

Brasília(DF), 20 de agosto de 2009.

Ilmº. Sr.

Professor **CIRO TEIXEIRA CORREIA,**

Presidente e Diretor Encarregado Jurídico do SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR-ANDES-SINDICATO NACIONAL.

**REF.: MINUTA DE PORTARIA DO MEC -
DISPÕE SOBRE O REGIME DE TRABALHO
EM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA -
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS
PRELIMINARES.**

Prezado Prof. Ciro,

1. Em atenção ao solicitado por esse Sindicato Nacional, vimos, por intermédio desta, tecer algumas considerações preliminares sobre a minuta de Portaria do Ministério da Educação (MEC), que dispõe sobre o regime de trabalho em dedicação exclusiva dos integrantes do magistério superior e do magistério de 1º e 2º graus.

2. Inicialmente, importa salientar que a Portaria sob análise é fruto da decisão adotada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no julgamento do Acórdão nº. 2.731/08, que avaliou o relacionamento das Instituições Federais de Ensino Superior (IFES) com suas fundações de apoio, e onde restou determinado ao MEC no item 9.6.2 dessa decisão, que promovesse as ações necessárias com vistas à definição, nos dispositivos legais que regulam o regime de dedicação exclusiva, em especial o Decreto nº. 94.664, de 23.7.87, que aprova o Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos (PUCRCE), dos critérios e limites da colaboração esporádica, remunerada ou não, em assuntos da especialidade do docente da carreira do magistério superior.

3. De pronto, verifica-se a inadequação da via eleita pelo MEC para dar cumprimento à determinação emanada do TCU, vez que, por se tratar de um ato regulamentar inferior e de alcance limitado e estreito, uma portaria não se presta para promover alterações no PUCRCE, um decreto vinculado à Lei nº.

7.596, de 10.4.87¹. Assim, já na forma, a Portaria do MEC apresenta vício passível de contestação judicial.

4. Quanto ao mérito da Portaria, uma primeira consideração que deve ser feita é em relação ao seu artigo 3º, V², que, ao ampliar as hipóteses em que se admitirá a quebra do regime de dedicação exclusiva, além de contrariar frontalmente o PUCRCE e a Lei nº. 8.112, de 11.12.90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis, atua na contramão da própria finalidade do instituto, que é a de permitir ao docente a sua vinculação, em tempo integral, ao ensino, a pesquisa e a extensão.

5. Ademais, a própria Lei nº. 8.958, de 20.12.94, que dispõe sobre as relações entre as IFES e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio, apresenta-se como empecilho para a alteração pretendida pela Portaria. Isto porque, o seu artigo 4º, § 2º³, que veda aos servidores públicos federais a participação nessas instituições privadas de apoio durante a jornada de trabalho, impede, no caso dos docentes em regime de dedicação exclusiva, tendo em vista a sua vinculação em tempo integral as atividades que desempenham nas IFES, a ampliação pretendida pela minuta de Portaria do MEC. E nesse particular, a Portaria, por se tratar de ato normativo inferior, excede ao que contido na Lei (ato superior) e, por isso mesmo, mostra-se ilegal.

6. Uma novidade trazida pela Portaria, é a definição feita por seu artigo 5º⁴ do que se entende como atividade esporádica a permitir a quebra do

1 A Lei nº 7.596 alterou dispositivos do Decreto-lei nº 200, de 25.5.67, e determinou, por intermédio de seu artigo 3º, que as IFES teriam um Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos para o pessoal docente e para os servidores técnicos administrativos, aprovado, em regulamento, pelo Poder Executivo.

2 Art. 3º No regime de trabalho em dedicação exclusiva admitir-se-á:

(...)

V – participação nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que a União detenha, direta ou indiretamente, participação no capital social, ou nos conselhos ou na direção de fundações de apoio instituídas na forma autorizada pela Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e pelo Decreto nº 5.205, de 14 de setembro de 2004, bem como de empresa privada ou de sociedade civil na qualidade de acionista, cotista ou comanditário.

3 Art. 4º As instituições federais contratantes poderão autorizar, de acordo com as normas aprovadas pelo órgão de direção superior competente, a participação de seus servidores nas atividades realizadas pelas fundações referidas no art. 1º desta Lei, sem prejuízo de suas atribuições funcionais.

(...)

§ 2º É vedada aos servidores públicos federais a participação nas atividades referidas no caput durante a jornada de trabalho a que estão sujeitos, excetuadas a colaboração esporádica, remunerada ou não, em assuntos de sua especialidade, de acordo com as normas referidas no caput.

4 Art. 5º Entende-se por atividade esporádica aquela não periódica, de caráter raro ou eventual e de duração prevista, tendo início e término definidos.

§ 1º A atividade esporádica não poderá prejudicar as atividades acadêmicas do professor submetido ao regime de trabalho em dedicação exclusiva, nem ocupar mais do que o equivalente a um quinto da carga horária semanal do docente.

regime de dedicação exclusiva, definição essa inexistente no PUCRCE.

7. Já de início, esse dispositivo apresenta desvios, tendo em vista que o artigo 14, § 1º, do PUCRCE⁵, atribuiu a cada uma das IFES e não ao MEC a competência para regulamentar o tema em questão, tudo de acordo com as normas aprovadas pelo respectivo conselho superior competente. Nesse diapasão, mantido o texto da Portaria do MEC, estar-se-á violando o artigo 207, da Constituição, que assegura a autonomia didático-científica e administrativa às universidades.

8. No que tange ao mérito, ao estabelecer no artigo 6º⁶, as atividades que poderão ser autorizadas de forma esporádica, novamente a Portaria amplia o rol de exceções ao regime de dedicação exclusiva, prevendo hipóteses não contempladas pelo PUCRCE, especialmente nos incisos III (atividades de consultoria) e IV (fundações de apoio). Apenas o inciso II do artigo 6º parece estar em conformidade com PUCRCE, na medida em que aglutina as exceções previstas em seu artigo 14, § 1º.

§ 2º A atividade esporádica do professor submetido ao regime de trabalho em dedicação exclusiva deverá estar relacionada à sua área de atuação na Universidade.

§ 3º A autorização para o exercício de atividade esporádica é pessoal e intransferível.

5 Art. 14. O Professor da carreira do Magistério Superior será submetido a um dos seguintes regimes de trabalho:

(...)

§ 1º No regime de dedicação exclusiva admitir-se-á:

(...)

d) colaboração esporádica, remunerada ou não, em assuntos de sua especialidade e devidamente autorizada pela instituição, de acordo com as normas aprovadas pelo conselho superior competente.

6 Art. 6º Poderão ser autorizadas, desde que esporádicas, na área de especialização do professor, as seguintes atividades:

I – colaboração em atividades de ensino, pesquisa e extensão por meio de convênios, contratos, acordos ou ajustes, celebrados pela Instituição ou por esta e sua fundação de apoio com entidades públicas ou privadas, ou que de qualquer forma, direta ou indiretamente, envolvam a utilização do nome, da infra-estrutura ou de recursos humanos, materiais, orçamentários e/ou financeiros da IFE de lotação e exercício do docente;

II – participação em órgão de deliberação coletiva, relacionados com as funções de magistérios, bem como de entidades profissionais ou de classe; participação em comissões julgadoras ou verificadoras, relacionadas com sua área de conhecimento ou de atuação; percepção de direitos autorais ou correlatos; percepção de bolsa de ensino, pesquisa, extensão, inovação e aperfeiçoamento; atividades individuais de produção ou difusão intelectual, cultural ou artística;

III – participação individual em atividades de consultoria ou prestação de serviços não relacionados com as atividades desenvolvidas pela Instituição a que pertença, desde que não prejudiquem a execução das atribuições inerentes ao regime de dedicação exclusiva; e

IV – participação nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que a União detenha, direta ou indiretamente, participação no capital social, ou nos conselhos ou na direção de fundações de apoio instituídas na forma autorizada pela Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e pelo Decreto nº 5.205, de 14 de setembro de 2004, bem como de empresa privada ou de sociedade civil na qualidade de acionista ou comanditário.

Parágrafo único. O professor submetido ao regime de dedicação exclusiva poderá ocupar Cargo de Direção – CD ou Função Gratificada – FG na IFE, ou ser cedido para órgãos ou entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica ou fundacional, para o exercício de Cargo em Comissão de Natureza Especial ou de Direção e Assessoramento Superiores – DAS ou equivalentes, nos termos do que dispões os §§ 2º, 3º e 4º do art. 1º da Lei nº 10.470, de 25 de junho de 2002.

9. Nesse diapasão, o objetivo da Portaria parece ser o de criar exceções legais ao regime de dedicação exclusiva, de modo a permitir ao docente, dentro de alguns limites que claramente extrapolam o previsto na legislação superior, o exercício de atividades que podem ser realizadas paralelamente à docência, sejam elas remuneradas ou não.

10. Por outro lado, apesar de haver expressa delimitação ao caráter raro e eventual da atividade que exceda ao regime de dedicação exclusiva, a Portaria contempla atividades que muito dificilmente se enquadrarão nesse conceito, como por exemplo aquelas relacionadas com a colaboração em atividades de ensino, pesquisa e extensão por meio de convênios, contratos, acordo ou ajustes e a participação em órgão de deliberação coletiva, relacionados com as funções de magistério.

11. E o pior e ainda mais grave, é que o artigo 8º⁷, da Portaria, novamente de modo absolutamente incompatível com o regime de dedicação exclusiva e de forma desarrazoada e desproporcional, ao estabelecer um limite anual para o exercício de atividades esporádicas, excluiu desse cômputo as atividades desenvolvidas em nome da universidade, mediante contratação direta ou por meio de fundação de apoio à instituição.

12. Valendo lembrar que essas horas de atividade esporádica não poderão interferir no regular cumprimento das atividades docentes ínsitas ao regime de dedicação exclusiva, sob pena de violação da norma maior inscrita no artigo 117, da Lei nº. 8.112/90:

"Art.117. Ao servidor é proibido:

I - ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato;

(...)

XVIII - exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho;"

13. Como se constata, a Portaria, sob pena de ver declarada sua ilegalidade, não pode excluir ou excepcionar as vedações impostas pela Lei nº. 8.112/90 e pelo PUCRCE, por se tratar de ato normativo de hierarquia inferior.

7 Art. 8º O exercício de atividades esporádicas não poderá ser superior a duzentas horas anuais. Parágrafo único. Não se incluem no limite estabelecido no caput as atividades desenvolvidas em nome da Universidade, mediante contratação direta ou por meio de fundação de apoio à Instituição, na forma da legislação vigente.

14. Assim, esses dispositivos da Portaria promovem um verdadeiro e completo esvaziamento do regime de dedicação exclusiva, e, para além de contrariar o PUCRCE, afastam-se, como mencionado anteriormente, do princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, conforme previsto no artigo 207, da Constituição.

15. O artigo 9º, da Portaria, contém uma imprecisão, pois estabelece que as atividades esporádicas não poderão ser computadas para cálculo da Gratificação de Estímulo à Docência (GED) ou da Gratificação de Incentivo à Docência, todavia as mencionadas parcelas estipendiais já foram extintas, respectivamente, pelas Leis nºs. 11.784, de 22.9.08, e 10.971, de 25.11.04.

16. Outra inovação ilegal é aquela trazida pelo artigo 11, § 2º⁸, da Portaria, estabelecendo que a transgressão ao regime de dedicação exclusiva caracteriza ato de improbidade administrativa, punível na forma da Lei nº. 8.429, de 2.6.92⁹, e do artigo 132, IV, da Lei nº. 8.112/90.

17. Isto porque, a Portaria do MEC, ao estabelecer essa nova hipótese de incidência de improbidade administrativa, extrapolou sua função meramente regulamentar, trazendo inovação não prevista na Lei nº. 8.429/92. Portanto, patente a sua inconstitucionalidade, porquanto a vigente Constituição, em face do que dispõem os seus artigos 5º, II,¹⁰ e 37, caput¹¹, transformou em dogma o princípio de que somente a lei em sentido formal pode inovar no universo jurídico. Vale dizer, não possuindo a portaria a natureza jurídica de lei em sentido formal, esta não pode criar direito novo.

18. Aqui, mais um comentário se faz necessário em relação a esse dispositivo. Conforme jurisprudência já consolidada, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, a imposição das sanções previstas na Lei de Improbidade

8 Art. 11. Verificada, em processo administrativo que assegure o exercício amplo do direito de defesa, a transgressão ao compromisso decorrente do regime de dedicação exclusiva, esta importará na exclusão definitiva do professor do regime, sem prejuízo da aplicação da penalidade cabível.

(...)

§ 2º A transgressão ao regime de dedicação exclusiva caracteriza ato de improbidade administrativa, punível na forma da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e do art. 132, IV, da Lei nº 8.112, de 1990.

9 Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

10 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;

11 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:

Administrativa cabe exclusivamente ao Poder Judiciário. Assim, tendo em vista o disposto no § 2º do artigo 11 da Portaria, apenas mediante o competente processo judicial, o servidor que transgredir o compromisso decorrente do regime de dedicação exclusiva poderá ser punido, o que, de alguma maneira, poderá estimular a quebra do regime da dedicação exclusiva, uma vez que as eventuais sanções estariam sendo remetidas ao Poder Judiciário sem possibilidade de medidas administrativas imediatas por parte das autoridades universitárias.

19. Já o artigo 12¹², da Portaria, estabelece a necessidade de que os atuais integrantes das carreiras do magistério superior e do magistério de 1º e 2º graus, que desejarem permanecer no regime de trabalho em dedicação exclusiva, ou que desejarem alterá-lo, deverão celebrar termo de compromisso, cujo modelo encontra-se previsto no artigo 14¹³.

20. O modelo de termo de compromisso apresentado pelo artigo 14 limita-se a repetir em suas cláusulas as disposições da Portaria. Por tal razão, a assinatura do termo em apreço em nada influirá na relação institucional existente entre o docente e a IFES. Em outras palavras, na condição de servidor público, a relação jurídica existente entre o docente e a Administração não é contratual, mas estatutário, ou seja, redigida pelo estatuto (lei). Por isso mesmo, o termo de compromisso é irrelevante, porquanto, no que discrepar da lei, será inválido. No que repeti-la, será inócuo.

21. Mais uma ficção jurídica ilegal criada pela Portaria do MEC é a possibilidade de suspensão temporária do regime de dedicação exclusiva, prevista em seu artigo 13¹⁴, e cujo deferimento dependerá da conveniência e oportunidade da Administração Pública o seu deferimento.

22. Trata-se também de inovação atentatória ao princípio da legalidade, vez que extrapola os limites meramente regulatórios das portarias. Destaque-se que esse mecanismo da "suspensão temporária do regime de dedicação exclusiva", não se confunde com a licença temporária para tratar de questões de interesse particular, prevista no artigo 91, da Lei nº. 8.112/90. De

12 Art. 12. Os atuais integrantes das carreiras do magistério superior e do magistério de 1º e 2º graus, que desejarem permanecer no regime de trabalho em dedicação exclusiva, ou que desejarem alterar termo de compromisso de cumprimento das disposições inerentes a esse regime de trabalho.

13 Art. 14. Aprova o modelo de termo de compromisso de exercício de regime de trabalho de quarenta horas semanais em dedicação exclusiva, cujo inteiro teor se publica a seguir:

14 Art. 13. Em situações excepcionais e pelo prazo de até 1 (um) ano, poderá ser concedida ao professor em regime de dedicação exclusiva suspensão temporária do regime, para atender situações do seu interesse particular ou profissional.

(...)

fato, inexistente na legislação aplicável aos servidores públicos federais e as carreiras do magistério superior e de 1º e 2º graus a possibilidade em tela, razão pela qual a futura Portaria do MEC não poderia inovar no mundo jurídico nesse sentido.

23. Outrossim, aqui não se trata da possibilidade da Administração Pública, a seu critério, alterar o regime de trabalho dos docentes. Essa possibilidade possui outra disciplina que envolve outros direitos e princípios jurídicos a garantirem a manutenção do regime de trabalho a qual estão vinculados os docentes federais, dentre eles a irredutibilidade remuneratória, a necessidade de motivação do ato administrativo que assim proceder, legalidade e a vinculação as regras do edital do concurso pelo qual ingressaram no serviço público.

24. Pelo exposto até o presente momento, constata-se que a Portaria do MEC não atende ao que determinado pelo TCU no julgamento do Acórdão nº. 2731/08, além de trazer inovações jurídicas não autorizadas na legislação pertinente. Ademais, ao ampliar o rol de exceções ao regime de dedicação exclusiva, afasta-se do princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, previsto no artigo 207, da Constituição.

25. Sendo o que tínhamos para o momento e colocando-nos desde já à disposição para esclarecimento de eventuais dúvidas, subscrevemos,

Atenciosamente,

Rodrigo Peres Torelly
OAB/DF nº 12.557
Assessoria Jurídica Nacional