

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(ÍZA) DA __ VARA FEDERAL DA SEÇÃO
 JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL**

**ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DA AGÊNCIA NACIONAL DE
 ÁGUAS - ASÁGUAS**, pessoa jurídica de direito privado, com natureza e fins não lucrativos, inscrita
 no CNPJ sob nº 06.982.951/0001-90, com sede no Setor Policial Sul, área 5, Quadra 3, Bloco L, sala
 114, Ala Central, Brasília/DF, CEP 70.610-200, e-mail: asaguasdiretoria@gmail.com, representada, na
 forma de seu Regimento Interno, por sua Diretora Executiva Maria Cristina de Sá Oliveira Matos Brito,
 brasileira, servidora pública, com registro geral nº 737.580, SSP/BA, inscrita no CPF sob o nº
 270.448.905-04, vem à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seus advogados(as) ao final
 assinado, propor

AÇÃO ORDINÁRIA

com pedido de tutela de urgência antecipada de caráter antecedente

contra a **AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS – ANA**, autarquia federal sob regime especial, criada
 pela Lei nº 9.984/2000, inscrita no CNPJ sob o nº 04.204.444/0001-08, podendo ser citada no Setor
 Policial, Área 5, Quadra 3, Blocos B, L, M, N O e T, Brasília/DF, CEP: 70.610-200, pelos fatos e
 fundamentos de direito a seguir articulados.

1. OBJETO

A presente lide tem por finalidade a defesa dos interesses dos associados
 representados pela Associação Autora, eis que diz respeito ao direito à promoção e progressão funcional

dos servidores da Ré, indevidamente obstado pela edição da Resolução ANA nº 121, de 16 de dezembro de 2019, que estabeleceu critérios desarrazoados e ilegais, no que se refere à contagem de titulação para fins de progressão e promoção, conforme será demonstrado alhures.

Por conseguinte, objetiva também seja concedida progressão e promoção aos servidores ocupantes dos cargos efetivos do quadro de pessoal da Agência Nacional de Águas - ANA, que cumpriram todos os pré-requisitos legais em seus respectivos interstícios, e que foram alcançados pelo Despacho nº 839/2018/GAB/CGU/AGU, de 10 de outubro de 2018.

2. LEGITIMIDADE PASSIVA

A Agência Nacional de Águas é uma autarquia federal sob regime especial, e detém, nesta qualidade, autonomia administrativa e financeira, de acordo com o art. 3º, da Lei 9.984/2000.

Detém, por consequência, legitimidade passiva para integrar a presente lide, uma vez que é responsável pela edição do indigitado ato normativo, do qual se requer a revisão, qual seja, a Resolução nº 121, de 2019.

3. DOS FATOS

O Decreto nº 6.530/2008 regulamenta a progressão e a promoção para os servidores do quadro efetivo das Agências Reguladoras, estabelecendo os requisitos necessários para sua concessão, sendo a titulação e o tempo de experiência exemplos de alguns desses requisitos.

No que se refere à Autarquia Ré, os critérios, procedimentos, mecanismos de avaliação e os controles necessários ao desenvolvimento dos servidores pertencentes ao quadro de pessoal efetivo da Agência Nacional de Águas – ANA, por meio de progressão e promoção funcionais, eram regulados pela Resolução nº 559, de 18 de maio de 2015.

Ocorre que, durante a vigência da referida Resolução, iniciou-se uma discussão, no âmbito da Advocacia-Geral da República, sobre a possibilidade (ou não) de serem consideradas atividades profissionais, ou de capacitação, prévias ao ingresso no serviço público, para contagem de tempo para fins de progressão e promoção de servidores públicos efetivos das Agências Reguladoras Federais.

Com efeito, por meio do Despacho nº 840/2018/GAB/CGU/AGU, de 10 de outubro de 2018, consolidou-se a seguinte tese:

Consolida-se a tese quanto à possibilidade do cômputo, como sendo de efetiva experiência, de período de exercício de atividades finalísticas anterior ao ingresso no cargo efetivo, bem como de capacitação no campo específico de atuação das respectivas carreiras, para fins de promoção e progressão nas carreiras de servidores efetivos das agências reguladoras, vedada a sua pontuação em reincidência, ou seja, se utilizado quando de seu ingresso no cargo.

Nesse sentido, após a noticiada superação da interpretação anteriormente consolidada no âmbito da AGU, a Autarquia Ré empreendeu um processo de revisão da Resolução ANA nº 559, de 2015, para adequá-la ao novo entendimento administrativo.

Importante mencionar que, até o momento, não havia qualquer discussão sobre a validade da Resolução ANA nº 559/2015, sendo que esta encontrava-se plenamente em vigor. Havia, portanto, uma expectativa de que todos os servidores que completaram seus tempos para aquisição de promoção ou progressão entre outubro de 2018 e março de 2019, tivessem as suas promoções ou progressões divulgadas até o dia 5 de abril de 2019, em conformidade com o art. 11, da mencionada Resolução, *in verbis*:

Art. 11. Os atos de efetivação da progressão e da promoção deverão ser publicados:

I - até 5 de abril, para servidores que cumpriram todos os requisitos em seus respectivos interstícios, completados entre 1º de outubro do ano anterior até 31 de março do ano vigente; e

II - até 5 de outubro, para servidores que cumpriram todos os requisitos em seus respectivos interstícios, completados entre 1º de abril a 30 de setembro do ano vigente.

Contudo, a divulgação não ocorreu na data prevista, motivo pelo qual requereu a Associação Autora, por meio do Ofício nº 6/2019, direcionado à Diretoria Colegiada da ANA, fosse realizada de imediato a promoção e/ou progressão devidas com a utilização da Resolução ANA nº 559/2015 e que sua publicação fosse divulgada com a maior brevidade possível, expressando, ainda, preocupação com a proposta de alteração dos critérios de concessão de promoção e progressão.

Em resposta, a Diretoria Colegiada da ANA, em sua 746^a Reunião Ordinária, deliberou “*para que a SAF [Superintendência de Administração, Finanças e Gestão de Pessoas] tome as providências necessárias para a progressão e promoção dos servidores efetivos, com interstícios concluídos entre 01/10/2018 e 31/03/2019, e que não foram alcançados pelo Despacho nº 839/2018/GAB/CGU/AGU, de 10 de outubro de 2018*”.

Dessa forma, a Autarquia Ré excluiu aqueles servidores que tiveram seus títulos considerados na pontuação da prova de títulos em seus respectivos concursos de admissão, de forma que ficaram impossibilitados de utilizarem estes títulos para fins de promoção, em total desacordo com Resolução ANA nº 559/2015, então vigente.

Posteriormente, foi editada a Resolução ANA nº 121, de 16 de dezembro de 2019, que trouxe as alterações recomendadas. Por oportuno, convém destacar o art. 10 da referida resolução, *in verbis*:

Art. 10. Os cursos de Especialização, MBA, Mestrado ou Doutorado realizados a qualquer tempo somente poderão ser computados uma única vez, desde que compatíveis com as atribuições do cargo, sendo vedada a sua utilização para efeitos de promoção e progressão, se já utilizados em concurso público para o ingresso no cargo.

§ 1º No caso de promoção somente serão aceitos os cursos de Especialização, Mestrado e Doutorado realizados em instituições nacionais ou estrangeiras devidamente reconhecidas pelo Ministério da Educação – MEC.

§ 2º Para fins de promoção, o servidor participante dos cursos de Especialização, Mestrado e Doutorado que ainda não tenha recebido o certificado de conclusão do curso poderá apresentar declaração da instituição promotora, com histórico das disciplinas cursadas, informando sobre a aprovação do servidor.

§ 3º Quando as disciplinas dos cursos mencionados no Caput forem utilizadas para efeito de progressão ou promoção, o certificado do título obtido após a conclusão do curso, não poderá ser considerado em momento posterior.

§ 4º A comprovação de conclusão das disciplinas mencionadas no parágrafo anterior poderá ser feita por meio de declaração emitida pela instituição promotora do evento, desde que contenha o nome da disciplina, período de realização, menção de aproveitamento e carga horária.

No entanto, conforme será demonstrado adiante, a Resolução ANA nº 121/2019, especialmente no que tange ao cumprimento dos requisitos de acesso às classes da carreira, foge à legalidade estrita da qual está vinculada a Administração Pública.

4. DO DIREITO

4.1. DO DIREITO ADQUIRIDO. DA NATUREZA OPINATIVA DOS PARECERES DA AGU.

Conforme exposto na parte fática, a Diretoria Colegiada da Autarquia Ré excluiu aqueles servidores que completaram seus tempos para aquisição de promoção ou progressão entre outubro de 2018 e março de 2019 e que tiveram seus títulos considerados na pontuação da prova de títulos em seus respectivos concursos de admissão, de forma que ficaram impossibilitados de utilizarem estes títulos para fins de progressão e promoção.

Isso porque a Autarquia Ré utilizou-se do entendimento exposto no Despacho nº 839/2018/GAB/CGU/AGU, de 10 de outubro de 2018, vulnerando o direito adquirido dos servidores que completaram os requisitos para concessão de promoção e progressão durante seus respectivos interstícios e violando o disposto na Resolução que ainda vigorava.

Convém salientar que a utilização de um título de especialização, mestrado ou doutorado na admissão do concurso possui natureza classificatória. Ademais, quando um servidor ou candidato se torna mestre ou doutor, a eventual (e desarrazoada) conclusão de um novo mestrado ou doutorado não o torna mais mestre ou doutor do que aquele que possui um único título. A conclusão de mais de um mestrado ou doutorado são absolutamente raras no ambiente acadêmico e não influenciam na titulação daquele que eventualmente o faça. Significa que a pessoa será mestre ou doutor, independentemente da quantidade de vezes que conclua o mestrado ou doutorado.

A Constituição Federal acolheu expressamente, em seu art. 5º, inciso XXXVI, a noção de que “*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*”, como uma garantia essencial ao pleno funcionamento do Estado Democrático de Direito, juntamente com o princípio da segurança jurídica.

Isso implica que a Administração Pública, apesar de ter o poder de revisar seus próprios atos segundo seu juízo de discricionariedade, não pode assim fazê-lo em prejuízo ao direito adquirido dos administrados.

Conforme exposto, a Autarquia Ré deixou de aplicar a integralidade da Resolução ANA nº 559/2015 para os servidores que cumpriram todos os requisitos para progressão, mas que utilizaram seus títulos em concurso público para ingresso no cargo, sem, no entanto, revogar a indigitada resolução.

O direito adquirido dos servidores que completaram os requisitos necessários para a concessão de progressão e promoção aperfeiçoou-se durante a vigência da antiga Resolução, de modo que não pode ser afastado com base em um parecer meramente consultivo. Até porque, para que a Administração aplique um entendimento diferente daquele estabelecido em norma, deve respeitar o procedimento de derrogação das normas. Nesse sentido a lição de Marçal Justen Filho¹:

A produção de normas abstratas pela Administração pressupõe a atribuição de margem mínima de competência discricionária por parte de uma lei, tal como antes exposto. A natureza da questão regulamentada e as peculiaridades da situação deverão orientar o procedimento específico a ser adotado pela Administração Pública.

*Não é possível extrair da Constituição a determinação precisa de algum procedimento a ser seguido para a produção normativa abstrata administrativa. Mas isso não afasta o cabimento de afirmar que a atividade administrativa regulamentar tem de envolver um procedimento. A **obrigatoriedade da observância de um procedimento para a edição de um regulamento decorre do dever de a Administração editar as melhores soluções possíveis (princípio da República) e da obrigatoriedade de respeitar os interesses de todos os segmentos da sociedade (Estado Democrático de Direito).** A questão pode ser aprofundada.*

Anote-se que, no tocante às normas gerais editadas por agências reguladoras, é usual a lei específica disciplinar o procedimento a ser observado – tema examinado no Capítulo 11. Essa solução normativa decorre de exigência constitucional quanto à edição de normas jurídicas de cunho abstrato e geral. Pelos mesmos fundamentos, deve-se reputar como obrigatória a adoção de um procedimento diferenciado para a produção de normas regulamentares no âmbito da Administração Pública direta e autárquica.

¹ Marçal Justen Filho. Curso de Direito Administrativo. São Paulo, 2018.

(...)

Uma vez produzido o ato normativo, deverá ser-lhe dada a mais ampla divulgação, segundo as regras pertinentes.

(...)

A qualquer momento, a Administração Pública poderá diagnosticar a inconveniência da manutenção de regulamentação anteriormente editada. Em princípio, caberá a ab-rogação ou a derrogação das regras, inclusive com a produção de imediata suspensão da sua vigência. A produção de novas regras deverá obedecer ao mesmo procedimento antes referido.

Lembre-se, no entanto, que a modificação da regulamentação administrativa obedece ao princípio constitucional da irretroatividade (art. 5.º, XXXVI, da CF/1988). O novo regulamento deve respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada aperfeiçoados sob a vigência do regulamento anterior.

Portanto, impõe-se o reconhecimento do direito adquirido dos servidores que completaram todos os requisitos para promoção e progressão durante a vigência da Resolução ANA nº 559/2015, conforme fundamentação supra. Por consequência, deve ser condenada a Autarquia Ré a implementar as respectivas promoções e progressões.

No entanto, mesmo que se entenda pela inexistência do direito adquirido dos referidos servidores, ainda deve ser condenada a Autarquia Ré a implementar as respectivas promoções e progressões, uma vez que o entendimento exarado no Despacho nº 839/2018/GAB/CGU/AGU, e no art. 10, da Resolução ANA nº 121/2019, se mostra ilegal e desarrazoado, de forma que não pode produzir efeitos, conforme será demonstrado no tópico a seguir.

4.2.DA ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO ANA Nº 121/2019. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA RAZOABILIDADE.

A questão, do ponto de vista jurídico, deve ser resolvida à luz da análise da norma originária, ou seja, daquela norma que permitiu a edição da Resolução ora em debate, bem como dos princípios aplicáveis à Administração Pública e, por sua vez, à Agência Nacional de Águas.

Isso decorre do fato de que a Administração Pública está vinculada à legalidade estrita, de acordo com a norma constitucional inscrita nos artigos 5º, II, e 37, *caput*, da CRFB, *in verbis*:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998).

Nesse sentido, é elucidativa a lição de José Afonso da Silva²:

O princípio é que o poder regulamentar consiste num poder administrativo no exercício de função normativa subordinada, qualquer que seja o seu objeto. Significa dizer que se trata de poder limitado. Não é poder legislativo; não pode, pois, criar normatividade que inove na ordem jurídica. Seus limites naturais situam-se no âmbito da competência executiva e administrativa, onde se insere. Ultrapassar esses limites imporá em abuso de poder, em usurpação de competência, tornando-se írrito o regulamento dele proveniente.

Assim, para demonstrar a ilegalidade da indigitada Resolução, passemos ao exame da legislação aplicável.

A Lei nº 10.871/2004 dispõe sobre a criação de carreiras e organização de cargos efetivos das Agências Reguladoras, e a Lei nº 10.768/2003 dispõe, especificamente, sobre o Quadro de Pessoal da ANA. Esses dispositivos legais determinam que o desenvolvimento do servidor nos cargos ocorrerá mediante **progressão funcional e promoção**, que, necessariamente, deverão levar em conta a sistemática da avaliação de desempenho, qualificação funcionais e, mais importante para o exame da lide, capacitação do servidor, conforme dispuser o regulamento específico de cada Agência Reguladora.

Registre-se, desde já, que os cargos efetivos a que se referem a Lei 10.871/2004 e a Lei 10.768/2003 exigem apenas curso de graduação em nível superior ou certificado de conclusão de ensino médio, conforme o nível do cargo. Ou seja, não exigem curso de especialização, MBA, mestrado ou doutorado para fins de ingresso no cargo.

² José Afonso da Silva. Curso de direito constitucional positivo. 39º ed. São Paulo: Malheiros, 2016. P. 428/429.

No campo infralegal, o Decreto nº 6.530/2008 regulamenta a progressão e promoção dos servidores dos cargos e carreiras do quadro efetivo das Agências Reguladoras de que tratam as Leis nº 10.768/2003, e nº 10.871/2004. Assim, traz as regras gerais aplicáveis a todos os servidores de todas as agências.

Em seu art. 3º, o referido Decreto dispõe sobre instrumentos específicos de avaliação em cada Agência, tendo sido editada a Resolução 121/2019, em substituição à antiga Resolução 559/2015, no âmbito da ANA, após a mudança de entendimento administrativo consubstanciada pelo Despacho nº 840/2018/GAB/CGU/AGU, de 10 de outubro de 2018.

Impõe-se concluir, todavia, que a Resolução ANA nº 121, de 2019, viola o princípio da legalidade estrita, uma vez que contém em seu bojo norma restritiva de direitos, não prevista na legislação que trata sobre o tema, em especial no que tange à utilização de título para os fins de promoção da carreira do quadro de pessoal efetivo da ANA.

Registre-se que a finalidade de uma resolução é regulamentar a aplicação de uma determinada lei/decreto, não podendo inovar em seu conteúdo nem tampouco estender ou **restringir** direitos contidos na norma jurídica que regulamenta. É esse o entendimento da jurisprudência dos Tribunais Pátrios (destaques atuais):

CONSELHO PROFISSIONAL. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA - ART. REGULAMENTAÇÃO DA LEI 6.496/1977 PELA RESOLUÇÃO 1.025/2009. EXIGÊNCIA DE REGISTRO DA ART DE CARGO OU FUNÇÃO DE PROFISSIONAL INTEGRANTE DO QUADRO TÉCNICO DA PESSOA JURÍDICA E DA ART DE EXECUÇÃO DE OBRA OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS NORMAS. ILEGALIDADE RECONHECIDA. 1. A exigência de duas Anotações de Responsabilidade Técnica - ART, uma para cargo ou função de profissional integrante do quadro técnico da pessoa jurídica e outra para a execução de obra ou prestação de serviço, prevista na Resolução 1.025/2009, extrapola o conteúdo da autorização dada pela Lei 6.496/1977, que legou ao CONFEA poderes tão-somente para fixar os critérios e valores das taxas da ART. **2. O princípio da hierarquia das normas, acolhido pela Constituição Federal, não admite que uma resolução, a pretexto de normatizar dispositivo legal, crie obrigação nela não prevista.** **3. Não se pode dar interpretação extensiva ao comando do § 2º do art. 1º da Lei 6.496/1977 para se criar uma nova exigência, por meio de resolução regulamentadora, pois atos normativos que criam deveres e obrigações têm interpretação restritiva.** 4. Comprovado

pela impetrante que possui registro de pessoa jurídica no CREA/MT, e que mantém engenheiro com Anotação de Responsabilidade Técnica - ART pela Pequena Central Hidroelétrica - PCH, descabida qualquer outra exigência de ART pelo conselho profissional. 5. Apelação a que se dá provimento, para conceder a segurança. (AMS 0005269-65.2013.4.01.3600 / MT, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, e-DJF1 p.937 de 16/05/2014)

CONSTITUCIONAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. TECNÓLOGO. INCOMPATIBILIDADE DE NORMAS ENTRE RESOLUÇÃO E DECRETO. 1. O inciso XIII, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, estabelece que as regras de qualificação profissional são estabelecidas exclusivamente pela lei. **2. A Resolução nº 218/73, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, ao limitar o campo de atuação dos Tecnólogos, feriu o Princípio da Hierarquia das Leis. Verificada a incompatibilidade de normas prevalecerá a hierarquicamente superior, in casu, o Decreto nº 90.922/85.** 3. Remessa oficial desprovida. (REO 0006902-36.2002.4.01.3200 / AM, Rel. JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.713 de 03/05/2013)

Com efeito o Decreto 6.530/2008, em seu anexo II, determinou os requisitos mínimos de experiência e capacitação no campo específico de atuação da respectiva carreira para fins de promoção dos ocupantes dos cargos de nível superior, sendo que o título de doutor, mestre ou especialista é requisito obrigatório para concessão de promoção da classe B para a classe Especial. Não há no Decreto que origina e permite a edição de resoluções para os fins a que se pretende, porém, qualquer restrição à utilização pretérita do título em etapas de certames públicos.

Por outro lado e conforme já mencionado, a Resolução 121/2019 vedou a utilização de títulos de pós-graduação para fins de progressão e promoção, caso esses títulos já tenham sido utilizados na pontuação do concurso público para classificação do servidor no edital de provimento do cargo público. E conforme verificado nos precedentes acima expostos, não é possível à Resolução restringir algo que não fora previsto na norma originária.

Segundo o Despacho nº 840/2018/GAB/CGU/AGU, de 10 de outubro de 2018, a restrição à utilização de titulação acadêmica como requisitos para acesso às classes da carreira, pela sua utilização em etapas do concurso público, seria necessária para evitar suposta contabilização em dobro, em decorrência da mesma condição.

Pois bem, revela-se de extrema importância a análise profunda das questões suscitadas, para que não exista qualquer confusão interpretativa quanto aos institutos da progressão, promoção e concurso público, sobretudo em razão da impossibilidade de se promover uma equiparação das naturezas jurídicas entre uma fase do certame público de apresentação de títulos, e os institutos de promoção e progressão, especialmente no que tange ao cumprimento dos requisitos de acesso à classes da carreira.

A utilização da titulação acadêmica no concurso público se dá em fase meramente classificatória, já que o título não é requisito de acesso ao cargo público pleiteado. Ou seja, trata-se de fase pré-contratual, em que o candidato não é servidor, sendo que a utilização do título, não tem o condão de anular aquela titulação acadêmica que integra a esfera de direitos do servidor – afinal ele nunca deixará de ser mestre ou doutor, por exemplo!

Nesse diapasão, cumpre registrar que a jurisprudência utilizada no Despacho nº 00839/2018/GAB/CGU/AGU, qual seja, precedente exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, RMS 48794, não se amolda ao caso concreto.

Tal precedente se refere a situação na qual o servidor pleiteou gratificação por titulação, em razão de sua especialização. Na ocasião, o il. Ministro Relator Og Fernandes denegou a ordem por entender que, como o título em questão representa **condição indispensável para nomeação e posse no cargo público**, a sua consideração, para efeitos de concessão de gratificação de aperfeiçoamento, representaria *bis in idem*, o que seria vedado pelo ordenamento jurídico.

Em contraste, no presente caso e conforme já exposto, os cargos efetivos da ANA exigem apenas curso de graduação em nível superior ou certificado de conclusão de ensino médio, conforme o nível do cargo. Assim, a titulação não é condição indispensável inerente ao cargo, tampouco, trata-se de discussão quanto ao recebimento de gratificações, mas, tão somente, do cumprimento de requisitos exigidos para a progressão e promoção.

Assim, para além da violação à legalidade estrita, certo é que a vedação contida no art. 10, da Resolução 121/2019, se mostra completamente desarrazoada, levando a situações extremas em que, para fazer jus à promoção, o servidor terá que obter novo título de pós-graduação, em sua área

de atuação, uma vez que aquele que já possuía é desconsiderado sob justificativa de contagem “em dobro” do título, o que não acontece.

Sobre o princípio da razoabilidade, de observância obrigatória pela Administração Pública, nos ensina o il. Celso Antônio Bandeira de Mello:

Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis –, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.

Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu líbito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de Direito de maneira a sacar delas efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicanda. Em outras palavras: ninguém poderia aceitar como critério exegético de uma lei que esta sufrague as providências insensatas que o administrador queira tomar; é dizer, que avalize previamente condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia a irrogar dislates à própria regra de Direito,

Deveras: se com outorga de discricção administrativa pretende-se evitar a prévia adoção em lei de uma solução rígida, única – e por isso incapaz de servir adequadamente para satisfazer, em todos os casos, o interesse público estabelecido na regra aplicanda –, é porque através dela visa-se à obtenção da medida ideal, ou seja, da medida que, em cada situação, atenda de modo perfeito à finalidade da lei.

É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Donde se padecer deste defeito, será, necessariamente, violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado.

Cabe à Administração, no exercício de seus poderes inerentes, regulamentar a lei para garantir-lhe máxima eficácia, em conformidade com a finalidade da norma. Ora, no caso, a finalidade da progressão e da promoção funcionais é garantir a valorização do profissional ocupante de cargo público e, ao mesmo tempo, melhorar a eficiência, eficácia e qualidade dos serviços públicos prestados ao cidadão, exigindo maior qualificação dos ocupantes dos cargos superiores.

Dessa maneira, os títulos de especialização, MBA, Mestrado ou Doutorado, reconhecidos pelo órgão competente, quando cumpridos os requisitos para a sua obtenção, passam a integrar a esfera de direitos do servidor, como título acadêmico, de capacitação e graduação acadêmica. Com efeito, na situação extrema proposta pela Agência Nacional de Águas, a utilização do título acadêmico na fase classificatória do concurso público afasta a possibilidade de considerar este mesmo título como requisito para acesso à classe especial, o que se mostra ilegal e desarrazoado.

Veja-se o absurdo restritivo da norma que, sem qualquer autorização legal, confunde o requisito para promoção com fase meramente classificatória do concurso público. Tido como válido tal dispositivo, chega-se ao absurdo de ser necessário, caso se mantenha a redação do art. 10, caput, da Resolução ora em comento, o servidor participar de outro curso da mesma natureza, com a realização de nova especialização para fazer jus à promoção, sem que isso repercuta em nova titulação, haja vista que ele não seria considerado “double master”, “super doutor” ou qualquer outra invencionice criativa.

Ademais, é possível que o tratamento dos servidores que possuam ou não títulos sejam igualados a partir do ingresso nos quadros da ANA, o que afasta o escopo e o objetivo da capacitação contínua, eis que considerará, de forma igual, os servidores desiguais. Tal situação viola o princípio da isonomia, também pressuposto básico de atuação da Administração Pública e princípio norteador, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal.

Ao impor restrição indevida, a resolução vai de encontro ao Decreto, o que não pode prevalecer, sob pena de impor restrições desfundamentadas e desarrazoadas, nos termos do art. 2º da Lei 9.784/99, bem como sob pena de vulneração ao princípio da hierarquia das normas.

Por óbvio não é razoável, como dito acima, que o servidor tenha que fazer novo curso de especialização, MBA, Mestrado ou Doutorado para ser promovido se o título já é inerente,

academicamente, ao indivíduo. Não é esse o espírito da norma e nem poderia sê-lo, até porque eventuais cursos dessa natureza pressupõem o afastamento e a perda da força de trabalho e porque não existe a possibilidade de subverter a titulação. O afastamento torna a Resolução desarrazoada e, ao final, ineficiente (art. 37, *caput*, CF), porquanto não apreende, de forma plena, os recursos imateriais que possui a Agência, no caso, a qualificação de seus servidores.

O desvio de finalidade, nesse caso, é patente, além da violação aos princípios da eficiência, eficácia e moralidade administrativas. Em se mantendo tal exigência absurda, demandar-se-ia um gasto significativo de dinheiro público, já que o afastamento para participar em programa de pós-graduação é amparado pela Lei nº 8.112/90, com previsão de manutenção do salário do servidor afastado, sem que, no entanto, haja efetivo novo título de qualificação.

Sendo assim, tem-se que a restrição à utilização do título como requisito para promoção, caso já tenha sido utilizado em fase meramente classificatória do concurso público, é ilegal, porquanto não encontra eco na legislação de regência, e desarrazoada, porquanto se afasta do programa de capacitação da Agência e leva a situações extremas em que, para fazer jus à promoção, o servidor terá que realizar nova especialização, sem que isso repercuta, academicamente, em um novo título (eis que impossível), uma vez que aquele que já possuía é desconsiderado sob justificativa de contagem em dobro, o que não acontece.

Ante o exposto, impõe-se a declaração da ilegalidade do art. 10, *caput*, da Resolução ANA nº 121/2019, para permitir que sejam contabilizados, com fins de progressão e promoção, os títulos de especialização, MBA, Mestrado ou Doutorado, reconhecidos pelo órgão competente, mesmo que tenham sido utilizados na fase classificatória do edital do concurso público lançado para provimento de cargo efetivo.

5. DA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA DE URGÊNCIA – PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DESTES PROVIMENTOS

Destarte, dos fundamentos acima expostos, resulta inequívoca a presença dos requisitos constantes no artigo 300 do CPC, para que seja concedida medida antecipatória no sentido de sustar os efeitos do art. 10, da Resolução nº. 121/2019, no sentido de permitir que sejam contabilizados, com fins de progressão e promoção, os títulos de especialização, MBA, Mestrado ou Doutorado,

reconhecidos pelo órgão competente, mesmo que tenham sido utilizados na fase classificatória do edital do concurso público lançado para provimento de cargo efetivo.

Como se nota da fundamentação supra, a Resolução questionada promove prejuízos imediatos aos servidores substituídos pela Associação Autora, ao afetar o direito imediato de ascensão funcional de todos os servidores que tenham obtido títulos de pós-graduação em momento anterior ao seu ingresso no órgão público, com base, unicamente, em uma conclusão meramente opinativa da Advocacia Geral da União.

Como se vê, portanto, há um risco ao resultado útil do processo se não concedida a tutela de urgência para determinar a sustação dos efeitos do art. 10, da Resolução nº. 121/2019, eis que, caso mantido, gerará prejuízos a inúmeros servidores, numa decisão que, além de ilegal, é flagrantemente desarrazoada.

Ademais, é evidente a verossimilhança das alegações, ao se notar que o ato administrativo em questão acaba por punir o servidor que já possuía alguma titulação superior à exigida para a posse no cargo, numa ilusória consideração de *bis in idem* na utilização do mesmo título na fase pré-contratual e classificatória do concurso público e na fase contratual, para efeitos de progressão funcional – com base na utilização, aliás, de título do qual o servidor é efetivamente detentor.

É importante, ainda, explicitar que a Resolução ora questionada acaba por promover, efetivamente, maiores gastos à Administração, que passará a perder uma quantidade ainda maior de servidores que, já detentores de títulos de especialização, MBA, mestrado ou doutorado, terão de se afastar por longos períodos para obtenção de novos títulos, diante da exigência atualmente vigente que não encontra qualquer respaldo no ordenamento jurídico vigente. Ainda, eventual tutela de urgência apenas restabelece direito já existente em regulamentação anterior da própria Agência Requerida, bem como o teor da disciplina legal da matéria.

Demonstrados, portanto, os requisitos autorizadores, requer-se a concessão de tutela de urgência antecipada para que seja determinada a suspensão dos efeitos do art. 10, *caput*, da Resolução nº. 121/2019, garantindo-se o direito dos substituídos da Associação Autora de poder contabilizar, para fins de progressão e promoção, os títulos de especialização, MBA, Mestrado ou Doutorado, reconhecidos pelo órgão competente, ainda que tenham sido utilizados na fase classificatória do edital do concurso público para provimento de cargo efetivo, até o julgamento definitivo da presente lide.

6. CONCLUSÃO

Em face do exposto, requer-se:

- a) Em sede de tutela de urgência antecipada de caráter antecedente, seja determinada a suspensão dos efeitos do art. 10, *caput*, da Resolução nº. 121/2019, da Agência Nacional de Águas, a fim de que seja garantido o direito dos substituídos da Associação Autora de poder contabilizar, para fins de progressão e promoção, os títulos de especialização, MBA, Mestrado ou Doutorado, reconhecidos pelo órgão competente, ainda que tenham sido utilizados na fase classificatória do edital do concurso público para provimento de cargo efetivo, até o julgamento definitivo da presente lide;
- b) A citação da Ré, por meio de seus representantes legais, para responder aos termos da presente ação;
- c) No mérito, seja confirmada a tutela antecipada e julgada procedente a presente ação ordinária, para declarar a nulidade do art. 10 da Resolução ANA nº 121, de 2019, para permitir que sejam contabilizados, para fins de progressão e promoção, os títulos de especialização, MBA, Mestrado ou Doutorado, reconhecidos pelo órgão competente, mesmo que tenham sido utilizados em concurso público para ingresso no cargo;
- d) Seja condenada a Ré, ainda, a implementar as respectivas promoções e progressões dos servidores que completaram todos os requisitos para concessão de promoção e progressão durante seus respectivos interstícios, e que foram indevidamente atingidos pelo Despacho nº 839/2018/GAB/CGU/AGU;

Requer produção de provas por todos os meios admitidos em direito, em especial pelas provas documentais juntadas e outras que vierem a ser produzidas no curso processual.

Em atenção ao disposto no art. 319, VII, do Código de Processo Civil, informa que não possui interesse na realização de audiência de conciliação ou de mediação, tendo em vista o habitual desinteresse negocial da União em temas como o dos autos.

Dá-se a presente causa, para efeitos meramente fiscais (art. 291, CPC), o valor de R\$ 1.000 (mil reais).

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 08 de maio de 2020.

Leandro Madureira Silva
 OAB/DF 24.298
 (Procuração anexa)

Rodrigo da Silva Castro
 OAB/DF 22.829
 (Procuração anexa)

Danilo Prudente Lima
 OAB/DF 42.790
 (Substabelecimento anexo)

Carlos Eugênio Nogueira Campos de Sousa
 RG 3340248 SSP/DF
 Estagiário de Direito