

CARATÉR REMUNERATÓRIO DA LICENÇA COMPENSATÓRIA

1. Conceito: regime 3 x 1

Enquanto os empregados celetistas pretendem abolir o sistema de escala de trabalho 6 x 1 (seis dias de trabalho com um dia de folga) por meio de uma proposta de emenda à Constituição (PEC), algumas carreiras já conseguiram o sistema 3 x 1, como será explicado a seguir.

Por meio da Lei n. 13.024, de 26.08.2014, foi instituída em favor dos membros do Ministério Público a Gratificação por Exercício Cumulativo de Ofícios (GECO), e em janeiro de 2015 a Gratificação por Exercício Cumulativo de Jurisdição (GECJ) para os magistrados, pelas Leis n. 13.093 e 13.095, correspondente a 1/3 (um terço) do subsídio para cada 30 (trinta) dias de exercício.

Art. 4º. O valor da gratificação corresponderá a 1/3 (um terço) do subsídio do magistrado designado à substituição para cada 30 (trinta) dias de exercício de designação cumulativa e será pago pro rata tempore.

Parágrafo único. A gratificação terá natureza remuneratória, não podendo o seu acréscimo ao subsídio mensal do magistrado implicar valor superior ao subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Importante destacar, que por força de lei tais gratificações possuem natureza remuneratória e não podem implicar em pagamento de valor superior ao subsídio mensal dos Ministros do STF, estando sujeitas, portanto, ao teto constitucional, o que vem sendo observado pelo MP e pelos Tribunais do Poder Judiciário.

No entanto, pela Resolução 256 do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, de 27.01.2023, foi criado um novo e segundo benefício com base nestas leis, denominado “licença compensatória”, correspondente a 1/3 do valor total do subsídio, que pode ser convertido em pecúnia sem nenhum desconto para a previdência e para o imposto de renda, e sem limitação do teto constitucional, como se observa pela transcrição dos artigos 8º e 9º da Resolução 256 do CNMP:

Art. 8º. O reconhecimento da acumulação de acervo processual, procedimental ou administrativo, inclusive nos casos de exercício de função relevante singular, importará a concessão de licença compensatória na proporção de 3 (três) dias de trabalho para 1 (um) dia de licença, limitando-se a concessão a 10 (dez) dias por mês.

Art. 9º. Observada a disponibilidade financeira e orçamentária, os ramos do Ministério Público da União, por ato do respectivo Procurador-Geral, poderão indenizar os dias de licença compensatória adquiridos com base na aplicação desta Resolução.

Em 20 de outubro de 2023, por meio da Resolução nº 528, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, reconheceu o direito à equiparação constitucional entre direitos e deveres da Magistratura e do Ministério Público, ao dispor que: *“Art. 1º. Os direitos e deveres validamente atribuídos aos membros da Magistratura ou do Ministério Público aplicam-se aos integrantes de ambas as carreiras, no que couber.”*

Assim que foi reconhecida pelo CNJ a simetria entre as duas carreiras, foi expedida pelo Conselho da Justiça Federal - CJF a Resolução 847, de 08 de novembro de 2023, dispondo sobre a acumulação de funções administrativas e processuais extraordinárias por magistrados federais de primeiro e segundo graus, se reportando nos “considerandos” a Resolução CNJ nº 528.

Pelo art. 7º da Resolução 847 o CJF também reconhece que a acumulação de funções administrativas e processuais extraordinárias importará na concessão de licença compensatória na proporção de 3 (três) dias de trabalho para 1 (um) de licença, limitando-se a concessão a 10 (dez) dias por mês, que poderá ser indenizada em caso de não fruição pelo magistrado, na forma permitida pelo art. 8º da Resolução.

E o Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT, expediu a Resolução CSJT Nº 372, de 24 de novembro de 2023, pela qual também reconhece que a acumulação de funções administrativas e processuais extraordinárias importará na concessão de licença compensatória de 1 dia a cada 3 dias trabalhados para os Juízes do Trabalho, igualmente limitada a 10 dias por mês.

Importante destacar, que as referidas resoluções consideram como efetivo exercício para auferir a licença compensatória períodos não trabalhados, como as férias de 60 dias, licença por motivo de doença em pessoa da família, licença maternidade, licença prêmio e para exercício de mandato classista, e inclusive sobre feriados forenses, ou seja, em períodos em que não é prestado trabalho no Ministério Público e no Poder Judiciário, como se observa no art. 7º da Resolução CNMP 256:

Art. 7º. São considerados como de efetivo exercício, para todos os efeitos legais desta Resolução, os dias em que o membro do Ministério Público da União estiver afastado de suas funções em virtude das situações elencadas no art.

220, no art. 222, incisos I, III e V, e no art. 223, todos da Lei Complementar nº 75/1993.

Parágrafo único. O período de feriado forense será computado como de efetivo exercício para os fins da licença compensatória de que trata esta Resolução.

As mesmas hipóteses (férias, licenças, recesso forense) também são consideradas de efetivo exercício para auferir a licença compensatória no âmbito do Poder Judiciário, na forma elencada nos artigos 6º da Resolução CJF 847, e da Resolução CSJT 372, de novembro de 2023.

Por fim, em novembro de 2023, o Tribunal de Contas da União - TCU, por meio da Resolução TCU 361, determinou que fosse estendida aos seus ministros a licença compensatória prevista na Resolução CNMP 256/2023.

2. Natureza remuneratória da licença compensatória

Os encargos reconhecidos como configuradores de acúmulo de funções para fazer jus à licença compensatória aos ativos, também sempre foram exercidos pelos aposentados, como atribuições acessórias ao cargo, que igualmente cumpriam metas estabelecidas pelos órgãos superiores, mesmo antes da criação do CNJ e do CSJT, sem nenhum acréscimo aos seus vencimentos e subsídios.

Os atos administrativos que criaram e regulamentam a licença compensatória, trazem uma identificação pormenorizada de uma série de atribuições conexas aos cargos para justificar o direito à licença compensatória, que no passado sempre foram desempenhadas por dever de ofício, como inerentes ao cargo, sem qualquer contraprestação.

Portanto, como as atribuições acessórias ao cargo de magistrado, assim como aos membros do Ministério Público, sempre existiram e se agora passaram a ser remuneradas para além do subsídio, em tese os aposentados também fazem jus ao valor equivalente, pois como bem estabelece a LOMAN (art. 75), aumentos **a qualquer título** conferidos aos magistrados da ativa também devem ser estendidos aos aposentados. Da mesma forma, aos membros do Ministério Público, por força do art. 233 da Lei

Complementar n. 75/1993.

Com base na Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011) e mediante pesquisas nos Portais de Transparência, é possível concluir que praticamente todos os magistrados e membros do Ministério Público em atividade recebem em dinheiro a licença compensatória, salvo raríssimas exceções, que se revelam insuficientes para descaracterizar o caráter genérico do pagamento. A conversão em pecúnia das “folgas” vem sendo a regra.

A realidade leva à inafastável conclusão quanto à natureza remuneratória da licença compensatória, nada obstante a denominação da natureza indenizatória que lhe foi conferida pelas Resoluções, omissas em relação aos aposentados, em flagrante ofensa ao princípio da paridade assegurada pela LOMAN e pela Lei Complementar n. 75/1993.

A propósito, cumpre lembrar que a própria norma que estendeu a licença compensatória aos magistrados trabalhistas - a Resolução CSJT nº 372 - dispõe expressamente no seu art. 1º que regulamenta o exercício e a acumulação de funções administrativas e processuais **extraordinárias**.

Segundo o Dicionário da Língua Portuguesa, extraordinário é o **“que está muito além do comum; excepcional: tem uma capacidade de trabalho extraordinária.”** Ora, se praticamente todos os magistrados e membros do Ministério Público da ativa recebem a licença compensatória, ela deixa de remunerar serviço extraordinário por que está contraprestando o que está sendo executado ordinariamente pelo conjunto da magistratura e pelos membros do Ministério Público.

Fere o princípio da razoabilidade admitir que **todos** os ativos estejam exercendo atividades de natureza extraordinária, seja qualitativa, seja quantitativamente, para além de suas atribuições ordinárias. Na medida em que o “extraordinário” é comum a **todos**, perde o seu caráter de excepcionalidade e passa a ser o “comum”.

Em realidade, se não houvesse a possibilidade de conversão da licença compensatória em pecúnia, os gestores dos Tribunais e dos órgãos do Ministério Público, teriam extrema dificuldade para administrar o quadro de pessoal com vistas à

necessária prestação jurisdicional com a celeridade exigida pela Constituição Federal, no art. 5º, LXXVIII, que prevê a duração razoável do processo.

Com efeito, se todos os ativos optassem pela fruição dos 10 dias de folga a cada 30 dias, além de 60 dias de férias, apenas 50% do quadro estaria efetivamente trabalhando a cada ano, já que todos teriam direito a seis meses de folga remunerada, o que também serve para evidenciar que as “folgas” compensatórias não foram criadas para serem usufruídas - para descansar em face do alegado excesso de trabalho - pois na realidade, estão sendo convertidas em pecúnia todos os meses, como se fosse um aumento salarial disfarçado, concedido apenas aos magistrados e membros do Ministério Público em atividade. E como nos ensina EDUARDO DANIEL LAZARTE MORON:

Com efeito, verbas indenizatórias possuem nítido caráter de ressarcimento de gastos efetuados em razão do exercício do cargo, sendo auferidos de forma eventual e transitória, enquanto persistir a situação fática exigida. Tal vantagem não pode ser encarada como privilégio ao servidor público, mas como instrumento de recomposição patrimonial em virtude de despesas efetuadas pelo exercício do cargo. (DI PIETRO et al., 2015, p. 140)

Portanto, a natureza remuneratória da licença compensatória também resta comprovada porque, **com raras exceções, todos os magistrados e membros do Ministério Público a recebem em pecúnia, todos os meses, inclusive nos períodos sem prestação de trabalho, sobre os quais nada haveria a ser ressarcido.**

Acrescenta-se, ainda, a circunstância de que se os pagamentos estão ocorrendo todos os meses, não há eventualidade na remuneração, mas sim habitualidade, estando presente mais um dos elementos caracterizadores da verba remuneratória. Aliás, esta verba igualmente é paga nas férias, em licenças e até mesmo nos casos dos dirigentes associativos afastados da atividade do cargo, e via de regra, as verbas auferidas nos períodos de afastamento possuem natureza remuneratória, primado jurídico fundamental a justificar o pagamento mesmo quando não haja a efetiva contraprestação laboral.

Esta constatação, aliada ao fato de que todos, com

raríssimas exceções, requereram a conversão em pecúnia, autoriza a conclusão de que a licença compensatória veio, na verdade, compensar defasagem dos subsídios, excluindo os aposentados da melhoria remuneratória concedida aos ativos. Dito de outra forma, a licença compensatória não compensa acúmulo de atividades administrativas e finalísticas extraordinárias, tratando-se, efetivamente, de compensação financeira pelos seguidos anos de falta de reajuste dos subsídios que reponham o do seu valor real.

3. Garantia à paridade e à integralidade de vencimentos

A despeito do disposto no art. 37, inc. XI, da Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB, no que se refere ao direito dos aposentados à paridade e à integralidade, a realidade demonstra a continuada e sistemática distorção de tais garantias em detrimento dos aposentados, pois a Emenda Constitucional n. 41/2003 não modificou o direito adquirido à paridade e à integralidade de seus proventos.

Como esclarecido por MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (Direito Administrativo, 32ª ed., Forense, 2019, p. 704-705), as alterações da EC 41/2003 mantiveram o direito à paridade que era assegurada na redação anterior da Constituição:

Pela Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.03, os parágrafos 7º e 8º foram alterados (...). No entanto, o artigo 7º da mesma Emenda manteve a isonomia ou paridade, nos termos em que era assegurada pelos parágrafos 7º e 8º, na redação anterior, para os servidores já aposentados e os pensionistas que já recebiam a pensão na data da publicação da Emenda, bem como para os servidores e seus dependentes que, na mesma data, já tinham cumprido os requisitos para a concessão dos benefícios, conforme previsto no artigo 3º. A Emenda Constitucional n. 47/05 estende o mesmo benefício aos que ingressaram no serviço público até 16/12/1998 (data da entrada em vigor da Emenda n. 20/1998) e que tenham cumprido os requisitos previstos no artigo 6º da Emenda Constitucional n. 41/03 ou no artigo 3º da Emenda Constitucional n. 47/2005.

Na mesma linha, já decidiu o Supremo Tribunal Federal – STF, por unanimidade, conforme voto do Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, assim ementado (sem destaque no original):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO, INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR 977/2005, DO ESTADO DE SÃO PAULO. DIREITO INTERTEMPORAL. PARIDADE REMUNERATÓRIA ENTRE SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO PÚBLICO ANTES DA EC 41/2003 E SE APOSENTARAM APÓS A REFERIDA EMENDA. POSSIBILIDADE. ARTS. 6º. e 7º. DA EC 41/2003, E ARTS. 2º. e 3º. DA EC 47/2005. REGRAS DE TRANSIÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Estende-se aos servidores inativos a gratificação extensiva, em caráter genérico a todos os servidores em atividade, independentemente da natureza da função exercida ou do local onde o serviço é prestado (art. 40, p. 8º. da Constituição). II - Os servidores que ingressaram no serviço público antes da EC 41/2003, mas que se aposentaram após a referida emenda, possuem direito à paridade remuneratória e à integralidade no cálculo de seus proventos, desde que observadas as regras de transição especificadas nos arts. 2º. e 3º. da EC 47/2005. III- Recurso extraordinário parcialmente provido. (Acórdão RE 590.260-9 - São Paulo, Relator Min. Ricardo Lewandowski (DJe n. 200, divulgado em 22/10/2009, publicado em 23/10/2009, Ementário n. 2379-9)

Importante registrar, no voto do Exmo. Ministro Lewandowski, a menção feita ao julgado da lavra do Exmo Ministro Marco Aurélio, no seguinte sentido (sem destaque no original):

Em casos semelhantes, a jurisprudência desta Suprema Corte tem decidido pela aplicação do art. 40, p. 8º., da Constituição quando a gratificação for extensiva a todos os servidores em atividade, independentemente da natureza da função exercida ou do local onde o serviço é prestado, a pedra de toque da incidência do preceito é saber se em atividade os aposentados lograriam o benefício. (RE 385.016-AgR/PR, Rel. Min. Marco Aurélio). E é justamente o que se verifica no caso concreto” (p. 4 do acórdão do E. Relator Lewandowski).

Essa jurisprudência consolidou-se no STF, tanto que o acórdão de relatoria do Ministro Lewandowski foi citado em outro julgamento pelo Relator Ministro Dias Toffoli, no RE n. 596.962, ao decidir nestes termos: “as vantagens remuneratórias legítimas e de caráter geral conferidas a determinada categoria, carreira ou, indistintamente, a servidores públicos, por serem vantagens genéricas, são extensíveis aos servidores inativos e pensionistas”. Portanto, como expressamente declarada no voto do Ministro, nestas

circunstâncias também devem ser “*estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade*”.

4. Direito à paridade garantido aos aposentados do Senado Federal

Por meio da Resolução n. 69/2012, o Senado Federal definiu os critérios para concessão da chamada **gratificação de desempenho** a seus servidores, **contemplando inclusive aposentados e pensionistas em observância da integralidade e paridade**, conforme abaixo, mesmo que os aposentados não tivessem sido avaliados uma única vez:

Art. 14. A GDSF integrará os proventos de aposentadorias e pensões dos servidores abrangidos pelo art. 7º da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, sendo calculada:

I - para aposentadorias e pensões concedidas antes da entrada em vigor desta Resolução, pela média dos percentuais atribuídos aos servidores em atividade, semestralmente;

II - para aposentadorias e pensões concedidas após a entrada em vigor desta Resolução, pelo percentual médio percebido pelo servidor durante o período de atividade, desconsiderado o período anterior à vigência desta Resolução.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no inciso I do caput deste artigo às aposentadorias e pensões concedidas após a entrada em vigor desta Resolução sem que o servidor tenha sido submetido a, pelo menos, 1 (uma) avaliação.

A propósito, releva salientar que a decisão do Senado, de conferir essa verba também aos aposentados, em atenção ao disposto no art. 7º da Emenda Constitucional n. 41/2003, trata-se de interpretação autêntica, porquanto a referida Casa Legislativa integra o Congresso Nacional, instituição responsável pela elaboração das leis do país e, obviamente, pela votação e promulgação de Emendas Constitucionais.

Assim sendo, em decorrência do precedente relacionado à Resolução n. 69/2012 do Senado Federal é, no mínimo, curioso que o Ministério Público, investido na atribuição de fiscalizar o

cumprimento da lei, e o Poder Judiciário, investido na atribuição de fazer justiça, não confirmam a seus jubilados o mesmo tratamento dispensado pelo Poder Legislativo aos seus servidores aposentados.

Também é curioso constatar haver resistência de alguns em relação a PEC em tramitação no Congresso Nacional, que visa acabar com o penoso sistema de escala de trabalho a que estão submetidos os trabalhadores sob o regime celetista, conhecido por 6 x 1, ainda mais quando já existem carreiras beneficiadas com sistema muito mais benéfico, como o criado no âmbito do Poder Judiciário, do Ministério Público e nos Tribunais de Contas, com a criação da denominada “licença compensatória”.

José Carlos Kulzer

Juiz do Trabalho Aposentado

Diretor Financeiro da ANAMPA