

A sua senhoria, a senhora **Maria Cristina de Sá Oliveira Matos Brito**

Presidente da Associação dos Servidores da Agência Nacional de Águas – ASÁGUAS

Brasília, 05 de fevereiro de 2019.

**Ref.:** Análise jurídica da Resolução nº. 1.280, de 10 de julho de 2017, da Agência Nacional de Águas, que regulamenta a concessão de licença para capacitação no âmbito daquela agência, bem como da decisão que suspendeu por tempo indeterminado a concessão de tal licença, conforme Comunicação Interna nº. 3/2019/SGE.

## I – DO OBJETO

A Associação dos Servidores da Agência Nacional de Águas - ASÁGUAS solicitou a análise, por esta banca de advogados, da Resolução nº. 1.280, de 10 de julho de 2017, da Agência Nacional de Águas, que regulamenta a concessão de licença para capacitação no âmbito daquela agência, especialmente quanto à previsão do seu art. 3º, § 4º, de que o servidor investido em cargo ou função de comissão que esteja licenciado para capacitação não perceba o valor referente ao cargo ou função ocupado.

Ademais, foi também solicitada a análise da decisão de suspensão, por prazo indeterminado, da concessão de licença para capacitação, conforme constante na Comunicação Interna nº. 3/2019/SGE.

O objetivo, na prática, é o de analisar a regularidade tanto do art. 3º, § 4º, da Resolução analisada, quanto da decisão de suspensão tomada pela Diretoria da Agência, a fim

de analisar se foi extrapolado o poder regulamentar pela Agência Nacional de Águas diante das disposições legais acerca da licença para capacitação, bem como quais as possíveis medidas administrativas e judiciais para questionamento das medidas.

## **II – DA LICENÇA PARA CAPACITAÇÃO. ART. 87, DA LEI Nº. 8.112/90. REGULAMENTAÇÃO PELO DECRETO Nº. 5.707/2006.**

A licença para capacitação é direito do servidor previsto na Lei nº. 8.112/90 e regulamentado, no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional pelo Decreto nº. 5.707, de 23 de fevereiro de 2006.

Conforme previsão legal, assim, tal licença será aplicável a cada quinquênio de efetivo exercício do servidor, com a possibilidade de seu afastamento por até três meses para capacitação profissional, desde que no interesse da Administração, com a garantia da respectiva remuneração. Conforme se nota, a legislação apenas estabeleceu o direito, legando ao chefe do Poder Executivo Federal o dever de realizar a efetiva regulamentação do direito.

Assim, em 27 de setembro de 1995, foi estabelecido o Decreto nº. 1.648, que primeiro dispôs, após a previsão da licença para capacitação na Lei nº. 8.112/90, sobre regras mais específicas aplicáveis. Após alguns novos Decretos, chegou-se ao atualmente vigente acerca da matéria, o Decreto nº. 5.707, de 23 de fevereiro de 2006, o qual traz as linhas gerais aplicáveis à licença para capacitação.

Das especificações constantes do Decreto em questão, observa-se a previsão de que seja observado o planejamento interno da unidade organizacional, a oportunidade do afastamento e, ainda, a relevância do curso para a instituição, como condicionantes para concessão da licença. Ainda, resta prevista a possibilidade de seu parcelamento, desde que em períodos não inferiores a trinta dias, bem como a possibilidade de custeio da inscrição do servidor pelo órgão ou entidade ao qual esteja vinculado.

Há previsão, ainda, da possibilidade de uso da licença para a elaboração de dissertação de mestrado ou de tese de doutorado e, ainda, a hipótese de utilização da licença para

a realização de atividade voluntária, na forma do regulamento do órgão ou entidade de exercício do servidor.

É evidente, assim, que o Decreto regulamentador reservou aos órgãos e entidades da Administração Federal a possibilidade de uma ainda mais detalhada regulamentação da licença para capacitação, com o único intuito de que fosse melhor adequada a regulamentação do direito à realidade de cada órgão.

Não há, contudo, até mesmo em respeito ao poder regulamentar da Administração – o qual é restrito à mera especificação de regras relacionadas a determinado direito, sem qualquer possibilidade de criação de direitos não previstos ou de restrição daqueles especificados na norma regulamentada – a autorização legislativa (pela Lei nº. 8.112/90) ou regulamentar (pelo Decreto nº. 5.707/06) de que os órgãos ou entidades que compõem a Administração estabeleçam novas regras ou hipóteses não previstas em quaisquer dos diplomas normativos citados.

Dessa forma, é de ser observar que os dispositivos que estabelecem as balizas mínimas de tratamento da licença para capacitação não trazem qualquer previsão de alteração na remuneração do servidor que esteja em licença para capacitação ou, ainda, qualquer hipótese de suspensão da concessão da licença, uma vez que o direito exsurge unicamente da previsão legal e é possível de ser implementado unicamente com a regulamentação já realizada pelo Decreto nº. 5.707/06.

Há, nesse sentido, inovações não autorizadas decorrentes das decisões da Diretoria da Agência Nacional de Águas, conforme se nota da Resolução nº. 1.280, de 10 de julho de 2017, bem como da Comunicação Interna nº. 3/2019/SGE. Cabe, assim, uma análise mais específica de tais documentos.

**III – ART. 3º, § 4º, DA RESOLUÇÃO Nº. 1.280, DE 10 DE JULHO DE 2017, DA  
 AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. DO TEOR DA COMUNICAÇÃO INTERNA Nº  
 3/2019/SGE. LIMITAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR DA AGÊNCIA.  
 POSSIBILIDADES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS.**

A Resolução nº. 1.280, de 10 de julho de 2017, tem por finalidade realizar uma regulamentação mais específica da licença para capacitação no âmbito da Agência Nacional de Águas, o fazendo, na quase totalidade do seu texto, dentro das balizas mínimas estabelecidas tanto pela Lei nº. 8.112/90 quanto pelo Decreto nº. 5.707/06.

O que se nota, porém, é que houve inovação regulamentar, incluída no texto do § 4º, do art. 3º, pela Resolução nº. 21, de 12 de março de 2018, no sentido de que os servidores que exercem cargos ou funções de confiança não teriam garantida a integralidade das suas remunerações, uma vez que a remuneração específica do cargo ou da função comissionada não seria mais devida, por força unicamente da disposição regulamentar interna da Agência Nacional de Águas.

Nesse ponto, a análise é efetivamente clara no sentido de que a Diretoria da Agência em questão exacerbou o seu poder de regulamentação, ao estabelecer previsão restritiva que não se apresenta nem na Lei nº. 8.112/90 e nem no Decreto regulamentador da licença para capacitação.

Em verdade, a privação do servidor licenciado da remuneração do cargo ou função comissionada por ele ocupada não se mostra sequer minimamente conectada com as disposições legais aplicáveis, o que se acessa numa análise da própria Lei nº. 8.112/90.

O que se nota, assim, é que o art. 87, ao estabelecer a licença para capacitação, é claro ao estabelecer que ela se dará com a garantia da respectiva remuneração ao servidor, sem especificar qualquer restrição àqueles valores recebidos em razão de função ou cargo comissionado ocupados.

De outro lado, o art. 62, da mesma legislação, especifica, quanto à remuneração do cargo em comissão, que esta é devida em razão do seu exercício. Para além disso, é de se observar que a remuneração tem relação, também, com o fato de o cargo estar preenchido por determinado servidor – vez que, por ser cargo ou função de livre nomeação, basta a exoneração do servidor daquela função para que deixe de fazer jus ao acréscimo remuneratório. Assim, o fato de o servidor ocupar determinado cargo na estrutura de determinado órgão lhe dá o direito

de perceber eventual acréscimo que advenha da configuração e das atribuições daquele determinado cargo.

Além disso, o art. 102, VIII, ainda da Lei nº. 8.112/90, dispõe que a licença para capacitação é considerada como efetivo exercício. Desse modo, para efeito do disposto no art. 62 acima mencionado, o servidor que ocupe determinada função ou cargo comissionado, caso não venha a ser dele exonerado, estará em seu efetivo exercício caso esteja em licença capacitação, motivo pelo qual deve ser por ele remunerado.

Observe-se, nesse ponto, que a própria Resolução nº. 1.280, de 10 de julho de 2017, é expressa ao definir, em seu art. 7º, que o afastamento decorrente de licença para capacitação “considera-se como de efetivo exercício” – o que não poderia deixar de ser, ante a expressa disposição legal.

Há um evidente descompasso, assim, entre o art. 3º, § 4º, da Resolução ora analisada e o regramento aplicável à licença para capacitação, sendo evidente que a Diretoria da Agência Nacional de Águas acabou por exacerbar o seu poder regulamentar, restringindo a remuneração do servidor ocupante de função ou cargo comissionado que, em licença capacitação, considera-se em efetivo exercício e, assim, deve ter a integralidade da sua remuneração garantida.

Tal raciocínio, aliás, encontra respaldo na jurisprudência, conforme se nota no caso abaixo – que trata, contudo, da licença para tratamento de saúde -, do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. LICENÇA MÉDICA. CONTINUIDADE À PERCEPÇÃO DA REMUNERAÇÃO. LEI Nº 8.112/1990, ART. 62 c/c ART. 102, INCISO VIII, LETRA B. 1. A revogada Lei nº 1.711/1952, o antigo estatuto do servidor público civil, continha disposição permissiva expressa no sentido de se conferir ao servidor do quadro efetivo no exercício de cargo comissionado, a manutenção durante a licença para tratamento da própria saúde, do pagamento da função comissionada. **2. A novel legislação atinente ao servidor público civil albergou parcialmente tal preceito, pois regendo a matéria o artigo 62 cumulado com o artigo 102, inciso VIII, letra b, da Lei nº 8.112/1990, considerou de efetivo exercício o afastamento para tratamento da própria saúde até o limite de 24 meses, período em que o servidor tem o direito à manutenção da gratificação comissionada, sabidamente vinculado ao**

**exercício da função.** 3. Recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF-1 - AC: 68886 MG 2003.38.00.068886-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 29/09/2008, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 13/11/2008 e-DJF1 p.280)

De outro lado, cabe observar o teor da Comunicação Interna nº. 3/2019/SGE, a qual promove mera informação de que “a Diretoria Colegiada [da ANA] suspendeu a concessão de Licenças Capacitação até que os novos critérios sejam aprovados pelo Colegiado.”

O ato, conforme se nota, é carente de efetiva motivação e sequer traz os fundamentos legais que suportam tal decisão. Numa análise, em contrapartida, da legislação aplicável e do seu decreto regulamentador, não se nota presente qualquer possibilidade de suspensão da concessão das licenças para capacitação, de modo que a decisão é, novamente, uma atuação que ultrapassa o poder regulamentar da Agência.

Não há como, uma vez vigente norma que prevê a licença para capacitação ao servidor, decreto que a regule no âmbito da Administração Federal e, ainda, Resolução interna da Agência que especifica mais ainda as regras para sua concessão naquele órgão, se admitir a suspensão do direito do servidor por mera intenção da Diretoria de adotar novos critérios para concessão. Tal hipótese, não prevista na legislação, é inovação restritiva indesejada, a qual não pode prevalecer por ferir o direito dos servidores.

É claro, assim, que ambas as decisões da Diretoria da Agência Nacional de Águas ora analisadas representam, sim, uma extrapolação do poder regulamentar da Administração, com possibilidade de efetivo questionamento. O ponto é que, tendo vindo da Diretoria Colegiada do órgão, dificilmente a decisão seria revista internamente, num trâmite ainda administrativo.

Assim, eventual decisão de combate administrativo da decisão poderia passar por uma preliminar provocação da Procuradoria Federal em atuação junto ao órgão, para análise e manifestação acerca das decisões, com posterior pedido de anulação a ser apreciada pela mesma Diretoria Colegiada. A possibilidade de êxito em tal estratégia, contudo, pode ser baixa, ante o fato de que a decisão questionada já é de autoria do órgão superior da Agência.

É possível, contudo, o questionamento judicial da medida por parte da Associação, em representação dos interesses dos seus associados e, ainda, por parte de cada um dos servidores que estejam sendo prejudicados por quaisquer das decisões. A análise da melhor estratégia processual, contudo, demanda uma análise mais específica do eventual conjunto probatório a ser apresentado, pois resta possível tanto o ajuizamento de uma ação ordinária como a impetração de um mandado de segurança.

De todo modo, o combate da decisão parece medida relevante a ser considerada por esta Associação, seja em representação direta dos associados, seja com a sua orientação para eventuais ações individuais, ante a clara irregularidade tanto do art. 3º, § 4º, da Resolução nº. 1.280, de 10 de julho de 2017, quanto da Comunicação Interna nº. 3/2019/SGE.

## V - CONCLUSÃO

A análise das decisões apresentadas indica, ante os fundamentos acima expostos, irregularidade tanto do art. 3º, §4º, da Resolução nº. 1.280, de 10 de julho de 2017, quanto da Comunicação Interna nº. 3/2019/SGE, ao exacerbarem o poder regulamentar da Agência Nacional de Águas ao criarem restrições não previstas na Lei nº. 8.112/90 e no Decreto nº. 5.707/06, motivo pelo qual cabíveis os questionamentos administrativos e judicial, com vistas à anulação de ambos os atos.

Eis o nosso parecer.

**Leandro Madureira Silva**

OAB/DF n. 24.298

**Danilo Prudente Lima**

OAB/DF 42.790