

NOTA TÉCNICA

Objeto da nota: tecer considerações preliminares sobre o Decreto nº 9.991 publicado na seção 1 do DOU do dia 28 de agosto de 2019. Licenças e afastamentos para ações de desenvolvimento da Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoas da administração.

1. A partir de 06 de setembro de 2019 está vigendo o Decreto nº 9.991, publicado na seção 1 do D.O.U. de 28 de agosto de 2019, que trata das licenças e afastamentos para ações de desenvolvimento da Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoas da administração pública federal direta, autárquica e fundacional (PNDP). A PNDP foi instituída em 2006, por meio do Decreto nº 5.707, revogado a partir do novo Decreto aqui tratado.

2. As assessorias Jurídicas ao final assinadas, após diversas dúvidas levantadas pelas categorias que assessoram, emitem as presentes considerações preliminares a fim de que se possa esclarecer os principais pontos trazidos pela norma.

3. Inicialmente, importante destacar que Decreto é a forma que se reveste um ato administrativo do chefe do Poder Executivo que, no presente caso, teve por finalidade um efeito de regulamentar, ou seja, veio detalhar normas, regras e procedimentos para a execução de direitos já previstos em Lei, quais sejam, as licenças e afastamentos previstos nos artigos 87, 95, 96-A e 102, IV, da Lei nº 8.112/90, que são respectivamente: licença para capacitação, afastamento para realização de estudo ou missão no exterior, afastamento para participação em programa de treinamento regularmente instituído ou em programa de pós-graduação *stricto sensu* no País.

4. A edição desse Decreto concretiza a busca do atual governo de centralizar as decisões sobre ações de desenvolvimento na Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoas (SGP) do Ministério da Economia, especialmente quanto à realização de despesas.

5. O art. 18 do Decreto trouxe em seu *caput* o conceito de afastamento para participação em “ações de desenvolvimento” e enquadra, nos seus quatro incisos, as licenças e afastamentos referidos no parágrafo anterior dentro daquilo que se estipulou como o conceito de “ações de desenvolvimento”:

Afastamentos do servidor para participação em ações de desenvolvimento

Art. 18. Considera-se afastamento para participação em ações de desenvolvimento a:

I - licença para capacitação, nos termos do disposto no art. 87 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990;

II - participação em programa de treinamento regularmente instituído, conforme o disposto no inciso IV do **caput** do art. 102 da Lei nº 8.112, de 1990;

III - participação em programa de pós-graduação **stricto sensu** no País, conforme o disposto no art. 96-A da Lei nº 8.112, de 1990; e

IV - realização de estudo no exterior, conforme o disposto no art. 95 da Lei nº 8.112, de 1990.

§ 1º Nos afastamentos por período superior a trinta dias consecutivos, o servidor:

I - requererá, conforme o caso, a exoneração ou a dispensa do cargo em comissão ou função de confiança eventualmente ocupado, a contar da data de início do afastamento; e

II - não fará jus às gratificações e adicionais vinculados à atividade ou ao local de trabalho e que não façam parte da estrutura remuneratória básica do seu cargo efetivo.

§ 2º O disposto no inciso II do § 1º não se aplica às parcelas legalmente vinculadas ao desempenho individual do cargo efetivo ou ao desempenho institucional.

§ 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se treinamento regularmente instituído qualquer ação de desenvolvimento promovida ou apoiada pelo órgão ou pela entidade.

6. O conceito criado engloba as disposições trazidas nos artigos 87, 95, 96-A e no inciso IV do *caput* do art. 102, todos da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Vejamos os enunciados normativos:

Art. 87. Após cada quinquênio de efetivo exercício, o servidor poderá, no interesse da Administração, afastar-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração, por até três meses, para participar de curso de capacitação profissional.

Art. 95. O servidor não poderá ausentar-se do País para estudo ou missão oficial, sem autorização do Presidente da República, Presidente dos Órgãos do Poder Legislativo e Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Art. 96-A. O servidor poderá, no interesse da Administração, e desde que a participação não possa ocorrer simultaneamente com o exercício do cargo ou mediante compensação de horário, afastar-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração, para participar em programa de pós-graduação *stricto sensu* em instituição de ensino superior no País.

Art. 102. Além das ausências ao serviço previstas no art. 97, são considerados como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de: [...]

IV - participação em programa de treinamento regularmente instituído ou em programa de pós-graduação *stricto sensu* no País, conforme dispuser o regulamento;

7. Definido o que se compreende no conceito de “ações de desenvolvimento”, o Decreto explicita que nos casos de afastamento por mais de trinta dias consecutivos, o servidor deverá **requerer a exoneração ou a dispensa do cargo em comissão ou função de confiança eventualmente ocupado a contar da data de início do afastamento, e não fará jus às gratificações e adicionais vinculados à atividade ou ao local de trabalho**, e que não façam parte da estrutura remuneratória básica do seu cargo efetivo.

8. O parágrafo segundo do referido artigo excepciona, entretanto, as parcelas vinculadas ao desempenho individual do cargo efetivo ou ao desempenho institucional, como são exemplos as GDTAFs, GEINMET, etc. Tais gratificações estariam mantidas durante os afastamentos, mesmo que ultrapassem 30 dias.

9. A título exemplificativo, os servidores afastados por mais de trinta dias deixarão de perceber os adicionais de insalubridade, gratificação de raio-x, adicional de fronteira, entre outros.

10. Vantagens que integram a composição da remuneração dos servidores, como é exemplo a Retribuição por Titulação, não deixarão de ser pagas durante as licenças e afastamentos, pois conforme o art. 16 da Lei nº 12.772/2012, a Retribuição por Titulação compõe a estrutura remuneratória dos cargos do Magistério Federal. Considerando também integrarem de forma permanente a remuneração, rubricas como a VPNI e as decisões judiciais deverão ser mantidas quando das licenças e afastamentos.

11. O Decreto determina, ainda, que os afastamentos para participar de programas de pós-graduação *stricto sensu* sejam precedidos de processo seletivo (art. 22), conduzidos e regulados pelos órgãos e pelas entidades do SIPEC. Hoje, alguns órgãos já utilizam do processo seletivo para tal finalidade, mas fica a critério de cada órgão a forma de seleção dos servidores e sua autorização para afastamento, de acordo com a realidade da instituição.

12. O parágrafo 3º do referido artigo traz, ainda, como requisito para concessão dos afastamentos, que *“O projeto de pesquisa a ser desenvolvida durante o afastamento estará alinhado à área de atribuição do cargo efetivo, do cargo em comissão ou da função de confiança do servidor ou à área de competências da sua unidade de exercício”*.

13. No que se refere às licenças para capacitação, há três pontos a serem destacados.

14. O primeiro se refere à possibilidade de concessão de licença para elaboração de monografia, trabalho de conclusão de curso, dissertação de mestrado ou tese de doutorado. Tal possibilidade já era admitida antes da edição do referido decreto (Nota Técnica nº 178/2009/COGES/DENOP/SRH/MP), mas não estava regulamentada. O § 4º do art. 25 possibilita que seja utilizada tal licença na hipótese de necessidade de prorrogação dos prazos de afastamento para cursos de pós-graduação e estudo no exterior para elaboração de monografia, trabalho de conclusão de curso, dissertação de mestrado ou tese de doutorado. Assim, passa a ser possível a concessão de licença para capacitação na sequência do afastamento para pós-graduação ou estudo no exterior como uma forma de prorrogação, mesmo sem o servidor efetivamente trabalhar o igual período em que ficou afastado para cursar a pós-graduação.

15. O segundo ponto trata da possibilidade de parcelamento de seu gozo, também já admitida e prevista anteriormente no art. 10, § 2º, do Decreto nº 5.707, de 23.02.2006. O que foi alterado foi o período mínimo da parcela, anteriormente de 30 dias em até três parcelas, e agora possível a partir de 15 dias em até seis parcelas.

16. O terceiro e último ponto de destaque da licença para capacitação trata do quantitativo de servidores a usufruírem da licença para capacitação simultaneamente, definido em, no máximo, 2% dos servidores em exercício no órgão, condição até então não existente.

17. O Decreto, por fim, altera o parágrafo único do Decreto nº 91.800, de 18.10.1985, que dispõe sobre viagens ao exterior, a serviço ou com o fim de aperfeiçoamento, para restringir o afastamento do país de ocupantes de cargo em comissão ou detentor de função de confiança, pelo período máximo de trinta dias, sob pena de exoneração ou dispensa do cargo ou função ocupados (art. 18, § 1º, I, c/c art. 31).

18. Destacados os principais pontos de alteração trazidos pelo Decreto, passamos à análise jurídica destes.

19. Do ponto de vista constitucional, o Decreto afronta substancialmente o art. 207 da Constituição Federal ao criar regras de ingerência que afetarão diretamente a autonomia das Universidades e Institutos Federais quanto à gestão na concessão das licenças e afastamentos.

20. Dessa forma, o Decreto se mostra inconstitucional, afrontando a autonomia universitária de gestão administrativa e financeira, impondo regras que a própria Constituição e as Leis Ordinárias não impuseram.

21. Do ponto de vista legal, no que se refere às vantagens remuneratórias, o Decreto afronta diretamente o enunciado legal citado no art. 18, inciso II, posto que está expressamente previsto **no art. 102 da Lei 8.112/90**, que estabelece que “além das ausências ao serviço previstas no art. 97, são considerados **como de efetivo exercício** os afastamentos em virtude de”, bem como o **art. 30, I, da Lei 12.772/2012** que explicita que “ocupante de cargos do Plano de Carreiras e Cargos do Magistério Federal, sem prejuízo dos afastamentos previstos na Lei nº 8.112, de 1990, poderá afastar-se de suas funções, **assegurados todos os direitos e vantagens a que fizer jus**, para participar de programa de pós-graduação stricto sensu ou de pós-doutorado, independentemente do tempo ocupado no cargo ou na instituição”.

22. Ainda sob escopo da Lei nº 12.772/2012, que rege as carreiras do Magistério Superior e do Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico (EBTT), e à luz da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942), que no art. 2º, §2º dispõe que uma Lei específica não revoga tampouco

modifica uma Lei geral, constata-se estarem ressalvados os afastamentos previstos no art. 30, I ao III da Lei nº 12.772/2012¹, tendo em vista que o Decreto nº 9.991/2019 regulamenta apenas os afastamentos previstos na Lei geral do servidor público federal (Lei nº 8.112/1990). Ou seja, o Decreto, no que toca os professores e professoras do Magistério Federal, regulamenta apenas a licença para capacitação, prevista no art. 87 da Lei nº 8.112/1990.

23. Ademais, o ato administrativo, que é “a manifestação de vontade do Estado, por seus representantes, no exercício regular de suas funções [...] que tem por finalidade imediata criar, reconhecer, modificar, resguardar ou extinguir situações jurídicas subjetivas em matéria administrativa”², não pode afrontar a Constituição Federal ou as Leis Ordinárias, pois sua invalidade “decorre, portanto, da desconformidade do ato para com a norma superior”³. Sendo o Decreto uma mera forma de regulamentar as normas superiores, não pode aquele ultrapassar o já delimitado por estas.

24. Por fim, ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal já exarou entendimento sobre o tema, consubstanciando que “é dever da Administração Pública perseguir a satisfação da **finalidade legal**. O pleno cumprimento da norma jurídica constitui núcleo do ato administrativo” (STF, RE 403205, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, Sessão de 28/03/2006).

25. Sendo assim, salvo melhor juízo, parece-nos que o Decreto, em que pese editar normas regulamentares de direitos previstos em Lei, extrapolou em muito o plexo e as balizas que poderia disciplinar e regulamentar, revogando direitos e garantias, de uma só vez, dispostas em Leis federais e na própria Constituição da República, especialmente no que concerne às Autarquias e Fundações, e mais ainda, às Instituições Federais de Ensino, no que toca à autonomia administrativa e financeira.

Goiânia (GO) e Porto Alegre (RS), 09 de setembro de 2019.

ELIAS MENTA MACEDO

OAB-GO 39.405

IGOR ESCHER PIRES MARTINS

OAB-GO 49.055

FRANCIS CAMPOS BORDAS

OAB-RS 29.219 e OAB-DF 2222-A

GRACE ANDREIA E. BORTOLUZZI

OAB-RS 55.215

¹ Art. 30 [...] I - participar de programa de pós-graduação stricto sensu ou de pós-doutorado, independentemente do tempo ocupado no cargo ou na instituição; II - prestar colaboração a outra instituição federal de ensino ou de pesquisa, por período de até 4 (quatro) anos, com ônus para a instituição de origem; e III - prestar colaboração técnica ao Ministério da Educação, por período não superior a 1 (um) ano e com ônus para a instituição de origem, visando ao apoio ao desenvolvimento de programas e projetos de relevância.

² CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense. 1977, p. 187.

³ SUNDFELD, Carlos Ari. *Ato administrativo inválido*, São Paulo: RT. 1990, p. 23.