

Em 26.02.2010 às 9:30
Assinatura: *Benício*
Assinatura: *Cosme*



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

Ofício n.º 007/2010 – Sinagências

Brasília, 22 de fevereiro de 2010.

A Sua Senhoria o Senhor

DUVANIER PAIVA FERREIRA

Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

Espanhada dos Ministérios, Bloco "C", 7º andar, sala 700

CEP: 70046-900 – Brasília/DF

Assunto: Avaliação de desempenho para fins de progressão e promoção dos servidores das Agências Reguladoras. Períodos Avaliativos. Tempo de efetivo exercício. Licença por motivo de doença em pessoa da família. Alterações no Decreto nº 6.530/2008.

Senhor Secretário,

1. O Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação – **Sinagências**, entidade sindical regularmente constituída, diante de diversas manifestações recebidas dos servidores das Agências Reguladoras sobre problemas de interpretação e aplicação das disposições relativas à promoção e progressão, vem à presença de Vossa Senhoria apresentar considerações a respeito e requerer a expedição de Orientação Normativa aos Recursos Humanos das Agências, **conforme Requerimento Administrativo anexo**, referente ao Processo nº 04500.008162/2008-71 em curso nessa Secretaria de Recursos Humanos.
2. Impende destacar que o Sinagências tem envidado esforços junto às Agências Reguladoras para que estas elaborem suas resoluções administrativas, deixando de lado conceitos ambíguos quanto aos termos: período avaliativo e marco inicial do primeiro período avaliativo, não desconsiderem tempo de efetivo exercício dos servidores e elaborem sistematizações da forma de processamento das avaliações para fins de progressão e promoção sempre respeitando os princípios da anualidade e da isonomia.
5. É importante lembrar da reivindicação da categoria, de correção do disposto no art. 15 do Decreto nº 6.530/2008 relativo às progressões durante o período de lacuna regulamentar, que deveria considerar os períodos de efetivo exercício para reposicionamento em 12 meses, respeitando o princípio da anualidade determinado na Lei nº 10.871/2004, em vez de 18 meses, que em muito prejudicou os servidores das Agências. Ainda, destaca-se a necessidade de aperfeiçoamento da interpretação das normas pertinentes considerando a alteração recente do art. 103, II, da Lei 8.112/90, por força da MP 409/2009.



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. Assim, considerando que os servidores representados por esta entidade sindical almejam obter regras claras, de forma a conciliar os interesses da Administração com seus direitos individuais a respeito da progressão e promoção, o Sinagências apresenta o Requerimento Administrativo anexo com o objetivo de ser expedida Orientação Normativa aos setores de recursos humanos das Agências Reguladoras no sentido de atender os pleitos ora apresentados, bem como sejam tomadas demais medidas que entender pertinentes.

Atenciosamente,

JOÃO MARIA MEDEIROS DE OLIVEIRA
Presidente



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

**ILMO. SR. SECRETÁRIO DE RECURSOS HUMANOS
MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO - MPOG**

Processo nº 04500.008162/2008-71

(Assunto: Progressão e Promoção para os servidores do Quadro Efetivo das Agências Reguladoras.
Períodos Avaliativos. Licença por motivo de doença em pessoa da família. Alterações no Decreto 6.530/2008.)

SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES DAS AGÊNCIAS NACIONAIS DE REGULAÇÃO - SINAGÊNCIAS, entidade sindical regularmente constituída, CNPJ nº 07292167/0001-12 e registro sindical ativo no Ministério do Trabalho e Emprego sob o nº 46000.019299/2005-90, com sede no SBS, Qd. 01, Bloco "K", Ed. Seguradoras, 7º andar, salas 708/714, Brasília/DF, representada, neste ato por seu Presidente, João Maria Medeiros de Oliveira, vem, por meio do presente, **dizer e requerer** o que se segue:

I – DOS FATOS – QUESTÕES NÃO SOLUCIONADAS

Em agosto de 2008 foi editado o Decreto nº 6.530 que regulamentou as progressões e promoções para os servidores do Quadro Efetivo das Agências Reguladoras de que tratam as Leis nºs 10.768, de 19 de novembro de 2003, e 10.871, de 20 de maio de 2004.



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

Buscando seguir os preceitos indicados nas Leis que estruturaram os cargos e carreiras do Quadro Efetivo das Agências Reguladoras, tal Decreto tentou promover os primeiros passos na regulamentação da progressão e promoção desses servidores, apresentando diretrizes, possibilidades e restrições, de modo a permitir a implantação de sistemáticas de avaliação de desempenho e concessão de P&P por cada Agência Reguladora.

Na ocasião da edição do Diploma regulamentar, surgiram diversas dúvidas sobre a matéria e a forma de implantação de procedimentos por parte das Agências. Em especial, os pontos mais controvertidos diziam respeito ao cômputo do tempo de serviço, à definição dos períodos avaliativos, à disponibilidade de vagas e à forma de avaliação.

Frente a isso, o Fórum de Recursos Humanos das Agências Reguladoras formulou Carta apresentando diversos questionamentos a esse Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Tais dúvidas deram origem ao presente processo administrativo.

Algumas das perguntas formuladas foram devidamente respondidas pela Administração. Outras, contudo, não obtiveram resposta clara ou satisfatória, de modo que não foram apresentados indicativos conclusivos sobre a totalidade dos assuntos levantados. Em especial, os pontos relativos à definição do período avaliativo, seu marco inicial, bem como a concessão da P&P em data única para todos os servidores ou à medida que cada um preenchesse os requisitos, ficaram sem esclarecimentos explícitos.

Paralelamente a isso, as próprias Agências Reguladoras passaram a editar Portarias e Resolução Administrativas para dar início aos procedimentos de avaliação para fins de progressão e promoção. Porém, como as diretrizes deste Ministério não ficaram claras no interior deste processo administrativo, algumas Agências passaram a demonstrar um entendimento equivocado acerca da tutela legal existente sobre a matéria, vindo a criar procedimentos que prejudicam direitos de seus servidores, como tem ocorrido na ANS e na ANP, por exemplo.

Assim, a inexistência de esclarecimentos e diretrizes objetivas por parte deste Ministério tem levado a uma diversidade incerta na sistemática de implantação da progressão e promoção em cada Agência Reguladora. Por essa razão, **as questões que ainda não foram satisfatoriamente aclaradas precisam ser discutidas pela Administração, merecendo indicativos explícitos sobre os procedimentos a serem adotados.**



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

Se não bastasse, em dezembro de 2009 adveio a **Medida Provisória 479/2009**, que, entre outras coisas, modificou a Lei nº 8.112/90 (RJU) no que tange à licença por motivo de doença em pessoa da família. Essa, por sua vez, está compreendida entre as hipóteses de suspensão da avaliação de desempenho para fins de progressão e promoção, previstas no Decreto nº 6.530/2008. Diante disso, **tal diploma regulamentar encontra-se defasado, não mais estando de acordo com a legislação vigente, o que exige a provocação da Administração para promover a atualização da norma.**

Frente a essa oportunidade, nada melhor do que solucionar as dúvidas não respondidas, **enfrentando as ambigüidades eventualmente existentes no texto original**, de modo a assegurar a prevalência de princípios legais e constitucionais – como a anualidade e a isonomia – na regulamentação das promoções e progressões, orientando as Agências Reguladoras quanto aos procedimentos que devem adotar.

Em suma, a implantação efetiva das progressões e promoções por parte das Agências Reguladoras tem suscitado novas dúvidas e revitalizado outras antigas. Portanto, importa prover esclarecimentos e modificações regulamentares quanto à forma de contagem do tempo de interstício e avaliação de desempenho para fins de progressão e promoção aos servidores do quadro efetivo das Agências.

Nesse âmbito, toda atenção deve ser conferida à aplicação do princípio da anualidade, bem como quanto à fixação do período avaliativo e seu termo inicial. Assim, a questão controvertida essencial – que ainda não foi objeto de total esclarecimento - 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?**

Por conseguinte, um problema fundamental a ser esclarecido refere-se à **plena aplicação do princípio da anualidade, inclusive no que tange ao interstício pré-avaliativo, previsto no art. 15 do Decreto regulamentar, que deve ser reduzido para 12 (doze) meses.** Aqui, também se deve **evitar a desconsideração do tempo de efetivo exercício já preenchido** pelos servidores anteriormente ao início do primeiro período avaliativo.

Além disso, cabe fornecer 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



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

vista a modificação no teor do art. 103, II, da Lei nº 8.112/90 por força da **Medida Provisória 479/2009**.

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

Portanto, uma vez indicados os aspectos principais que envolvem a controvérsia posta, importa que a Administração oriente as Agências Reguladoras na formulação de seus procedimentos de progressão e promoção, resolvendo as dúvidas ainda existentes. Para isso, cabe responder aos questionamentos e atender aos requerimentos formulados ao final.

II – DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E DO INGRESSO COMO TERCEIRO INTERESSADO

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 Efetivos 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.



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

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: (...)

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.

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

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



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 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
subjctivos 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 terceiro interessado.** Isso porque a
matéria posta em discussão diz respeito a todos os servidores pertencentes aos
Quadros Efetivos das Agências Reguladoras, que integram a base do sindicato
postulante.

É de interesse de todos eles que as questões relativas
à promoção e progressão sejam definitivamente esclarecidas, adequando-se as
normas regulamentares naquilo que for necessário, para garantir a estrita
observância de preceitos constitucionais e legais, como a isonomia e a
anualidade.

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



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

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 Secretária 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*:

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

I - **peças 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 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 Efetivos das Agências Reguladoras, integrantes da base de representação da entidade.

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.



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

II – DO MÉRITO

Para realizar o exame das controvérsias ainda existentes quanto à progressão e promoção dos servidores dos Quadros Efetivos das Agências Reguladoras e, conseqüentemente, formular as considerações interpretativas e requerimentos finais, importa discutir o tratamento legal e regulamentar conferido à matéria.

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 as ambigüidades e entraves existentes quanto a definição do período avaliativo e relativamente aos beneficiados com licença por motivo de doença em pessoa da família, requerendo-se modificações na redação do Decreto.

1. **Da regulamentação da progressão e promoção de servidores do quadro efetivo das Agências Reguladoras segundo o 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.

§ 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.



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

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 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.



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 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 continuidade³, 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:

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

³ 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”



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

- 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 AFASTAMENTO OU LICENÇA ESTÃO CONTEMPLADAS NOS DOIS ARTIGOS**



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

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 Administração 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.



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 **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 agrava-se quando interpretações equivocadas combinam essa 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 479, 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 solução desta controvérsia 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 – necessidade de esclarecimentos**

Uma das controvérsias mais importantes geradas pela implementação do sistema de promoção e progressão dos servidores de cargos efetivos das Agências reguladoras é a forma de fixação do período de avaliação



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 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 proteja 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 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**



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

próprios à Administração, mas sim de direitos e garantias relativos ao próprio servidor público.

Em adendo, cumpre observar que o artigo 100 da Lei nº 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**⁴, 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

⁴ *Direito Público: Estudos e Pareceres*, Saraiva, São Paulo, 1998, pág. 129.



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

idêntico, correndo de um dia específico em certo ano até o mesmo dia específico do ano seguinte, indistintamente para todos os servidores de uma mesma Agência, desconsiderando, inclusive, que o próprio Decreto regulamentar previu causas suspensivas do período avaliativo.

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



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 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.

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.



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

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 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, 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 preenchessem 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. Compreende um ano, ou seja, 365 (trezentos e



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

sessenta e cinco) dias de efetivo exercício para o servidor em questão.

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.

Tal noção não deve ser confundida com o *marco inicial do primeiro período avaliativo*. Este, por sua vez, corresponde ao dia em que terão 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.

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.

Como o decreto aponta que o período avaliativo é apurado em dias, convertido em anos, e há possibilidade de suspensão da avaliação, tem-se que o termo final de cada período avaliativo somente ocorre quando o servidor avaliado completa 365 dias de efetivo exercício no padrão, salvo na hipótese de redução de interstício (art. 9º, §1º, do Decreto).

É exatamente por isso que o art. 10, §1º do Decreto indica que cada Agência fixará o marco inicial do período avaliativo, sem falar em marco final ou em intervalo. Ou seja, é a expressão *marco inicial* o que explicita ser essa a interpretação correta.



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 outro modo, **se a intenção do decreto fosse estabelecer que o período avaliativo seria único para todos os servidores, correspondendo a um intervalo temporal fixo e fechado, a redação do dispositivo seria diferente e não falaria em marco inicial, mas em intervalo de período avaliativo ou incluiria entre as competências das Agências também a fixação do marco final.**

Ora, a fixação de eventual *marco final* não está presente no Decreto porque ela é **logicamente impossível**, um absurdo. Isso porque o período avaliativo não é fixo, frente à possibilidade de suspensão e interrupção das avaliações. O que se pode marcar no tempo é apenas o *marco inicial do primeiro período avaliativo*.

A **confusão e desentendimento por parte de algumas Agências somente pode decorrer de certa ambigüidade ainda carregada pelas expressões do dispositivo, bem como pela falta de orientação precisa acerca do tema.** Nesse âmbito, cabe observar que a resposta aos questionamentos formulados pelo **Fórum de Recursos Humanos das Agências Reguladoras** neste processo não foi suficiente para esclarecer os procedimentos internos que cada Agência deveria adotar ao efetuar o processamento das avaliações e proceder à fixação do marco inicial do período avaliativo. Em verdade, as informações não aclararam o real sentido do conceito *período avaliativo* trazido pelo Decreto.

Dessa forma, para que reste afastada qualquer ambigüidade nos termos do Decreto, sugere-se a alteração do §1º, do art. 10 para:

Art. 10 (...)

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

Por conseguinte, também é necessário 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



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

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.



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

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.

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 mais de um momento em que a Administração efetue tais processamentos**. Importa esclarecer que **isso não significa que exista mais de um marco inicial do período avaliativo**. Trata-se apenas de uma **facilidade aos procedimentos da Administração de modo a assegurar plenamente os direitos dos servidores**.

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



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

avaliativo, importa que os efeitos financeiros das eventuais promoções e progressões sejam sentidos desde o dia seguinte ao cumprimento do interstício.

Tais cuidados são estritamente necessários 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).

Somente com Portarias e Resoluções que observem tais aspectos e cuidados é que se poderá garantir 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, sugere-se, em suma, o seguinte procedimento: a administração levantará as informações relativas aos servidores que preencheram o interstício mínimo de um ano de efetivo exercício no padrão em cada período de processamento – que poderá ser mais de uma vez por ano -, 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 cuidados 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 479/2009 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, também se busca saber se o período de licença por motivo de doença em pessoa da família, com remuneração, e inferior a



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

30 (trinta) dias é considerado causa suspensiva da avaliação de desempenho ou se, diante da modificação promovida no RJU por força da MP 479/2009, 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.

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



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

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.

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



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

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 terá somente 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.

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**



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

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.**

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.



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, 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.

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 pátrio⁵. 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.

⁵ 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 COMECA 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)



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

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.

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**



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

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**.

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 e do tempo de efetivo exercício já preenchido também ser considerado no primeiro período avaliativo

Por fim, importa salientar 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



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

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 dos Quadros Efetivos 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 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.

Sob outro viés, pode-se perceber que a fixação do intervalo pré-avaliativo para fins de progressão e promoção em 18 (dezoito) meses é notavelmente **prejudicial aos servidores**. Isso porque a **implantação efetiva do sistema e o início das avaliações têm se mostrado tardio no interior de cada Agência**. Ou seja, há certa dúvida e morosidade quanto à fixação do primeiro período avaliativo e a consideração do tempo de exercício pretérito.

É evidente a diferença de consideração do tempo antes e após o início das avaliações. Primeiro, as progressões e promoções somente



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

ocorrem com o transcurso de 18 (dezoito) meses; depois basta o lapso de 12 (meses).

Dessa maneira, **quanto mais tardar a implantação efetiva das avaliações, menor valor terá o tempo de exercício dos servidores para fins de desenvolvimento na carreira. É que a criação de intervalos diferenciados implica uma situação depreciativa até o marco inicial da primeira avaliação.** Nesse primeiro momento, o efetivo exercício vale menos, sendo necessário o labor adicional de 6 (seis) meses para que seja possível a progressão ou promoção.

É possível imaginar casos hipotéticos em que servidores já tenham trabalhado dois anos (24 meses) quando do advento do marco inicial do primeiro período avaliativo. Nesses casos, considerado o lapso de 18 (dezoito) meses, o servidor somente terá um reposicionamento, vindo, talvez, até a perder os meses de efetivo exercício residuais.

Tal circunstância impõe dois problemas: o **desequilíbrio entre os lapsos temporal pré e pós-avaliativo** (que devem ser equiparados em 12 meses, como já se sugeriu) e a **desconsideração do tempo de efetivo exercício residual** no que tange ao primeiro período avaliativo.

Quanto ao primeiro problema, tem-se que a **existência de um intervalo maior no tempo que precede à primeira avaliação prejudica os servidores, retardando suas possibilidades de progressão e promoção**, de modo a configurar verdadeiro locupletamento sem causa para a própria Administração.

Ora, a inobservância do princípio da anualidade para o cômputo do período pré-avaliativo somente impõe prejuízos aos servidores, pela própria omissão das Agências em implantar seus sistemas avaliativos.

A forma mais razoável de evitar esse problema é garantindo a plena efetividade ao princípio da anualidade, modificando o art. 15 do Decreto nº 6.530/08 para fixar o intervalo em 12 (doze) meses.

Porém, mesmo diante dessa providência poderia persistir o segundo problema. Por sua vez, esse corresponde à possibilidade de que o tempo residual aos reposicionamentos iniciais do art. 15 do Decreto seja totalmente ignorado pela Administração durante o primeiro período avaliativo.



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

Nessa nefasta hipótese, os servidores que ultrapassarem 18 meses (ou 12, se aceita a proposta de alteração) de efetivo exercício, ou aqueles que não preenchessem o interstício para o primeiro reposicionamento, veriam tais tempos perdidos com a fixação do marco inicial das avaliações. Assim, **com o início de tal sistemática, o tempo de serviço para fins de progressão e promoção seria contado a partir do zero!**

Porém, esse absurdo não pode ser admitido, sob pena de se estar violando o **direito adquirido** e o **ato jurídico perfeito**, ***ignorando-se o tempo de efetivo exercício já prestado*** pelos servidores.

Cumpramos observar, inicialmente, que o artigo 100 da Lei nº 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.
(Grifou-se)

Assim, 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.

Caso contrário, não haveria o porquê do próprio Decreto nº 6.530/08 prever, em seu artigo 15, a retroatividade da progressão e promoção aos servidores das agências reguladoras ingressos em data anterior ao advento do diploma. Tal previsão não tem caráter assistencialista ou se constitui em uma liberalidade da Administração.

A propósito, o Decreto pouco dispõe acerca do marco inicial a ser fixado para fins de avaliação, estipulando-se apenas que o período avaliativo será de um ano, de maneira que não pode o intérprete restringir quando a lei não o faz.

Por outro lado, como já se disse anteriormente, caso seja operado o realinhamento dos servidores em um marco inicial fictício, 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.



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

Nessa hipótese, **alinhando-se todos os servidores em um único marco e desprezando-se o tempo de exercício prévio que é inferior ou superior ao interstício pré-avaliativo, as Agências estariam aplicando um fator de discriminação injustificável para fins de promoção e progressão.**

Tem-se, portanto, que servidores com mais tempo de serviço seriam colocados em igual condição de outros, com data de ingresso posterior. O tratamento seria, então, claramente diferenciado.

Veja-se, a respeito, o ensinamento de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO⁶, ao explicar a aplicação do princípio isonômico:

“30. O ponto nodular para exame da correção de uma regra em face do princípio isonômico resiste na existência ou não da correlação entre o fator erigido em critério de discrimen e a discriminação legal decidida em função dela.”

Baseado nisto, faz as seguintes afirmativas:

“Esclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é erigido em critério discriminatório e, de outro lado, se há justificativa racional para a vista do traço desigualador adotado, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade afirmada.

(...)

3.2. Então, no que atina ao ponto central da matéria abordada procede afirmar: é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame imposto.

(...)

⁶ O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 2ª Ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 1984. p.47.



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

Em outras palavras: a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo. Segue-se que se o fator diferencial não guardar conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia.”
(Grifou-se)

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.

Ora, a inércia da Administração em regulamentar a norma de avaliação não pode ser utilizada como escopo para prejudicar servidores que efetivaram tempo de serviço inferior ou superior ao interstício pré-avaliativo, fazendo com que o administrador, mais uma vez, usufrua da própria torpeza.

Aqui, não haveria, pois, descumprimento de condição legal por parte dos servidores que já ingressaram no órgão em data anterior, mas sim o impedimento efetivo, causado pela falta de regulamentação da norma legal que lhes deferia o direito. Quando ocorrida esta regulamentação, tais servidores não podem ser prejudicados, com a desconsideração dos elementos que já integram seu patrimônio jurídico para esta finalidade.

Ante tal quadro, e para fins ilustrativos, torna-se forçoso recorrer ao princípio do implemento fictício da condição, extraído da doutrina civilista (conforme Savigny, in “Sistema del diritto romano attuale, 1900, v.3, p.180-1, citado por Maria Helena Diniz, in “Código Civil Anotado”, Saraiva, 1995, p.122), e agasalhado no art. 129 do Código Civil pátrio, que assim o define:

Art. 129. Reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer, considerando-se, ao contrário, não verificada a condição maliciosamente levada a efeito por aquele a quem aproveita o seu implemento.



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 assinalado acima, a previsão de *implemento fictício da condição*, antes de se traduzir em norma do Código Civil Brasileiro, constitui *princípio geral do direito*, consagrado pela doutrina, o que autorizaria plenamente a sua aplicação ao caso concreto, caso algum servidor fosse prejudicado em razão da inércia da Administração em regulamentar a progressão e promoção dos servidores das agências reguladoras.

A amplitude da regra inscrita no art. 129 do Código Civil, inclusive na doutrina do direito europeu, fica comprovada pelas citações a jurisprudências da Itália e França, feitas no paradigmático acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

"651 - Reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição, cujo implemento fôr maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer. Considera-se, ao contrário, não verificada a condição maliciosamente levada a efeito por aquêle, a quem aproveita o seu implemento. (Baudry, Lacantinerie et Barde, 'Delle Obligazione', vol. II, n. 802-808, Ed. Vallardi; G. Giorgi, 'Teoria delle Obligazione', vol. IV, n. 327-329, 1908)" (TJ-SP, 18.11.32 – RT 85/120)"

Dessa maneira, como a condição para a progressão e promoção é a avaliação individual, esta deve ser considerada implementada em momento anterior, para fins de contagem do tempo de serviço, uma vez que entendimento contrário significaria premiar a conduta ilegal da Administração, consubstanciada na inércia em efetivar, em tempo hábil, os critérios para que estas avaliações pudessem ocorrer.

Não se pode admitir que a ausência de regulamentação ou de implantação da sistemática por parte das Agências seja utilizada como argumento para impedir o cômputo de tempo de serviço para todos os fins, posto que isso afronta a regra do artigo 100 da Lei nº 8.112/90.

Nesse diapasão, importa referir que, em situação análoga, o Superior Tribunal de Justiça apresenta entendimento pacífico no sentido de conceder o próprio direito cuja efetivação fora impedida em virtude de omissão do Poder Executivo em implementar a respectiva condição, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR.
QUADRO COMPLEMENTAR DE 3º SARGENTO DA
AERONÁUTICA. ESTÁGIO DE APERFEIÇOAMENTO
PARA PROMOÇÕES.



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

DIREITO ASSEGURADO. ART. 49 DO DECRETO 68.951/71. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no tribunal de origem.

2. Para a comprovação da alegada divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, além de deixar de realizar o cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, a parte recorrente não trouxe aos autos cópia do acórdão paradigma, nem mencionou o repositório oficial ou credenciado em que foi publicado.

3. **"Com a omissão da Administração em realizar o estágio de aperfeiçoamento previsto em lei, ficaram os militares do Quadro Complementar de 3º Sargento da Aeronáutica impedidos de obter a conditio jures para a integração no Quadro Regular da Força, restando violado o direito adquirido às devidas promoções e seus consectários legais"** (REsp 79.761, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Terceira Seção, DJ 14/8/2000, p. 136). Hipótese de aplicação do teor da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não conhecido.
(REsp 494529/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18.10.2005, DJ 05.12.2005 p. 350)



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

Desta forma, o art. 15 do Decreto nº 6.530/08 é merecedor do acréscimo de um parágrafo em sua redação, como forma de *solucionar qualquer dúvida ou contradição* existente na implantação do sistema de progressão e promoção pelas próprias Agências especificamente quanto ao cômputo do tempo de efetivo exercício que for superior ou inferior ao intervalo previsto no *caput*.

Trata-se de *medida necessária para impedir a desconsideração de tais períodos de efetivo exercício*, bem como a violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Por isso, sugere-se que o art. 15 do Decreto nº 6.530/08 passe a ter a seguinte redação:

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 doze meses de efetivo exercício, a contar da data de entrada em exercício do servidor no cargo, observado o disposto nos arts. 11 e 12.

§1º. O reposicionamento a que se refere o *caput* ocorrerá com efeitos retroativos.

§2º. O período de efetivo exercício residual, contado desde a data de entrada em exercício do servidor no cargo, que não for utilizado para fins do reposicionamento previsto no *caput*, seja por ser inferior ao intervalo previsto ou por superar algum de seus multiplicadores, deverá ser considerado como integrante do primeiro período avaliativo.

Ambas as alterações no art. 15 do Decreto nº 6.530/2008 são indispensáveis, seja para garantir plena efetividade ao princípio da anualidade, seja para restabelecer o valor do ato jurídico perfeito e do direito adquirido quanto à consideração do tempo de exercício efetivo prestado pelos servidores.

II – DOS PEDIDOS

Pelas razões expostas, **REQUER** seja conferida a correta interpretação e aplicação à matéria em discussão, procedendo-se a modificações no Decreto nº 6.530/2008, naquilo que for necessário, bem



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

como seja expedida Orientação Normativa aos recursos humanos das Agências no sentido de atender os pleitos aqui apresentados.

Desse modo, requer que se torne explícito o seguinte entendimento acerca do assunto:

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) o primeiro período avaliativo deve considerar o tempo de efetivo exercício de cada servidor, contado a partir do último reposicionamento de que trata o art. 15 do Decreto nº 6.530/2008 ou desde sua entrada em exercício na Agência na hipótese do interstício pré-avaliativo não ter sido preenchido;

d) 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;

e) 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.



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

Decreto, contando tanto para o cômputo do interstício como para o preenchimento do período avaliativo; e

Por conseguinte, reconhecidos ou não tais entendimentos, requer sejam promovidas as seguintes alterações do Decreto nº 6.530/2008:

a) para solucionar possíveis ambigüidades e equívocos interpretativos quanto aos efeitos da MP 479/2009, sugere-se a alteração do art. 11, I, do Decreto nº 6.530/2008 para **licença por motivo de doença em pessoa da família, quando exceder a trinta dias em período de doze meses.**

b) para garantir o pleno respeito ao princípio da anualidade, expresso na própria Lei nº 10.871/2004, o lapso temporal de 18 (dezoito) meses contido no art. 15 do Decreto nº 6.530/2008 deve ser reduzido para **12 (doze) meses.** Por conseguinte, deve ser acrescentado novo parágrafo ao artigo 15, assegurando a consideração do tempo de efetivo exercício prévio, com a seguinte redação:

§2º. O período de efetivo exercício residual, contado desde a data de entrada em exercício do servidor no cargo, que não for utilizado para fins do reposicionamento previsto no caput, seja por ser inferior ao intervalo previsto ou por superar algum de seus multiplicadores, deverá ser considerado como integrante do primeiro período avaliativo.

c) para que seja afastada qualquer ambigüidade eventualmente restante no que diz respeito à definição do período avaliativo e à fixação de seu marco inicial, sugere-se a alteração do art. 10, §1º, do Decreto nº 6.530/2008 para **caberá a cada Agência Reguladora estabelecer o marco inicial do primeiro período avaliativo.**

Outrossim, requer que esse Ministério oriente as Agências Reguladoras quanto à sistemática de avaliação a ser adotada para fins



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 progressão e promoção indicando que:

a) 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, inclusive quanto à consideração do tempo de efetivo exercício já prestado.

b) que o processamento das avaliações para fins de progressão e promoção seja realizado mais de uma vez durante o ano, *compreendendo todos aqueles servidores que tenham completado o interstício mínimo* e atribuindo efeitos desde o primeiro dia seguinte ao término de seus períodos avaliativos.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, 19 de fevereiro de 2010.

João Maria Medeiros de Oliveira
Presidente

Carlos Alberto Boechat Rangel
OAB/RJ 64.900

Júlio Canello
OAB/RS 73.049