

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

Parecer 01/2010

Rio de Janeiro, 08 de fevereiro de 2010.

Para: **Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação - SINAGÊNCIAS**

Assunto:

Parecer sobre avaliação de desempenho para fins de progressão e promoção aos servidores do quadro efetivo das Agências Reguladoras e contagem de tempo de interstício.

NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA ANUALIDADE E ISONOMIA.

Reformulação da Resolução Administrativa nº 29/2009 da ANS. Servidores em licença por motivo de doença em pessoa da família. Efeitos da MP 409/2009 e exegeze do Decreto 6.530/2008.

A entidade supracitada solicita parecer acerca da forma de contagem do tempo de interstício e avaliação de desempenho para fins de progressão e promoção aos servidores do quadro efetivo das Agências Reguladoras. Questiona a respeito da aplicação do princípio da anualidade, bem como quanto à fixação do período avaliativo e seu termo inicial, em especial frente à situação existente junto aos servidores da Agência Nacional de Saúde Suplementar. A questão que mobiliza a consulta é: **o período avaliativo corresponde a um ano fixo para a Administração ou refere-se ao período de 365 (trezentos e sessenta e cinco dias) contados para cada servidor?**

Além disso, requer esclarecimentos sobre a **interpretação e aplicação dos dispositivos legais e regulamentares** relativos à situação dos **servidores** que se encontram **em licença por motivo de doença em pessoa da família**, com remuneração, em período inferior a trinta dias, haja vista a modificação no teor do art. 103, II, da Lei nº 8.112/90 por força da **Medida Provisória 409/2009**.

Nesse âmbito, o ponto fundamental da consulta diz respeito aos efeitos do acréscimo provocado no r. dispositivo do RJU e, conseqüentemente, a eventual incompatibilidade da regra disposta no Decreto nº

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

6.530/2008, que regulamenta a progressão e promoção para os servidores do quadro efetivo das Agências Reguladoras.

Em adendo, a interpretação da matéria e a observância da correta aplicação das normas e preceitos legais exige a análise da formatação do Decreto regulamentar nº 6.530/2008, especialmente no que tange à realização do critério da anualidade em seus dispositivos e na fixação do período avaliativo para fins de progressão.

Para responder a tais questionamentos, importa discutir o tratamento legal e regulamentar conferido à matéria. Assim, cabe observar tanto a modificação ocorrida no dispositivo do RJU quanto os efeitos que tal mudança impõe na aplicação do Decreto regulamentar, norma de estatura hierárquica inferior, sem esquecer na necessidade de reformulação da Resolução Administrativa da ANS para garantir o respeito aos princípios da Isonomia e Anualidade.

Ao final, apresenta-se a correta interpretação do ponto relativo à fixação do período avaliativo, contemplando todos os servidores, bem como proposta de solução para os entraves existentes aos beneficiados com licença por motivo de doença em pessoa da família, a ser implementada pela Administração modificando a redação do Decreto ou os termos das Resoluções internas a cada Agência.

1. Da regulamentação da progressão e promoção de servidores do quadro efetivo das Agências Reguladoras – Decreto nº 6.530/2008

A Lei nº 10.871, de 20 de maio de 2004, que “*dispõe sobre a criação de carreiras e organização de cargos efetivos das autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras, e dá outras providências*” informa, em seu artigo 9º, que o desenvolvimento dos servidores do quadro efetivo das Agências Reguladoras ocorrerá mediante progressão funcional e promoção. Por sua vez, o art. 10 do diploma indica tanto os princípios que serão obedecidos, quanto promove a definição dos conceitos fundamentais relativos ao desenvolvimento nos cargos. Veja-se:

Art. 10. O desenvolvimento do servidor nos cargos das Carreiras referidas no art. 1º desta Lei obedecerá aos princípios:

- I - da **anualidade**;
- II - da competência e qualificação profissional; e
- III - da existência de vaga.

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

§ 1º A promoção e a progressão funcional obedecerão à sistemática da avaliação de desempenho, capacitação e qualificação funcionais, **conforme disposto em regulamento** específico de cada autarquia especial denominada Agência Reguladora.

Por conseguinte, em agosto de 2008 foi editado o **Decreto nº 6.530**, que “*regulamenta a progressão e a promoção para os servidores do quadro efetivo das Agências Reguladoras de que tratam as Leis nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, e 10.871, de 20 de maio de 2004, e dá outras providências*”. Um dos critérios a ser observado, que decorre da própria disposição legal, é a **anualidade**. Diante disso, **a fixação do período avaliativo, do interstício mínimo para nova progressão e da época a ser efetuada a avaliação concretamente observam o intervalo de um ano.**

Assim, o critério da anualidade é efetivado no Decreto regulamentar através de dois dispositivos principais, seus artigos 9º e 10. Veja-se:

Art. 9º É vedada a progressão do ocupante do cargo efetivo das carreiras das Agências Reguladoras antes de completado o **interstício mínimo de um ano de efetivo exercício em cada padrão.**

(...)

Art. 10. Para fins de progressão e promoção, **cada período avaliativo será de um ano**, no qual o desempenho do servidor será acompanhado e avaliado, ressalvada a hipótese prevista no § 1º do art. 9º.

Note-se, ainda, que o cômputo do tempo correspondente a um ano está previsto no **§2º, do r. art. 10**, obedecendo às diretrizes da Lei nº 8.112/90, de forma a ser **apurado em dias e convertido posteriormente, considerando o ano como de trezentos e sessenta e cinco dias**. Veja-se:

§2º O período avaliativo será apurado em dias, que serão convertidos em anos, **considerando o ano como de trezentos e sessenta e cinco dias**, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.112, 11 de dezembro de 1990.

Haja vista que o período avaliativo corresponde a um ano, tem-se que **a cada 365 dias haverá a realização de nova avaliação com**

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

possibilidade de progressão ao servidor em questão, aferindo a pontuação relativa ao ano findo. Uma vez que o interstício mínimo também é de um ano, tem-se que **a cada intervalo de 365 dias o servidor que auferir bom desempenho e capacitação poderá obter a progressão no cargo**, obtendo seus efeitos financeiros a partir do dia subsequente ao período avaliativo.

De início, salienta-se que a contagem do ano como o somatório de 365 dias tem relevância. Ao seguir as diretrizes do art. 101 da Lei nº 8.112/90, **o Decreto acaba por indicar que cada servidor terá a possibilidade de pleitear a progressão ou promoção uma vez tendo exercido efetivamente 365 dias em cada padrão**, de forma que o período avaliativo não é fixo, mas deve considerar as particularidades do serviço laborado por cada servidor.

Deve-se insistir na correta exegese relativa ao cômputo do período avaliativo, considerando que **o ano corresponde a 365 dias, sem exigência de continuidade**¹, e tendo em vista que o Decreto regulamentar não traz qualquer diretriz restritiva quanto à fixação do marco inicial do período avaliativo nem quanto à sua sistematicidade.

Em verdade, o fato do ano ser considerado como 365 dias tem um significado muito importante: **o período avaliativo somente estará completo quando o servidor em questão preencher o requisito temporal**. Ou seja, **não basta que haja, para a Administração, o transcurso de um ano se os seus servidores não laboraram os dias correspondentes**. Para fins de cálculo do interstício ou avaliação de desempenho interessa que cada servidor em questão tenha preenchido o lapso correspondente a 365 dias.

Diante disso, o primeiro aspecto que merece atenção no momento da realização das promoções e progressões pelas Agências Reguladoras é a **forma de fixação do período de avaliação**, bem como o estabelecimento de **seu marco inicial e seus procedimentos**. Tal aspecto é objeto de análise do tópico seguinte.

Em que pese as diretrizes apontadas quanto ao estabelecimento do período avaliativo e a consideração do ano como o equivalente a 365 dias, **o Decreto nº 6.530/2008 também indicou hipóteses de suspensão e interrupção da avaliação de desempenho**, em função da possibilidade de ocorrerem **diversos tipos de ausência ao trabalho**, criando-se um ***impedimento ao cômputo dos dias em questão***. Nesse sentido dispõem os art. 11 e 12 do Decreto:

¹ Nesse sentido, dispõe a Orientação Normativa da SAF nº 29/1990: “*Na apuração do tempo de serviço federal, para efeitos do art. 100 da Lei nº 8.112, de 1990, serão considerados inclusive períodos intercalados, ressalvadas as hipóteses em que a Lei expressamente exija a continuidade*”

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

Art. 11. A avaliação de desempenho do servidor ficará **suspensa** durante as seguintes situações:

- I - licença por motivo de doença em pessoa da família;
- II - licença por motivo de afastamento do cônjuge ou companheiro;
- III - licença para atividade política;
- IV - suspensão disciplinar;
- V - afastamento para curso de formação decorrente de aprovação em concurso para outro cargo público na administração pública federal direta, autárquica ou fundacional;
- VI - falta injustificada; e
- VII - quando for o caso de pagamento do auxílio-reclusão.

Parágrafo único. Para fins de progressão e promoção, a contagem do tempo de experiência no padrão será **retomada a partir do término do impedimento**.

Art. 12. A avaliação de desempenho do servidor será **interrompida** durante as seguintes licenças e afastamentos:

- I - licença incentivada sem remuneração;
- II - licença para tratar de interesses particulares;
- III - afastamento para exercício de mandato eletivo; e
- IV - licença para desempenho de mandato classista.

Parágrafo único. Para fins de progressão e promoção, a contagem do tempo de experiência no padrão será **reiniciada a partir do término do impedimento**.

Tem-se, portanto, que, **no decorrer das licenças e afastamentos acima arrolados, inicialmente não haveria o cômputo dos dias para fins de avaliação de desempenho.** Nas hipóteses do art. 11, findo o afastamento, os dias anteriores continuam a ser considerados, retomando-se a contagem. No caso do art. 12, o tempo pretérito é desconsiderado, tendo início uma nova contagem de dias para fins de avaliação.

Todavia, basta observar os ditames da Lei nº 8.112/90 para perceber que **NEM TODAS AS HIPÓTESES POSSÍVEIS DE**

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

AFASTAMENTO OU LICENÇA ESTÃO CONTEMPLADAS NOS DOIS ARTIGOS ACIMA CITADOS. Há outros casos, como férias, licença para tratamento da própria saúde, por motivo de acidente do trabalho, etc, que não foram indicados como causa impeditiva da avaliação de desempenho.

Em função disso também foi editado o **art. 13** do r. Decreto, que prevê **o tratamento a ser dado nos afastamentos considerados de efetivo exercício, em que não há prejuízo da remuneração**. Observe-se:

Art. 13. Em caso de afastamento considerado como de efetivo exercício, **sem prejuízo da remuneração**, o servidor **perceberá a mesma pontuação obtida anteriormente** na avaliação de desempenho **para fins de progressão e promoção**, até que seja processada sua primeira avaliação após o retorno.

Note-se que tal dispositivo refere-se a tempos de ***exercício ficto***, ou seja, quando o servidor, **mesmo afastado** ou sem desempenhar suas atividades laborais, **continua a receber remuneração**. Nessas hipóteses, embora não seja possível avaliar concretamente o intervalo, haja vista que o exercício laboral é ficcional, utiliza-se a pontuação obtida anteriormente.

Em outras palavras: **nesses casos ocorre o cômputo de tempo para fins de progressão e promoção**. Apenas a avaliação é que repete o período imediatamente anterior de atividade concreta.

Do mesmo modo, o **interstício mínimo** de um ano em cada padrão, indicado no art. 9º do Decreto, **refere-se ao tempo de efetivo exercício**. Ou seja, para o cômputo desse prazo não é necessário a concreta prestação das atividades laborais, sendo **possível considerar os afastamentos e licenças considerados fictamente como de efetivo exercício**, em regra aqueles nos quais persiste o pagamento de remuneração.

Atentando-se com mais cuidado para o tratamento conferido às causas impeditivas da avaliação de desempenho é possível extrair um **regra de aplicabilidade quase geral**, capaz de contemplar praticamente todas as hipóteses de suspensão/interrupção ou de contagem de tempo: a) o afastamento no qual **quando pode não haver pagamento de remuneração** pela empregadora **não é computado para fins de avaliação de desempenho**; ou b) o afastamento ou tempo de exercício ficto **que corresponde ao pagamento de remuneração é considerado para fins de interstício e de avaliação**.

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

A **dúvida** restante, porém, recai sobre a primeira hipótese de afastamento contida no art. 11 do Decreto: **a licença por motivo de doença em pessoa da família.**

O problema específico encontrado pelos servidores da ANS refere-se à combinação dessa causa suspensiva com o desrespeito ao princípio da anualidade na consideração do princípio avaliativo. O resultado nefasto dessa combinação é a **transmutação da hipótese de causa suspensiva para verdadeira causa interruptiva**, o que deve ser prontamente afastado pela Administração sob pena de cometer grave ilegalidade e inconstitucionalidade.

Ademais, tal dispositivo poderia estar indicando que em todas as situações nas quais o servidor afasta-se do trabalho sob tal motivo haveria uma espécie de impedimento ao cômputo dos dias para fins de avaliações, voltando a ser contado após o retorno ao serviço, sem desconsiderar os dias anteriores ao afastamento.

Uma leitura simplista poderia crer que essa exegese é a correta. Porém, trata-se de **entendimento já falsificado diante da modificação do art. 103, II, da Lei nº 8.112/90 (RJU)** promovida pela Medida Provisória 409, de 30 de dezembro de 2009, como será visto logo mais.

Por fim, cabe destacar que tanto o Decreto regulamentar quanto a própria Lei nº 10.871/2004, que versa sobre as carreiras de cargo efetivo dos servidores das Agências Reguladoras, indicam **a prevalência do princípio da ANUALIDADE**. Certamente, **esse preceito deve ser interpretado de forma a conciliar os interesses da Administração sem prejudicar os direitos do servidor.**

Por essa razão, a resposta aos questionamentos da consulente deve indicar uma alternativa crível para a situação dos servidores beneficiados com licença por motivo de doença em pessoa da família frente ao advento da MP 479/2009, bem como uma interpretação condizente no que diz respeito à fixação do período avaliativo de forma a respeitar a anualidade e o princípio *constitucional* da isonomia. É isso o que será visto a seguir.

2. **Da forma de fixação do período avaliativo e o respeito ao critério da anualidade – necessidade de reformulação da Resolução Administrativa nº 29/2009 da ANS**

A primeira – e talvez mais importante – controvérsia gerada pela implementação do sistema de promoção e progressão dos servidores de cargos efetivos das Agências reguladoras, em especial no caso da ANS, é a

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

forma de fixação do período de avaliação de desempenho. Trata-se de um intervalo anual único a critério da Administração ou de um período que deve considerar concretamente a situação vivida pelos servidores?

De início, importa observar que a Lei nº 10.871/2004 estabelece, em seu art. 10, I, **a necessidade de que seja observado o princípio da anualidade** no que tange ao desenvolvimento do servidor nos cargos das Carreiras.

Apesar da *anualidade* carregar significados distintos no que tange ao direito tributário ou à elaboração do orçamento público, tal princípio guarda um sentido particular quando se trata da tutela jurídica dos servidores públicos. Aqui, **ao se tratar de desenvolvimento na carreira, o princípio da anualidade corresponde à necessidade de oportunizar aos servidores promoções ou progressões uma vez findo o efetivo exercício das atividades laborais PELO PRAZO DE UM ANO**. Trata-se, portanto, de **GARANTIA CONFERIDA ESPECIFICAMENTE AO SERVIDOR PÚBLICO**, não somente à Administração.

Nesse sentido, **para que se projeta a anualidade do desenvolvimento na carreira junto ao serviço público não se pode vedar a possibilidade de que os servidores possam pleitear avanços assim que completarem o lapso temporal**. Por conseguinte, quando um determinado dispositivo regulamentar ou procedimento avaliativo exige que os servidores preencham muito mais do que um ano ou impossibilita que progressões e promoções tenham seus efeitos sentidos assim que o intervalo anual – considerado do ponto de vista do servidor – se esgote, há violação ao princípio.

A certeza quanto à interpretação da matéria, no sentido de que a anualidade deve ser observada em respeito ao direito dos servidores, ou seja, sob o ponto de vista do cálculo do efetivo exercício de quem trabalha, advém da existência de uma importante regra da Lei nº 8.112/90, reiterada no Decreto nº 6.530/08. Trata-se do art. 101 do RJU, que versa sobre a forma de apuração do tempo de serviço:

Art. 101. A apuração do tempo de serviço **será feita em dias**, que serão convertidos em anos, considerado o ano como de trezentos e sessenta e cinco dias.

Note-se que **quando tratamos de tempo de serviço, não falamos** simplesmente de um intervalo relativo a trâmites e procedimentos próprios à Administração, mas sim **de direitos e garantias relativos ao próprio servidor público**.

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

Em adendo, cumpre observar que o **artigo 100 da Lei n° 8.112/90** garante **a contagem de tempo de serviço público federal para todos os efeitos**. Leia-se:

Art. 100. É contado **para todos os efeitos** o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas.

Deste modo, a lei garante que **o tempo de serviço será contado para todos os efeitos, inclusive para progressão e promoção**, de modo que **seu cômputo passa a integrar o patrimônio jurídico de seu titular**, independente de sua utilização.

Acerca desta característica do tempo de serviço, que no momento de sua prestação se perfectibiliza como direito adquirido, calha observar o magistério de **CELSO RIBEIRO BASTOS**², utilizando como exemplo seu cômputo para fins de aposentadoria:

“Não pode, portanto, impedir que se frua de um direito que já estaria incorporado, sob pena de estar praticando uma arbitrariedade passível de reparação judicial. Se quisermos um exemplo da mesma realidade, temos o caso do servidor que completa trinta e cinco anos de serviço. Pela mera integração desse tempo, ele já adquiriu o direito a passagem para a aposentadoria, nem mesmo uma alteração constitucional pode tornar o regime de sua aposentação mais severo do que aquele que vigia à data da implementação do tempo aquisitivo. Não poderia ignorar os efeitos já produzidos pela norma anterior, que deu lugar a um ato integrador do direito que não pode mais ser desconhecido ou ignorado.”

Por conseguinte, como o tempo de efetivo exercício deve ser considerado para todos os efeitos, sendo o cômputo do ano o somatório de 365 dias e havendo a possibilidade de que o servidor não preste efetivo exercício em um dado dia, **há uma IMPOSSIBILIDADE LÓGICA da Administração considerar que o transcurso desse intervalo seja sempre idêntico, correndo de um dia específico em certo ano até o mesmo dia específico do ano seguinte**.

Ora, como o ano de efetivo exercício do servidor somente restará completo ao fim de 365 dias, consignando-se a possibilidade de

² *Direito Público: Estudos e Pareceres*, Saraiva, São Paulo, 1998, pág. 129.

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

descontinuidades, na medida em que a anualidade é apresentada como princípio orientador do desenvolvimento nos cargos e carreiras, as avaliações, as progressões e promoções devem ser consideradas a partir do ponto de vista do direito dos servidores.

Claramente: **o respeito ao PRINCÍPIO DA ANUALIDADE corresponde à necessidade de garantir A CADA SERVIDOR a possibilidade de avanço na carreira quando seu lapso pessoal de um ano de efetivo exercício, ou seja, 365 dias, seja concluindo.**

Por conseguinte, os procedimentos de avaliação e a sistemática de concessão das progressões e promoções, especialmente no que tange aos seus efeitos financeiros, precisam assegurar a possibilidade de que os servidores obtenham os efeitos do desenvolvimento nos cargos e carreiras assim que completem 365 dias de efetivo exercício.

Tal critério foi reiterado no Decreto nº 6.530/2008, segundo a regra disposta em seu **art. 2º, inciso I**. Consequentemente, as diretrizes relativas à determinação do período avaliativo e do interstício mínimo para possibilidade de progressão indicam a necessidade de cumprimento do intervalo anual *para cada servidor*. Veja-se, nesse sentido, o disposto no art. 10 do r. Decreto:

Art. 10. Para fins de progressão e promoção, **cada período avaliativo será de um ano**, no qual o desempenho do servidor será acompanhado e avaliado, ressalvada a hipótese prevista no §1º do art. 9.

§1º. Caberá a cada Agência Reguladora estabelecer o marco inicial do período avaliativo.

§2º. **O período avaliativo será apurado em dias**, que serão convertidos em anos, considerando o ano como de trezentos e sessenta e cinco dias, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.112, 11 de dezembro de 1990.

§3º. Os efeitos financeiros da avaliação dar-se-ão a partir do dia subsequente ao período referido no §1º.

Note-se que **a norma regulamentar reitera que o cômputo do ano se dá pelo somatório de 365 dias**, tal qual dispõe a regra do RJU quanto à contagem de tempo de efetivo exercício.

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

Isso tem uma implicação específica: **o ano a ser considerado para fins de desenvolvimento não é o simples ano civil ou o intervalo entre certo dia e seu correspondente no ano subsequente, MAS SIM O PREENCHIMENTO DE 365 DIAS DE EFETIVO EXERCÍCIO PARA CADA SERVIDOR.**

Aplicando esse entendimento para fins de estabelecimento do período avaliativo, somente há uma conclusão possível: **cada servidor possui seu próprio período avaliativo, correspondente a um ano de exercício, calculado como o somatório de 365 dias.**

Ora, essa é a **única forma de compatibilizar o princípio da anualidade na avaliação de desempenho com a existência de causas suspensivas**, tal qual o Decreto regulamentar apresenta em seu artigo 11. Assim, a suspensão da avaliação provocada pelo afastamento do servidor segundo as hipóteses arroladas no diploma, significa que o período avaliativo encontra-se obstado, voltando a correr quando há o retorno ao efetivo exercício.

Dessa forma, para que as causas suspensivas sejam compreendidas como tal, em atendimento ao disposto no parágrafo único do art. 11 do Decreto 6.530/2008, **ao servidor deve-se garantir o direito de desenvolvimento na carreira assim que o lapso de 365 dias de exercício seja completado.** Cabe à Administração formatar seus procedimentos de avaliação, garantindo até mesmo a retroatividade de efeitos financeiros, de modo a garantir a efetividade do princípio da anualidade.

Entendimento diverso, afirmando que o período avaliativo seria fixo, compreendendo o intervalo entre certo dia do ano e o dia correspondente do ano seguinte, **acaba por frustrar a aplicação da anualidade**, desprezando o fato de que tanto o RJU quanto o próprio Decreto regulamentar indicam que o ano deve ser apurado em dias.

Caso seja operado o realinhamento dos servidores de acordo com um **único e fixo intervalo de período avaliativo**, estar-se-ia violando o princípio inscrito no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, segundo o qual todos são iguais perante a lei.

Isso em razão do fato de que a Agência estaria, então, computando de maneiras diferentes o tempo de serviço de seus servidores, aplicando um fator de discriminação injustificável para fins de promoção e progressão que deve dar-se de maneira meritória.

Tem-se, portanto, que servidores que não tivessem completado o interstício de 365 dias de efetivo exercício no intervalo fixado pela

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

administração não teriam a possibilidade de obter o desenvolvimento na carreira no momento em que preenchessem um ano de atividades, mas somente ao final do próximo intervalo fixo. Nessa hipótese, incorretamente aplicada no caso da ANS, o critério da anualidade deixa de ser atendido, pois tais servidores teriam que esperar dois ou mais anos para disputar uma progressão ou promoção, não bastando que preenchesse o interstício de um ano. O tratamento seria, então, claramente diferenciado.

É flagrante, portanto, que esta pretensão violaria não só o princípio máximo da igualdade, mas subverteria todo o caráter da própria sistemática de avaliação para fins de progressão e promoção, onde deve ser observada a situação **individual** de cada servidor e seu mérito para o recebimento da progressão ou promoção, não sendo possível a criação de uma ficção jurídica que estaria impedindo abusivamente a possibilidade de progressão daqueles servidores que preenchem todos os critérios apontados no Decreto Regulamentar.

Por conseguinte, para evitar qualquer possibilidade de equívoco na aplicação das promoções e progressões, deve-se **diferenciar o que é período avaliativo e o que é o marco inicial do período avaliativo**. Certamente, quando a Administração confunde os dois institutos acaba negando vigência ao princípio da anualidade e conferindo tratamento anti-isonômico aos servidores.

Um primeiro passo é **conferir esclarecimento explícito quanto ao significado dos termos nas próprias regulamentações internas de cada Agência**. Assim, importa definir:

PERÍODO AVALIATIVO: é aquele correspondente ao lapso temporal em que o desempenho do servidor será avaliado para concorrer à progressão e à promoção.

Ora, o **Decreto nº 6.530/2008 dispõe que cada período avaliativo será de um ano, bem como que ele será apurado em dias**, com base em dispositivo do RJU. Por sua vez, o art. 101 da Lei nº 8.112/90 trata da contagem de tempo de serviço, o que é próprio para cada servidor singularmente. Dessa forma, **cada servidor possui período avaliativo próprio, que não pode ser ignorado frente ao princípio da anualidade, devendo a Administração adequar seus procedimentos de modo a respeitá-lo.**

No caso particular da ANS, a **Resolução Administrativa 29/2009 conceitua o período avaliativo de forma ambígua**, podendo dar a entender que se trata de intervalo de tempo fixo, sem considerar as particularidades que envolvem o cômputo dos 365 dias haja vista a possibilidade de suspensões e interrupções.

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

Frente a isso é possível sugerir uma alteração na redação do art. 2º, inciso VI, da r. Resolução, que passaria a ser a seguinte:

VI – período avaliativo: corresponde ao lapso temporal em que o servidor será avaliado para concorrer à progressão e à promoção, obtido através da contagem de 365 dias de efetivo exercício por cada servidor.

A redação sugerida ao dispositivo resolve a ambigüidade eventualmente existente, explicitando que o período avaliativo é um conceito individual que diz respeito a cada servidor, devendo compreender o somatório de 365 dias de efetivo exercício, ou seja, um ano.

Tal noção não deve ser confundida com o *marco inicial do primeiro período avaliativo*. Este, por sua vez, corresponde ao dia em que terá início as avaliações de desempenho para fins de progressão e promoção, ou seja, trata-se da data inicial em que cada servidor irá computar os dias de efetivo exercício como passível de avaliação e como pertencente a um período avaliativo.

É sob esse *marco inicial* que recai a competência específica de fixação por cada Agência Reguladora, e não sobre o estabelecimento de períodos avaliativos, já fixados pelo Decreto. Assim é que, por exemplo, a ANS estabeleceu o dia 31 de janeiro de 2009 como marco inicial do primeiro período avaliativo (art. 3º da RA 29/2009).

Ou seja, não cabe a cada Agência estabelecer um intervalo fixo a ser chamado de período avaliativo. Isso porque tal conceito advém da aplicação das regras contidas no Decreto regulamentar, a luz do dispositivo do RJU e do princípio da anualidade. Claramente: o período avaliativo não é um intervalo datado, fixado por cada agência, mas sim o lapso de tempo relativo ao somatório de 365 dias de efetivo exercício para cada servidor, em todas as Agências, por força do Decreto regulamentar.

Daí resulta a necessidade de distinguir e compreender um terceiro instituto: a *sistemática de avaliação de desempenho*. Ora, uma coisa é definir qual é o período que a Administração deve considerar para fins de avaliação; outra é entender como será concretamente efetuado o processamento das avaliações de desempenho.

Quando se fala em sistemática da avaliação de desempenho, que está sob competência de cada Agência, está-se tratando de

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

como a Administração irá proceder ao processamento das avaliações de desempenho de cada servidor.

Ou seja, **sob nenhuma hipótese a sistemática adotada pode desrespeitar o princípio da anualidade ou o período avaliativo já fixado no Decreto regulamentar.** Compete a cada Agência, apenas, indicar qual o marco inicial das avaliações e como elas serão processadas, de maneira a assegurar que os servidores que preencherem o interstício de um ano e o período avaliativo correspondente a 365 dias de efetivo exercício possam pleitear promoção ou progressão, com efeitos financeiros verificáveis ao término do período avaliativo correspondente, ou seja, no dia seguinte ao preenchimento dos dias para cada servidor.

Por isso é que se mostra **totalmente inadequado o estabelecimento de intervalos fixos a serem considerados como períodos avaliativos.** Ora, tais períodos são individualizados para cada servidor. **O que pode possuir datas fixas é o momento de processamento das avaliações de cada servidor**, que deverão observar o preenchimento dos requisitos e ter como parâmetros os períodos avaliativos singularizados.

E não é só isso: **o próprio Decreto nº 6.530/2008 aponta as primeiras diretrizes para a forma de proceder e processar as avaliações de desempenho, capacitação e qualificação dos servidores.** Veja-se:

Art. 4º A progressão e a promoção obedecerão à sistemática de avaliação de desempenho, capacitação e qualificação funcionais, definidas no âmbito de cada Agência Reguladora.

Ou seja, **o processamento das progressões e promoções deve seguir a mesma sistemática utilizada para outras avaliações internas**, tais como aquelas relativas ao pagamento das Gratificações de Desempenho.

Dessa maneira, sendo o *período avaliativo* uma característica individualizada de cada servidor, **é o processamento das progressões e promoções que deve corresponder à sistemática das avaliações de desempenho.** Assim, as datas utilizadas para proceder às avaliações devem corresponder aquelas em que acontecerá o processamento do desenvolvimento nos cargos e carreiras.

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

Para o caso específico da ANS, importa que a sistemática seja equiparada àquela cabível para as Gratificações de Desempenho, tal qual indicado na Resolução Administrativa nº 27/2008.

Por um lado, já se viu que fere o princípio da anualidade e da isonomia a definição do período avaliativo como um intervalo fixo de tempo, aplicável indiscriminadamente a todos os servidores da Agência. Em verdade o conceito de período avaliativo, tal qual se abstrai do Decreto Regulamentar, corresponde ao lapso de um ano, ou 365 dias de efetivo exercício, que será objeto de avaliação de cada servidor, ou seja, de uma característica individualizada.

Porém, por outro lado, é praticamente inviável que a Administração proceda às avaliações quando cada um de seus servidores preencher o interstício de um ano de efetivo exercício. Nessa hipótese, certamente seria necessária a mobilização de razoável estrutura administrativa, tornando o procedimento moroso e dispendioso.

Diante dessas circunstâncias é que o art. 4º do Decreto prevê que se deve obedecer à sistemática de avaliação de desempenho, que, no caso concreto, já está tutelada para fins de pagamento de Gratificações.

Por conseguinte, **a saída intermediária é a sistematização da forma de processamento das avaliações para fins de promoção e progressão**, sempre respeitando os princípios da anualidade e da isonomia. **Utilizando como paradigma a RA 27/2008**, tem-se a possibilidade de **utilizar as datas dos “Ciclos de Avaliação”** também para o processamento das promoções e progressões.

Nesse sentido importa citar os dispositivos contidos na r. RA:

Seção I Dos Ciclos de Avaliação

Art. 5º. As Avaliações de Desempenho Individual e Institucional **serão realizadas semestralmente**, observando-se os ciclos de avaliação, conforme abaixo indicado:

I - ciclos pares: de janeiro a junho, **com processamento da avaliação em julho**; e

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

II - ciclos ímpares: de julho a dezembro, **com processamento da avaliação em janeiro.**

Assim, ao invés de fixar uma única data para o processamento das avaliações e concessão das progressões e promoções, uma vez que se deve *obedecer à sistemática de avaliação de desempenho*, **é possível estabelecer dois momentos em que a Administração efetue tais processamentos, um em janeiro e outro em julho.**

Deve-se atentar, porém, para o fato de que **tais processamentos necessitam abarcar todos os servidores que tenham preenchido o interstício de um ano e cumprido o lapso de 365 dias correspondente ao período avaliativo.** Assim, a Administração procederá ao processamento da avaliação dos servidores que preencheram esses requisitos até o mês de processamento, utilizando o período avaliativo correspondente a cada um como objeto da avaliação.

Por conseguinte, para que se respeite o princípio da anualidade e os ditames do Decreto nº 6.530/2008 no que diz respeito ao período avaliativo, **importa que os efeitos financeiros das eventuais promoções e progressões sejam sentidos desde o dia seguinte ao cumprimento do interstício, com retroatividade quando for o caso.**

Para o caso da ANS, tais modificações são estritamente necessárias como forma de garantir a constitucionalidade e legalidade dos procedimentos a serem adotados pela Administração. Do contrário, **o simples estabelecimento de uma única data fixa que passa a ser entendida como marco de um período avaliativo geral e indiscriminado acaba violando o princípio da anualidade (Lei nº 10.871/2004, art. 10, I) e o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º).**

Desse modo, para finalizar o presente tópico desta análise, resta apresentar algumas **sugestões de modificação na redação da Resolução Administrativa nº 29, de 29 de janeiro de 2009 da Agência Nacional de Saúde Suplementar.**

(...)

Seção III

Da Sistemática de Avaliação de Desempenho

Art. 7º. A progressão e a promoção observarão a sistemática de avaliação de desempenho individual,

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

capacitação e qualificação funcionais disciplinada pela Resolução Administrativa nº 27, de 27 de junho de 2008, **inclusive quanto às datas de processamento das avaliações**, e, ainda, os requisitos mínimos estabelecidos nesta resolução e em seus anexos.

(...)

§ 2º A avaliação de desempenho individual **corresponderá ao período avaliativo de cada servidor** e será processada **nos meses de julho e janeiro de cada ano, compreendendo aqueles servidores que tenham preenchido o interstício mínimo do art. 8º.**

(...)

Art. 8. É vedada a progressão antes de completado o interstício mínimo de um ano, **ou seja, 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias** de efetivo exercício em cada padrão.

(...)

Seção VI

Do período avaliativo

Art. 17. O período avaliativo será apurado em dias, que serão convertidos em anos, considerado o ano como de trezentos e sessenta e cinco dias, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Art. 18. O **primeiro período avaliativo** se iniciará em 31/01/2009.

I – O período avaliativo será obtido através da contagem de 365 dias de efetivo exercício de cada servidor.

II – Tendo o servidor sido progredido ou promovido, os efeitos financeiros se iniciarão no 1º dia seguinte ao término do período avaliativo.

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

Seção VII

Do Levantamento Dos Dados Para Fins de Avaliação de Progressão e Promoção

Art. 19. **No mês de processamento das avaliações**, caberá a GERH efetuar levantamento contendo os seguintes dados:

I – nome dos servidores com interstício cumprido;

II – nome dos servidores localizados na última referência da classe a que pertencem, para fins de promoção;

III – número de vagas existentes ou de cargos vagos previstos no limite de cada classe, destinados à progressão.

Parágrafo único. **Caberá a GERH informar àqueles servidores que não poderão progredir ou ser promovidos devido ao artigo 22 desta resolução, por não terem preenchido o interstício mínimo, ou por não terem cumprido os demais requisitos para progressão ou promoção.**

(...)

Seção IX

Da Interrupção da **Avaliação de Desempenho**

Art. 21. **A avaliação de desempenho do servidor será interrompida** durante as seguintes licenças e afastamentos:

I - licença incentivada sem remuneração;

II - licença para tratar de interesses particulares;

III - afastamento para exercício de mandato eletivo; e

IV - licença para desempenho de mandato classista.

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

Parágrafo único. **Nas hipóteses mencionadas neste artigo, para fins de progressão e promoção, a contagem do tempo de experiência no padrão terá novo início no dia do término do impedimento.**

Seção X

Da Suspensão da **Avaliação de Desempenho**

Art. 22. **A avaliação de desempenho do servidor ficará suspensa** durante as seguintes situações:

I - licença por motivo de doença em pessoa da família **quando exceder a trinta dias em período de doze meses;**

II - licença por motivo de afastamento do cônjuge ou companheiro;

III - licença para atividade política;

IV - suspensão disciplinar;

V - afastamento para curso de formação decorrente de aprovação em concurso para outro cargo público na administração pública federal direta, autárquica ou fundacional;

VI - falta injustificada; e

VII - quando for o caso de pagamento do auxílio-reclusão.

Parágrafo único. **Para fins de progressão e promoção, a contagem do tempo de experiência no padrão será retomada a partir do término do impedimento.**

Seção XI

Dos Afastamentos

Art. 23. **Nos casos de afastamentos considerados como sendo de efetivo exercício, sem prejuízo da**

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

remuneração, o servidor perceberá a mesma pontuação obtida na última avaliação, para fins de progressão e promoção, até que seja processada a próxima avaliação após o retorno.

Tais alterações visam assegurar a efetividade dos princípios da anualidade e da isonomia, bem como a regularidade no processamento das avaliações e a correta compreensão do que é o *período avaliativo*.

Utilizando-se tais preceitos, a cada mês de julho e janeiro a administração levantará as informações relativas aos servidores que preencheram o interstício mínimo de um ano de efetivo exercício no padrão, bem como quanto às vagas existentes para promoção e progressão. Do mesmo modo, informará àqueles servidores que não preencheram tal requisito ou que tiveram a avaliação de desempenho suspensa. Por conseguinte, listados os servidores que estão aptos à disputa, serão processadas as avaliações de desempenho, *tendo como referência o período avaliativo de cada servidor*. Por fim, será concedida progressão ou promoção para os classificados, atribuindo-se efeitos retroativos ao dia subsequente ao término do período avaliativo.

Certamente, com tais esclarecimentos e atendendo-se às sugestões modificativas acima enunciadas, restará melhor equacionado o problema relativo ao processamento das avaliações, assegurando as possibilidades de realização por parte da Administração, sem violar direitos e garantias dos servidores.

3. Da modificação legislativa pela MP 409/2009 e seus efeitos para fins de progressão e promoção – hipótese contida no decreto regulamentar não está mais em conformidade com as disposições legais

Por outro lado, a presente consulta também busca saber se o período de licença por motivo de doença em pessoa da família, com remuneração, e inferior a 30 (trinta) dias é considerado causa suspensiva da avaliação de desempenho ou se, diante da modificação promovida no RJU por força da MP 409/2009, tal período passa a ser computado de forma ficta, como previsto no art. 13 do r. Decreto.

Para tal, importa observar os ditames legais contidos na Lei nº 8.112/90 e que efeitos a recente modificação legislativa provoca na interpretação e aplicação das disposições contidas no Decreto regulamentar em questão.

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

De início, observe-se que o art. 81 do RJU indica as hipóteses concessivas de licença ao servidor. Entre elas, consta a licença por motivo de doença em pessoa da família (inciso I). Tal dispositivo apenas indica a nomenclatura, sem qualquer especificação.

Assim, **o art. 83 da mesma Lei detalha a normatização relativa à licença em questão.** Dois aspectos merecem total atenção no presente exame: o **tempo limite da licença** e o **pagamento de remuneração**. Tal matéria é versada no §2º, incisos I e II, do r. artigo, que apresentam a possibilidade da concessão de licença remunerada até o prazo máximo de 60 (sessenta) dias; bem como sua extensão até 90 (dias), hipótese em que a remuneração deixa de ser paga.

Diante disso, **ressalta aos olhos a diferença existente entre essa licença e a maior parte das outras causas suspensivas e interruptivas da avaliação de desempenho: o pagamento de remuneração.**

Não há dúvidas de que as hipóteses contidas no art. 11, incisos II, III, VI e art. 12, incisos I, II, III e IV, do Decreto 6.530/2008 correspondem a afastamentos e licenças nos quais, em regra, não há contraprestação remuneratória. Basta observar o que diz a Lei nº 8.112/90.

Por óbvio **esse não é o caso da licença por motivo de doença em pessoa da família, onde a regra é o pagamento de remuneração**, que somente deixa de se realizar quando ultrapassados os 60 (sessenta) dias em um ano.

Diante desse simples fato surge uma questão importante: **como considerar um período de licença legalmente previsto em que há o pagamento de remuneração ao servidor?** Trata-se de **exercício ficto da atividade laboral** (assemelhado à licença para tratamento da própria saúde), de tempo computado **apenas para disponibilidade e aposentadoria** (como a licença para tratamento da própria saúde que excede 24 meses) ou de **intervalo não trabalhado** (como a falta injustificada)?

Até recentemente o RJU tinha uma resposta clara e pacífica a respeito: tal período de licença correspondia a tempo utilizado apenas para fins de disponibilidade e aposentadoria, bastando que houvesse pagamento da remuneração.

Porém, **a alteração legislativa promovida pela MP 479/2009 transformou a interpretação da matéria** e modificou a resposta dada a questão acima formulada.

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

Correntemente, o art. 103, inciso II, consta com a seguinte redação:

Art. 103. Contar-se-á **apenas** para efeito de **aposentadoria e disponibilidade**:
(...)

II - a licença para tratamento de saúde de pessoal da família do servidor, **com remuneração, que exceder a trinta dias em período de doze meses.** [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 479, de 2009\)](#)

Antes dessa modificação, o *status* legal do tempo relativo a essa licença era de contagem apenas para aposentadoria e disponibilidade.

Nesse ínterim, importa tecer alguns esclarecimentos quanto à tutela jurídica conferida à matéria até a edição da MP. Um importante indicativo está na **Instrução Normativa nº 08/1993 da SAF**. Tal regulamento “orienta aos órgãos de pessoal da Administração Pública Federal direta, Autárquica e Fundacional, quanto ao exame de processo referentes ao cômputo de tempo de serviço de servidores públicos federais, regidos pela Lei nº 8112, de 11 de dezembro de 1990”. **Ao tratar sobre a licença para tratamento da saúde de pessoa da família, são apresentadas duas hipóteses: quando há remuneração, o tempo é contado para fins de disponibilidade e aposentadoria; quando não for remunerada, o período não será computável para qualquer efeito.**

Diante disso pode-se ver um importante critério definidor: é a existência de contraprestação remuneratória que permite o cômputo do tempo da licença. Mais especificamente: **somente quando ela for concedida sem remuneração é que não poderá ser considerada para nenhum fim.**

Ocorre que **com o advento da MP, somente quando a licença exceder o trinta dias em doze meses é que tal tempo somente terá os efeitos mencionados no caput.** E a licença concedida por até 30 (trinta) dias, que efeitos têm? A resposta provém do próprio *caput* do artigo 130 do RJU, analisado conjuntamente ao sentido da mudança legislativa.

Note-se a existência da **expressão apenas**. Dela decorre que o tempo correspondente às licenças e afastamentos que apresentam as particularidades ou especificações contidas em seus incisos não são contados para todos os efeitos, restringindo-se à aposentadoria e disponibilidade.

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

Desse modo, quando o mesmo tipo de afastamento ou licença existir, mas sem as especificações dos incisos em questão, o tempo correspondente não será contado somente para tais efeitos, mas também para outros fins. Ou seja, **a expressão apenas contida no caput corresponde a uma restrição lógica que limita efeitos na ocorrência das especificidades arrolada.** Por conseguinte, **quando tais particularidades não se verificam, a limitação (que é o sentido lógico-semântico do termo *apenas*) deixa de existir.**

Importa exemplificar: o inciso VII do art. 103 do RJU indica que o tempo de licença para tratamento da própria saúde quando superior a 24 (vinte e quatro) meses *apenas* terá efeitos para aposentadoria e disponibilidade. Assim, **quando tal licença não ultrapassar esse período seus efeitos não estarão restritos a essas duas possibilidades.** Ou seja, **inexistindo a particularidade contida no artigo, tal licença também é considerada para diversos outros fins.**

Tendo em mente tais aspectos lógicos, pode-se observar os efeitos da modificação legislativa promovida pela MP 479/2009. Antes de seu advento, o tempo de licença para tratamento de saúde de pessoa da família era considerado *apenas* para aposentadoria e disponibilidade. Desse modo, apesar do pagamento das prestações remuneratórias sem o exercício concreto das atividades laborais – o que corresponde a verdadeiro exercício ficto – não era possível considerar esse tempo para todo e qualquer fim, haja vista a limitação imposta pelo *caput* do art. 103 do RJU.

Todavia, a Medida Provisória nº 479 de 30 de dezembro de 2009 alterou a redação do dispositivo de forma que **a cláusula restritiva de efeitos passou a incidir apenas ao tempo de licença, com remuneração, que exceder a trinta dias em período de doze meses.** Por conseguinte, **SOB O INTERVALO DE ATÉ 30 DIAS NÃO MAIS EXISTE A NORMA RESTRITIVA DE EFEITOS.**

Em outros termos: o *apenas* contido no *caput* do art. 103 somente recai sobre o tempo que ultrapassar os 30 dias previstos na especificidade contida no inciso II com nova redação. **Quando essa particularidade não ocorre, ou seja, quando a licença não ultrapassa 30 dias o *apenas* não mais se aplica.**

A conclusão lógica beira à obviedade: **inexistindo a restrição do caput, o tempo da licença deve ser contado também para outros fins, não somente para disponibilidade e aposentadoria.**

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

Trata-se, ao final, de uma situação que se aproximou àquela relativa à licença para tratamento da própria saúde. Isso porque no decorrer dos 30 dias da licença haverá pagamento de remuneração, tal qual previsto no art. 83, §2º, II, da Lei nº 8.112/90, também incluído pela MP 479/2009.

Ora, antes toda a licença era considerada apenas para disponibilidade e aposentadoria. Agora, apenas o período que exceder 30 dias submete-se a essa restrição. O intervalo anterior, portanto, é considerado também para outros fins.

Do contrário, teríamos uma situação jurídica de verdadeiro absurdo e total irrazoabilidade. Ao se entender que apenas o período excedente a 30 dias é computado para alguma coisa - no caso, disponibilidade e aposentadoria - sendo o período inferior totalmente desconsiderado há notável situação de agravamento da relação funcional. Sob esse tacanho entendimento a licença por motivo de doença da pessoa da família estaria equiparada, no que tange à consideração do tempo, a uma falta injustificada. A única diferença seria o pagamento de remuneração.

A eventual aplicação dessa interpretação absurda levaria a incentivos contrários ao bom funcionamento da máquina administrativa. Se o intervalo de licença inferior a 30 dias não for considerado para nada, certamente o servidor que necessita conferir assistência à pessoa doente em sua família prorrogará sua licença para mais de 30 dias, como forma de obter efeito jurídico quanto ao tempo em questão. **Esse resultado certamente contraria os interesses da Administração**, que deixa de ter o trabalho de seus servidores à disposição.

Ora, **o pagamento da remuneração durante o período da licença tem um significado importante: trata-se de intervalo de tempo em que há o exercício ficto das atividades laborais.** Ou seja, **EXISTEM EFEITOS JURÍDICOS NÃO DESPREZÍVEIS**, do contrário o servidor não receberia rendimentos. Assim, não mais se aplicando a restrição do *caput* do art. 103 nos casos de licença por motivo de doença em pessoa da família, com remuneração, que não exceder 30 dias, os demais efeitos jurídicos da contagem do tempo também devem ser considerados. Afinal, como diz a consagrada expressão popular, *quem pode o mais, pode o menos*.

Por sua vez, a existência de contraprestação remuneratória conjugada à especificidade decorrente da nova redação do art. 103, II, do RJU torna **a situação da licença em questão no rol das causas suspensão da avaliação de desempenho um verdadeiro caso *sui generis*, merecedor de adequação e integração no momento da aplicação.**

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

Como dito anteriormente, **o fato do pagamento da remuneração por si só distingue a hipótese em questão**. Em regra, as demais hipóteses de suspensão/interrupção correspondem a licenças e afastamentos sem remuneração. Nada mais justo, portanto, que, em tais casos, não haja o cômputo dos dias para fins de avaliação.

Todavia, **na licença ora em debate a regra é o pagamento de remuneração**, o que, por si só, já indicaria um motivo bastante para sua exclusão do rol das causas suspensivas, devendo ser considerada para tal apenas quando a remuneração deixa de ser paga.

Nesse âmbito, **caberia interpretar o significado dos termos “suspensão” e “interrupção” contidos nos arts. 11 e 12 do Decreto 6.530/2008**. Combinando o enunciado contido nos correspondentes *caput* e parágrafos únicos, tem-se que o sentido dos termos assemelha-se àqueles dos prazos prescricionais, tal como previsto no Código Civil, ou da suspensão e interrupção dos prazos processuais, como esclarecido pelo entendimento jurisprudencial pátrio³. Ou seja, a avaliação ficaria suspensa durante o tempo dos afastamentos arrolados, continuando após seu término; bem como ficaria interrompida nas hipóteses previstas, voltando ao início uma vez findo o intervalo.

Em adendo ao fato de que nessa licença há pagamento de remuneração e, portanto, os efeitos jurídicos não são desprezíveis, **deve-se conferir a correta interpretação ao novo teor do art. 103, II, do RJU, de forma a integrar a aplicação das disposições contidas no Decreto nº 6.530/2008, afastando aquilo que for contrário**.

Uma vez que o período de licença inferior a 30 (trinta) dias não está mais submetido à restrição de efeitos contida no *caput* do art. 103 do RJU (sob a qual somente está compreendido o tempo que exceder esse limite), tem-se que é necessário observar os demais efeitos existentes.

No que tange à aplicação do Decreto, tal modificação tem um efeito preciso: quando o novo dispositivo do RJU retira a restrição de efeitos, tem-se que o tempo em questão (até 30 dias) **é considerado de efetivo exercício em forma ficta**, tal qual a outros afastamentos não arrolados nas hipóteses dos arts. 11 e 12, haja vista que não há prejuízo de remuneração.

³ SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO DE PRAZO, NÃO HÁ CONFUNDI-LOS ANTE A CLAREZA COM QUE OS DISTINGUE O CÓDIGO DE PROCESSO; NO PRIMEIRO CASO, CONTAM-SE OS CASOS JA TRANSCORRIDOS AOS DAS FERIAS, PASSANDO OS DESTA, IN ALBIS, E ADICIONANDO-SE OS VENCIDOS DEPOIS; NA INTERRUÇÃO, O TEMPO ANTERIOR E CONSIDERADO INEXISTENTE E O PRAZO COMEÇA A CORRER DE NOVO (STF. Acórdão nº 32584. 2ª T. Relator: Min. Afrânio Costa. DJ 12-12-1957 PP-16455 EMENT VOL-00326-02 PP-00453)

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

Por sua vez, **quando a licença não ultrapassar o intervalo mencionado o tempo em questão deve ser computado para o preenchimento do interstício mínimo para a progressão e para o cálculo do ano correspondente ao período avaliativo**. Aqui, até a avaliação correspondente ser processada, deve-se perceber a pontuação corrente, de forma que qualquer ajuste a maior manifestará seus efeitos a partir do primeiro dia subsequente ao cumprimento do período avaliativo.

Claramente: a integração das normas em questão segmenta a hipótese da licença por motivo de doença em pessoa da família segundo duas situações. Na primeira, **com licença remunerada até 30 dias, não haverá suspensão da avaliação**, sendo os dias considerados para o interstício (efetivo exercício ficto, pois não houve prejuízo de remuneração). Na segunda, **quando forem ultrapassados os trinta dias**, os efeitos da licença restringem-se à aposentadoria e disponibilidade, de modo que **incide a suspensão na avaliação de desempenho**, tal qual previsto no art. 11 do Decreto.

Ora, não se pode esquecer que a **norma superior derroga a inferior**. Assim, **um Decreto regulamentar não pode se opor aos ditames contidos em lei**. Qualquer aplicação nesse sentido representa ilegalidade, podendo ser impugnada judicialmente.

Portanto, há somente duas saídas para a matéria em questão: **ou a Administração aplica os dispositivos do Decreto conforme a interpretação ora indicada**, de modo a considerar como causa suspensiva da avaliação apenas a licença que exceder 30 dias; **ou procede-se à modificação no teor das disposições contidas no Decreto nº 6.530/08**, de forma a conferir abrigo à recente alteração do RJU.

De qualquer maneira, a redação atual do Decreto ainda pode gerar ambigüidades, que infelizmente acabam resultando em erros de interpretação e absurdos jurídicos no momento da aplicação. Diante disso, não há dúvidas de que, **entre as alternativas acima propostas, a melhor é a modificação no texto das disposições regulamentares**.

Assim, propõe-se que o art. 11, inciso II, do Decreto 6.530/2008 passe a ter a seguinte redação:

Art. 11 (...)

I – licença por motivo de doença em pessoa da família, **quando exceder a trinta dias em período de doze meses**.

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

A modificação normativa acima sugerida certamente atualiza o dispositivo regulamentar em conformidade à Lei nº 8.112/90 em sua redação atualmente vigente, sobretudo no que diz respeito à licença em questão. Trata-se de uma **maneira clara e simples de resolver ambigüidades e problemas interpretativos**, garantido a **melhor saída tanto para** os interesses da **Administração quanto para** os dos **servidores**.

4. Da necessidade do interstício inicial pré-avaliativo também obedecer ao critério da anualidade

Por fim, importa observar a necessidade de observância do princípio da anualidade em mais um aspecto. Trata-se do interstício inicial pré-avaliativo, ou seja, do intervalo de tempo prévio ao marco inicial da primeira avaliação que também é considerado para fins de progressão ou promoção dos servidores.

Veja-se o que dispõe o art. 15 do Decreto nº 6.530/2008:

Art. 15. Até o marco inicial do primeiro período avaliativo de que trata o art. 10, deverá ser efetuado o reposicionamento de um padrão de vencimento na respectiva tabela de estruturação dos cargos **para cada dezoito meses** de efetivo exercício, a contar da data de entrada em exercício do servidor no cargo, observado o disposto no arts. 11 e 12.

O aspecto sobressalente do dispositivo é **a fixação do lapso temporal pré-avaliativo em 18 (dezoito) meses**. Beira à evidência a gritante **discrepância do dispositivo com a necessidade de obediência ao princípio da anualidade**.

Um ano não são 18 meses, mas 12, ou 365 dias, como em regra deve ser computado. Assim, na medida em que o primeiro reposicionamento deverá observar um intervalo maior do que um ano (isso em 50%), viola-se a anualidade.

Como já se observou ao início desta análise, é a própria Lei 10.871/2004 que, em seu art. 10, inciso I, apresenta a anualidade como princípio impositivo no que tange ao desenvolvimento nos cargos das Carreiras dos servidores do quadro efetivo das Agências Reguladoras.

Por sua vez, **se após o marco inicial dos períodos avaliativos o lapso temporal é de 12 (doze) meses, porque antes disso**

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

deveria ser de 18 (dezoito), ainda mais se as causas suspensivas e interruptivas da avaliação também são consideradas nessa hipótese?

Não há resposta justificável. Trata-se de notória contrariedade ao princípio da anualidade, impositivo por força de Lei. Portanto, o texto do Decreto regulamentar deve ser adequado de forma a garantir a efetividade desse princípio, modificando-se o lapso temporal para 12 (doze) meses.

5. Conclusões

A partir do exame da legislação e das disposições administrativas pertinentes às questões propostas pelo consultante, é possível depreender o que segue:

a) o período avaliativo distingue-se do *marco inicial da primeira avaliação* e da *sistemática de processamento das avaliações*. Dessa forma, esse período **corresponde ao intervalo de um ano, ou 365 dias de efetivo exercício, sob o qual cada servidor é avaliado**. Trata-se, portanto, de **característica individualizada de cada servidor**, e não de um período único, geral e fixo a ser determinado por cada Agência.

b) compete a cada agência fixar os marcos iniciais da primeira avaliação e não um intervalo fixo como período avaliativo, visto que esse diz respeito ao preenchimento de lapso temporal por cada servidor.

c) a estipulação do período avaliativo em intervalo único e fixo, tal qual ocorrido na ANS, **viola o princípio da anualidade** (art. 10, I, da Lei nº 10.871/2004) **e o princípio constitucional da isonomia** (CF, art. 5º).

d) deve a Administração promover o processamento das avaliações obedecendo, no que couber, às sistemáticas já estabelecidas para o fim de pagamento das Gratificações de Desempenho, garantindo-se a efetividade do princípio da anualidade e os direitos dos servidores. Assim, **sugere-se que o processamento seja realizado nos meses de julho e janeiro, compreendendo todos aqueles servidores que tenham completado o interstício mínimo e atribuindo efeitos desde o primeiro dia seguinte ao termino de seu período avaliativo.**

e) a modificação do art. 103, II, do RJU promovida pela MP 479/2009 restringiu a limitação dos efeitos da licença por motivo de doença em pessoa da família apenas para a hipótese, com remuneração, de exceder 30 (trinta) dias em período de doze meses, **excluindo a limitação dos efeitos contida no caput para os casos em que tal lapso não é ultrapassado;**

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

f) tal modificação tem efeitos sobre a aplicação do Decreto nº 6.530/2008, de modo que somente a licença que ultrapassa o intervalo de 30 (trinta) dias submete-se à causa suspensiva da avaliação de desempenho, estando a licença concedida por tempo inferior protegida pelas disposições do art. 13 do r. Decreto, contando tanto para o cômputo do interstício como para o preenchimento do período avaliativo; e

g) para solucionar possíveis ambigüidades e equívocos interpretativos sugere-se a alteração do art. 11, I, do Decreto n 6.530/2008 para licença por motivo de doença em pessoa da família, quando exceder a trinta dias em período de doze meses.

h) havendo dificuldades para modificação no texto do Decreto n 6.530/2008, sugere-se que as Portarias ou Resoluções internas de cada Agência Reguladora promovam a adequação mencionada na letra "g".

i) o lapso temporal de 18 (dezoito) meses contido no art. 15 do Decreto nº 6.530/2008 contraria o princípio da anualidade, devendo ser reduzido para 12 (doze) meses.

É o que temos a anotar.


Carlos Alberto Boechat Rangel
OAB/RJ 64.900

Júlio Canello
OAB/RS 73.049