222 da Lei Complementar nº 75/93 e art. 7º da Lei nº 9.527/97) e requereu a expedição de Resolução regulamentando a matéria, a exemplo do que ocorrera no âmbito do Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 23/2006).

Às fls. 22/28, as Associações dos Procuradores do Trabalho (ANPT), do Ministério Público Militar (ANMPM) e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (AMPDFT) requereram suas admissões, no feito, na condição de interessadas e a procedência da consulta, sustentando a admissibilidade da conversão em pecúnia de férias e licença-prêmio não usufruídas durante o vínculo laboral.

O Relator original, Conselheiro Raimundo Nonato de Carvalho Filho, votou no sentido de responder negativamente a consulta formulada (fls. 42/44), sob o argumento, em síntese, de que o pagamento, a título de indenização, de férias e licença-prêmio não gozadas só é possível quando previsto em Lei.

Divergindo, *data máxima venia*, dos argumentos expostos pelo Doutor Relator, pedi vista dos Autos, para formular as razões do meu convencimento discordante.

É o relatório.

VOTO DE VISTA

Versam os presentes Autos sobre consulta formulada pela Procuradora-Geral do Trabalho acerca da possibilidade de se converter em pecúnia férias e licença-prêmio não desfrutadas durante o vínculo funcional de membros e servidores do Ministério Público da União.

Inicialmente, cumpre consignar que a Lei Complementar nº 75/93, ao tratar da conversão de férias e licenças-prêmio em pecúnia, assim estabeleceu:

Art. 220. Os membros do Ministério Público terão direito a férias de sessenta dias por ano, contínuos ou divididos em dois períodos iguais, salvo acúmulo por necessidade de serviço e

pelo máximo de dois anos.

[...]

§ 4°. Em caso de exoneração, será devida ao membro do Ministério Público da União indenização relativa ao período de férias a que tiver direito e ao incompleto, na proporção de um doze avos por mês de base na remuneração do mês em que for publicado o ato exoneratório.

Art. 222. Conceder-se-á aos membros do Ministério Público da União licença:

[...]

III - prêmio por tempo de serviço;

[...]

§ 3°. A licença prevista no inciso III será devida após cada quinquênio ininterrupto de exercício, pelo prazo de três meses, observadas as seguintes condições:

a) será convertida em pecúnia em favor dos beneficiários do membro do Ministério Público da União falecidos, que não a tiver gozado.

Como se pode auferir pela leitura dos dispositivos legais acima transcritos, a LC nº 75/93 prevê a incorporação aos patrimônios jurídicos dos beneficiários o direito à fruição de férias e licença-prêmio, tendo, igualmente, previsto o direito à conversão, para o caso de não terem eles a gozado durante o período em que mantiveram vínculo com o Ministério Público da União.

Ocorre que a mencionada Lei Complementar somente previu o direito à conversão nos casos de falecimento, em relação à licença-prêmio, e de exoneração, quanto às férias, nada mencionando sobre o desligamento em razão de aposentadoria.

Este, então, é o alvo da consulta formulada: a possibilidade de extensão da aludida conversão em pecúnia, quando da ocorrência de aposentadoria ou outra forma de desligamento da Instituição, que não seja o falecimento (licença-prêmio) ou exoneração (férias).

Acerca da natureza jurídica da conversão em pecúnia, das férias e licenças não usufruídas pelo servidor público quando de sua atividade, é pacífico o entendimento de que, à luz do disposto no artigo 37, § 6°, da Constituição da República, trata-se de verdadeira indenização pelos serviços prestados à Administração Pública, a qual não pode se enriquecer indevidamente, devendo, portanto, ser responsabilizada objetivamente.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO DE LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. QUESTIONAMENTO ACERCA DO NEXO DE CAUSALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Pleno desta Corte, com base na teoria da responsabilidade objetiva do Estado, firmou exegese segundo a qual é devida a indenização ao servidor de benefício não gozado por interesse do serviço. Precedentes. [...]. Agravo regimental provido¹. (destacamos).

No mesmo percurso, é o entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. SERVIDOR APOSENTADO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. CONVERSÃO EM PECÚNIA. [...] É devido o pagamento de férias convertidas em pecúnia em virtude da aposentadoria do servidor, face à natureza indenizatória de tais verbas. Enriquecimento ilícito da Administração que não se admite. Precedentes.

[...]²

E:

TRIBUTÁRIO. IRPF. FÉRIAS, LICENÇA-PRÊMIO E ABONO CONVERTIDOS EM PECÚNIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE TRIBUTO. SÚMULAS 125 E 136 DO STJ.

- 1. O pagamento em espécie de férias, licença-prêmio e abono, quando da aposentadoria do empregado, tem natureza indenizatória não sofrendo a incidência de imposto de renda.*
- 2. Presume-se a necessidade do serviço porque incumbe ao empregador estabelecer o momento em que tais vantagens possam ser efetivamente gozadas.*
- 3. Recurso especial conhecido e provido³.*

Assim, não há dúvida de que a conversão em valor pecuniário das férias e licenças não gozadas possui caráter indenizatório, devendo, no caso, por se tratar de responsabilidade do Estado, ser considerada como responsabilidade Civil objetiva, nos exatos termos do art. 37, § 6º, da Constituição:

Art. 37. [...]

[...]

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços

1 AgRg no RE n. 234.093/RJ, 2ª Turma, Tel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 15.10.1999, p. 11.

2 Quinta Turma: REsp. nº 273.799/SC, Rel. Min. Edson Vidigal. DJ 4.12.2000.

3 Segunda Turma, REsp nº 285.858/SP, Relator Min. Francisco Peçanha, DJ 22.9.2003

públicos responderão pelos danos causados que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa.

Sobre a responsabilidade objetiva do Estado, tem-se a doutrina de Alexandre de Moraes:

A Constituição Federal prevê que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Assim, a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público baseia-se no risco administrativo, sendo objetiva. Essa responsabilidade objetiva exige a ocorrência dos seguintes requisitos: ocorrência de dano. Ação ou omissão administrativa; existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal ⁴.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, igualmente, assevera que:

Ao contrário do direito privado, em que a responsabilidade exige sempre um ato ilícito (contrário à lei), no direito administrativo ela pode decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas ônus maior do que o imposto aos demais membros da coletividade.

Pode-se, portanto, dizer que **a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos** ⁵.

Ao discorrer sobre a teoria do risco administrativo, como fundamento da responsabilidade civil do Poder Público, assentou o Supremo Tribunal Federal:

A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa,

4 Direito Constitucional. 14^a ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 346.

5 Direito Administrativo. 19^a ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 617-618.

*por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-lo pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. Os elementos que compõem a estrutura e delimitam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o **eventus damni** e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal⁶.*

Verifica-se, portanto, que, para responsabilização objetiva da pessoa jurídica, exige-se a ocorrência dos seguintes requisitos:

a) ocorrência de dano: está flagrantemente demonstrada a ocorrência de dano, porquanto o servidor ou membro que, em tese, não goza os benefícios estatutários se vê prejudicado no seu patrimônio jurídico, dando causa a enriquecimento ilícito à Administração Pública, que é beneficiada diretamente pela sua ação ou omissão;

b) ação ou omissão administrativa: a Administração Pública, ao negar (ação) ou ao não determinar (omissão), segundo a sua política de recursos humanos, o gozo das férias ou da licença-prêmio, interfere diretamente na fruição dos direitos estatutários respectivos;

c) existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa: refere-se ao vínculo estabelecido entre a conduta (ação ou omissão) do agente público e o resultado por ele obtido. Nesse sentido, para verificação da existência de nexo de causalidade, como ensinam os doutrinadores do Direito Penal, basta utilizar o juízo hipotético de eliminação, ou seja, eliminar determinada ação ou omissão do contexto e, se ainda assim o resultado se produzisse, não seria ele causa de resultado ou não haveria nexo de causalidade. Na presente matéria, a ação de negar o gozo de benefício ou a omissão de não determinar a fruição do direito de férias ou da licença-prêmio durante o vínculo funcional está diretamente relacionada ao resultado concreto, qual seja, o enriquecimento indevido do Estado em prejuízo do agente público;

d) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva: tal requisito está plenamente configurado, porquanto a ação de negar ou a omissão em determinar o gozo das férias e da licença-prêmio emana da autoridade

⁶ STF: 1ª Turma: RE 10915-RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j.28.5.1996, DJU 2.8.1996

administrativa, haja vista que os agentes públicos somente podem usufruir tais benefícios com autorização (no caso de deferimento do pedido) ou determinação (em caso de definição de escala imposta pela Administração, segundo os seus critérios) do agente público que possui atribuição de gerir a instituição, qual seja, os respectivos Procuradores-Gerais; e

e) a ausência de causa excludente de responsabilidade estatal: a responsabilidade objetiva do Estado não é absoluta, podendo ser mitigada, ou até mesmo excluída em casos excepcionais, como nas hipóteses de força maior e caso fortuito, o que, por todo evidente, não é o caso.

Portanto, considerando que, no caso, trata-se de responsabilidade civil objetiva do Estado, não posso concordar com a tese de ausência de previsão legal específica que permita a conversão em pecúnia, no caso de aposentadoria, uma vez que decorrente diretamente de comando constitucional (art. 37, § 6º), o que é suficiente para aferição do direito por parte dos servidores ou dos membros do Ministério Público.

Aliás, vale ressaltar que, ao discutirmos a indenização propriamente dita, não estamos tratando de matéria estatutária, a qual, aí sim, diante do princípio da reserva legal, exige prévia definição por lei. Na hipótese vertente, as Leis Orgânicas, obedecendo à reserva legal, estabeleceram o direito ao gozo de férias e licença-prêmio, que, segundo os termos da indagação proposta pelo Consulente, por omissão ou ação da Administração, não foram efetivamente usufruídas, todavia constituem-se em patrimônio jurídico do agente público, que não pode simplesmente desaparecer do mundo jurídico diante da extinção do vínculo funcional.

Ademais, ressalte-se que o fato de o Poder Público conceder diretamente um direito (indenização) ao administrado não ofende o princípio da legalidade, visto que há disposição explícita na Constituição regendo a matéria (art. 37, § 6º).

Com efeito, o princípio de legalidade não se restringe às hipóteses em que administrador público age de acordo com o que a lei (*stricto sensu*) determina, mas que ele haja em obediência a algum comando normativo, de qualquer espécie, notadamente se for ele de índole constitucional.

Ao discorrer sobre a abrangência do princípio da legalidade incidente na atuação administrativa, Odete Medauar salientou que:

Uma das decorrências da caracterização de um Estado como Estado de direito encontra-se no princípio da legalidade que informa as atividades da Administração Pública.

[...]

Embora permaneçam o sentido de poder objetivado pela submissão da Administração à legalidade e o sentido de garantia, certeza e limitação do poder, registrou-se evolução na

idéia genérica da legalidade.

[...] buscou-se assentar o princípio da legalidade em bases valorativas, sujeitando as atividades da Administração não somente à lei votada pelo Legislativo, mas também aos preceitos fundamentais que norteiam todo o ordenamento. A constituição de 1988 determina que todos os entes e órgãos da Administração obedçam ao princípio da legalidade (caput do art. 37); a compreensão desse princípio deve abranger a observância da lei, formal, votada pelo Legislativo, e também dos preceitos decorrentes de um Estado Democrático de Direito, que é o modo de ser do Estado brasileiro, conforme reza o art. 1º, caput, da Constituição; e, ainda, deve incluir a observância dos demais fundamentos e princípios de base constitucional. [...]

O sentido do princípio da legalidade não se exaure com o significado de habilitação legal. Este deve ser combinado com o primeiro significado, com o sentido de ser vedado à Administração editar atos ou tomar medidas contrárias às normas do ordenamento. A Administração, no desempenho de suas atividades, tem o dever de respeitar todas as normas do ordenamento.⁷

No mesmo percurso, seguem as colocações de Alexandre de Moraes:

O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal e anteriormente estudado, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o, administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas [...]⁸

Acerca da desnecessidade da existência de previsão legal expressa para indenização em virtude das férias e licença-prêmio não desfrutadas, segue precedentes do STJ:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA. [...] CONVERSÃO EM PECÚNIA. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. DIREITO DO SERVIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE E DA SUPREMA CORTE.

[...]

2. A conversão em pecúnia das licenças-prêmio não gozadas, em razão do interesse público, independe de previsão legal, uma vez que esse direito está calcado na responsabilidade objetiva do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, e não no art. 159 do

⁷ *Direito administrativo moderno. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 121-123.*

⁸ *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 816.*

Código Civil, que prevê a responsabilidade subjetiva. Precedentes do STF.

3. É cabível a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada, em razão do serviço público, sob pena de configuração do enriquecimento ilícito da Administração. Precedentes desta Corte.

4. Recurso especial conhecido e desprovido⁹.

E:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LICENÇAS-PRÊMIO NÃO GOZADAS. CONVERSÃO EM PECÚNIA. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO.

[...]

2. A conversão em pecúnia das licenças-prêmios não gozadas, em razão do interesse público, tampouco contadas em dobro para fins de contagem de tempo de serviço para efeito de aposentadoria, avanços ou adicionais, independe de previsão legal expressa, sendo certo que tal entendimento está fundado na Responsabilidade Objetiva do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, e no Princípio que veda o enriquecimento ilícito da Administração. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido¹⁰.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a conversão em pecúnia das licenças-prêmio disciplinadas na Lei Complementar nº 75/93, assentou que:

ADMINISTRATIVO. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE.

I - A Lei Complementar nº 75/93 não disciplinou a hipótese de conversão em pecúnia das licenças-prêmio não-usufruídas e não-contadas em dobro, por ocasião da aposentadoria. Contudo, seu art. 287 determina a aplicação subsidiária das normas gerais referentes aos servidores públicos.

⁹ STJ: 5ª Turma: REsp 631.858-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.3.2007, DJ 23.4.2007, p. 291.

¹⁰ STJ: 3ª Turma: REsp 693.728-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 8.3.2005, DJ 11.4.2005, p. 374

II - Esta Corte, apreciando as disposições insertas no art. 87, § 2º na Lei nº 8.112/90, em sua redação original, cujo teor é semelhante ao disposto no art. 222, inciso III, § 3º, alínea “a”, tem proclamado que há direito a conversão em pecúnia das licenças-prêmio não gozadas e não contadas em dobro, quando da aposentadoria, sob pena de locupletamento ilícito da Administração.

III - Foge à razoabilidade jurídica que o servidor seja tolhido de receber a compensação pelo não-exercício de um direito que incorpora ao seu patrimônio funcional e, de outra parte, permitir que tal retribuição seja paga aos herdeiros, no caso de morte do funcionário.

Recurso não conhecido.¹¹ (grifo nosso).

Portanto, não há se falar, no caso, de ofensa ao princípio da legalidade pela inexistência de legislação que autorize à Administração indenizar diretamente seu ex-membro ou servidor, visto que seu ato encontra embasamento constitucional (art. 37, § 6º), consoante reiterado reconhecimento jurisprudencial, inclusive do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, registre-se que o direito à indenização não ocorre somente quando as férias e às licenças não foram gozadas por necessidade do serviço mas também quando não foram usufruídas por iniciativa do servidor, pois, neste caso, no mínimo, houve omissão por parte da Administração Pública, devendo, portanto, arcar com as consequências da má gestão do seu setor de recursos humanos, sob pena de enriquecimento ilícito.

A propósito, sobre o tema assim se pronunciou o STJ:

TRIBUTO. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS CONSTITUCIONAL. NÃO-GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que a pecúnia percebida a título de férias vencidas – simples ou proporcionais – acrescidas de 1/3 (um terço) constitucional não-gozadas por necessidade ou mesmo por opção do servidor não é fato gerador de imposto de renda, em virtude do caráter indenizatório dos aludidos valores.

¹¹ STJ: 5ª Turma: REsp 556.100/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 8.2.2004

2. Recurso Especial conhecido e provido. (destacamos)¹²

Assim, por se tratar de responsabilidade objetiva, fazem jus não apenas os que não usufruíram seu direito por interesse do serviço, mas, também, todos aqueles que não os gozaram por interesse particular, pois, nesses casos, a Administração Pública foi, no mínimo, conivente e/ou negligente, devendo, portanto, indenizar o ex-servidor ou membro da Instituição.

Ressalte-se, ainda, que, em caso análogo (Pedido de Providências nº 759/CNJ), o Conselho Nacional de Justiça respondeu positivamente a uma consulta formulada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, reconhecendo aos magistrados o direito à conversão, em pecúnia, das férias não usufruídas quando da aposentadoria.

Do corpo do acórdão extraem-se as seguintes passagens que se enquadram na hipótese apreciada nestes Autos:

Confrontando pagamento de indenização por férias não gozadas com a inviabilidade do pagamento, para magistrados, de verbas outras além daquelas expressamente previstas no art. 65 da Loman, como reiteradamente tem decidido o STF, por ausência expressa de previsão na lei orgânica, tenho que o enfoque da questão deve ser outro, orientado pela razão de que de verba remuneratória não se trata. Como não importa em acréscimo patrimonial de qualquer natureza, não pode ser tida como renda ou contraprestação pelo trabalho.

Em decorrência, não sendo espécie remuneratória, o pagamento da referida indenização não pode ser alcançada ou compreendida na Expressão “as seguintes vantagens”, contida no Caput do art. 65 da Loman e que precede o elenco exaustivo dos seus incisos. [...]

No mesmo ponto chegaremos se examinada a questão sob o prisma do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, vedação essa que também alcança a Administração. E o não gozo de férias regulares nada mais é do que um prejuízo imposto ao magistrado que se vê, por exigência do interesse público, impedido de fruir um direito que lhe é assegurado. A reposição do prejuízo pode-se dar pelo gozo posterior ou pela indenização pecuniária, alternativas que por um ou outro meio restabelecem a integridade patrimonial mitigada.

[...]

¹² STJ; REsp nº 771.218/PR. Rel. Min. João Otávio de Noronha. J. 4.4.2006

Ao tratar do tema relativamente às férias dos administradores e dos magistrados que integram colegiados de férias, a lei orgânica admitiu o fracionamento em dois períodos de 30 dias por semestre e a acumulação até dois meses (art. 67). Entendendo aplicável esse limite de acumulação a todos os magistrados ativos, pois que de férias individuais estamos tratando, é forçoso concluir que o direito a indenização de períodos além de dois meses não usufruídos se afigura cristalino a todos os magistrados em atividade, sob pena de grave ofensa aos postulados da isonomia e da impessoalidade, dois dos principais princípios que devem nortear a administração pública. O prejuízo que cada um experimenta no caso, é fato objetivo decorrente de ação administrativa motivada pelo interesse público. E se assim é, como dito alhures, a reparação deve se impor como medida de justiça, evitando o enriquecimento sem causa do Estado. [...]”¹³

Ademais, o mencionado Acórdão do CNJ fez referência ao Expediente Avulso nº 01/SEMAG-SRH-2002 e ao Processo Administrativo P.STJ 1938/2006, nos quais o Superior Tribunal de Justiça reconheceu administrativamente o direito ao pagamento de indenização pelo período de férias não desfrutadas pelos então Ministros Paulo Costa Leite e Edson Vidigal.

Logo, comprovando-se que o servidor ou membro do Ministério Público se aposentou ou foi exonerado, sem que lhe fosse propiciada a fruição de férias e licenças-prêmio, ou seja, direitos já adquiridos, compete a Administração do Ministério Público, independentemente de determinação judicial, indenizar aqueles, por se tratar de inequívoco direito decorrente do art. 37, § 6º, da Constituição da República, sob pena de enriquecimento ilícito do Poder Público.

Não me parece correto impedir a conversão em pecúnia de forma administrativa se, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal vêm reconhecendo como legítima e legal tal conversão.

Acerca da possibilidade de reparação do dano, independentemente de reconhecimento judicial, extrai-se da doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“A reparação de danos causados a terceiros pode ser feita no âmbito administrativo, desde que a Administração reconheça desde logo a sua responsabilidade e haja entendimento entre as partes quanto ao valor da indenização”¹⁴.

¹³ CNJ: Pedido de Providências nº 759. Rel. Conselheiro Paulo Schmidt. J. em 26.9.2006.
¹⁴ Direito Administrativo. 19ª ed, São Paulo: Atlas, 2006. p. 630.

Perfilhando da mesma linha de raciocínio, têm as ponderações de Hely Lopes Meirelles:

A reparação de danos causados pela Administração a terceiros obtêm-se amigavelmente ou por meio da ação de indenização, e, uma vez indenizada a lesão da vítima, fica a entidade pública com o direito de voltar-se contra o servidor culpado para haver dele o despendido, através de ação regressiva autorizada pelo § 6º do art. 37 da CF. (destacamos)¹⁵.

Por fim, o Tribunal de Contas da União, ao responder a uma consulta formulada pelo Tribunal Superior do Trabalho, assim se pronunciou:

Consulta encaminhada pelo então Presidente do TST sobre procedimentos relativos à indenização a terceiros de danos causados por agentes públicos nessa condição. Conhecimento. Resposta de que a aludida indenização pode se dar judicialmente, em cumprimento de sentença confirmada em segunda instância; e administrativamente, por meio de processo administrativo devidamente constituído para a apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação dos danos efetivamente comprovados, desde que haja dotação orçamentária apropriada, respeitados os princípios orçamentários constitucionais e as regras e limites da legislação específica, em especial aqueles inseridos na Lei do Orçamento Anual, devendo a Administração, em ambas as hipóteses, buscar a reparação do valor indenizatório pago mediante regresso contra o agente responsável nos casos de dolo ou culpa, apurados por intermédio de sindicância ou processo administrativo. Encaminhamento de cópia da Decisão, Relatório e Voto ao Presidente do TST. Arquivamento.¹⁶

Cumpra ainda consignar que a questão jurídica não merece aplicação diferenciada no âmbito dos demais ramos do Ministério Público da União e no Ministério Público dos Estados, porquanto, conforme já salientado, a matéria não envolve direito estatutário, derivando, contudo, de comando constitucional aplicável em qualquer hipótese de responsabilização objetiva do Estado, o qual se encontra impedido de enriquecer sem causa ou às custas dos prejuízos dos seus servidores ou agentes políticos.

Por outro lado, vejo como desnecessária a edição de resolução para regulamentar a matéria, por entender que o comando extraído do art. 37, § 6º, da Constituição já é o suficiente para solucionar a hipótese aqui apreciada.

¹⁵ *Direito Administrativo Brasileiro*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 564/566.

¹⁶ TCU: TC-007.425/2000-3. Rel. Min. Guilherme Palmeira. J. 24.1.2001.

Ante o exposto, voto no sentido de:

a) responder **positivamente** à consulta formulada pela Procuradora-Geral do Ministério Público do Trabalho, estendendo os efeitos da indagação a todo o Ministério Público brasileiro, afirmando ser possível a conversão em pecúnia de licença-prêmio e férias não usufruídas por membros e servidores do Ministério Público quando de sua aposentadoria ou de extinção do seu vínculo funcional com a instituição, visto que se trata de verba indenizatória decorrente do art. 37, § 6º, da Constituição da República, não necessitando, portanto, recorrerem ao Poder Judiciário para ver seu direito reconhecido; e

b) não ser editada resolução regulamentando a matéria, por entender desnecessária.

É como voto.

Brasília, 3 de setembro de 2007.

SANDRO JOSÉ NEIS

Relator