

À Presidente Maria Cristina de Sá Oliveira Matos Brito, da Associação dos Servidores da Agência Nacional de Águas

Brasília, 1º de abril de 2019.

**Ref.:** Análise jurídica da Minuta de Resolução para regulamentar a concessão de licença para capacitação no âmbito da Agência Nacional de Águas, que se encontra em análise na Agência.

## I – DO OBJETO

A Associação dos Servidores da Agência Nacional de Águas - ASÁGUAS solicitou a análise, por esta banca de advogados, da minuta de Resolução para regulamentar a concessão de licença para capacitação no âmbito daquela agência, a qual se encontra em análise interna.

O objetivo, na prática, é o de analisar a regularidade da Minuta apresentada em relação às normas aplicáveis à licença-capacitação, bem como realizar uma observação acerca das alterações propostas, para eventual sugestão de medidas administrativas e judiciais, se necessário.

## 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 observado 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 – MINUTA DE RESOLUÇÃO PARA REGULAMENTAÇÃO DA LICENÇA-CAPACITAÇÃO. ANÁLISE DE REGULARIDADE JURÍDICA E ADMINISTRATIVA**

A Diretoria da Agência Nacional de Águas promoveu, em janeiro de 2019, a abertura do processo administrativo nº. 02500.002986/2019-65, com a finalidade de promover um aprimoramento dos critérios para concessão da licença-capacitação aos seus servidores. A temática é, atualmente, regulamentada pela Resolução nº. 1.280, de 10 de julho de 2017, a qual virá a ser revogada com a adoção de um eventual novo texto.

A minuta analisada traz algumas alterações com relação ao texto atualmente em vigor, seja para mera especificação, seja com efetiva nova regulamentação de determinados pontos. A análise, na presente Nota, se dará na ordem das alterações observadas na atual Resolução.

Nesse sentido, observa-se que, no art. 2º, V, há a especificação daquelas que serão consideradas Unidades Organizacionais, com menção expressa das unidades. No texto anterior, apesar de previsão similar, não eram nomeadas as UORGs, deixando-se em aberto o enquadramento de determinado setor como unidade organizacional.

Manteve-se, de outro lado, a inovação regulamentar, incluída no texto do § 4º, do art. 3º, da Resolução nº. 1.280, de 2017, ainda em vigor, 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 mesmo sentido já exposto em Nota Técnica anterior, 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)

O art. 5º, da minuta de Resolução, altera o conceito de relevância do curso para a Administração, exigindo a relevância, em verdade, para o desenvolvimento das atividades do servidor na Agência, solução que se mostra efetivamente alinhada com o disposto no art. 10, § 1º, do Decreto nº. 5.707/06.

O art. 6º, por sua vez, traz alteração relevante ao especificar que serão concedidas as licenças-capacitação limitadas a 5% do total de cargos efetivos de cada UORG, não se contando, assim, a integralidade da Agência. A solução não se mostra contrária à legislação, mas promove uma situação diferenciada dentro da Agência, vez que o cálculo passa a ser específico de cada UORG – o que, de um lado, promove uma melhor possibilidade de alocação das licenças, com maior respeito ao interesse público, mas, de outro, aumenta em algum grau as possibilidades de “conflito” entre o direito de servidores de uma mesma área.

O art. 8º da minuta analisada traz alteração na hipótese de concessão da licença-capacitação para cursos de idiomas estrangeiros, passando a tornar necessário que sejam apenas na modalidade presencial no exterior. Nesse caso, pode vir a existir uma possibilidade de discussão de extrapolação do poder regulamentar da Administração, eis que o art. 2º, III, do Decreto nº. 5.707/06, prevê como evento de capacitação tanto cursos presenciais como à distância, sem indicação específica de que apenas aqueles que ocorram no exterior possam ser considerados para efeitos de concessão da licença.

Torna-se até interessante a observação feita quanto ao art. 8º, eis que o art. 9º da mesma minuta é expresso ao autorizar a modalidade de cursos à distância, desde que observada, nesse caso, uma carga horária mínima de 30 (trinta) horas semanais – esse mesmo artigo estabelece, ainda, que nos cursos presenciais o requisito mínimo passa a ser de 20 (vinte) horas semanais. Tal dispositivo, no tocante à admissão dos cursos de modalidade à distância, se enquadra no disposto no Decreto nº. 5.707/06, não havendo, ainda, irregularidade na definição de nova carga horária mínima exigida.

No tocante à utilização da licença-capacitação, foi retirada da minuta em análise uma disposição presente na Resolução nº. 1.280/17, que previa a possibilidade de concessão de uma mesma licença-capacitação para uso em cursos diferenciados, desde que o fim

de um deles e o início de outro fosse de 5 dias úteis. A retirada, contudo, não parece ferir nem a Lei nº. 8.112/90 e nem o Decreto nº. 5.707/06, eis que não há qualquer dispositivo que garanta tal direito, naquelas normas. Esse caso passa, assim, a ser de responsabilidade do Comitê Gestor de Capacitação, enquanto caso efetivamente omissivo.

O procedimento de pedido da licença-capacitação sofreu, também, algumas alterações. Os critérios de desempate, antes previstos no art. 6º, §§ 2º e 3º, foram excluídos – situação que, caso ocorra, também deverá estar a cargo do Comitê Gestor de Capacitação -, tendo sido acrescida, porém, previsão de que o envio da solicitação da licença será realizado pelo titular da UORG, com anuência do Diretor da Área, num prazo máximo de 120 dias e mínimo de 90 dias a contar do início da licença.

Tal previsão levanta um possível questionamento quanto a casos específicos em que seja necessário ao servidor obter algum parecer acerca da licença antes do prazo máximo previsto, o que poderia ser dificultado ou parecia vedado pela norma interna. Há, porém, no § 1º, do art. 12, uma previsão de análise excepcional pelo Comitê Gestor de Capacitação, que parece dar à norma procedimental, como um todo, uma mera característica organizativa, com a finalidade de auxiliar a organização dos pedidos de licença-capacitação realizados.

Há, porém, apontamentos a serem feitos quanto ao procedimento ora escolhido na minuta. Isso porque o procedimento não torna muito claro se o juízo de conveniência e oportunidade passa a ser efetivamente feito nas UORGs ou na CGGEP, ante o texto do *caput* do art. 12 e do seu § 2º. Há, ao que parece, um estabelecimento de que os pedidos passem a ser feitos às UORGs, sejam enviados à CGGEP, retornem às UORGs para, somente depois, serem remetidos à Presidência para efeitos de concessão. Um melhor esclarecimento quanto ao procedimento seria interessante, apenas para evitar possíveis confusões administrativas posteriores, na análise dos casos internamente.

Outra inovação observada diz respeito às sanções a serem aplicadas aos servidores em caso de não comprovação de que foi concluída a ação de capacitação. Pelo texto da minuta, deixa de ser possível o desconto direto a ser realizado sobre o vencimento do servidor, havendo a mera previsão de que seja realizado o ressarcimento, sem prejuízo das sanções

administrativas cabíveis. Ante tal alteração, se compreende uma maior abertura efetiva a um processo de apuração, para análise de responsabilidades e cobrança apenas posterior do servidor.

Por fim, a minuta analisada, quanto aos demais tópicos, apenas introduz textos efetivamente idênticos aos atualmente em vigor, apenas com a previsão final de que haverá um relatório bianual das licenças concedidas no período e que, naturalmente, as atuais Resoluções que tratam da matéria ficam revogadas, a partir da data de sua publicação.

Em resumo, portanto, a minuta de Resolução apresentada mantém um ponto fundamental de questionamento já salientado em Nota Técnica anterior, acerca do art. 3º, § 4º, referente à impossibilidade de perceber os valores devidos pelo cargo ou função de confiança, e abre uma nova possibilidade de questionamento especificamente quanto ao art. 8º, IV, relacionado à limitação de concessão da licença para cursos de idioma presenciais no exterior. No geral, contudo, as alterações se encontram adequadas aos termos da legislação, podendo acabar promovendo mera reestruturação administrativa cujos efeitos não podem ser analisados com a leitura unicamente do texto sob apreciação da Agência Nacional de Águas.

## V - CONCLUSÃO

A análise da minuta apresentada indica, assim, uma possibilidade de questionamentos judiciais posteriores em relação aos seus arts. 3º, § 4º; e 8º, IV, tendo em vista apresentarem dispositivos que confrontam, em alguma medida, a legislação regente da matéria. As demais alterações, de outro lado, parecem adequadas e buscam unicamente se ajustar à realidade do órgão, sem qualquer aspecto de legalidade aparente passível de questionamento.

Eis o nosso parecer.

**Leandro Madureira Silva**

OAB/DF n. 24.298

**Danilo Prudente Lima**

OAB/DF 42.790