



Acórdão n.º
Processo N° 0033733-68.2015.8.14.0000
Secretaria das Câmaras Cíveis Reunidas
Mandado de Segurança
Impetrante: Josineide Pantoja da Costa
 Helio Nascimento da Paixão Junior
Advogado: Max do Socorro Melo Pinheiro – OAB/PA n.º 21293
Impetrado: Secretário de Estado de Educação
Litisconsorte Passivo: Estado do Pará
Procurador do estado: José Rubens Barreiros de Leão
Procuradora de justiça: Leila Maria Marques de Moraes
Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA-PRÊMIO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. REJEITADA – DIREITO DO SERVIDOR PÚBLICO ALIADO À CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas deste Egrégio Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em conhecer do MANDADO DE SEGURANÇA, porém negar a segurança pleiteada, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 25 (vinte e cinco) dias do mês de outubro do ano de dois mil e dezesseis.

Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. Ricardo Ferreira Nunes.

Belém/PA, 25 de outubro de 2016.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por Josineide Pantoja da Costa e HÉLIO NASCIMENTO DA PAIXÃO JÚNIOR contra ato supostamente abusivo e ilegal do SECRETÁRIO DE ESTADO DE EDUCAÇÃO DO PARÁ – SEDUC/PA.

Em sua peça mandamental (fls. 02/10), os impetrantes, em síntese, aduzem que são servidores públicos estaduais e que, em 20/01/2015, solicitaram, através dos pedidos administrativos n.º 0000849454/2015 e 0000849448/2015, o gozo de licença-prêmio para o período de março a junho de 2015, referente ao período aquisitivo de 25/08/2008 a 25/08/2014, da impetrante JOSINEIDE COSTA, e 20/12/2007 a 25/12/2013, do impetrante HÉLIO NASCIMENTO.



Relatam que, apesar de ser exigência informal imposta pela impetrada, indicaram professores do quadro efetivo para lhes substituírem no período de afastamento. Afirmam que, após a demorada tramitação dos expedientes, foram surpreendidos com o indeferimento dos seus pedidos, sob a alegação de que o pleito da impetrante precisaria de autorização da Seduc, devido o extrapolamento de carga horária (fl. 37) e, com relação ao do impetrante, restaria inviável em decorrência do impedimento do substituto (fl. 58).

Relatam que, no final de maio deste ano foram orientados a protocolarem novo pedido de licença e que, por conta disso, através do presente mandamus pretendem o reconhecimento do direito ao gozo no período de 03/08/2015 a 03/12/2015, pois, do contrário, vão esbarrar na morosidade e na falta de interesse da impetrada em conceder os pedidos.

Para defender seu direito, sustentam que a concessão de licença-prêmio consiste no exercício de uma atribuição vinculada, e que já havia sido reconhecido o direito deles à gozar da licença, pelo que aguardavam apenas a manifestação dos impetrantes quanto à indicação do período de gozo.

E que, uma vez manifestada a intenção dos impetrantes de usufruir da licença prêmio, era poder-dever da Administração Pública concedê-la, baseada em dispositivo legal (art. 98 e 99 da Lei 5.810/94), pelo que resta assim configurado o direito líquido e certo dos impetrantes. Acrescentam que a justificativa da Administração Pública – de que não haveria servidor para substituir a carga-horária dos impetrantes fere o seu direito líquido e certo.

Requereram a concessão da liminar para determinar que a autoridade coatora conceda a licença pretendida, preferencialmente no período acima indicado, por estarem preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. E, no mérito, que seja julgada procedente a ação, confirmando a liminar deferida, esclarecendo que, caso não seja analisado em tempo hábil, que seja deferido outro período de gozo das licenças-prêmio pleiteadas.

Pugnaram, ainda, pelos benefícios da Lei nº 1060/50.

Acostaram documentos às fls. 11/60.

Coube-me a relatoria do feito por distribuição em 15/07/2015 (fl. 61).

Às fls. 63/64, indeferi o pedido liminar por não verificar o preenchimento dos requisitos exigidos para tal.

O Estado do Pará manifestou-se às fls. 72/73.

O Secretário de Educação do Estado do Pará – autoridade coatora prestou informações às fls. 76/82 sustentando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva, sob o fundamento de que os processos administrativos dos impetrantes requerendo a concessão da licença prêmio tramitaram pelas vias ordinárias da Secretaria de Educação, contudo não chegaram à mesa do Secretário para qualquer deliberação. E acrescenta que, pelo que observou nos documentos do processo administrativo, as deliberações ocorridas não indeferem os pedidos de licença, mas apenas dão a ciência aos demais setores da SEDUC sobre a disponibilidade de carga horária dos professores indicados como substitutos.

Portanto, entende que se o ato apontado como ilegal não foi praticado ou ordenado pelo Secretário de Estado de Educação, e sim por seus auxiliares devidamente identificados, contra eles que deveria ter sido impetrado o



presente mandamus.

No mérito, sustenta que, embora a licença-prêmio seja um direito do servidor, o seu deferimento há de atender a certas condicionantes, cuja análise deve sempre ser feita em prol do serviço público, posto ser um direito que não milita em prol exclusivamente do seu titular. Esclarece que, no caso, os impetrantes são professores da rede pública estadual de ensino, lotados em unidades localizadas no Município de Igarapé-Miri, portanto todo cuidado há de ser tomado para que a comunidade escolar daquela localidade não seja afetada negativamente pela ausência simultânea de 2 professores por um período de 4 meses, ou seja, quase a totalidade de um semestre.

Ressalta que o pedido administrativo dos impetrantes não foi indeferido, na verdade eles foram notificados para que indicassem substitutos em condições de assumir as vagas, e tão logo essa providência seja cumprida a SEDUC não imporá obstáculos à concessão do benefício.

Ao final, requer o acolhimento das razões expendidas para denegar o presente mandamus.

Juntou documentos às fls. 83/126.

A Procuradoria de Justiça manifestou-se pela concessão da segurança (fls. 130/135).

Determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento (v. fl. 136).

É o breve Relatório, síntese do necessário.

VOTO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Presentes as condições da ação, conheço da inicial mandamental, pelo que passo a análise do mérito.

PRELIMINAR – ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA

O Secretário de Estado de Educação sustenta a sua ilegitimidade passiva, visto que o ato apontado como ilegal não foi praticado ou ordenado por ele, e sim por seus auxiliares a ele subordinados devidamente identificados.

Acerca do assunto, há de se ressaltar que doutrina e jurisprudência já consolidaram o entendimento de que a autoridade hierárquica superior pode responder pelos atos praticados pelos subordinados em sede de mandado de segurança, nos casos subsumidos à denominada "teoria da encampação".

O entendimento, aplicável nas hipóteses em que a autoridade superior se manifesta sobre o mérito da demanda após notificação, encontra seu fundamento na prevalência dos interesses materiais sobre aspectos eminentemente processuais, especialmente nos casos em que a complexa estruturação do arcabouço administrativo prejudique a identificação da autoridade coatora.

Os acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº. 1.269.876/BA e do Mandado de Segurança nº. 11.727/DF evidenciam a aplicação da teoria, no âmbito daquela Corte:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REESTRUTURAÇÃO DE PLANO DE CARREIRA DO MAGISTÉRIO ESTADUAL. OMISSÃO DA LEI ESTADUAL Nº 8.480/2002 AO NÃO REGULAR O ENQUADRAMENTO DOS INATIVOS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADO. OFENSA AO ART. . . , NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES NO ARESTO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.



LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA. SECRETÁRIO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICAÇÃO. PRECEDENTES. (...) 7. Em referência à legitimidade do Secretário da Educação, o acórdão recorrido não merece reparos, uma vez que, ao prestar informações, a autoridade coatora entrou no mérito do ato impugnado, aplicando-se, nesse caso, a teoria da encampação. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte, a autoridade apontada como coatora encampa o ato impugnado quando não só alega sua ilegitimidade, mas também presta informações e defende seu mérito, nas hipóteses de ser hierarquicamente superior. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. (REsp 1269876/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 03/10/2011) "MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO FEDERAL. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. CONCLUSÃO DE CURSO DE FORMAÇÃO POR FORÇA DE MEDIDA LIMINAR. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. 1. De acordo com a teoria da encampação, adotada por este Superior Tribunal de Justiça, a autoridade hierarquicamente superior, apontada como coatora nos autos de mandado de segurança, que defende o mérito do ato impugnado ao prestar informações, torna-se legitimada para figurar no pólo passivo do writ.

2. O Despacho n. 095/02 - Gab/MJ, editado pelo Ministro da Justiça, destinou-se apenas àqueles servidores que, nomeados e empossados no cargo de Delegado Federal, bem como aprovados no estágio probatório, estavam em exercício por força de decisão judicial ainda não transitada em julgado.

3. Não há ofensa ao princípio da isonomia, por ausência de identidade entre as situações confrontadas, na negativa de nomeação no cargo de Delegado Federal àqueles que, reprovados na prova escrita e não submetidos às demais fases do concurso, apenas participaram, com base em decisão concessiva de liminar, do concurso de formação.

4. "O candidato aprovado em concurso público possui mera expectativa de direito a ser nomeado, não havendo situação fática consolidada a ser preservada pela só conclusão do Curso de Formação por força de medida liminar" (AgRg no REsp 759.037/CE, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 14/8/2006).

5. Mandado de segurança denegado. (MS 11727/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 30/10/2006, p. 238)

Por essa razão, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva e passo à análise do mérito.

MÉRITO

Alegam os impetrantes que possuem direito líquido e certo de lhes ser deferida a licença-prêmio, pelo que a negativa da SEDUC, sob a condição de indicação de um substituto, seria ilegal, pois deixou de observar o que determina os arts. 98 e 99 da Lei 5.810/94, in verbis:
Da Licença-Prêmio

Art. 98 - Após cada triênio ininterrupto de exercício, o servidor fará jus à licença de 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração e outras vantagens.

Art. 99 - A licença será:

I - a requerimento do servidor:

- a) gozada integralmente, ou em duas parcelas de 30 (trinta) dias;
- b) convertida integralmente em tempo de serviço, contado em dobro;
- c) VETADO

II - convertida, obrigatoriamente, em remuneração adicional, na aposentadoria ou falecimento, sempre que a fração de tempo for igual ou superior a 1/3 (um terço) do período exigido para o gozo da licença-prêmio.

Parágrafo Único - Decorridos 30 (trinta) dias do pedido de licença, não havendo manifestação expressa do Poder Público, é permitido ao servidor iniciar o gozo de sua licença.

Da leitura dos supratranscritos artigos conclui-se ser inquestionável o direito do servidor público estadual à licença-prêmio de 60 dias desde que cumprido o triênio ininterrupto de exercício.



Tal direito é indiscutível, contudo a data para o gozo de tal benefício deverá estar de acordo com os interesses da Administração Pública para não prejudicar os serviços por ela praticados.

Isso porque a concessão do gozo dessa licença é ato discricionário, estando subordinada a critérios de oportunidade e conveniência do serviço. Portanto, o deferimento ou não do gozo da licença-prêmio se encontra inserido no âmbito da discricionariedade da Administração Pública.

Acerca do conceito de ato discricionário, oportuna a lição de DIÓGENES GASPARINI (Direito administrativo, 5ª ed., Saraiva: São Paulo, 2000, p. 87):

Discricionários são os atos administrativos praticados pela Administração Pública conforme um dos comportamentos que a lei prescreve. Assim, cabe à Administração Pública escolher dito comportamento. Essa escolha se faz por critério de conveniência e oportunidade, ou seja, de mérito. Há conveniência sempre que o ato interessa, convém ou satisfaz ao interesse público. Há oportunidade quando o ato é praticado no momento adequado à satisfação do interesse público. São juízos subjetivos do agente competente sobre certos fatos e que levam essa autoridade a decidir de um ou de outro modo. (...)

A hipótese legal incumbe-se, em princípio, de indicar quando é possível essa atuação por meio das expressões: será facultado, poderá o Poder Público, ou outra da mesma natureza. Ante essa competência, a Administração poderá deferir, deferir com condições ou não deferir certo pedido que lhe fora feito por determinado administrado, já que se lhe permite avaliar a solicitação formulada segundo os referidos critérios e o interesse público do momento.

Assim, o deferimento do gozo da licença-prêmio, repita-se, é ato discricionário da Administração Pública, cuja concessão pressupõe o exame das condições à necessária manutenção do serviço e do interesse público envolvido.

Em hipóteses como a dos autos, o entendimento deste colegiado tem sido sempre no sentido de que, muito embora a concessão de licença-prêmio seja direito assegurado ao servidor, o período de gozo se subordina aos critérios de conveniência e oportunidade, de acordo com o poder discricionário da Administração, observando o interesse público.

O direito de gozo dessa licença, por conseguinte, não é automático, sendo a sua concessão subordinada à verificação de critérios de conveniência da Administração Pública, pois, como antes dito, se trata de ato discricionário, de escolha da Administração que, assim, poderá indeferir-la se entender não ser oportuno o afastamento do servidor.

In casu, o ato emanado da autoridade coatora restou motivado, considerada a necessidade de serviço, razão pela qual exigiu-se que, para o deferimento do benefício, fazia-se necessário que os impetrantes indicassem professores substitutos que possuíssem carga horária compatível com a substituição.

Desse modo, entendo que a Administração Pública agiu dentro dos limites a que está atrelada, demonstrando que houve a devida motivação para o ato praticado, razão pela qual não se revela arbitrária a condição estabelecida para o deferimento do benefício.

Nesse sentido, jurisprudência do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. OPÇÃO POR REGIME.

É possibilitado à Administração que, no exercício da sua competência discricionária, analise a conveniência e oportunidade de conferir ao servidor o gozo da sua licença prêmio. O indeferimento de pleito nesse sentido, calcado na necessidade de continuação do serviço público de ensino, não caracteriza qualquer ilegalidade. Recurso desprovido.



(RMS 10.634/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2001, DJ 04/06/2001, p. 189)

Administrativo. Mandado de segurança. Licença-prêmio. Direito de fruição. Poder discricionário da administração pública. Magistério da rede de ensino público.

- É incontroverso que o direito de gozo de licença-prêmio encontra-se submetido à conformidade da Administração Pública que, no exercício de sua competência discricionária, analisa a necessidade e conveniência da continuidade do serviço frente a disponibilidade efetiva de pessoal.

- O indeferimento do requerimento de fruição da licença-prêmio pela Administração Pública, com os olhos erguidos na preservação do interesse público maior de dar continuidade ao ensino público, não configura qualquer lesão jurídica.

- Recurso ordinário desprovido.

(RMS 10.745/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2000, DJ 02/05/2000, p. 184)

Diante disso, não merece prosperar quaisquer dos argumentos dos impetrantes relativos à ofensa ao princípio da legalidade, vez que a licença pretendida não possui caráter absoluto e automático, dependendo da conveniência da Administração Pública e desde que haja a indicação de substituto, com carga horária disponível para substituir o pretendente, o que não ocorreu no caso concreto, conforme se verifica do exame dos autos.

Assim, não há que se falar na existência de direito líquido e certo em favor dos impetrantes.

Posto isto, em face da ausência de direito líquido e certo, denego a segurança pleiteada.

Custas ex lege.

Descabe condenação em verba honorária, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

É como voto.

Belém, 25 de outubro de 2016.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator