



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra. 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR DUVANIER PAIVA FERREIRA
SECRETÁRIO DE RECURSOS HUMANOS
MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO**

Processos nºs 04500.007329/2009-68 e 04500.007738/2009-64

(**Assunto:** Portaria Anatel nº 430/2009. Horário Flexível. Desconto da remuneração dos servidores das horas não trabalhadas. Compensação de horas. Compensação de horas em viagem a serviço fora do horário de expediente.)

SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES DAS AGÊNCIAS NACIONAIS DE REGULAÇÃO - SINAGÊNCIAS, entidade sindical de base regularmente constituída, inscrita no CNPJ sob o número 07.292.167/0001-12 e registro sindical ativo no Ministério do Trabalho e Emprego sob o nº 46000.019299/2005-90, com sede no SBS, Qd. 01, Ed. Seguradoras, Bloco "K", Cj. 708/714, CEP: 70093-900, em Brasília/DF, representada neste ato pelo seu Presidente, João Maria Medeiros de Oliveira, vem à presença de Vossa Senhoria, na condição de legítima representante da categoria dos servidores públicos federais das agências nacionais de regulação, **dizer e requerer** o que segue:

1. DOS FATOS

A Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel é órgão regulador do setor de telecomunicações, sendo definida assim como autarquia em regime especial, tendo seu quadro de pessoal sob regência da Lei nº 8.112/90.

Com vistas ao pleno atendimento do interesse público, iniciou-se no âmbito da gestão desta Agência amplo estudo acerca da



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra. 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

necessidade de adequação da jornada de trabalho de seus servidores, com o objetivo de torná-la mais dinâmica e, como consequência, possibilitando às suas diversas áreas uma melhor organização dos respectivos turnos, com a manutenção dos quadros necessários durante todo seu período de funcionamento, compreendido entre 07 e 20 horas do dia.

Nesta oportunidade, focou-se ainda a conjugação dos interesses dos servidores e da Agência, oportunizando a prestação plena dos serviços à população, sem prejuízos à Administração. Disso concluiu-se que, se por um lado demonstrava-se corriqueira a necessidade de prestação de serviços extra-jornada pelos servidores da Anatel, envolvendo operações tais como fiscalização e busca e apreensão de materiais, por outro se tornou necessária uma solução para o não pagamento de horas extraordinárias e cômputo de banco de horas.

Como resultado deste trabalho o Presidente da Anatel acabou por editar a **Portaria nº 430, em 19 de junho de 2009**, adotando uma série de medidas, dentre as quais:

a) adoção, no âmbito da Agência, do horário flexível, no qual compete ao gerente-executivo ou chefe de cada unidade fixar o horário de trabalho dos servidores a ele subordinados, desde que respeitados o horário nuclear comum e a carga horária semanal de 40 horas, e considerada a efetiva necessidade de serviço de cada órgão da agência;

b) jornada de trabalho de 7 horas ininterruptas, perfazendo 35 horas semanais, sendo às 5 horas restantes cumpridas pelos servidores de acordo com a determinação do respectivo gerente-executivo ou chefe da unidade, sob o regime de sobreaviso, conforme a necessidade do serviço;

c) adoção do regime de trabalho de turno ou escala, em relação aos servidores que executam atividades técnicas de monitoramento e fiscalização de telecomunicações e radiodifusão, quando estas exigirem atividades contínuas por período ininterrupto igual ou superior a 12 horas;

d) adoção do sistema de banco de horas, com o cômputo em benefício do servidor, para gozo futuro, somente das horas efetivamente trabalhadas além da jornada semanal de 40 horas.

O acerto destas medidas imediatamente foi verificado pelos gerentes-executivos e chefes das unidades da Agência, por seus servidores, pelos entes regulados e pelo público em geral. A estrutura tornou-se mais eficiente, permitindo o pleno atendimento do interesse público, através da imediata e ininterrupta prestação de serviços à população.

Devidamente cientificado dos termos da Portaria Anatel nº 430/2009, este Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão,



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra. 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

através desta Secretaria de Recursos Humanos, discordou de seus termos, conforme expõe a Nota Técnica nº 667/2009/COGES/DENOP/SRH/MP.

Esta entidade sindical entende, no entanto, que os aspectos da Portaria Anatel nº 430/2009 e seus efeitos benéficos à Administração Pública não podem ser ignorados.

Tal diploma normativo, em verdade, trouxe solução justa a diversos problemas de gestão da Anatel.

Nessa mesma linha de conta, faz-se imprescindível, ainda, que esta SRH/MPOG traga solução à excessiva carga horária imposta aos servidores das agências nacionais de regulação, que são designados para viagens a serviço realizadas fora do horário do expediente. Tais servidores vêm-se forçados a permanecer semanas afastados de seus respectivos núcleos familiares, enfrentando constantes problemas de readaptação com o fuso-horário e atrasos nos vôos, sejam eles domésticos ou internacionais. Não obstante, nenhuma contraprestação lhes é alcançada. Pela Administração Pública.

2. DA LEGITIMIDADE DA ENTIDADE SINDICAL PARA ATUAR NO PRESENTE FEITO NA DEFESA DOS INTERESSES DA CATEGORIA

Inicialmente, deve-se destacar a legitimidade desta entidade sindical para atuar como substituta processual dos servidores integrantes da categoria. Tal característica a qualifica para postular, **inclusive administrativamente**, em nome da categoria que representa.

Outrossim, haja vista o interesse do tema para todos os servidores pertencentes aos quadros das Agências Reguladoras, é mister que esta entidade seja verdadeiramente considerada como **interessado** no bojo deste processo administrativo, estando apta a tecer considerações e formular requerimentos.

A legitimação sindical para atuar em feitos administrativos ou judiciais em que estejam envolvidos interesses da categoria é ponto pacífico no ordenamento jurídico pátrio. Na hipótese judicial, ocorre o fenômeno da substituição processual, nos termos preconizados pela segunda parte do artigo 6º do Código de Processo Civil.

Para além disso, a própria Constituição da República faculta à entidade sindical, nesta condição, a defesa dos interesses individuais ou coletivos de sua categoria, **tanto na esfera administrativa quanto na judicial**:

Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...)



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais OU ADMINISTRATIVAS; (...)

Ainda que evidenciado o permissivo legal da atuação do sindicato como substituto processual na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria, a Lei nº 8.073/90 reforçou a tese, no seu artigo 3º:

Art. 3º. As entidades poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria.

Igualmente, o art. 240 da Lei nº 8.112/90 consagrou o referido instituto, assim dispondo:

Art. 240. Ao servidor público civil é assegurado, nos termos da Constituição Federal, o direito à livre associação sindical e os seguintes direitos, entre outros, dela decorrentes:

a) de ser representado pelo sindicato, inclusive como substituto processual;

(...)

Ademais, convém referir que, conforme entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal, a substituição processual pelo sindicato é ampla. Por isso prescinde da autorização exigida aos entes associativos em geral pelo art. 5º, XXI, da Constituição Federal e abrangendo toda a categoria, independentemente da filiação sindical. É o que se depreende da decisão proferida pelo Órgão Pleno daquele tribunal, a qual continua sendo seguida atualmente:

Estipulando o art. 8º, III, da Constituição, que ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas, não parece, efetivamente, possível, na espécie, deixar de reconhecer-lhe legitimidade para pleitear, como o faz, na defesa do direito da categoria de servidores a que se refere a inicial, em ordem a lograrem condições de auferir as vantagens funcionais decorrentes da isonomia de vencimentos indicada na peça introdutória. Distinta é a situação das entidades associativas, cuja



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra. 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

legitimidade para representar seus filiados, judicial e extrajudicialmente, depende de expressa autorização.¹

O mesmo entendimento está evidenciado na seguinte
ementa:

CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. ART. 8º, III, DA CF/88. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. ACÓRDÃO NÃO PUBLICADO. ALTERAÇÃO NA COMPOSIÇÃO DO STF. ORIENTAÇÃO MANTIDA PELA CORTE.

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal deu interpretação ao art. 8º, III, da Constituição e decidiu que **os sindicatos têm legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada.**

(...)

IV - Agravo improvido.²

Portanto, ***incontestável*** é a prerrogativa de o sindicato pleitear direitos da categoria por ele representada, tecendo considerações e esclarecimentos necessários para a correta compreensão do assunto, bem como formulando requerimentos a serem atendidos pela Administração.

Ora, uma vez reconhecida a possibilidade de substituição processual dos servidores pela entidade sindical, inclusive em questões administrativas, **também se deve admitir seu ingresso no presente processo administrativo na qualidade de interessado.** Isso porque a matéria posta em discussão diz respeito a todos os servidores pertencentes aos quadros da Anatel e, de forma reflexa, das demais Agências Reguladoras, que integram a base do sindicato postulante. É de interesse de todos eles que as questões a serem aqui abordadas sejam definitivamente esclarecidas.

Nesse sentido, cabe destacar que a própria Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, assegura a possibilidade de manifestação da presente entidade sindical no processo administrativo em curso. Sendo assim, o presente sindicato é legitimado como interessado no processo administrativo em curso nesta Secretaria de Recursos Humanos, estando o presente Requerimento em conformidade com o art. 6º da Lei nº 9.784/99 e esta entidade abrangida pelo art. 9º da r. lei, *in verbis*:

¹ STF. Pleno. MI 3475/400. Relator: Ministro Néri da Silveira. Julgado em 07.05.93.

² STF. Primeira Turma. RE-AgR 197029/SP. Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Julgado em 13/12/2006.



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo:

I - **peessoas** físicas ou **jurídicas** que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais **ou no exercício do direito de representação**;

II - **aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada**;

III - **as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos**;

IV - **as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos**.

Com base nessa norma, conjugada à garantia constitucional do sindicato atuar como substituto processual dos servidores integrantes da categoria que representa, inclusive em questões administrativas, é impossível vedar sua participação em processos administrativos como o presente, sobretudo frente à repercussão da matéria na vida funcional de todos os servidores pertencentes aos quadros das Agências Reguladoras.

Em suma, uma vez reconhecida a possibilidade de substituição processual em sede administrativa, bem como se atentando para o evidente interesse da entidade na matéria posta, deve-se acolher e apreciar a presente petição, observando-se as considerações expostas e respondendo-se aos requerimentos formulados ao final.

3. DA PORTARIA ANATEL Nº 430/2009 E SEUS EFEITOS

Tal como dito acima, a Portaria Anatel nº 430/2009 trouxe uma série de medidas salutares ao bom funcionamento da Agência Reguladora, proporcionando o pleno atendimento do interesse público.

Tratou-se, em verdade, de medida de gestão moderna e eficaz, amparada na autonomia administrativa do órgão e que, conforme será visto, em nada viola a legislação pertinente.

3.1. Da autonomia administrativa conferida à Anatel para a fixação de sua jornada de trabalho

A Agência Nacional de Telecomunicações foi criada através da Lei nº 9.472/97, tendo como função essencial figurar como órgão regulador das telecomunicações, sendo, portanto, classificada como autarquia em regime especial.



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

Segundo dicção do art. 8º, § 2º, da Lei nº 9.472/97, tal natureza de autarquia em regime especial *“é caracterizada por **independência administrativa**, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira.”*

Esta autonomia administrativa prevista em lei por certo não se restringe aos assuntos de competência regulatória da Agência, cabendo-lhe também, e tão-somente a ela, a gestão de seu funcionamento para a consecução dos seus objetivos institucionais. Tanto é assim que o legislador teve o cuidado de assegurar-lhe, também, a autonomia financeira e a ausência de subordinação, deixando-a a margem das intempéries políticas e orçamentárias, com vistas a assegurar-lhe a plena atuação.

Por óbvio, esta autonomia esbarra na lei e na vinculação institucional da Agência ao Ministério das Comunicações e sua submissão óbvia aos órgãos de controle, nos assuntos das respectivas competências (em especial na prestação de contas), não significando isso, entretanto, ingerência administrativa por parte de outras esferas da Administração Pública, tal como comumente ocorre em outros entes estatais.

Portanto, desde que respeitada a lei, **a Anatel, como autarquia em regime especial (agência reguladora) possui ampla autonomia operacional.**

Essa autonomia, diga-se, lhe é conferida justamente com vistas à plena satisfação de seus objetivos institucionais. No caso específico da Anatel, sua lei de criação (Lei nº 9.472/97) ainda traz em seu artigo 9º o seguinte:

Art. 9º A Agência atuará como autoridade administrativa independente, assegurando-se-lhe, nos termos desta Lei, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência.

Pela conjugação deste dispositivo com aquilo que é previsto no § 2º do artigo 8º da mesma lei, fica claro que, para o atendimento de seus objetivos institucionais, **a Anatel goza de autonomia e independência administrativa**, lhe sendo assegurada a faculdade de gerir sua própria estrutura. Ora, o termo *“prerrogativas”*, expresso neste dispositivo legal, encontra complemento e limite *“no exercício adequado de sua competência”*.

Ou seja, segundo a dicção da lei, visando atingir seus objetivos, a Anatel pode utilizar-se de sua autonomia e independência administrativa, sendo-lhe garantidas tais prerrogativas perante o restante da Administração Pública. A adoção pela Anatel do regime de sobreaviso e do horário de trabalho em escalas variáveis nada mais é do que fruto desta autonomia que lhe é conferida.



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

Conforme dito, a Portaria nº 430/2009 e as determinações nela contidas não surgiram a partir da imaginação deste ou daquele agente público. Tal norma interna foi resultado de um largo estudo feito pelas áreas de gestão da Anatel, que detectaram as deficiências e imperfeições institucionais para, só a partir de então, encontrar nestas medidas adotadas a solução para as demandas represadas.

Os objetivos institucionais da Anatel jamais serão alcançados a partir de uma ilegal subordinação administrativa. Neste particular, são oportunas as observações de Lucas de Souza Lehfeld³:

“A independência efetiva da Anatel reveste-se de particular importância, pois permite que sejam atingidas a credibilidade e a eficiência das políticas regulatórias. A introdução da concorrência e o cumprimento das metas de universalização dos serviços só ocorrerão, de fato, com a presença de uma agência que detenha força e independência suficientes para implementar essas políticas regulatórias”.

Não se trata, neste caso, de desvio ou excesso de poder. A Anatel, através de seus gestores, agiu dentro dos limites previstos em lei e no âmbito de sua discricionariedade.

Isso porque a Lei nº 8.112/90 determina através de seu artigo 19:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

Vê-se que a jornada de trabalho será então fixada **em razão das atribuições dos respectivos cargos**, devendo ser respeitada a jornada **máxima** de quarenta horas semanais.

Claro está, portanto, que as necessidades de serviço, vinculadas às atribuições dos cargos, autorizam a fixação da jornada de trabalho diferenciada, tal como ocorre no presente caso, no qual a jornada semanal permanecerá sendo a máxima, sendo tão-somente cinco destas horas eventualmente cumpridas em regime de sobreaviso conforme necessidade operacional.

³ Anatel e as Novas Tendências na Regulamentação das Telecomunicações no Brasil, in Agências Reguladoras, organização de Alexandre de Moraes, Jurídico Atlas, São Paulo, 2002, p. 87.



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

A lei estaria sendo violada caso a Anatel fixasse seu horário de trabalho **além** das oito horas diárias, fazendo com que seus servidores cumprissem carga horária semanal superior às quarenta horas.

Igualmente haveria ilegalidade se no ato fosse fixada a jornada de trabalho em período inferior às seis horas diárias. Pelo contrário: a Portaria Anatel nº 430/2009 manteve incólume a carga horária de quarenta horas semanais, uma vez que, conforme será visto adiante, a carga de trabalho eventualmente cumprida sob o regime de sobreaviso integra a jornada.

Assim sendo, restou igualmente observada a disposição da Lei nº 10.871/2004, que, ao dispor sobre a criação das carreiras e a organização de cargos efetivos das Agências Reguladoras, estabelece em seu artigo 12:

Art. 12. É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos integrantes dos cargos a que se refere esta Lei.

Ora, obedecida a jornada de trabalho de 40 horas semanais e não havendo em lei imposição para sua fixação em determinado período do dia, resta inexorável a conclusão de que se está, portanto, diante de um **ato discricionário**, no qual é dado ao administrador aquilatar a conveniência e oportunidade de sua edição.

Não cabe ao Poder Executivo nenhuma espécie de ingerência neste particular, uma vez que, tal como visto acima, a Agência goza de plena autonomia administrativa. Segundo Luis Roberto Barroso⁴ *“o controle por parte do Poder Executivo sobre as agências reguladoras limita-se, como regra, à escolha de seus dirigentes, sob pena de ofender a autonomia assegurada às agências pelas leis que as instituem”*.

Assim sendo, a avaliação da conveniência e oportunidade, neste caso, cabe tão-somente à Anatel, através de seus órgãos competentes.

Tampouco cumpre à CGU ou ao TCU o exercício do controle nesta seara, sob pena de, em violação ao artigo 70 da Constituição Federal, tais órgãos se imiscuírem em assuntos de simples gestão operacional e, ainda, por não se vislumbrar qualquer ilegalidade na conduta administrativa.

Neste particular, sobre o controle externo a ser exercido pelo TCU, igualmente Luis Roberto Barroso aponta:

⁴ Aparentamentos sobre as Agências Reguladoras, *in* Agências Reguladoras, organização de Alexandre de Moraes, Jurídico Atlas, São Paulo, 2002, p. 126.



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

“Nada, rigorosamente nada, no texto constitucional o autoriza a investigar o mérito das decisões administrativas de uma autarquia, menos ainda de uma autarquia com as características especiais de uma Agência Reguladora. Não pode o Tribunal de Contas procurar substituir-se ao administrador competente no espaço que a ele é reservado pela Constituição e pelas leis.”⁵

Por tais motivos é imperiosa a conclusão de que, gozando a Anatel de autonomia administrativa e rigorosamente obedecida a lei, a fixação da jornada de trabalho fica a cargo da **discricionariedade** do administrador desta Agência.

Veja-se a tal respeito a seguinte decisão, proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região em situação análoga:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR - REDUÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO - DECRETO 1.590/95 E LEI 8.270 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA UNIÃO.

I. Não há nulidade no Decreto que determina redução de jornada, até porque a Constituição (art. 84, V) dispõe que o Presidente da República pode expedir decretos, inclusive o sub examine.

II. **A Lei 8.270/91 fixa os limites mínimos e máximos da jornada de trabalho dos servidores, inserindo-se no campo da discricionariedade à fixação do horário, naturalmente obedecidos os ditames legais** (q.v. AC 96.01.97113-8/MG - rel. Jirair Aram Meguerian).

III. Negado provimento ao agravo retido, tendo em vista que, para a antecipação dos efeitos da tutela, impõe-se, além do juízo de verossimilhança, a evidência da caracterização de pelo menos uma das hipóteses previstas no art. 273, I e II do CPC.

IV. Excluída, de ofício, da lide a União, por se tratar de parte ilegítima para a causa, eis que os autores são servidores do INSS, autarquia dotada de personalidade jurídica própria, bem como autonomia financeira e administrativa.

V. Negado provimento ao agravo retido e ao apelo.

(AC 1997.01.00.043278-6/MG, Rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJ p.217 de 09/09/1999) Grifo nosso.

⁵ Op. Cit., p. 129/130.



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

3.2. Do regime de sobreaviso

Embora inexista previsão específica sobre o tema na legislação de regência dos servidores públicos federais, a utilização do regime de sobreaviso demonstra-se atualmente mais que corriqueira no vínculo estatutário, em face das necessidades de certas categorias funcionais

Exemplo recente é a utilização deste regime em relação aos servidores do Ministério Público da União, cuja legalidade foi corroborada pelo crivo do Poder Judiciário, tal como adiante será analisado.

Tal regime de trabalho, que conta com o crivo favorável das modernas teorias de gestão de pessoas, implica na garantia de prestação de serviços urgentes por parte do servidor sem a necessidade de pagamento de horas extraordinárias ou adicionais. Por outro lado, caracteriza a convergência de interesses funcionais e institucionais.

Conforme a doutrina do Direito do Trabalho (leia-se CLT), onde sua utilização é costumeira, trata-se do regime de trabalho onde o empregado permanece em sua residência ou em outro local onde sua localização seja possível, à disposição do empregador, aguardando o chamado para o serviço, que ocorre, via de regra, por meios eletrônicos (telefone fixo ou celular, bip, fax, etc.).

Embora tenha origem e previsão legal nos serviços ferroviários, tal regime vem sendo estendido por analogia a empregados de diversas outras atividades em que permaneçam fora do local da prestação dos serviços, na expectativa de serem chamados.

Conforme o artigo 244, § 2º, da CLT, a duração da escala de sobreaviso é de 24h, no máximo, sendo as referidas horas, para todos os efeitos, contadas à razão de 1/3 do salário normal. Fácil perceber, então, que o regime de sobreaviso **integra a jornada de trabalho**, uma vez que a proporção de 1/3 prevista no referido dispositivo perfaz a jornada de trabalho máxima de 8 horas diárias.

Não bastasse tal conclusão lógica, o artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, que no presente caso deve ter aplicação analógica, assim dispõe:

Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

É de meridiana clareza que o regime de sobreaviso previsto na Portaria Anatel nº 430/2009 caminha neste sentido, estabelecendo que o servidor permaneça à disposição da Agência durante este período. Veja-se a respeito o exposto no inciso I de seu artigo 4º:

Art. 4º. Para fins desta Portaria, considera-se:

I – Regime de Sobreaviso – período em que o servidor fica à disposição da Agência, esperando seu chamado, para cumprimento de horário predeterminado;

Em um eventual regime misto, tal como o que se apresenta como opção ao gestor da Anatel, não há o que se falar, portanto, em diminuição ou redução da jornada de trabalho.

Verifica-se que o conteúdo da Portaria Anatel nº 430/2009, também nesse particular, encontra-se em perfeita harmonia com a lei. Isso porque assim dispõe o § 2º do já citado artigo 19 da Lei nº 8.112/90:

Art. 19. (...)

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais.

Embora ao intérprete desatento possa parecer que tal dispositivo refere-se tão-somente a determinadas categorias diferenciadas, tal como a dos médicos, que cumprem carga horária semanal acumulável de 20 horas em razão de determinação legal, ele não permite qualquer entendimento restritivo.

Conforme visto, o *caput* do artigo 19 da Lei nº 8.112/90 disciplina que a jornada de trabalho dos servidores será *“fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos”*, respeitada a carga horária diária máxima (8h) e mínima (6h). Por sua vez, seu § 2º permite, ainda, a duração de trabalho diferenciada, desde haja amparo legal.

No presente caso, a Portaria Anatel nº 430/2009 não institucionalizou o regime de sobreaviso a todos os servidores da Agência. Em verdade tal regra infere, através de seu artigo 5º, que o gerente-executivo ou o chefe da respectiva unidade fixará o modo de cumprimento da jornada restante de 5 (cinco) horas e, observando os critérios de conveniência e oportunidade, **poderá optar** pelo cumprimento desta carga em regime de sobreaviso. Trata-se, portanto, de um ato administrativo que, em caso desta opção, deverá ser devidamente motivado, sob pena de nulidade.

Portanto não há motivos para que os mais incautos questionem a moralidade deste ato, pois a medida **opcional** atende os interesses da própria Anatel, a bem do interesse público, sem caracterizar redução da



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra. 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

jornada de trabalho. É de fácil percepção que determinados setores da Agência necessitam de servidores prontamente dispostos à execução dos serviços emergenciais durante as 24 horas do dia.

As diversas competências da Anatel são definidas através do artigo 19 da lei de sua criação (Lei nº 9.472/97), dentre as quais podem ser destacadas, apenas como exemplo, “realizar busca e apreensão de bens no âmbito de sua competência” (inciso XV) e “reprimir infrações dos direitos dos usuários” (inciso XVIII). A consecução destes objetivos institucionais demanda a possibilidade do administrador contar com um quadro de pessoal dinâmico e preparado.

3.3. Precedentes específicos

A controvérsia ora narrada já foi objeto de exame pelo Poder Judiciário em caso idêntico.

Isso porque o Ministério Público da União, no uso da autonomia administrativa que igualmente lhe é conferida, editou a Portaria nº 707, em 20 de dezembro de 2006, de lavra do Procurador-Geral da República, que, em seu artigo 1º, cuja redação foi posteriormente alterada pela Portaria PGR/MPU nº 568, de 08 de novembro de 2007, assim consigna:

Art. 1º A jornada de trabalho dos servidores do Ministério Público da União é de 40 (quarenta) horas semanais, ressalvados os casos disciplinados em legislação específica, a ser cumprida de segunda a sexta-feira no período das 7h às 21h.

§ 1º A jornada de trabalho será cumprida em turno de 7 (sete) horas ininterruptas, de segunda a sexta-feira, sendo as 5 (cinco) horas complementares estabelecidas pela chefia da unidade, que poderá optar, observado o interesse e a conveniência do serviço, pelo regime de sobreaviso.

§ 2º As horas referentes ao regime de sobreaviso, quando efetivamente trabalhadas, não gerarão acréscimos ao Banco de Horas ou pagamento de horas-extras.

§ 3º As horas não trabalhadas no regime de sobreaviso, por ausência de convocação, que estiverem pendentes no Banco de Horas, serão liquidadas ao término da respectiva semana.



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

Fácil perceber a identidade entre a referida norma e a Portaria Anatel nº 430/2009, até mesmo porque esta última utilizou o modelo adotado no Ministério Público da União como baliza à gestão de pessoal da agência neste particular.

A Procuradoria-Geral da República, por sua vez, acabou por editar a Portaria nº 479/08, adotando o regime de sobreaviso aos seus servidores, em iguais termos às já referidas normas.

O próprio Ministério Público Federal, por iniciativa de um de seus membros, questionou o procedimento adotado, manejando Ação Civil Pública, tombada sob o nº 2008.70.13.000986-7 e distribuída à Vara Federal de Jacarezinho/PR. Indeferido o pedido liminar formulado para suspensão dos efeitos da aludida norma, o Agravo de Instrumento manejado teve seu pedido de atribuição de efeito suspensivo indeferido e, posteriormente, foi julgado prejudicado em razão da superveniência da sentença de mérito, conforme comprovam os documentos em anexo.

Tal como dito, sobreveio sentença de mérito, julgando improcedente a Ação Civil Pública proposta. Dos fundamentos da sentença, que consta em anexo, proferida pelo MM. Juiz Federal Bruno Takahashi, destacam-se trechos relevantes e que corroboram a tese ora apresentada:

“(…)

De fato, nos termos do artigo 19 da Lei nº 8.112/90:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)

§ 1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais. (Incluído pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)

Desse modo, referido dispositivo não estabelece a jornada fixa de 40 horas semanais, mas sim a jornada máxima de 40 horas, respeitado o limite mínimo e máximo de 6 e 8 horas diárias, respectivamente.



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

Partindo de tal pressuposto, tenho que a Portaria 479 de 29 de setembro de 2008 do Procurador Geral da República, não se reveste de ilegalidade ou inconstitucionalidade ao prever o regime de sobreaviso.

Em primeiro lugar, noto que não houve redução da jornada de trabalho para período inferior a 40 horas, mas sim a previsão do "regime de sobreaviso" para 5 horas semanais, além de outras 35.

De fato, nos termos do artigo 1º da Portaria PGR/MPF nº 708/06, com redação dada pela Portaria PGR/MPF:

*"Art. 1º O horário de trabalho dos servidores da Procuradoria Geral da República é das 12h às 19h, período no qual será atendido o público, **com 5 (cinco) horas complementares cumpridas em regime de sobreaviso**" (g.n.)*

No mesmo sentido é o artigo 1º, §1º, da Portaria PGR/MPU nº 707/2006, com redação dada pela Portaria PGR/MPU nº 468, de 23 de setembro de 2008, trazida às fls.123:

"Art. 1º (...)

A jornada de trabalho será cumprida em turno de 7 (sete) horas ininterruptas, de segunda a sexta-feira, sendo as 5 (cinco) horas complementares estabelecidas pela chefia da unidade, que poderá optar, observado o interesse e a conveniência do serviço, pelo regime de sobreaviso"

A Portaria nº 552/08 do Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Paraná explicita essa situação no artigo 2º, "caput" e §1º:

*"Art. 2º Os servidores do Ministério Público Federal em exercício no Estado estão sujeitos à jornada de trabalho de **quarenta horas semanais**, salvo nos casos disciplinados em legislação específica.*

*§1º A jornada de **quarenta horas semanais** será assim distribuída:*

a) 35 horas no período de segunda-feira a sexta-feira, das doze horas às dezenove horas:

b) cinco horas em regime de sobreaviso" (g.n.)



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

Durante referido regime de sobreaviso, o servidor deverá permanecer à disposição da instituição, nos termos do §4º do artigo 2º da mesma Portaria 552/08:

"Art. 2º (...)

*§ 4º Entende-se por regime de sobreaviso o horário previamente estabelecido em que o **servidor permanecerá à disposição da chefia imediata para atender a necessidades ocasionais do serviço**"*
(g.n.)

Em situação análoga, destaco que a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 4º, "caput", também considera o período em que o empregado esteja à disposição do empregador como de serviço efetivo:

"Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada".

Assim sendo, à semelhança do regime de sobreaviso, também para os empregados celetistas o período à disposição do empregador é considerado como de serviço efetivo. Não se trata assim de situação desigual a favor dos servidores do Ministério Público da União em relação aos trabalhadores em geral, como dá a entender o autor em sua petição inicial.

Tanto é assim que as horas trabalhadas no regime de sobreaviso não gerarão acréscimos ao Banco de Horas ou pagamento de horas extras (§2º do artigo 2º da Portaria 552/08 e ainda §2º do artigo 1º da Portaria PGR/MPU 707/06 com redação dada pela Portaria PGR/MPU 468/2008)

(...)

Assim, respeitadas as peculiaridades inerentes a cada cargo, nada impede que o administrador público, no exercício da margem de discricionariedade conferida pela norma, fixe jornada semanal inferior a 40 horas, desde que respeitado o mínimo diário de 6 horas.

Tal decorre da discricionariedade admitida pelo ordenamento jurídico, no clássico conceito de Celso Antônio Bandeira de Mello (Discricionariedade e



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

Controle Jurisdicional, 2ª ed., São Paulo, Malheiros;
p.48):

"Discrecionalidade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente"

De resto, a redução da jornada de trabalho, respeitada a razoabilidade, sequer representaria afronta ao princípio da eficiência, consagrado no artigo 37, "caput", da Constituição Federal.

Isso porque, na definição de Uadi Lammêgo Bulos (Constituição Federal Anotada, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008; p.644):

*"Eficiência, 'voz' que adjetiva o princípio em análise, traduz idéia de presteza, rendimento funcional, responsabilidade no cumprimento de deveres impostos a todo e qualquer agente público. Seu objetivo é claro: **a obtenção de resultados positivos no exercício dos serviços públicos, satisfazendo as necessidades básicas dos administrados**" (g.n.).*

Dessa forma, e consoante as atuais técnicas de gestão, a eficiência está antes relacionada com os resultados, em especial o atendimento adequado do cidadão, que com uma rigidez absoluta em termos de horários de trabalho.

(...)

Por outro lado, a razoabilidade do regime de sobreaviso é preservada, tanto em razão do trabalho em tal regime não ser considerado como hora extra ou ser computado no Banco de Horas, como por não ser obrigatório.

De fato, dispõe o artigo 2º da Portaria PGR/MPF nº 708/06, com redação dada pela Portaria PGR/MPF nº 479/08, ora impugnada:



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

*"Art. 2º O membro do Ministério Público Federal fixará o horário de trabalho do servidor lotado em seu gabinete, **podendo optar**, atendido o interesse e a conveniência do serviço, pelo regime de sobreaviso, observando as disposições da Portaria PGR/MPU nº 707/06" (g.n.)*

Outrossim, o §1º, do artigo 1º da Portaria PGR/MPU nº 707/06 alterada pela Portaria PGR/MPF nº 468/08, determina que o regime de sobreaviso é opcional, "observado o interesse e a conveniência do serviço".

(...)

Nesse contexto, impõe-se a improcedência da demanda."

O tema em análise, sob o prisma da redução da jornada de trabalho no âmbito do Poder Judiciário, foi igualmente objeto de apreciação pelo Conselho Nacional de Justiça quando do julgamento conjunto dos Procedimentos de Controle Administrativo nºs 74, 77, 78, 79, 80, 81 e 82, tal como citado na sentença acima referida. Veja-se o trecho do voto condutor citado pelo Magistrado prolator da decisão:

"No mérito, porém, importante destacar que, apesar de prejudicado o procedimento em relação ao Supremo Tribunal Federal, suas informações atestaram a constitucionalidade e legalidade dessas medidas, pois o ato administrativo da Diretoria-Geral do STF foi confirmado administrativamente pelo Tribunal, que, em ATA DA QUINTA SESSÃO ADMINISTRATIVA, realizada em 23 de junho de 2004, aprovou, por unanimidade, a proposta de reorganização administrativa da atividade judiciária e de realização de outros ajustes na estrutura orgânica da Secretaria do Tribunal, referendando, entre outras medidas, o horário de expediente dos servidores do Supremo Tribunal Federal como fixado pela Ordem de Serviço nº 12, de 2000 - ato impugnado pelo Ministério Público Federal -, que regulou o expediente da Secretaria do Supremo Tribunal Federal, tendo sido editada pelo Diretor-Geral da Secretaria, por delegação de competência do Presidente do Tribunal, conforme Resolução STF/PRESI nº 203, de 17.07.2000 e demais Resoluções, 220/2003, 252/2003 e Regulamento da Secretaria, de 2004).

Na citada Sessão Administrativa do STF, as alterações impugnadas pelo Ministério Público Federal foram ratificadas, prevalecendo, portanto, o entendimento da



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

constitucionalidade e legalidade da medida, em virtude da discricionariedade concedida pelo art. 19 da Lei nº 8.112/90 dentro dos parâmetros de fixação de limites mínimos e máximo de 6h e 8h.

Alegou-se, ainda, conforme se verifica nas informações prestadas pela assessoria-jurídica da Diretoria Geral do Supremo Tribunal Federal (fls.123 ss - PP 79/2005), que 'o art. 19 da Lei nº 8.112/90, ao possibilitar a jornada de trabalho nos limites mínimo e máximo de 6 e 8 horas, não exigiu a contrapartida da redução proporcional da remuneração. Aliás, o Plano de Cargos e Salários dos servidores do Poder Judiciário da União - Lei nº 9.421, de 1996, alterada pela Lei nº 10.475, de 2002, não estipulou tabela remuneratória proporcional à jornada de trabalho, como outras leis específicas assim o fizeram' (f.125 - PP 79/2005).

A manutenção da referida jornada de trabalho demonstra que o Plenário do Supremo Tribunal Federal adotou as razões expostas nas informações, e não as considera inconstitucionais e/ou ilegais, pois caso contrário, como poder delegante, por certo, em um primeiro momento, não iria aprová-las, e , posteriormente, poderia revogá-las, o que até o presente momento não ocorreu.

Dessa forma, eventual decisão do Conselho Nacional de Justiça no sentido de declarar a inconstitucionalidade e/ou ilegalidade das medidas referentes à alteração do horário de expediente dos servidores, estaria em frontal dissonância com decisão administrativa já propalada pelo Supremo Tribunal Federal, invertendo-se, assim, a lógica constitucional prevista no art. 102, I, 'r', pela qual, o órgão de controle do CNJ é o STF, e não o contrário."

ementa:

A decisão restou assim consagrada através de sua

Previsão constitucional para a competência do CNJ (artigos 102, I, "r" e 103-B, § 4º da CF/88) Conselho Nacional de Justiça. Competências constitucionais. Competência constitucional do Conselho Nacional de Justiça para controlar e supervisionar financeira, administrativa e disciplinarmente todos os órgãos do Poder Judiciário, com exceção do Supremo Tribunal Federal. Inteligência dos arts. 102, I, "r" e 103-B, § 4º, da Constituição Federal. Não conhecimento do Pedido de Controle Administrativo em relação ao Supremo Tribunal Federal. Conhecimento em relação aos



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra. 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

demais órgãos do Poder Judiciário. Possibilidade de controle da constitucionalidade, legalidade do ato administrativo discricionário e fiel observância aos princípios e preceitos do art. 37 do texto constitucional. Possibilidade de controle do ato administrativo discricionário nas hipóteses de desvio de poder ou de finalidade e pela teoria dos motivos determinantes. Atos normativos de tribunais e do Conselho da Justiça Federal que alteraram horário de expediente dos servidores públicos ocupantes de cargos de provimento efetivo. Regulamentação por atos administrativos discricionários dentro dos parâmetros fixados pela Lei 8.112/90. Inexistência de inconstitucionalidade ou ilegalidade. Não Comprovação de Ferimento ao Interesse Público ou a Prestação Jurisdicional. O Ministério Público Federal não apresentou provas ou meros indícios de ferimento ao princípio da eficiência pelas alterações administrativas realizadas. Pedidos Conhecidos em parte (PCA 77, 80, 81, 82, 83) e indeferidos na parte conhecida. (CNJ – PCA 77, PCA 79, PCA 80, PCA 81, PCA 82 e PCA 83 – Rel. Cons. Alexandre de Moraes – 3ª Sessão Extraordinária – j. 28.03.2006 – DJU 12.04.2006)⁶.

Desta maneira resta demonstrado que, embora o tema seja objeto impar de exame, a pertinência da pretensão demonstra-se evidente, de maneira a reclamar melhor análise pelo Poder Executivo.

4. DA IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE DESCONTOS NA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES DA ANATEL POR FORÇA DO ATENDIMENTO DA PORTARIA Nº 430/2009

A Nota Técnica nº 667/2009/COGES/DENOP/SRH/MP determina, ao seu final, que a Anatel desconte da remuneração dos servidores, as horas não trabalhadas relativas aos meses de julho a novembro de 2009, sendo facultada a compensação das horas em relação ao último mês.

A pretendida retenção de parte significativa dos vencimentos dos servidores não encontra amparo legal, ante a natureza alimentar de tais verbas e o descumprimento de dispositivos legais e constitucionais. Além disso, os vencimentos destes servidores não podem ser desfalcados, também, **em razão da boa-fé por parte do servidor no recebimento das parcelas supostamente indevidas, uma vez que o ato foi emanado pela agência reguladora, gozando de presunção absoluta de legalidade.**

⁶ Informativo de jurisprudência do Conselho Nacional de Justiça - 2009, p. 104.



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra. 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

Ora, é notório que não pode haver uma total negligência do administrador, ao determinar tais estornos, frente à boa-fé dos servidores da Anatel, que tão-somente deixaram de exercer suas funções durante determinado lapso temporal por decisão da própria Administração, sem nunca imaginarem que porventura, por obedecer a um comando da própria Anatel, seria determinada a restituição ao Erário ou o que é pior, a redução significativa da respectiva remuneração.

Nessa esteira, é incongruente que a Administração Pública, passado largo lapso temporal de vigência da Portaria Anatel nº 430/2009, venha a impor a devolução de valores anteriormente pagos por ela própria, **em detrimento da subsistência dos servidores e de suas famílias**. Assim, estar-se-ia afastando a segurança jurídica das relações consolidadas entre a Administração Pública e o administrado.

O atendimento da Portaria Anatel nº 430/2009, e o conseqüente recebimento das parcelas remuneratórias, mesmo admitindo-se (somente por hipótese) que não eram devidas, foram recebidas de boa-fé durante todo este período, hipótese em que a devolução é descabida, pois, conforme já demonstrado, o pagamento decorreu de ato emanado da autoridade administrativa competente que, por sua vez, interpretou a lei conforme lhe cabia única e exclusivamente. **Este ato goza de presunção de legalidade e legitimidade.**

Não houve no presente caso um mero erro material ou um equívoco para o qual colaboraram tais servidores. Muito pelo contrário, houve, sim, o cumprimento de uma carga horária com base no texto legal emanado pela própria autoridade competente.

Assim, a tentativa de restituição das parcelas recebidas pelos servidores **fere os princípios da boa-fé e da segurança jurídica**, o que encontra total amparo do Poder Judiciário a fim de evitar essa espécie de conduta arbitrária e ilegal eventualmente praticada pela Administração Pública, que, como é sabido, deve agir calcada nos princípios jurídicos constitucionais que asseguram um equilíbrio nas relações entre os administrados e a Administração Pública.

Note-se que nossas Cortes por diversas vezes analisaram a espécie, **sempre valorizando a boa-fé do servidor atingido pela medida administrativa**. Veja-se a tal respeito recente decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA -
SERVIDOR - REPOSIÇÃO AO ERÁRIO - FATOR 1.66
INCIDENTE SOBRE GRATIFICAÇÃO POR
ATIVIDADE DE DESEMPENHO DE FUNÇÃO DE
DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO -
PAGAMENTO DECORRENTE DE INTERPRETAÇÃO
NORMATIVA PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO -



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE - RECEBIMENTO DE BOA-FÉ PELO SERVIDOR - NATUREZA ALIMENTAR DOS VALORES PAGOS - DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO - ENTENDIMENTO DO STF - SÚMULA 106 DO TCU - DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO NÃO PRECEDIDA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL - REPERCUSSÃO NO CAMPO DE INTERESSE DOS ADMINISTRADOS - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - APELAÇÃO DOS IMPETRANTES PROVIDA - SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Mandado de Segurança via do qual os Impetrantes postulam a anulação do ato administrativo que determinou o ressarcimento ao erário de valores recebidos de boa-fé, a título do fator 1.66 incidente sobre a Gratificação por Atividade de Desempenho de Função de Direção, Chefia e Assessoramento.

2. **O pagamento de tais parcelas decorreu de interpretação atribuída pela própria Administração, em face de disposição legal já existente. A presunção de legalidade dos atos administrativos é suficiente a configurar a boa-fé dos servidores quanto ao recebimento dos referidos acréscimos. Tal fato, aliado à natureza alimentar dos valores pagos, desautoriza impor sua restituição. Entendimento do Tribunal de Contas da União, consubstanciado na Súmula 106 daquela Corte de Contas. Precedentes** (STF: RE-AgR 359043/AM, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 27.10.2006, p. 697. TRF-1ª REGIÃO: AC 2000.34.00.043633-3/DF, DJ 21.02.2005, p. 15 e REOMS 2000.01.00.041601-0, DJ 14.11.2005, pl 14, 1ª Turma, Rel.Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves; AC 2001.34.00.000428-0/DF, Rel. Conv. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista).

3. A determinação de ressarcimento ao erário, sem assegurar aos servidores o contraditório e ampla defesa configurou ofensa ao devido processo legal, garantia constitucional imprescindível também no processo administrativo, nos casos em que o ato repercute no campo dos interesses individuais dos administrados. Precedentes (STF: RE 426147/TO, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 05.05.2006, p 37; STJ: ROMS 17762/TO, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 21.11.2005, p. 298; TRF-1ª Região: AMS 1998.34.00.027591-9/DF, Rel. Des. Fed. Antonio Savio de Oliveira Chaves, DJ 03/10/2002, p. 93; AC 1999.01.00.108110-0/MT, Rel.



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

Des. Fed. Aloísio Palmeira Lima, DJ 29/10/2001, p. 178; AMS 1999.01.00.022721-2/DF; Rel. Des. Fed. Amílcar Machado; DJ 28/08 /2000, p. 28).

4. Apelação provida. Segurança concedida para determinar à Autoridade Impetrada a abstenção de exigência de ressarcimento ou a restituição aos Impetrantes dos valores já ressarcidos ao erário, a título do fator 1.66 incidente sobre a Gratificação por Atividade de Desempenho de Função de Direção, Chefia e Assessoramento, que consubstancia parcela remuneratória recebida de boa-fé e exigida, em devolução, sem obediência ao devido processo legal.

5. Sem condenação em honorários (Súmula 144, do STJ).⁷

Vê-se que a decisão desta Corte Regional vem amparada em diversos precedentes, pelo que se torna desnecessária a transcrição de outras ementas.

Na mesma linha de entendimento, a doutrina tem constituído elemento sólido que preserva a boa-fé do administrado, convalidando o ato já praticado sob este prisma. Cumpre observar o posicionamento de Almiro do Couto e Silva quando explica a evolução da doutrina administrativa com relação à matéria:

"A invariável aplicação do princípio da legalidade da Administração Pública deixaria os administrados, em numerosíssimas vezes, atônitos, intranquilos e até mesmo indignados pela conduta do Estado, se a este fosse dado, sempre, invalidar seus próprios atos - qual Penélope, fazendo e desmanchando sua teia, para tornar a fazê-la e tornar a desmanchá-la - sob o argumento de ter adotado uma nova interpretação e de haver finalmente percebido, após o transcurso de certo lapso de tempo, que eles eram ilegais, não podendo, portanto, como nulos, dar causa a qualquer consequência jurídica para os destinatários.

Só há relativamente pouco tempo é que se passou a considerar que o princípio da legalidade da Administração Pública, até então tido como incontrastável, encontrava limites na sua aplicação, precisamente porque se mostrava indispensável resguardar, em certas hipóteses, como interesse público prevaemente, a confiança dos indivíduos, em que os atos do Poder Público, que lhes dizem

⁷ AMS 2000.01.00.025295-7/MA, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (conv), Primeira Turma, DJ de 21/05/2007, p. 37



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

respeito, e outorgam vantagens, são atos regulares, praticados com observância das leis."⁸
(grifamos)

Assim, tanto a moderna doutrina como a jurisprudência dominante possuem orientação consensual, no sentido de que situações resultantes de ato administrativo, embora nascidos de supostas "irregularidades" pela ótica da Administração, devem ser convalidados, não só pela aquisição de direitos dos servidores públicos (art. 5, XXXVI da CF/1988), como também pelo fato da aquisição de direitos ter sido consumado pelo manto da boa-fé.

Ademais, cumpre esclarecer que a boa-fé destes servidores se presume, a contrário senso da **má-fé, que deverá ser comprovada**, e, diga-se, inexistente no presente caso.

Quanto a esta matéria, é exemplar o exame feito pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no acórdão proferido na Apelação Cível nº 1999.04.01.031079-0/RS, do qual foi relator o Juiz Hermes Siedler da Conceição Júnior:

ADMINISTRATIVO. DESCONTOS VENCIMENTOS. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO SERVIDOR. ÔNUS DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Em se tratando de descontos provenientes de valores pagos indevidamente aos servidores, presume-se sempre que os valores foram recebidos de boa-fé. O que importa é o elemento subjetivo – boa-fé – do servidor e, ainda, o caráter alimentar das parcelas que recebe.

À Administração cabe a prova em sentido contrário à presunção da boa-fé. Constitui cerceamento de defesa, que caracteriza nulidade processual, o indeferimento da prova que visa elidir a presunção.

Apelação prejudicada. Sentença anulada.

(grifamos)

Do voto esclarecedor do Relator, se extrai o que segue:

"(...) Em se tratando da autorização para descontos provenientes de valores pagos indevidamente aos servidores, presume-se sempre que os valores pagos indevidamente foram recebidos de boa-fé. O que importa é o elemento subjetivo – boa-fé – do servidor e, ainda, o caráter alimentar das parcelas que recebe. Isso não significa que a Administração não

⁸ SILVA, Almiro do Couto e. Trabalho publicado na Revista de Direito Público, nº. 84, pág. 46/63.



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

possa rever seus atos, aliás, tem o dever/poder de revê-los. Ocorre que a boa-fé do servidor é sempre presumida, ou seja, deve partir-se do princípio que ele entende que está recebendo corretamente os valores relativos aos seus vencimentos/proventos, porque a Administração, em tese, não erra, em face da presunção de legalidade e veracidade de seus atos.

A presunção de boa-fé não elide o direito de a Administração buscar se ressarcir daquilo que pagou indevidamente, somente que cabe a ela provar que o servidor recebeu o valor de má-fé ou usou que tenha se valido de meio escuso para receber a vantagem. Não provado isso, a Administração, ao rever o ato, deve declarar que os efeitos da revisão são "ex nunc", ou seja, dali para a frente, sem que o servidor seja apenado com o comprometimento até mesmo de sua sobrevivência. Observo que a Súmula 106 do Tribunal de Contas da União é nesse sentido, tanto que está assim redigida:

"Súmula nº. 106. O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não implica por si só a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé, até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente"

Da presunção se deflui que se a Administração pagou incorretamente por erro de cálculo, ignorância ou má interpretação da lei fica obrigada a rever o ato, contudo, deve sustar os seus efeitos a partir do cancelamento.

(...)."

(grifamos)

Mesmo que assim não bastasse, o princípio da segurança jurídica, que se baseia na confiança que os indivíduos depositam na ordem jurídica vigente para bem conduzir os seus atos, igualmente impede que a Administração venha a praticar tais arbitrariedades. Significa dizer que os indivíduos conduzem os seus atos com base na legislação posta, confiando na validade e eficácia da mesma e esta mesma confiança existe em relação aos atos ou decisões públicas que sobre eles recaem, de maneira que aqui a convicção é de que estes atos ou decisões são realizados e aplicados em conformidade com a lei.



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,

Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

De tal exame, pode-se inferir que os indivíduos administram suas vidas tendo por base a legislação vigente do ordenamento jurídico. Em última análise, para ter validade jurídica, esta legislação deve, necessariamente, estar em conformidade com a Constituição Federal e, **sendo seguida pelo administrador**, não pode ser questionada.

Nas palavras de J. J. Gomes Canotilho:

*“O homem necessita de uma certa segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, **desde cedo se considerou como elementos do Estado de Direito o princípio da segurança jurídica e o princípio da confiança do cidadão.***

(...)

O princípio geral da segurança jurídica em sentido amplo (abrangendo, pois, a idéia de proteção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo tem o direito de poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses actos jurídicos deixados pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico.”⁹

Ora, que segurança pode ter o indivíduo se não tiver a convicção de que os atos públicos que recaem sobre ele estão escudados em lei conforme o texto constitucional?

É importante destacar, ademais, as ofensas mais comuns ao princípio da segurança jurídica, segundo parecer do estimado constitucionalista:

“As refrações mais importantes ao princípio da segurança jurídica são as seguintes; (1) relativamente a actos normativos – proibição de normas retroactivas restritivas de direitos ou interesses juridicamente protegidos; (2) relativamente a actos jurisdicionais – inalterabilidade do caso julgado; (3) em relação a actos da administração – tendencial estabilidade dos casos decididos através de actos administrativos constitutivos de direitos.”¹⁰

⁹ Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 252.

¹⁰ Ibid.



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra. 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

Conforme a tradição do Direito pátrio, os atos administrativos constitutivos de direitos ou de determinadas situações jurídicas, não podem ser anulados de forma ilimitada. Ao contrário, devem, antes, ser considerados os efeitos da desconstituição de tais atos. E sendo maior o abalo da confiança dos destinatários no ato do Estado, do que o benefício resultante da invalidação, não deve ser alterado, ainda que reconhecidamente ilegal. Trata-se da prevalência do princípio norteador de todo nosso ordenamento jurídico, que é o da segurança e estabilização das relações jurídicas, associado à boa-fé do destinatário. No presente caso, tal interpretação impede qualquer desconto na remuneração dos servidores vinculados o quadro de pessoal da Anatel.

Cumprе destacar, ainda, as manifestações da própria Advocacia Geral da União, tal como no Parecer nº GQ-118, de 30/12/96, devidamente aprovado¹¹, o qual dispunha que **“a estabilidade das relações jurídicas não permite anular ato constitutivo de direito transferido a terceiro de boa-fé, embora viciado na origem”**.

Na opinião do ilustre Consultor da União, Alfredo Ruy Barbosa, firmatário do mesmo, o direito submetido ao seu apreço, qual seja, anulação de averbação de direitos minerários, continha características peculiares, sobre as quais invocou os argumentos e citações seguintes:

“17. Igualmente, Almiro do Couto e Silva (‘Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo’, artigo na RDP 84/86) aduz que:

‘É importante que se deixe bem claro, entretanto, que o dever (e não o poder) de anular os atos administrativos inválidos só existe, quando no confronto entre o princípio da legalidade e o da segurança jurídica o interesse público recomende que aquele seja aplicado e este não. Todavia, se a hipótese inversa verificar-se, isto é, se o interesse público maior for de que o princípio aplicável é o da segurança jurídica e não o da legalidade da Administração Pública, então a autoridade competente terá o dever (e não o poder) de não anular, porque se deu a sanatória do inválido, pela conjunção da boa fé dos interessados com a tolerância da Administração e com o razoável lapso de tempo transcorrido. Deixando o ato de ser inválido, e dele havendo resultado benefícios e vantagens para os destinatários, não poderá ser mais anulado, porque, para isso, falta precisamente o pressuposto da invalidade.’

¹¹ Publicado na RDA 208/345-363.



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,

Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

18. *Esse entendimento da doutrina encontra eco também no pensamento de outros notáveis administrativistas. Osvaldo Aranha Bandeira de Mello ('Princípios Gerais de Direito Administrativo', 2ª ed., Vol. I, pág. 658) anota que:*

'Embora de efeito retroativo, a declaração de nulidade ou a decretação de anulabilidade não envolve terceiros que, sem serem partes diretamente atingidas pelo ato nulo ou anulável, indiretamente receberam suas conseqüências.'

19. O Prof. Celso Antonio Bandeira de Mello ('Curso de Direito Administrativo', 5ª ed., págs. 233/4), com a acuidade de sempre, registra que:

*'152. Finalmente, vale considerar que **um dos interesses fundamentais do Direito é a estabilidade das relações constituídas**. É a pacificação dos vínculos estabelecidos a fim de preservar a ordem. Este objetivo importa muito mais no direito administrativo do que no direito privado. **É que os atos administrativos têm repercussão mais ampla, alcançando inúmeros sujeitos, uns direta e outros indiretamente, como observou Seabra Fagundes. Interferem com a ordem e estabilidade das relações sociais em escala muito maior.***

Daí que a possibilidade de convalidação de certas situações – noção antagônica à de nulidade em seu sentido corrente – tem especial relevo no direito administrativo.

Não brigam com o princípio da legalidade, antes atendem-lhe o espírito, as soluções que se inspirem na tranquilização das relações que não comprometem insuprivelmente o interesse público, conquanto tenham sido produzidas de maneira inválida. É que a convalidação é uma forma de recomposição da legalidade ferida.

Portanto, não é repugnante ao direito administrativo a hipótese de convalhecimento dos atos inválidos.¹²

Como resultado das ponderações acima, a manifestação da AGU restou publicada na seguinte ementa:

Ementa: Ato administrativo anulado, após verificada a irregularidade da documentação apresentada. Direitos de terceiros de boa fé. Manutenção do ato, ainda quando eivado de vício, desde que presentes o

¹² RDA 208/347-348.



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra. 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

interesse público e a comprovada boa fé de terceiros interessados.¹³

Deste entendimento, já consolidado dentro da própria Advocacia-Geral da União, teve origem, em 16 de setembro de 2008, a **Súmula 34**, com o seguinte teor:

Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública.

Assim sendo, uma possível tentativa de restituição de tais valores seria violadora, como reconhece a moderna doutrina e também a jurisprudência, dos princípios da boa-fé, da confiança do administrado e da segurança jurídica.

Por outro lado, não é possível analisar a legalidade de um ato que determine a incidência dos descontos em folha sem, justamente, indagar sobre a existência de um procedimento administrativo hábil, bem como de mecanismos outros que impeçam a arbitrariedade estatal. No presente caso, **por um ato totalmente unilateral**, se pretende suprimir valores constantes na folha de pagamento dos servidores, que fazem parte da sua remuneração, a qual é irredutível.

Desta forma, mostra-se evidente que haverá, além da afronta à irredutibilidade, **expressa violação aos princípios norteadores da atividade estatal, presentes tanto na via judicial quanto na via administrativa, tais como os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, plasmados no artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, in verbis:**

Art. 5º. (...)

LIV- ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV- aos litigantes, em processo judicial **ou administrativo**, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.
(grifamos)

¹³ RDA 208/345.



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,

Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

No presente caso, percebe-se que tão-somente se pretende informar aos servidores a decisão consubstanciada na Nota Técnica nº 667/2009 deste SRH/MPOG, discriminando as supostas parcelas pagas indevidamente, **após já tomada a decisão**. Ora, verifica-se, na verdade, que haverá por parte da Administração uma apuração, de forma unilateral, do valor que entende por devido, sem sequer dar aos servidores a oportunidade de contestá-los, pretendendo, *manu militari*, descontar os referidos valores, de forma arbitrária, violando frontalmente dispositivos legais e constitucionais.

Ou seja, eventual processo administrativo constituirá mera **apuração de valores e comunicação aos servidores**.

Não se encontra nenhum procedimento onde se trate tal matéria e onde tenha sido oportunizado aos servidores comprovar que deram cumprimento à Portaria nº 430/2009 e, por consequência, receberam a remuneração do período, imbuídos de boa-fé e, pior, que comprove o inverso: que os valores foram recebidos de má-fé.

Nelson Nery Júnior afirma com propriedade que:

“O princípio do contraditório, além de constituir-se em manifestação do princípio do estado de direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o ‘direito de ação’ quanto o ‘direito de defesa’ são manifestações do contraditório.

(...)

Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis. Os contendores têm direito de deduzir suas pretensões a defesas, de realizar as provas que requereram para demonstrar a existência de seu direito, em suam, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos”¹⁴

¹⁴ Princípios do Processo Civil na Constituição Federal – Editora Revista dos Tribunais – 6ª edição, p. 130/132.



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

A efetivação da determinação dos descontos causará total surpresa com o descaso da Administração e de seus dirigentes com as normas legais pertinentes ao caso em tela. É de fundamental importância uma análise dos procedimentos administrativos, que são regulados pela Lei nº. 9.784/99, a qual dispõe:

Art. 1º. Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

(...)

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos **princípios da legalidade**, finalidade, **motivação**, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, **ampla defesa**, **contraditório**, **segurança jurídica**, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

IV – atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

(...)

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

(...)

X – garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recurso, **nos processos de que possam resultar sanções** e nas situações de litígio;

(grifamos)

Assim sendo, o fato de apenas comunicar os servidores sobre a decisão já tomada, fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Indubitável, portanto, que uma infeliz iniciativa desta natureza, em promover a retenção dolosa dos vencimentos dos servidores da Anatel, não prosperará no mundo jurídico, posto que será implementada em total afronta aos princípios constitucionais e às normas pertinentes ao processo administrativo na Administração Pública Federal.



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra. 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,

Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

O E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, adotando o entendimento dos tribunais superiores, tem sistematicamente acolhido a tese aqui exposta, a fim de impedir atos arbitrários tal como o que se apresenta. Vejam-se, oportunamente, os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. VALORES PAGOS EVENTUALMENTE A MAIS. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A Administração Pública, nos termos da Súmula nº 473 do STF, tem o dever de rever seus atos, anulando-os quando eivados de vícios, mas deve assegurar o direito ao contraditório e à ampla defesa das pensionistas do servidor público atingidas pela revisão.

2. Para que seja determinada a reposição ao erário de valores eventualmente pagos a mais nas pensões especial e vitalícia, necessária a instauração de procedimento administrativo em que se assegure o contraditório e a ampla defesa, já que tal reposição repercute no campo dos interesses individuais das pensionistas do servidor falecido. Precedentes deste Tribunal.

3. As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do seu vencimento. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

4. Apelação não provida. Remessa oficial parcialmente provida.¹⁵

(grifamos)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE. PRELIMINARES AFASTADAS. SERVIDOR PÚBLICO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA CONCORDÂNCIA DO SERVIDOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 46 DA LEI Nº 8.112/90. CONCESSÃO DA ORDEM.

¹⁵ AC 1998.34.00.024447-5/DF, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (conv), Primeira Turma, DJ de 05/11/2007, p.2.



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

1. Não se conhece de parte do recurso cujas razões estejam dissociadas do fundamento da sentença recorrida. Precedente da Turma (AMS nº 2000.34.00.047461-1/DF, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ 22/11/2004, p. 20).

2. Patente é o interesse processual dos impetrantes na impetração, uma vez que já estavam sofrendo os descontos hostilizados nos seus vencimentos.

3. A existência de prova pré-constituída para o implemento da condição de existência de direito líquido e certo para a impetração pode ser demonstrada por meio de documentos hábeis, com força suficiente para afastar qualquer controvérsia sobre a matéria. Tendo os impetrantes comprovado de plano a alegação de inobservância do devido processo legal, revela-se adequada a via eleita.

4. É defeso à Administração proceder a descontos na remuneração do servidor público sem a observância do devido processo legal. Eventuais reposições ao erário, decorrentes de pagamentos efetuados indevidamente, somente podem ser exigidas do servidor após a sua prévia anuência, não se admitindo que sejam feitas de forma unilateral pela Administração.

5. O art. 46 da Lei nº 8.112/90 apenas regulamenta a forma de reposição ou indenização ao erário, após a concordância do servidor com a conclusão administrativa ou a condenação judicial transitada em julgado, sendo reservada à Administração, em caso de não autorização, a possibilidade de recorrer à via judicial, **de modo a não privar o devedor de seus bens sem o devido processo legal, nos termos do art. 5º, LIV e LV, da CF/88.**

6. Precedentes do STF e da Turma (MS 24182/DF, rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno, DJ de 03/09/2004, p. 00009; AI-AgR 241428/SC, rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, DJ de 18/02/2000, p. 00060; REOMS 2004.39.00.005253-2/PA, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (conv), Primeira Turma, DJ de 19/03/2007, p.32; AMS 1998.38.00.023773-4/MG, Rel. Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (conv), Primeira Turma, DJ de 27/11/2006, p.6; AMS 2004.35.00.015955-0/GO, Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Primeira Turma, DJ de 05/06/2006, p.33).



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra. 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

**7. Remessa oficial e apelação do INSS desprovidas.¹⁶
(grifamos)**

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO INTEGRAL DE DAS. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE QUANTIA PAGA POR DECISÃO ADMINISTRATIVA. EXIGÊNCIA DE DÉPOSITO EM PARCELA ÚNICA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO SERVIDOR PARA DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. ART. 46 DA LEI Nº 8.112/90.

1. O desconto de quaisquer valores em folha de pagamento de servidor público pressupõe a sua prévia anuência, não podendo ser feito unilateralmente. O art. 46 da Lei nº 8.112/90 apenas regulamenta a forma de reposição ou indenização ao erário, após a concordância do servidor com a conclusão administrativa ou a condenação judicial transitada em julgado, sendo reservado à Administração, em caso de não autorização, a possibilidade de recorrer à via judicial, de modo a não privar o devedor de seus bens sem o devido processo legal em observância ao art. 5º, LIV, LV, da CF/88. Precedentes do STF, STJ e deste Tribunal.

2. Apelação e remessa oficial não providas.¹⁷

Portanto, é evidente que o ordenamento jurídico, além de prever regras protetoras das verbas alimentares, tais como a irredutibilidade do valor dos vencimentos dos servidores públicos civis e dos militares, bem como uma série de outras medidas tendentes a assegurar a segurança jurídica no que tange à subsistência dos trabalhadores, também assegura ao servidor que eventualmente esteja sendo acusado do recebimento indevido de parcelas remuneratórias o direito ao exercício da mais ampla defesa, sendo, para tanto, necessário o procedimento administrativo hábil e não mera comunicação.

Cumpra assinalar, ainda, que a remuneração de tais servidores possui nítida natureza alimentar, constituindo-se na fonte única de subsistência.

Veja-se que o próprio Código de Processo Civil Brasileiro consagra essas verbas (de natureza alimentar) como bens impenhoráveis, impedindo, assim, sua retenção como forma de pagamento de dívidas. Eis o disposto no artigo 649, inciso IV, do CPC:

¹⁶ AMS 1999.38.00.038851-9/MG, Rel. Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes (conv), Primeira Turma, DJ de 27/08/2007, p.13

¹⁷ AMS 2000.34.00.005378-5/DF, Rel. Juíza Federal Sônia Diniz Viana (conv), Primeira Turma, DJ de 16/07/2007, p.10



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra. 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:
(...)

IV – os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia.

O Supremo Tribunal Federal, mesmo anteriormente a Carta de 1988, já consagrava este entendimento, no sentido de que as verbas pagas aos servidores, a exemplo dos salários, vencimentos e proventos, têm natureza alimentar e, portanto, não são passíveis de restituição por parte da Administração Pública. Veja-se:

Funcionalismo. Vencimentos (Restituição) Execução. Indevida a devolução de Vencimentos, não só quando percebidos por força de decisão em Mandado de Segurança, como em decorrência de Execução em Ação Ordinária.

2 - Vencimentos e Salário têm privilégio de verbas destinadas a alimentos (CPC Art. 649, IV), não devendo impor-se a sua restituição.

3 Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 80.913/RS - PLENO, 13.02.78.

4. Recurso Extraordinário conhecido e provido.¹⁸
(grifamos)

Ora, ao se reduzir o valor dos vencimentos dos servidores para o pagamento de um suposto débito deste para com o erário, gerado por horas de trabalho não cumpridas (sendo a consequência imediata disso a incidência de um significativo desconto no contracheque), a Administração Pública estará, em verdade, violando frontalmente a garantia de impenhorabilidade de tais verbas, que possuem caráter alimentar, bem como aos princípios da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos, inscrito no art. 37, inciso XV, e do devido processo legal, inscrito no artigo 5º, incisos LV e LIV, ambos da Carta Magna.

Reza a norma constitucional:

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:
(...)

¹⁸ STF, RE nº. 88110; 1ª Turma; relator ministro Rodrigues Alckmin; publicação: DJ 20/10/1978.



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, III, 153, § 2º, I;

Com efeito, o dispositivo constitucional é bastante claro ao determinar que os subsídios e vencimentos dos servidores públicos são irredutíveis, com exceção dos casos expressamente previstos¹⁹.

Assim, justamente por estas razões, resta defeso à Administração Pública impor redução salarial *latu sensu*, uma vez que foram ressalvados certos artigos constitucionais de ordem tributária, onde, ali sim, permite-se o desconto e a redução da remuneração. **Caso fosse permitido ao administrador público proceder dessa forma, a Carta Constitucional assim haveria expressamente que permitir.**

No mesmo sentido, dispõe o parágrafo 3º do artigo 41 da Lei nº 8.112/90:

Art. 41 (...)

§ 3º. O vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens de caráter permanente, é irredutível.

E ainda, no que diz respeito ao posicionamento doutrinário, o mestre Hely Lopes Meirelles aponta que *“essa modalidade de desconto é legítima quando realizada na forma e nos limites previstos no Estatuto respectivo e não houver dúvida sobre a quantia a ser reposta. Se, porém, ocorrer divergência sobre o quantum a descontar ou sobre a legalidade do ato que determinou a restituição, já não poderá a Administração efetivar os descontos a que se opõe o servidor”*.²⁰

Cabe, ainda, observar que o Regime Jurídico Único (Lei nº. 8.112/90) igualmente ampara a tese do autor, conforme se depreende de seus artigos 45. Veja-se:

Art. 45. Salvo por imposição legal, ou mandado judicial, nenhum desconto incidirá sobre a remuneração ou provento.

O dispositivo é claro no sentido de proibir desconto na remuneração dos servidores, **a não ser em caso de mandado judicial ou, ainda, quando houver previsão legal para tanto.**

¹⁹ No caso, o artigo 37, incisos XI e XIV; artigo 39, §4º; artigo 150, inciso III e artigo 153, §2º, inciso I da CF/88.

²⁰ Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, Ed. RT, 1991, p. 395 (fazendo referência à TJSP RT 317/319; TASP RDA 61/122: RT 304/639). Grifamos.



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra. 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

Ivan Barbosa Rigolin, adverte:

“Não constitui novidade a previsão deste art. 45, caput, pois é tradição dos estatutos de funcionários brasileiros, e das meritórias, proteger e resguardar o vencimento dos servidores públicos de descontos arbitrários que poderiam sofrer, admitindo apenas aqueles legalmente instituídos, ou, evidentemente, aqueles descontos impostos à Administração contra o servidor por força de ordem judicial”²¹
(grifamos)

A verdade é que não pode a Administração exigir a devolução de tais valores que já ingressaram na órbita dos direitos individuais dos servidores. Isto porque já foram pagos e recebidos de maneira idônea, fazendo parte de seus patrimônios pessoais.

Não venha a Administração argumentar que ela pode anular seus próprios atos, desde que eivados de vícios ou inconvenientes. Isto é verdadeiro, mas tal prerrogativa encontra limites quando agride direito subjetivo individual já incorporado ao patrimônio do indivíduo; encontra limites, também, na necessidade de cimentar a confiança dos cidadãos nos atos emanados pelo Poder Público, tal como visto anteriormente.

Pode ser dito que o contexto fático já narrado divide-se em dois momentos distintos: num primeiro momento a Administração Pública julgou ser conforme a lei o atendimento da Portaria Anatel nº 430/2009, com o cumprimento de pequena parcela da carga horária semanal de trabalho através do regime de sobreaviso. Num segundo momento, aplicou uma nova interpretação, considerando ilegais as disposições deste ato. Mesmo que esta entidade sindical não concorde com tal interpretação, não há como se negar que se está diante de aplicação retroativa de nova interpretação da Administração Pública.

Esse elemento diz respeito ao inciso XIII do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, *verbis*:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

²¹ Comentários ao Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis, Saraiva, 1992, pág. 107



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

(...)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, **vedada aplicação retroativa de nova interpretação.**
(grifamos)

O legislador, a partir deste dispositivo, não esqueceu de proteger os administrados das intempéries exegéticas, catalisadas por alterações político-ideológicas na condução da Administração Pública; os servidores, com toda a razão, encontram-se sob a salvaguarda dessa norma, segundo a qual modificações no modo de interpretar e, via de consequência, de aplicar determinada lei, no âmbito administrativo, terão efeitos *ex nunc*.

Assim sendo, por toda a exposição, amparada na necessidade de observância do devido processo legal, da boa-fé e no primado da segurança jurídica, a qual está agasalhada pelos precedentes trazidos à colação, não podem os servidores da Anatel sofrerem uma drástica redução por um suposto erro da própria Administração.

A responsabilidade por um eventual equívoco não pode ser atribuída aos servidores.

5. DA PORTARIA ANATEL Nº 430/2009 E DA PLENA APLICABILIDADE DE SEUS EFEITOS ÀS DEMAIS AGÊNCIAS REGULADORAS

Assim como a Anatel, diversas outras agências reguladoras enfrentam problemas na gestão de pessoas, em especial no que diz respeito às horas laboradas em excesso em atividades de fiscalização e no exercício do Poder de Polícia.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por exemplo, conta com diversos servidores que exercem atividades de fiscalização internacional, em laboratórios de medicamentos localizados fora do território nacional. O período gasto com as viagens (incluindo-se conexões de voo e deslocamento ao interior do país) e, inclusive, adaptação e readaptação ao fuso horário, não são considerados como horas trabalhadas, o que obriga muitos destes à prestação de uma jornada semanal que excede 80 horas semanais. Não raro, tais servidores se afastam de seus domicílios por longos períodos, prejudicando, inclusive, a manutenção do núcleo familiar.

A própria Administração Pública Federal tem sustentado, com rara veemência, a impossibilidade da jornada de trabalho do servidor público ultrapassar o limite máximo de 60 horas semanais no caso de acumulação de cargos, utilizando-se do Parecer AGU GQ-145/98, o qual merece transcrição de excerto:



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,

Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

16. Em alusão à jornada de trabalho razoável, a que o empregado deve ser submetido, Mozart Victor Russomano opinou que o "interesse é da sociedade, porque assim ele poderá ser um homem, fisicamente, apto para o desempenho de sua missão social. Lucrará, ainda, a coletividade, porque, se o empregado repousar, trabalhará mais, produzindo melhor, enchendo o mercado de produtos abundantes e qualificados. O próprio empresário tem vantagens com isso, visto que a qualidade e, até mesmo, a quantidade de seus produtos lhe propiciam lucros mais apreciáveis". (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, Rio de Janeiro: Forense, 1990, 13ª ed, vol. I, p. 86).

17. Por mais apto e dotado, física e mentalmente, que seja o servidor, não se concebe razoável entenderem-se compatíveis os horários cumpridos cumulativamente de forma a remanescer, diariamente, apenas oito horas para atenderem-se à locomoção, higiene física e mental, alimentação e repouso, como ocorreria nos casos em que o servidor exercesse dois cargos ou empregos em regime de quarenta horas semanais, em relação a cada um. A esse propósito, torna-se oportuno realçar, no respeitante ao sono:

I) a "duração do sono passa de 16h em 24 do nascimento para cerca de 6h em 24 aos 70 anos"(Grande Enciclopédia Larousse Cultural, São Paulo: Ed. Universo, 1988);

II) o "sono se dá em ciclos regulares. Mas há variações individuais consideráveis. Assim, alguns necessitam de mais de dez horas de sono; a outros bastam quatro ou cinco horas. De qualquer modo, corresponde a necessidade irresistível. Sua privação provoca perturbações graves de conduta" (Enciclopédia Mirador Internacional, São Paulo: Companhia de Melhoramentos, 1975, p. 10.590).

Ora, imperioso assinalar então que a Administração Pública Federal vem se utilizado deste argumento para buscar coibir a acumulação de cargos cuja jornada de trabalho semanal atinja soma superior a 60 horas (tal como a conclusão deste parecer). Por outro lado, permite aos servidores das agências que laboram em atividades de fiscalização e no exercício do Poder de Polícia uma jornada extenuante, que se prolonga por finais de semana em viagens e inspeções que chegam a durar mais de 10 horas diárias, ultrapassando-se o limite legal de 40 horas semanais, sem lhes alcançar qualquer contrapartida.



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

É justamente esta ausência de contrapartida ao servidor que torna necessário trazer à baila outro argumento de capital importância, qual seja o **enriquecimento indevido da Administração**, que se locupleta do trabalho qualificado, impondo uma carga de trabalho extenuante sem a devida contraprestação aos servidores. Condutas como esta são expressamente vedadas por nossa legislação, conforme disciplina o artigo 884 do Código Civil.

Por outro lado, a imposição corriqueira ao servidor desta carga horária excessiva sem qualquer contrapartida pela Administração não resulta só em violação ao limite legal de 40 horas semanais, previsto tanto no artigo 19 da Lei nº 8.112/90 como no artigo 12 da Lei nº 10.871/2004, mas também caracteriza a prestação de trabalho gratuito por parte dos servidores.

A vedação ao trabalho gratuito e, por extensão, ao enriquecimento ilícito do Estado, igualmente consta em texto expreso de lei, qual seja o artigo 4º da Lei nº 8.112/90:

Art. 4º. - É proibida a prestação de serviços gratuitos, salvo os casos previstos em lei.

No comentário de Ivan Barbosa Rigolin:

“Este artigo veda que a Administração se locuplete dos serviços não remunerados que qualquer cidadão poderia prestar-lhe, salvo em hipóteses previstas em lei. Traduz, para o âmbito do serviço público federal, as garantias aos trabalhadores dadas pela Constituição, art. 7º, II (salário mínimo), VII (garantia de salário), e X (proteção ao salário), todos esses incisos a assegurar que o salário é o primeiro direito do trabalhador; verteu essa garantia, a L. 8.112/90, para os servidores da União, através do art. 4º.”

Diante dessas considerações de fato e de direito, resta evidente que tal contexto reclama uma melhor análise pela Administração Pública Federal, sendo solução justa e acertada a extensão do horário adotado pela Anatel às demais agências reguladoras.

Não obstante, caso não seja este o entendimento desta Secretaria de Recursos Humanos, solução outra deve ser encontrada para a solução da controvérsia. Tais servidores que atuam em atividades de fiscalização ou no exercício do Poder de Polícia ou, ainda, que realizam viagens nacionais e internacionais em atendimento ao interesse público não podem ser penalizados desta forma, com a privação do descanso semanal remunerado e submetidos a uma carga horária de trabalho extenuante e indigna.



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra. 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,
Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

6. DA NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO DAS HORAS TRABALHADAS EM VIAGENS A SERVIÇO FORA DO HORÁRIO NORMAL DE EXPEDIENTE

Tal como narrado acima, diversos servidores das agências nacionais de regulação, no exercício de suas atribuições inerentes à fiscalização e inspeção, perfazem uma excessiva jornada de trabalho, em razão das constantes viagens nacionais e internacionais, sem que a Administração lhes alcance qualquer compensação.

Estas viagens são realizadas sob atento e rigoroso controle por parte da própria Administração, que possui meios eficientes de verificar a saída e o retorno do servidor ao seu local de lotação, de forma que se impõe a necessidade de que, nestes casos, o trabalhador seja beneficiado com o **regime especial de compensação de horas**, a serem realizadas até o mês subsequente ao término da atividade.

Não resta outra forma senão esta de se garantir a tais servidores, que desempenham uma função relevante à sociedade, um período mínimo de descanso entre as jornadas, sendo oportuno o disciplinado pelo artigo 7º, inciso XV, da Constituição Federal de 1988, em conjugação com seu artigo 39, § 3º:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

(...)

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no **art. 7º**, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, **XV**, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

(grifo nosso)



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,

Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

Tais afastamentos, que não raro se estendem por finais de semana e feriados, acabam por prejudicar a convivência familiar dos servidores, que são forçados a tal afastamento do núcleo familiar em atendimento ao interesse público. A própria Constituição Federal de 1988 ressalta a importância desse núcleo na sociedade:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Alexandre de Moraes, comentando a norma,:

“A família é a base da sociedade e, constitucional e legalmente, tem especial proteção do Estado, pois, como ressalta Pinto Ferreira, incontestemente, na sociedade contemporânea, e bem assim, em todas as épocas, a influência decisiva da família, que parece de fato como um grupo social fundamental ou primário, atuando profundamente sobre o comportamento humano pela atuação capital exercida na educação dos filhos e na perpetuação da herança cultural”.²²

Não bastasse a importância deste elemento para que a Administração alcançasse a estes servidores a devida contrapartida, os transtornos resultantes destes afastamentos são potencializados, em casos nos quais os servidores possuem dependentes em frágil estado de saúde ou, ainda, no caso de visitação programada aos filhos que estão sob guarda de terceiro.

Impende ressaltar que estas viagens incluem trechos ao interior dos países, realizados por trens, balsas ou outros meios de transporte não tão confortáveis quanto os aviões. Adiciona-se a este fator complicador os constantes atrasos suportados pela desídia, cada vez mais frequente, das companhias aéreas no tratamento dispensado aos seus clientes. Nada impede que, uma vez comprovadas tais ocorrências, estas sejam objeto de compensação, o que se faz necessário face ao alto desgaste suportado pelo servidor.

Deste modo, alinhando os interesses da Administração Pública aos interesses de seus servidores, garantindo-se a estes últimos a dignidade e o bem-estar no exercício de funções relevantes à sociedade, impende que este Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, através de sua SRH, edite ato normativo concedendo aos servidores das agências nacionais de regulação o direito de participarem de regime especial de compensação de horas trabalhadas em virtude de viagens nacionais e internacionais realizadas no atendimento do interesse público.

²² Em: Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 2074.



Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação

Setor Bancário Sul, Quadra 01 Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º Andar,

Sala 708/714, CEP: 70093-900 Brasília-DF

Telefone: (61) 3962-5000; Fax: (61) 3962-5001 – E-mail: sinagencias@sinagencias.org.br; Site: www.sinagencias.org.br

7. REQUERIMENTO

Em razão do exposto, requer a entidade sindical:

a) que esta Secretaria de Recursos Humanos expeça ato confirmando a legitimidade da Portaria Anatel nº 430/2009, bem como o entendimento da possibilidade dos institutos ali dispostos serem estendidos às demais agências nacionais de regulação;

b) em assim não sendo compreendido, alternativamente, que este órgão ministerial edite ato detalhando em que limites e forma os servidores das agências nacionais de regulação podem ser abrangidos por um regime de flexibilização de cumprimento da carga horária semanal; e

c) que seja retificado o entendimento exposto na Nota Técnica nº 667/2009 deste SRH/MPOG, determinando-se que a Anatel se abstenha de efetuar qualquer desconto na remuneração de seus servidores a título de não cumprimento integral da jornada de trabalho durante a vigência da Portaria nº 430/2009;

d) que seja expedido ato normativo sobre a compensação de horas trabalhadas fora do expediente normal em virtude de viagens nacionais e internacionais realizadas pelos servidores das agências nacionais de regulação no atendimento do interesse público.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília 26 de março de 2010.



João Maria Medeiros de Oliveira
Presidente do Sinagências



Felipe Carlos Schwingel
Assessor Jurídico Sinagências
OAB/DF 24.046