



Petrolina – PE, 25 de março de 2019

Da Assessoria Jurídica Daniel Besarria

Para os Docentes da Universidade de Pernambuco

Assunto:

Parecer Jurídico acerca da impossibilidade de atos administrativos estipularem limitações de direitos e obrigações que não possuem previsão em Lei. Dever de obediência a Lei, hierarquia subalterna dos atos administrativos. Análise do direito de gozar de licença-prêmio.

O artigo 37 da Constituição Federal de 1988 estabelece em seu caput os princípios que devem conduzir a Administração Pública. O princípio da legalidade é a obediência plena da Administração a Lei, ficando o administrador obrigado a cumprir e aplicar as leis.

A legalidade está diretamente interligada ao texto normativo fixado pelo Poder Legislativo, devendo a administração e todos interessados seguirem tais normas. Mas o mesmo não pode ser dito a respeito das regras estabelecidas nos atos administrativos, tendo em vista que estes devem apenas regulamentar a aplicação da lei, porém podem



estar eventualmente envolvidos de ilegalidades que comprometem a sua exigibilidade/aplicação.

Nos termos do artigo 5º, II “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Aí não se diz “em virtude de” decreto, regulamento, resolução, portaria ou quejandos. Diz-se “em virtude em lei”. Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. **Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados** (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, págs 102-103) (grifos nossos).

Ou seja: os atos administrativos (portarias, decretos, memorandos, resoluções, e demais atos administrativos existentes no ordenamento jurídico) possuem a função de regulamentar a aplicação da lei, mas não podem criar obrigações, impor limitações, e/ou restringir os direitos do servidor através de inovações não contidas na lei.

“Portanto, a função do ato administrativo só poderá ser a de agregar à lei nível de concreção; nunca lhe assistirá instaurar originariamente qualquer cerceio a direitos de terceiros” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, pág. 103).

A própria Constituição Federal estabelece que os atos administrativos devem estar vinculados apenas ao fiel cumprimento da lei. O Inciso IV do artigo 84 da Constituição Federal, por exemplo, estabelece competência do Presidente da República



em “sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para *sua fiel execução*” (grifos nossos). Neste referido Inciso IV do artigo 84 da Carta Magna de 1.988 fica claro qual a função dos atos administrativos: promover a fiel execução da lei.

Deve ser entendido que os atos administrativos são subalternos a lei, sendo a lei normativamente superior aos atos administrativos. “O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, pág. 105).

Fazendo uma análise deste panorama já apresentado acerca do princípio da legalidade e dos atos administrativos, deve ser observado que a Administração não pode criar restrições ao modo que o(a) docente irá “desmembrar” o gozo da sua licença-prêmio, podendo o período da mesma ser dividido no lapso temporal que o(a) docente quiser, desde que não seja inferior a um mês.

Tal direito está assegurado no Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de Pernambuco (Lei nº 6.123 de 1.968), e este texto de Lei deve ser observado e cumprido integralmente em todos os atos administrativos, sob pena de esta sendo cometida uma ilegalidade. O artigo 112 da Lei nº 6.123/1.968 estabelece:



Art. 112. Serão concedidos ao funcionário, após cada decênio de serviço efetivo prestado ao Estado, seis meses de licença-prêmio, com todos os direitos e vantagens do cargo efetivo.

Parágrafo único. A pedido do funcionário, a licença-prêmio poderá ser gozada em parcelas não inferiores a um mês.

Pois bem, o parágrafo único do citado artigo 112 da Lei nº 6.123/1.968 estabelece qual o prazo mínimo que o docente pode gozar da licença prévia, qual seja, de período/parcela não inferior a um mês. Logo, o prazo mínimo que a LEI estabelece para que o docente possa usufruir da licença-prêmio é de um mês, na hipótese do mesmo resolver parcelar o período de 6 (seis) meses que faz jus.

Pelo artigo 112 da Lei nº 6.123/1.968 é possível chegar a duas conclusões: 1) o docente pode parcelar o período referente a licença-prêmio, não sendo obrigado a usufruir a licença de 6 (seis) meses de uma só vez; 2) caso o docente resolva parcelar a licença-prêmio o período mínimo que o mesmo pode parcelar é de um mês.

Estabelecer que os(as) docentes só possam usufruir dos seis meses de licença-prêmio de forma seguida/sem interrupção é ilegal, afronta de forma direta a Lei nº 6.123/1.968, mais especificamente o artigo 112. Mais uma vez deve ser repisado a administração deve seguir a Lei fielmente, a administração está vinculada a Lei.



Os atos administrativos apenas regulamentam a legislação e não podem criar restrições e/ou obrigações aos direitos dos (as) docentes. É evidente que os atos administrativos gozam de presunção de legalidade, logo, enquanto não são declarados nulos pelo Poder Judiciário ou até mesmo revisados pela própria Administração os atos permanecessem tendo aplicação/exigibilidade.

Desta forma, conclui-se que o direito a licença-prêmio e seu respectivo gozo deve ser nos termos do artigo 112 da Lei nº 6.123/1.968, sendo ilegal qualquer restrição e/ou obrigação diversa do contido no mencionado texto da lei.

Daniel da Nóbrega Besarria

OAB/PE 36.315

