



Parecer Jurídico nº 36/2015

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 042/2015, datado de 18 de novembro de 2015, da Gerente Geral, que trata da solicitação de licença não remunerada encaminhada pela funcionária Gabrielle Cruvinel Gonçalves.

2. Transcreve-se a seguir à solicitação encaminhada por meio do Memorando nº 07/2015, datado de 18 de novembro de 2015:

“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.

Demonstrando coerência com a legislação vigente, nos termos do Art. art. 444 da CLT, “As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhe sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”. Sendo assim, **solicito a concessão de uma licença não remunerada a partir do dia 11 de janeiro de 2015, sem qualquer ônus para o CAU/DF.**”

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 eventual substituto.”



II- ANÁLISE JURÍDICA

4. O artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT dispõe que: *as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, às convenções coletivas que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.*

5. 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.

6. A Consolidação das Leis do Trabalho - 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.

7. Lembrando, que a licença não-remunerada confirma 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.

8. 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.

9. Vale ressaltar 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.

10. O pedido de licença sem remuneração em análise foi feito pela própria



funcionária que, por motivos particulares, deseja se afastar por 1 (um) ano do emprego, para estudar fora do país. Cumpre frisar que, nessa hipótese, como a solicitação visa o atendimento de interesse da funcionária, o Conselho não é obrigado a conceder e deverá avaliar principalmente se haverá algum prejuízo para a administração.

11. A Lei 9784/99, 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.

12. 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".

13. Quanto às orientações solicitadas sobre a melhor forma de contratação de eventual substituto, caso o Conselho resolva conceder o pedido de licença sem remuneração em análise feito pela própria funcionária com prazo de afastamento de 1 (um) ano do emprego.

14. 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).”

15. 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.

16. 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.

17. Assim caso o Conselho vislumbre a necessidade de mais uma vaga para o cargo em questão e tenha disponibilidade orçamentária (para arcar com despesa de mais um funcionário quando da volta da requerente), como há um concurso em andamento com cadastro de reserva, este deveria ser priorizado. Não sendo este o caso, poderá ser feita uma contratação temporária por prazo determinado em conformidade com o que dispõe a Consolidação das Leis de Trabalho-CLT.

18. 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 eventual substituto seria contratado para executar os serviços específicos desempenhados pela funcionária por ocasião de sua licença, pelo prazo de 1 (um) ano. 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;

19. 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).

20. 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.”

21. Tendo como parâmetro a Portaria nº 32 do CAU/BR, com o Acórdão citado acima, bem como as orientações da Cartilha do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, podemos concluir pela necessidade da regulamentação dessa matéria, no âmbito do CAU/DF, para que a eventual contratação possa se aperfeiçoar.

III – CONCLUSÃO



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

a) O Conselho não está obrigado a atender a solicitação de licença sem remuneração em apreço, porém do ponto de vista estritamente jurídico não há nenhum impedimento para sua concessão, desde que sejam observadas as orientações constantes nos itens 7 a 12 deste parecer;

b) Caso conceda a licença em questão e necessite de um eventual substituto poderá fazer a contratação pretendida, desde que observe os itens 13 a 21 deste parecer, bem como todas as normas pertinentes à eventual contratação.

É o parecer que submeto à elevada consideração superior.

Brasília – DF, 04 de dezembro de 2015.

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