

Parecer Jurídico Nº 004/2022.

Trata-se de parecer solicitado pela Direção Executiva do SINTIFRJ acerca da INSTRUÇÃO NORMATIVA SGP/SEDGG/ME Nº 66 de 16/09/2022, e quanto a constitucionalidade e a legalidade das orientações expedidas pelo Órgão Central do Sipec no tocante à concessão de progressão funcional e promoção aos servidores abrangidos pelas Leis nº 11.091, de 12 de janeiro de 2005, e 12.772, de 28 de dezembro de 2012.

Dos Fatos

A Diretoria de Gestão e Valorização de Pessoas (DGP) enviou informativo aos servidores do Instituto, que de forma resumida destacava alterações feitas pela IN 66 que passariam a vigorar, impactando os efeitos financeiros das progressões, conforme colacionado abaixo:

- 1) A contagem do interstício exigido para fins de progressão funcional e promoção será interrompida no período de afastamento do servidor por suspensão disciplinar ou preventiva;*
- 2) A partir de 03 de outubro de 2022, está vedado o pagamento retroativo de parcela remuneratória referente à progressão funcional e promoção. Ressalta-se que os processos abertos antes dessa data terão os efeitos financeiros garantidos;*
- 3) Para concessão de Aceleração da Promoção, a comprovação da titulação exigida será realizada apenas com a apresentação do diploma de conclusão de curso de especialização, mestrado ou de doutorado, devidamente credenciado pelo Conselho Nacional de Educação e, quando realizado no exterior, revalidado por instituição nacional competente. É vedada a retroatividade dos efeitos financeiros à data de conclusão do curso; portanto, a data considerada para esse fim será a mesma da apresentação do respectivo diploma.*

Considerando as novas regras e procedimentos estabelecidos pela Instrução Normativa, a DGP orienta aos servidores com progressões atrasadas que solicitem a abertura dos processos o quanto antes, a fim de evitarem maiores perdas financeiras pelo decurso do tempo. Vale destacar que as novas regras incorporam as carreiras de Professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico e de Técnico Administrativo em Educação.

Os processos de progressão dos docentes podem ser abertos 60 (sessenta) dias antes da finalização do interstício, e as progressões dos técnicos administrativos com 30 (trinta) dias de antecedência.

Instruções Normativas são tipos de Normas Regulamentadoras cujo objetivo é orientar os órgãos descentralizados na execução das regras previstas em lei. No caso em tela percebe-se a clara extrapolação da função regulamentadora, visto que seu conteúdo apresenta dissonância relativamente à lei que cuida das progressões.

Do Direito

Dentre os três quesitos elaborados pela Diretoria de Gestão e Valorização de Pessoas (DGP) no informativo sobre os novos efeitos financeiros da IN 66, o que mais gerou dúvidas sobre sua validade foi o item onde prescreve que “ *A partir de 03 de outubro de 2022, está vedado o pagamento retroativo de parcela remuneratória referente à progressão funcional e promoção. Ressalta-se que os processos abertos antes dessa data terão os efeitos financeiros garantidos*”

A lei 12.772/2012 que dispõe sobre a estruturação do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal, em seu artigo 15-A afirma expressamente que “*O efeito financeiro da progressão e da promoção a que se refere o caput do art. 14 ocorrerá a partir da data em que o docente cumprir o interstício e os requisitos estabelecidos em lei para o desenvolvimento na carreira*”.

A premissa de que o retroativo da progressão só deve ser pago a partir de uma data específica, está totalmente equivocada, **pois os efeitos financeiros decorrentes da lei devem retroagir à data em que foram cumpridos os requisitos estabelecidos por ela, conforme citado acima com o art. 15-A**

Ressalta-se, que o artigo 15-A da lei 12.772 apenas apresenta hermenêutica sempre defendida pelos jurídicos de todos os sindicatos de professores federais, ou seja, de que as progressões e promoções retroagem, respeitada apenas a prescrição quinquenal no que toca ao pagamento de atrasados. Cabe lembrar que esta redação tem origem no termo de acordo firmado entre o PROIFES - Federação de Sindicatos de Professores das Instituições Federais de Ensino Superior, e o governo federal, no qual constava a seguinte cláusula:

Cláusula quarta. O efeito financeiro da progressão e da promoção ocorrerá a partir da data em que o docente cumprir o interstício e requisitos estabelecidos em lei para o desenvolvimento na carreira.

Temos vasta jurisprudência favorável a respeito do tema, onde colaciono essa do TRF4:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. PROMOÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS E FUNCIONAIS. RETROAÇÃO. O direito nasce na data em que implementados os requisitos para a progressão e promoção, ainda que o requerimento administrativo seja posterior. Nessa perspectiva, a progressão e a promoção funcionais, bem como os respectivos efeitos financeiros, devem retroagir à data em que cumpridos os pressupostos para tanto.

(TRF4, 4ª Turma, APELREEX 501143103.2015.4.04.7200/SC, Rel. Des. Fed. VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, julgado em 23.11.2016) (destaquei)

O direito subjetivo à progressão funcional surge com a implementação dos requisitos legais, pelo que os respectivos efeitos financeiros devem retroagir a tal data, sob pena ofensa ao direito adquirido da parte-autora (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Cabe ressaltar, que a homologação da avaliação é ato declaratório, que apenas afirma o direito preexistente.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. PROGRESSÃO FUNCIONAL. REQUISITOS. - **A Lei nº 12.772/2012, que dispõe acerca dos Cargos de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico e ao Plano de Carreiras de Magistério do Ensino Básico Federal**, estabelece o cumprimento de interstício vinte quatro meses e aprovação em avaliação de desempenho para progressão funcional sem titulação. - **Como a parte autora faz jus à progressão funcional desde a data em que preenchidos os requisitos, os efeitos financeiros devem retroagir a este momento.** (TRF4 5003661-35.2015.404.7110, TERCEIRA TURMA, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 02/09/2016) (destaquei)

A Lei nº 13.325, de 29/07/2016, acrescentou o art. 13-A à Lei nº 12.772/12, o qual veio ao encontro do entendimento ora firmado ao dispor que:

O efeito financeiro da progressão e da promoção a que se refere o caput do art. 12 ocorrerá a partir da data em que o docente cumprir o interstício e os requisitos estabelecidos em lei para o desenvolvimento na carreira.

Por todo o exposto, resta claro que os efeitos financeiros da progressão e da promoção surgem a partir do efetivo cumprimento dos requisitos legais pelo servidor, não podendo uma norma regulamentadora, como é o caso da Instrução Normativa 66, limitar seus retroativos a uma data específica.

O mesmo entendimento deve ser aplicado quanto aos demais efeitos funcionais do reconhecimento do direito de progressão ou promoção. Vale dizer, uma vez identificada a data na qual o docente implementou todos os requisitos para progressão funcional ou promoção, previstos no art. 12 da Lei nº 12.772/12, inicia-se o direito financeiro de seu recebimento, independente da data em que o servidor se manifestar em abrir o processo administrativo requerendo tal pagamento, sob pena de enriquecimento ilícito da administração pública.

Enriquecimento ilícito da Administração Pública

O enriquecimento indevido é expressamente repudiado pelo ordenamento jurídico, conforme se verifica no art. 884 do CC, segundo o qual *“aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”*.

Ao deixar de pagar os valores devidos a título de aceleração de promoção e progressão desde o momento em que preenchidos os requisitos legais pelo servidor, retardando de forma injustificada o pagamento ou limitando o direito do recebimento de seus retroativos, a Administração Pública apropria-se indevidamente de valores que lhes deveriam ser repassados, em flagrante desconformidade com os preceitos legais.

A ausência de pagamento de tais valores, devidos ao servidor a partir do efetivo cumprimento dos requisitos legais, contraria o ordenamento vigente, agravando-se em face de que, da ilegalidade da conduta, advém um benefício injusto e indevido para a Administração Pública.

Oportuno enfatizar, que Lei n. 12.772/12 também dispõe sobre especificidades da vida funcional dos professores, a exemplo dos critérios para o ingresso nas carreiras e cargos isolados, estágio probatório, desenvolvimento funcional (progressão e promoção), composição da remuneração e modalidades de regime de trabalho.

Evidentemente que tais previsões excepcionam o conteúdo do Regime Jurídico Único e, também por esse motivo, interpretam-se de acordo com a estrita legalidade. Isto é, não se admite que norma destinada a regulamentar o conteúdo da Lei n. 12.772/12 disponha de forma diversa, especialmente se a consequência lógica desta regulamentação implicar a restrição ou extinção de direito do servidor.

Inválida, portanto, a limitação temporal aos pedidos de retroativos feitos a partir de 03 de outubro do presente ano, conforme informativo da Diretoria de Gestão e Valorização de Pessoas do IFRJ. Todas as progressões e promoções devem retroagir à data de cumprimento dos requisitos, sendo que a única limitação temporal é o prazo decadência de 5 anos a contar do pedido administrativo.

Exigência de diploma como condição única para movimentação na carreira

Outro quesito do informe da Diretoria de Gestão e Valorização de Pessoas do IFRJ que gerou dúvidas, está no conteúdo de todo o item 3, que prescreve que *“para concessão de Aceleração da Promoção, a comprovação da titulação exigida será realizada apenas com a apresentação do diploma de conclusão de curso de especialização, mestrado ou de doutorado, devidamente credenciado pelo Conselho Nacional de Educação e, quando realizado no exterior, revalidado por instituição nacional competente. É vedada a retroatividade dos efeitos*

financeiros à data de conclusão do curso; portanto, a data considerada para esse fim será a mesma da apresentação do respectivo diploma”.

Esse item do informativo foi transcrito de forma idêntica ao que estipula o artigo 36 e seu Parágrafo Único da IN 66.

Assim como todo o artigo 36 da IN 66, o item 3 do informe da DGP, vão de encontro ao entendimento da Advocacia Geral da União lavrado no Parecer 001/2019/CPASP/CGU/AGU, da Comissão Permanente de Assuntos de Servidor Público – CPASP pelo qual concluiu pela possibilidade de reconhecimento do título enquanto se aguarda a formalidade da emissão do diploma. Logo na sua introdução, o advogado da União Stanley Silva Ribeiro já equipara outros documentos emitidos antes da expedição do diploma como de fé pública, que devem ser validados:

(...)

III - O contexto jurídico no qual está inserido a expedição de diploma ou certificado de conclusão de pós-graduação, sob os auspícios da fé-pública, é igualmente projetado a outros documentos emitidos pelas instituições de ensino, que atestem de forma clara e precisa o preenchimento da totalidade dos requisitos necessários à conclusão do curso.

E conclui de forma objetiva ao final do parecer:

IV – CONCLUSÃO

39. Diante do exposto, conclui-se que:

a) A emissão do certificado ou diploma, de curso correspondente à qualificação atingida, constitui documento definitivo, como medida consequente ao atendimento a todas as condições prévias exigidas para a finalização do procedimento da respectiva titulação. Como tal não se confunde com o título acadêmico-profissional propriamente dito, por cuja cédula é representado, nem com outras formas provisórias de comprovação daquele;

b) O atendimento a todos os requisitos exigidos no procedimento de titulação e aos pressupostos legais de funcionamento regular do curso, atestado pelo órgão competente, qualifica o servidor para requerer o pagamento da gratificação de incentivo à qualificação/retribuição por titulação por comprovante provisório equivalente (ex: certidão ou ata de defesa de banca de pós-graduação, da qual conste não haver mais pendências para aquisição do título);

c) Cabe ao órgão central do SÍPEC deliberar acerca da questão e, caso retome o entendimento tradicional de aceitação de outros documentos, leve à efeito normalização de medida administrativa isonômica para fixar o termo inicial de pagamento dos benefícios por titulação a partir da data de apresentação do respectivo requerimento, desde que comprovado o atendimento a todas as condições exigidas, por meio de diploma ou, alternativamente, por meio de documento provisório, acompanhado de comprovante de início de expedição e registro do respectivo certificado ou diploma.

40. Nesse sentido, recomenda-se o encaminhamento da presente manifestação ao Consultor-Geral da União a fim de serem tomadas as medidas entendidas cabíveis.

À consideração superior.

Brasília, 13 de fevereiro 2019.

STANLEY SILVA RIBEIRO
ADVOGADO DA UNIÃO

O Ministério da Economia, por sua vez, recepcionou esse entendimento do Parecer da Advocacia Geral da União, expedito o Ofício Circular SEI nº 2/2019/CGCAR ASSES/CGCAR/DESEN/SGP/SEDGG-ME com o seguinte entendimento:

“o atendimento a todos os requisitos exigidos no procedimento de titulação e aos pressupostos legais de funcionamento regular do curso, atestado pelos órgãos competentes, qualifica o servidor para requerer o pagamento da gratificação de incentivo à qualificação/retribuição por titulação por comprovante provisório equivalente (ex: certidão ou ata de defesa de banca de pós-graduação, da qual conste não haver mais pendências para aquisição do título)”.

Portanto, fica clara essa desarmonia entre a Instrução Normativa em questão e os entendimentos tanto da AGU como do próprio Ministério da Economia, revelando um retrocesso de posicionamento regulamentador que tenta alterar expressamente os entendimentos já fixados pela administração e pelo órgão central de pessoal.

Outro aspecto que deve ser observado é conteúdo do art. 41 da Instrução Normativa 66, que se refere à progressão por capacitação dos servidores técnicos administrativos integrantes do PCCTAE, especificando que o servidor, mesmo que afastado por motivo de saúde, e que tenha realizado nesse período de afastamento curso inerente ao seu fazer na Instituição, poderá ser progredido na carreira por capacitação. Esse artigo está plenamente alinhado com o que dispõe o art. 10 da Lei nº 11.091/2005.

Lei e poder regulamentar

Os atos administrativos que regulamentam as leis, como as Instruções normativas, não podem criar direitos e obrigações, porque isso é vedado em dos postulados fundamentais de nosso sistema jurídico: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, art. 5º, II).

Como sabemos, a Administração Pública está subordinada à estrita legalidade sobre qual versam os arts. 5º, inciso II, e 37, caput, da Constituição Federal, o art. 2º da Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo federal, e o art. 4º da Lei n. 8.429/92, que dispõe sobre a prática de atos de improbidade.

No tocante aos atos administrativos normativos, cabe salientar que, ainda que no exercício do poder regulamentar que deriva do art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal, é vedado ao Ministro da Educação inovar, devendo tão somente, “produzir disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução da lei cuja aplicação demande atuação da Administração Pública”. Ainda sobre a sujeição da Administração Pública à estrita legalidade, tem-se pacífica a jurisprudência pátria:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO ANTERIORMENTE DEMITIDO DO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. NEGATIVA DE NOMEAÇÃO EM CARGO DO PODER PÚBLICO ESTADUAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. **Por força do disposto nos artigos 5º, II, 37, caput, e 84, IV, da Constituição Federal, no Brasil, a legalidade na Administração Pública é estrita, não podendo o gestor atuar senão em virtude de lei, extraindo dela o fundamento jurídico de validade dos seus atos.** 2. Incorre em abuso de poder a negativa de nomeação de candidato aprovado em concurso para o exercício de cargo no serviço público estadual em virtude anterior demissão no âmbito do Poder Público Federal se inexistente qualquer previsão em lei ou no edital de regência do certame. 3. Recurso ordinário provido. (STJ, RMS 30.518/RR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 29/06/2012). (grifei)

Finalizando, resta claro que o limite de atuação do Ministério da Educação enquanto membro do Poder Executivo na esfera de legislar se restringe somente em produzir disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução da lei, jamais detendo autorização para inovar no ordenamento jurídico em atos administrativos de natureza regulamentar que modifique conteúdo de lei ordinária.

Conclusão

1. **A Instrução Normativa 66 restringe direitos e modifica lei de hierarquia superior, reproduzindo entendimentos da administração já superados por posicionamentos consolidados no Poder Judiciário, tal como ocorre sobre a retroatividade dos efeitos financeiros das progressões;**
2. **A tentativa da Instrução Normativa 66 em exigir diploma como condição única para movimentação na carreira destoa do entendimento da AGU e do próprio órgão central.**
3. **Deve ser mantido o entendimento de que atas de defesa de pós-graduações tem valor jurídico para as movimentações de carreira.**
4. **Os efeitos financeiros da progressão e da promoção surgem a partir do efetivo cumprimento dos requisitos legais pelo servidor, não podendo Instrução Normativa limitar seus retroativos a uma data específica.**

Por se tratar de norma meramente orientadora, a IN66 não isenta o gestor de pessoas de obedecer a lei, devendo ser observado as condições legais explicitadas tanto na lei 8.112/90, como nas leis nº 11.091 de 12 de janeiro de 2005, e 12.772, de 28 de dezembro de 2012.

É o opinativo, *sub censura*.

Rio de Janeiro, 30 de outubro de 2022

Giancarlo Moraes Bonan
OAB/118.535