

Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
Secretaria de Recursos Humanos
Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais
Coordenação Geral de Elaboração, Sistematização e Elaboração das Normas

NOTA TÉCNICA Nº 667/2009/COGES/DENOP/SRH/MP

ASSUNTO: [REDACTED]

Referência: Flexibilização da jornada de trabalho

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Por intermédio do Ofício nº 45/09-SAD-ANATEL, de 03/7/2009, e Ofício nº 225/2009/ADTOH-Anatel, de 25/6/2009, que originaram, respectivamente, os Documentos acima epigrafados, a Agência Nacional de Telecomunicações apresenta respostas ao Ofício-Circular nº 04/2009/SRH/MP, de 30/6/2009, quanto à solicitação desta Secretaria para que se providenciasse a suspensão dos efeitos da Portaria ANATEL nº 430, de 19/6/2009, até o pronunciamento conclusivo sobre a sua legalidade por parte desta SRH.

ANÁLISE

2. Por intermédio do Ofício-Circular nº 4/2009/SRH/MP, de 30/6/2009, esta Secretaria solicitou ao Senhor Superintendente de Administração Geral da ANATEL que adotasse as providências necessárias para suspender os efeitos da Portaria ANATEL nº 430, de 19/6/2009, até que esta SRH/MP se manifestasse conclusivamente sobre a legalidade de tal ato.

3. Constatou-se, inicialmente, que o ato da Agência afrontou as disposições da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e do Decreto nº 1.590, de 10 de agosto de 1995, que regulamenta a jornada de trabalho dos servidores públicos federais do Poder Executivo.

4. Infere-se dos autos que a solicitação desta SRH/MP não fora atendida, sob a alegação de que a Superintendência de Administração-Geral não é competente para providenciar a suspensão da citada portaria, uma vez que esta foi exarada pelo Presidente daquela autarquia.

5. Inicialmente, devemos observar que a falta de competência da Superintendência de Administração-Geral para suspender os efeitos da Portaria ANATEL nº 430, de 2009, não desobriga o seu titular de dar conhecimento da solicitação desta Secretaria à autoridade competente, podendo tal omissão funcional resultar em graves prejuízos ao erário, situação que poderá ensejar a responsabilização, subsidiária, do titular daquela Superintendência pelos prejuízos advindos.

6. Retornando ao assunto, esta Secretaria de Recursos Humanos não é contra a inovação de novas gestões ou da melhoria da qualidade de vida dos servidores públicos federais. Todavia, tais medidas devem obrigatoriamente se pautar na boa prática administrativa e, sobretudo, no respeito às normas que regem a administração pública, uma vez que a legalidade é princípio basilar dessa esfera administrativa.

7. Ademais, já nos ensinam os grandes mestres em Administração que o administrador deverá fazer o possível para motivar os seus subordinados e se abster de gerar decepções pela aplicação de práticas inviáveis, ou, no caso em análise, ilegais.

I – CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A COMPETÊNCIA DA SECRETARIA DE RECURSOS HUMANOS DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, COMO ÓRGÃO CENTRAL DO SISTEMA DE PESSOAL CIVIL - SIPEC.

8. O Decreto-Lei nº 200, de 5 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece, sobre os Sistemas de Atividades Auxiliares, o seguinte:

“Art. 30. Serão organizadas sob a forma de sistema as atividades de peçoal, orçamento, estatística, administração financeira, contabilidade e auditoria, e serviços gerais, além de outras atividades auxiliares comuns a todos os órgãos da Administração que, a critério do Poder Executivo, necessitem de coordenação central. ([Vide Decreto nº 64.777, de 1969](#))

§ 1º Os serviços incumbidos do exercício das atividades de que trata este artigo consideram-se integrados no sistema respectivo e ficam, conseqüentemente, sujeitos à orientação normativa, à supervisão técnica e à fiscalização específica do órgão central do sistema, sem prejuízo da subordinação ao órgão em cuja estrutura administrativa estiverem integrados.

§ 2º O chefe do órgão central do sistema é responsável pelo fiel cumprimento das leis e regulamentos pertinentes e pelo funcionamento eficiente e coordenado do sistema.

§ 3º É dever dos responsáveis pelos diversos órgãos competentes dos sistemas atuar de modo a imprimir o máximo rendimento e a reduzir os custos operacionais da Administração.

§ 4º Junto ao órgão central de cada sistema poderá funcionar uma Comissão de Coordenação, cujas atribuições e composição serão definidas em decreto.

Art. 31. A estruturação dos sistemas de que trata o artigo 30 e a subordinação dos respectivos Órgãos Centrais serão estabelecidas em decreto. [\(Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969\)](#)”

9. Por sua vez, o Decreto nº 67.326, de 5 de outubro de 1970, organizou a Administração de Pessoal do Serviço Civil do Poder Executivo na forma de Sistema, estabelecendo que todas as unidades organizacionais, de qualquer grau, incumbidas especificamente das atividades de administração de pessoal da Administração Direta e das Autarquias integrariam o SIPEC. Convém trazer a lume alguns dispositivos do mencionado diploma legislativo, a seguir:

“Art 2º São funções básicas de Administração de Pessoal, para os fins dêste decreto:

- I - Classificação e Redistribuição de Cargos e Empregos;
- II - Recrutamento e Seleção;
- III - Cadastro e Lotação;
- IV - Aperfeiçoamento;
- V - Legislação de Pessoal.

Art 3º - O SIPEC compreende:

- I - Órgão Central: Departamento Administrativo do Pessoal Civil (DASP);
- II - Órgãos Setoriais: Departamentos, Divisões ou outras unidades específicas de pessoal civil dos Ministérios e dos órgãos da Presidência da República, de maior hierarquia na respectiva área administrativa.
- III - Órgãos Seccionais: Departamentos, Divisões ou outras unidades específicas de pessoal de Autarquias.

§ 1º A critério do Órgão Central, por proposta do Órgão Setorial ou do Órgão Seccional, poderá ser criada unidade regional, ou subunidade seccional, para atender às peculiaridades do serviço.

§ 2º Integram, ainda, a estrutura do SIPEC:

- I - O Conselho Federal de Administração de Pessoal;
- II - A Comissão de Coordenação do Sistema de Pessoal.

Art 5º Os Órgãos Setoriais serão subordinados administrativamente ao dirigente de Órgão da Presidência da República, ou ao respectivo Ministro de Estado, e os Órgãos Seccionais ao dirigente da Autarquia a que pertencerem, vinculando-se todos ao Órgãos Central do SIPEC.

[...]

Art 6º Ao órgão central do SIPEC competirá o estudo, formulação de diretrizes, orientação normativa, coordenação, supervisão, controle e fiscalização específica de assuntos concernentes à Administração Federal.

Art 7º Caberão aos órgãos setoriais e seccionais e demais unidades operacionais do SIPEC as atividades de gestão e execução e, excepcionalmente, aos dois primeiros, as de pesquisa.”

10. Assim, a organização de matérias em Sistemas, tem por finalidade a uniformização da interpretação e aplicação da legislação, bem como a padronização de procedimentos a serem realizados, visando a sua eficiência.

11. Conforme estabelece o texto do Decreto-Lei nº 200, de 1967, as unidades integrantes dos sistemas permanecem subordinadas à autoridade máxima dos órgãos ou entidades, todavia, estarão sujeitas à orientação normativa, à supervisão técnica e à fiscalização específica do órgão central do respectivo sistema.

12. Ora, tal determinação legal, como já dito, tem por finalidade manter a unidade de interpretação e de procedimentos, permitindo que todo o sistema funcione com eficiência. Caso não houvesse tal determinação, esbarraríamos em situações como a em análise, em que um órgão integrante do sistema pretende se inserir fora da abrangência das orientações do órgão central.

13. À Secretaria de Recursos Humanos foi conferida a prerrogativa de, como Órgão Central do Sistema –SIPEC, exercer a competência normativa em assuntos relativos ao pessoal civil do Poder Executivo no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional (em se tratando de fundações públicas), conforme dispõe o artigo 17 da Lei nº 7.923, de 12 de dezembro de 1989, cuja redação é de imprescindível relevância, conforme se pode observar da transcrição que se segue:

“Art. 17. Os assuntos relativos ao pessoal civil do poder Executivo, na Administração Direta, nas autarquias, incluídas as em regime especial, e nas fundações públicas, **são da competência privativa dos Órgãos integrantes do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - Sipec, observada a orientação normativa do Órgão Central do Sistema**, revogadas quaisquer disposições em contrário, inclusive as de leis especiais.

Parágrafo único. **A orientação geral firmada pelo Órgão Central do Sipec tem caráter normativo**, respeitada a competência da Consultoria-Geral da República e da Consultoria Jurídica da Seplan.”

14. Ainda sobre competência desta Secretaria de Recursos Humanos como Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil, é mister mencionar o que dispõe o Decreto nº 6.929, de 6 de agosto de 2009, que ressalta, além da competência normativa anteriormente mencionada, o dever de acompanhar e supervisionar a apuração de irregularidades concernentes à aplicação da legislação relativa à gestão de pessoas e respectivos procedimentos administrativos da administração federal direta, **autárquica** e fundacional¹.

¹ Art. 34. À Secretaria de Recursos Humanos compete:

I - exercer, como Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC, a competência normativa em matéria de pessoal civil no âmbito da administração federal direta, das autarquias, incluídas as de regime especial, e das fundações públicas;

[...]

VI - acompanhar e supervisionar a apuração de irregularidades concernentes à aplicação da legislação relativa à gestão de pessoas e respectivos procedimentos administrativos da administração federal direta, autárquica e fundacional;

15. É imperioso ressaltar, quanto ao alcance da competência atribuída pela legislação referida, o entendimento da Advocacia-Geral da União, expresso no PARECER GQ – 46, conforme foi ressaltado oportunamente por esta Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas, no Despacho, de 26/6/2009, cujo excerto reproduz-se, *in verbis*:

“12. Conforme dispõe o PARECER Nº GQ –46 (Parecer nº AGU/LS – 11/94), citado na aludida NOTA/CONJUR/AVS/Nº 6612 – 3.11/2008, constante das fls. 71/74, as Consultorias Jurídicas, no que tange à matéria referente ao pessoal civil da Administração Pública Federal direta, indireta e fundacional, não possuem competência normativa e estão impedidas de emitirem pareceres contrários às orientações desta Secretaria. Como elucidado anteriormente, a restrição encontra fundamento na legislação que atribuiu competência normativa a esta Secretaria – Lei nº 7.923/89, e sua finalidade principal é evitar a dualidade de tratamento sobre uma mesma matéria por intermédio da análise uniforme, efetuada por um único órgão normatizador, que estabeleça diretrizes a serem seguidas pelos demais órgãos e entidades da Administração Pública Federal. Transcreve-se, *ipsis litteris*, os seguintes excertos do aludido Parecer:

“Vale dizer: os pareceres de mencionados órgãos de assessoramento jurídico, têm, naquelas matérias que ainda não mereceram orientação normativa do Advogado-Geral da União, seu papel preponderante no que atine às conclusões relativas à interpretação do ordenamento jurídico positivo pátrio no respeitante aos assuntos específicos da área finalística das Secretarias de Estado a que integram, como peças essenciais do Sistema/AGU. Mas, possuem, por assim dizer, um campo de atuação residual, isto é, remanescente, pois que se fossem advogar a si competências que não detêm estariam percorrendo terreno sáfaro, distanciado, destarte, das atribuições legais que lhes foram cometidas. Feita a observação acima, salienta-se não poderem esses órgãos de assessoramento jurídico oferecer pronunciamento sobre matérias privativas de outro órgão, como, por exemplo, em relação ao pessoal civil do Poder Executivo que, por determinação legal é da competência exclusiva da Secretaria da Administração Federal, cabendo ao órgão de cúpula da Advocacia-Geral da União dirimir as controvérsias jurídicas por acaso advindas de pronunciamentos antagônicos. (Grifei)

Um outro enfoque é imprescindível à visualização dessa competência residual cometida às Consultorias Jurídicas: a emissão de pareceres relativos à formulação e à execução normativa dos assuntos referentes ao pessoal civil da Administração Pública Federal, direta, indireta e fundacional se levada a efeito será considerada uma intromissão indevida na competência legalmente cometida à Secretaria da Administração Federal que, na posição de órgão central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC, edita normas e resoluções referentes ao pessoal civil no âmbito do Poder Executivo, uma vez que se acham em vigor as Leis nºs 7.923/89, 8.028/90 e 8.490/92, não havendo, portanto, colisão entre elas e a Lei Complementar 73/93.

Não podem, portanto, as Consultorias Jurídicas dos Ministérios, do EMFA e das Secretarias de Estado, detentoras dessa porção da competência que a elas se concede, emitir opiniões nos seus pareceres, mesmo que aprovados pelos titulares dos órgãos dos quais fazem parte, sobre leis e atos normativos, que contrariem as orientações emanadas da SAF, porque, em assim fazendo, estarão extrapolando, ou melhor, exorbitando de suas atribuições legais.

O fato de serem detentoras da competência residual não quer dizer que tenham legitimidade simultânea com a SAF para definir situações jurídicas de servidores públicos civis, inclusive, aquelas que envolvem aspectos financeiros e para não mais bater nesta mesma tecla, isto é, de ser da competência da SAF a formulação, a coordenação, a supervisão e a execução das políticas e atividades referentes às ações do Sistema de pessoal civil no âmbito do Poder Executivo, é necessário deixar bem

claro que as Consultorias Jurídicas dos Ministérios, bem como as Assessorias e Procuradorias Jurídicas das entidades, não podem ir além do exame dos assuntos setoriais, isto é, exceder de sua alçada. (Grifei)

Se assim não fizerem estarão contribuindo para que haja no serviço público várias interpretações jurídicas, cada qual buscando a seu bel prazer dar solução aos assuntos que lhes são submetidos à apreciação, frustrando os objetivos para os quais foi instituída a SAF e, ainda, conturbando a sistematização vigente que propugna, de modo preciso, preservar a intangibilidade da regra alusiva à competência.

Não é concebível, portanto, no que tange à política de normatização do pessoal civil do Executivo, a dualidade de tratamento de matérias que devem ser analisadas uniformemente por um só órgão, evitando-se a produção de opiniões isoladas e até mesmo conflitantes.” (Grifei)

13. Por conseguinte, às Consultorias Jurídicas compete, nos termos do art. 11, III, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, *fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União.* Entretanto, sua competência se restringe ao âmbito de atuação delimitado pelo supracitado parecer.

14. As atividades hermenêuticas desempenhadas pelas Consultorias Jurídicas são de suma importância para a consecução do interesse público e servem de azimute para as decisões proferidas por esta Secretaria de Recursos Humanos. Entretanto, salvaguardar a competência desta Secretaria, atribuída por lei e, portanto, **inderrogável**, significa contribuir para a boa administração do Serviço Público, pois segundo os ensinamentos de CARVALHO FILHO, o instituto da competência funda-se, justamente, “*na necessidade de divisão do trabalho, ou seja, na necessidade de distribuir a intensa quantidade de tarefas decorrentes de cada uma das funções básicas entre os vários agentes do Estado*”.²

16. Isto posto, conforme exaustivamente salientado, pode-se afirmar indiscutivelmente a competência desta Secretaria de Recursos Humanos em razão da matéria tratada no presente Processo Administrativo, no que tange aos aspectos normativo e fiscalizador, de sorte que as orientações traçadas no decurso da presente manifestação deverão ser, *incontinenti*, adotadas pelo Órgão Seccional a que se destina, a saber: ANATEL.

II – DA VINCULAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS AOS ÓRGÃOS MINISTERIAIS E A CONSEQUENTE SUJEIÇÃO ÀS NORMAS EMANADAS DO PODER EXECUTIVO FEDERAL

17. A Anatel fundamenta a adoção das políticas contidas na Portaria em referência à prerrogativa da Administração para assegurar a efetividade da prestação do serviço público e na prática realizada por órgãos como Tribunal de Contas da União e Ministério Público Federal.

18. Sobre essa alegação, faz-se necessário apresentar alguns conceitos.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 20ª Edição. Rio de Janeiro: Ed.Lúmen Juris. 2008, p.102

19. José dos Castos Carvalho Filho, em seu livro “Manual de Direito Administrativo”, 15ª edição revisada, ampliada e atualizada, nos ensina que o Estado compõe-se de *Poderes*, “seguintes estruturais em que se divide o poder geral e abstrato decorrentes de sua soberania. Os Poderes de Estado, como estruturas internas destinadas à execução de certas funções, (...), de forma de ser evitada a supremacia de qualquer deles sobre outro.”

20. A nossa Constituição Federal, no seu art. 2º, estabelece como Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

21. Os entes que compõem a República Federativa do Brasil - União, Estados, Municípios e Distrito Federal – detentores dos Poderes do Estado, nos termos definidos pela Constituição, são dotados de autonomia, que é a capacidade dos entes de auto-organização, auto-governo e auto-administração. No primeiro caso, os entes federados podem criar seu diploma legal constitutivo; no segundo, podem organizar seu governo e eleger seus dirigentes; no terceiro, podem organizar seus próprios serviços, conforme nos ensina o douto doutrinador acima citado.

22. Nesse diapasão, a Constituição Federal estabeleceu que o Poder Executivo seria exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado. Ao Chefe do Poder Executivo é atribuída a competência privativa para dispor sobre a organização e funcionamento da administração pública federal, quando não implicar aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos.

23. A Constituição atribui, ainda, a cada Casa Legislativa, aos tribunais que compõem o Poder Judiciário³ e ao Tribunal de Contas da União a competência, no caso dos primeiros, para dispor sobre a sua organização e funcionamento, e, nos demais, para organizar as suas secretarias. Ao Ministério Público Federal foi assegurada a autonomia funcional e administrativa⁴.

24. Assim, podemos constatar que os órgãos acima têm competência para organizar o seu funcionamento, do modo que lhe for mais conveniente, observando a discricionariedade atribuída pela norma constitucional.

³ Cf. o art. 98 da Constituição da República Federativa do Brasil.

⁴ Cf. o art. 127, § 2º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

25. Nos casos da Administração federal direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, os administradores públicos estão vinculados à observância das normas emanadas pelo Chefe deste Poder, podendo este delegar a discricionariedade atribuída em lei, se assim entender.

26. Sobre outro aspecto, cabe agora analisar a relação jurídica existente entre as Agências Reguladoras e os Ministérios.

27. A Agência fundamenta, basicamente, os termos da Portaria nº 430, de 2009, na Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997- Lei Geral de Telecomunicações - bem como na Lei nº 10.871, de 2004 – que dispõe sobre a carreira e os cargos efetivos das Agências Reguladoras - defendendo que esses diplomas legislativos asseguram-lhe a capacidade de se reorganizar administrativamente, realizar ajustes em sua estrutura orgânica e, entre outras medidas, a que figura como objeto do presente processo: regular o horário de expediente de seus servidores.

28. Pela leitura das fundamentações apresentadas, chega-se a conclusão de que a Anatel entende, em vista das aludidas legislações, ser dotada de autonomia suficiente para se organizar e administrar seu pessoal, uma vez que não se encontra subordinada ao Órgão Central de Pessoal Civil, tão somente vinculada a este. Asseverando, ainda, que a autonomia que lhe foi concedida, em vista da finalidade institucional para o qual foi criada, se irradia para todas as áreas, assegurando-lhe a atuação como “autoridade administrativa independente”.

29. Cabe ressaltar, inicialmente, que a Anatel, como agência reguladora, é dotada de autonomia, a fim de que lhe seja assegurada a liberdade suficiente à consecução das finalidades de interesse público que ensejaram sua criação. Embora seja certo que o Poder Estatal não pode interferir nas atividades que a legislação conferiu competência privativa às agências reguladoras, é certo que reside, ainda, entre estes, um vínculo, que dá ensejo ao chamado controle estatal.

30. As autoridades autárquicas, conforme leciona MEIRELLES⁵, possuem características próprias, dentre as quais sua criação por lei específica com personalidade de Direito Público, patrimônio próprio, e capacidade de auto-administração sob **controle estatal** de desempenho de atribuições públicas típicas.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 34ª Edição. São Paulo: Malheiros. 2008, p. 348

31. Ressalte-se, por oportuno, que mesmo as autarquias em regime especial, como é o caso das Agências Reguladoras, muito embora sejam dotadas de liberalidade que as outras espécies autárquicas não detêm – como a independência administrativa, *in casu*, discutida – elas, como entidades vinculadas à entidade estatal superior, também, se sujeitam ao controle legal, expresso no poder de correção finalística do serviço público prestado, bem como do fiel cumprimento da legalidade em todos os atos administrativos por elas efetivados.

32. Nesse baila, o referido controle estatal sobre as entidades autárquicas é exercido, como ressaltado pela doutrina dominante, com a *supervisão* efetuada pelos Ministérios, do que resulta uma chamada *vinculação administrativa*. Tal vinculação, como bem ressalta a autarquia em comento, de fato, não expressa uma relação de subordinação, entretanto, deve ser exercida visando assegurar a esmerada observância da legislação, bem como das finalidades propostas pelo Governo.

33. A dita *supervisão ministerial* é delimitada, basicamente, pelos contornos estabelecidos pelo supracitado Decreto-Lei 200, de 1967, sujeitando-se os atos exarados pelas autarquias ao controle resultante do sistema legal a eles imposto.

34. Grande parte da doutrina, no atinente ao controle estatal efetuado sob pessoas jurídicas autônomas, refere-se ao exercício de uma *tutela administrativa*, definida por DI PIETRO⁶ como a fiscalização que os órgãos centrais das pessoas públicas políticas (União, Estados e Municípios) exercem sobre as pessoas administrativas descentralizadas, nos limites definidos em lei, para garantir a observância da legalidade.

35. No mesmo sentido, CRETELA JR⁷. define o controle estatal, exercido mediante a *tutela administrativa*, como o conjunto de poderes legais, mais limitados, que o estado confere aos **órgãos centrais**, a fim de que exerçam ininterrupta vigilância jurídica sobre os atos editados pelos órgãos das pessoas administrativas descentralizadas, para garantir-lhes a legalidade e o mérito, assegurando a consecução dos interesses coletivos.

36. A limitação encontrada pelo Estado, no exercício do controle, circunscreve-se ao complexo de atribuições conferidas pela legislação às agências, atinente ao exercício e à consecução de suas atividades finalísticas de regulação e fiscalização. Entretanto, as agências

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 19ª Edição. São Paulo:Atlas. 2006, p. 476.

⁷ CRETELA JÚNIOR, José. Direito Administrativo Brasileiro. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 2000, p. 210.

reguladoras encontram limites no exercício da referida autonomia no concernente aos aspectos em que a lei estabelece competência aos órgãos centrais para o exercício da supervisão ministerial.

37. Cabe ressaltar que o escopo do controle estatal é amplo, no concernente à matéria que a legislação conferiu competência ao órgão supervisor, tendo em vista que não se restringe apenas a estabelecer diretrizes e políticas relacionadas às atividades finalísticas das autarquias, todavia se desdobra para o controle de legalidade, realizado mediante o exercício da atividade normatizadora e fiscalizadora pelos órgãos centrais, previstos pelo referido Decreto-Lei nº 200, de 1967.

38. É imperioso consignar, novamente, que o exercício do controle estatal pelos órgãos centrais, referido anteriormente, não representa prejuízo à autonomia das entidades autárquicas, mas colabora para a consecução do interesse público, à medida que tal controle zela pelos princípios constitucionalmente estabelecidos.

39. Diante de todo o exposto, pode-se concluir que esta Secretaria de Recursos Humanos – Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil – em vista da competência atribuída pelo Decreto-Lei nº 200, de 1967, Decreto nº 67.326, de 1970, Lei nº 7.923, de 1989, Decreto nº 6.929, de 2009, e considerando, ainda, o entendimento fixado no Parecer AGU GQ – 46, possui o poder-dever de estabelecer normas para assegurar o fiel cumprimento das leis e regulamentos emanados do Poder Executivo Federal⁸, relacionados à administração de recursos humanos, bem como todas as matérias referentes ao pessoal civil da Administração Pública federal direta, autárquica e fundações públicas.

40. Desta feita, como órgão central do sistema SIPEC, a esta Secretaria de Recursos Humanos compete o exercício do controle estatal dos atos administrativos cuja matéria relacione-se com sua área de atuação, estabelecida pela legislação. E no exercício dessa competência, é que foi expedido o Ofício Circular nº 4/SRH/MP, de 30/6/2009, solicitando que a ANATEL suspendesse os efeitos da Portaria ANATEL nº 430, de 2009, até houvesse um pronunciamento conclusivo sobre a matéria. A despeito disso, tal orientação não foi adotada pela autarquia em comento, sob o argumento de que possuía autonomia plena para regular e administrar seu pessoal.

⁸ Cf. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 84, VI.

41. No entanto, como demonstrado anteriormente, a autonomia das agências reguladoras, no que tange à matéria atribuída pela legislação ao órgão central, sofre mitigações, a fim de que sejam assegurados a legalidade dos atos administrativos e o correto cumprimento das normas.

42. Nesse sentido esclarecemos que a interpretação do Decreto nº 1.590, de 1995, conjugada com a Lei nº 8.112, de 1995, não cria margens para a aplicação extensiva das disposições atinentes à jornada de trabalho, nem ao menos para a criação de institutos não regulamentados no âmbito da Administração Pública federal, inaplicáveis ao regime estatutário instituído pela referida Lei, como o *sobreaviso* e o *banco de horas*, conforme será explicitado a seguir.

III – JORNADA DE TRABALHO

43. A jornada de trabalho do servidor, conforme estabelece o art. 19 da Lei nº 8.112, de 1990, abaixo transcrito, será estabelecida em função das atribuições do cargo que ocupa, sendo de no mínimo 6 horas e no máximo 8 horas diárias, respeitando-se a duração máxima de 40 horas semanais, exceto os casos em que haja leis especiais estabelecendo carga horária específica.

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

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

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

44. Assim, a jornada de trabalho será estabelecida em observância às atribuições do cargo ocupado pelo servidor, sendo que aquelas atividades cujo desempenho acarrete maior desgaste físico, psicossocial e familiar deverão ter jornada de trabalho menores do que aquelas que não apresentam tais peculiaridades.

45. Desse modo, o Chefe do Poder Executivo, das Casas legislativas, dos Tribunais que compõem o Poder Judiciário, do Tribunal de Contas da União e do Ministério Público

Federal poderão estabelecer a jornada de trabalho dos seus servidores, observando as atribuições de cada cargo, respeitados o limite semanal e a carga horária mínima e máxima diárias estabelecidas.

46. No caso dos cargos do Poder Executivo, o Presidente da República fez publicar o Decreto nº 1.590, de 10 de agosto de 1995, estabelecendo a jornada de trabalho aos ocupantes de cargo efetivo nos órgãos e entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, em 40 horas semanais e 8 oito horas diárias.

47. Destaque-se que, em regra, o legislador infraconstitucional estabeleceu, nas leis que instituíram os Planos de Cargos, Planos Especiais de Cargos e as Carreiras do Poder Executivo, a jornada de trabalho de 40 horas semanais, estando submetidos à jornada de trabalho inferior os cargos elencados na Portaria SRH/MP nº 1.100, de 6 de julho de 2006.

48. No caso dessa Agência, a Lei nº 10.871, de 20 de maio de 2004, em seu art. 12, estabeleceu a carga horária de 40 horas semanais para os integrantes das Carreiras em Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos de Telecomunicações, Suporte à Regulação e Fiscalização de Serviços Públicos de Telecomunicações, Analista Administrativo e Técnico Administrativo. Já aos servidores integrantes dos quadros de pessoal específico e dos planos especiais de cargos das Agências Reguladoras, de que tratam a Lei nº 11.357, de 19 de outubro de 2006, aplica-se às disposições contidas no art. 19 da Lei nº 8.112, de 1990, c/c o art. 1º do Decreto nº 1.590, de 1995.

49. Assim, todos os servidores dessa Agência deverão cumprir carga horária diária de oito horas, respeitando-se a carga horária semanal de 40 horas, estando restrita a autonomia da autoridade máxima dessa entidade a autorizar os servidores a cumprir jornada de trabalho de seis horas diárias e carga horária de trinta horas semanais, nos casos em que os serviços exigirem atividades contínuas de regime de turnos ou escalas, em período igual ou superior a doze horas ininterruptas, em função de atendimento ao público ou trabalho no período noturno, conforme estabelecem as Leis nºs 10.871, de 2004, e 8.112, de 1990, c/c o art. 1º e 3º do Decreto nº 1.590, de 1995.

50. A Portaria ANATEL nº 430, de 2009, por sua vez, estabelece a jornada de trabalho dos servidores em 35 horas semanais, sendo cumprida na forma de 7 horas diárias

ininterruptas, de segunda-feira a sexta-feira, facultando aos dirigentes a adoção do regime de sobreaviso para as demais 5 horas complementares.

51. A Agência não apresenta justificativa para a prática de tal ato, informando apenas que não haverá acréscimo ao Banco de Horas caso o servidor trabalhe sob o regime de sobreaviso – salvo no caso de superação da 40ª hora semanal trabalhada – bem como apresenta a informação de ação judicial, em que o Poder Judiciário entende legítima a adoção do regime de sobreaviso aos membros do Ministério Público Federal.

52. Não nos ateremos à decisão judicial e nem à prática de sobreaviso realizada no âmbito do MPU, uma vez que aquela vincula apenas as partes envolvidas e por não ser o MPU subordinado à orientação normativa por parte desta Secretaria.

53. Para melhor nos situarmos, faz-se necessário transcrevermos o art. 5º da Portaria ANATEL nº 430, de 2009:

“DO REGIME DE SOBREAVIDO

Art 5º A jornada de trabalho será cumprida em turno de 7 (sete) horas diárias ininterruptas, de segunda a sexta-feira, sendo as 5 (cinco) horas semanais complementares estabelecidas pelo gerente-executivo ou chefe da respectiva unidade, que poderá optar, observando o interesse e a conveniência do serviço, pelo regime de sobreaviso.

§ 1º O cumprimento de jornada de trabalho superior a 7 (sete) horas ininterruptas impõe a concessão de intervalo para refeição mínimo de 1 (uma) hora e máximo de 3 (três) horas, preferencialmente no meio da jornada, devendo, em qualquer caso, ser observada a duração máxima de 10 (dez) horas diárias de trabalho, mesmo quando realizado serviço extraordinário, ressalvados os casos definidos em lei.

§ 2º Em caráter excepcional, para atender ao interesse do serviço, o gerente-executivo ou chefe da respectiva unidade poderá convocar servidor em horário diverso do estabelecido em sua jornada de trabalho.

§ 3º As horas referentes ao regime de sobreaviso, quando efetivamente trabalhadas, não gerarão acréscimos ao Banco de Horas ou pagamento de horas-extras.

§ 4º As horas trabalhadas que excederem à jornada de 40 (quarenta) horas semanais serão acumuladas em Banco de Horas, mediante atesto do gerente.

§ 5º As horas não trabalhadas no regime de sobreaviso, por ausência de convocação serão liquidadas ao término da respectiva semana, e consideradas como efetivo exercício.”

54. Conforme pode-se verificar, sem avaliar a peculiaridade dos serviços exercidos pelos servidores, a ANATEL reduziu indiscriminadamente a carga horária de seus servidores para 35 horas semanais, contrariando o art. 3º do Decreto nº 1.590, de 1995.

55. Ademais, utilizou-se do artifício do regime de sobreaviso, em que o servidor poderá ser ou não convocado, com a clara intenção de evitar o desconto em sua remuneração pelo descumprimento da sua carga horária diária, conforme determina a Lei nº 8.112, de 1990, *in verbis*:

“Art. 44. O servidor perderá:

II - a parcela de remuneração diária, proporcional aos atrasos, ausências justificadas, ressalvadas as concessões de que trata o art. 97, e saídas antecipadas, salvo na hipótese de compensação de horário, até o mês subsequente ao da ocorrência, a ser estabelecida pela chefia imediata. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Parágrafo único. As faltas justificadas decorrentes de caso fortuito ou de força maior poderão ser compensadas a critério da chefia imediata, sendo assim consideradas como efetivo exercício.”

56. Nunca é demais lembrar que as Agências Reguladoras, autarquias em regime especial, atendem a serviço público material, e os servidores que pertencem às suas carreiras exercem funções de regulação e fiscalização, as quais são inerentes à atividade do Estado, cuja fruição pela sociedade ocorre de forma indivisível. Em vista dessas características, aos servidores das Carreiras das Agências é vedada a redução da jornada de trabalho com proventos proporcionais, como disciplina a Medida Provisória nº 2.174-28, de 24 de agosto de 2001, conforme entendimento consubstanciado na Nota Técnica nº 129/COGES/DENOP/SRH/MP, de 20 de agosto de 2009, em anexo.

57. Reforçando o entendimento de que a carga horária efetiva dos servidores do Poder Executivo é de 40 horas semanais, o Tribunal de Contas da União, por intermédio do Acórdão nº 1.677 – Plenário, manifestou-se contrário à redução da jornada de trabalho dos servidores do INSS para 30 horas semanais.

58. Isto posto, entendemos ser ilegal o ato da Agência Nacional de Telecomunicações que estabeleceu a jornada de trabalho dos seus servidores em 35 horas por semana, por não ter o Presidente daquela autárquica competência para praticar tal ato de forma irrestrita, desrespeitando os arts. 1º e 3º do Decreto nº 1.590, de 1995, isto é, atuando *contra legem*. Ademais, o artifício do sobreaviso tem como único objetivo burlar o art. 44 da Lei nº 8.112, de

1990, que determina o desconto da remuneração do servidor pelas horas efetivamente não trabalhadas.

IV – DOS SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO

59. A prestação de serviço extraordinário está prevista no art. 73 da Lei nº 8.112, de 1990, *in verbis*:

“Art. 73. O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho.

Art. 74. Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada.”

60. Pela legislação supra, o serviço extraordinário deverá ocorrer logo após a jornada diária do servidor, respeitando o limite máximo de 2 (duas) horas diárias, 44 horas mensais e 90 horas anuais, conforme estabelece o Decreto nº 948, de 5 de outubro de 1993, e a Orientação Normativa SRH/MP nº 2, de 6 de maio de 2008.

61. Assim, o serviço extraordinário somente poderá ser prestado aos sábados, domingos, feriados e pontos facultativos, caso o servidor esteja trabalhando em regime de turno e escala nesses dias.

V – DO BANCO DE HORAS

62. O servidor público, por força do art. 117 da Lei nº 8.112, de 1990, tem obrigação de cumprir a carga horária estabelecida para o seu cargo, sendo que, em situações excepcionais e transitórias, poderá ser convocado para prestar serviços extraordinários, conforme estabelece o art. 74 da Lei nº 8.112, de 1990.

63. Assim, fora dessas circunstâncias, é ilegal e até mesmo desumano a submissão do servidor a regime de trabalho que supere a sua carga horária diária, que poderá em muitos casos ser-lhe degradante.

64. Nas situações em que o servidor não cumpra a carga horária diária do seu cargo, a Lei nº 8.112, de 1990, em seu art. 44, abaixo transcrito, determina o desconto da parcela da remuneração diária, proporcional aos atrasos, às ausências justificadas, exceto em certos casos estabelecidos em lei, e às saídas antecipadas. Ao servidor é facultado compensar as horas não trabalhadas até o mês subsequente ao da ocorrência, conforme estabelecido pela chefia imediata.

“Art. 44. O servidor perderá:

I - a remuneração do dia em que faltar ao serviço, sem motivo justificado; ([Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97](#))

II - a parcela de remuneração diária, proporcional aos atrasos, ausências justificadas, ressalvadas as concessões de que trata o art. 97, e saídas antecipadas, salvo na hipótese de compensação de horário, até o mês subsequente ao da ocorrência, a ser estabelecida pela chefia imediata. ([Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97](#))

Parágrafo único. As faltas justificadas decorrentes de caso fortuito ou de força maior poderão ser compensadas a critério da chefia imediata, sendo assim consideradas como efetivo exercício. ([Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97](#))”

65. Desse modo, não há previsão legal para que os órgãos e entidades integrantes do SIPEC adotem o banco de horas, vez que sua utilização afronta os arts. 19 e 73 da Lei nº Lei nº 8.112, de 1990.

CONCLUSÃO

66. Por todo exposto, esta Secretaria de Recursos Humanos, no uso das suas atribuições legais e regimentais, considera ilegal os artigos nºs 5º e 11 da Portaria ANATEL nº 430, de 2009, bem como ressalta a necessidade de se adequar o disposto no art. 7º ao estabelecido neste expediente.

67. Em decorrência desse entendimento, a Anatel deverá adotar as seguintes providências:

- Anular, **com a urgência que o caso requer**, os art. 5º e 11 da Portaria ANATEL nº 430, de 2009, bem como adequar o art. 7º ao estabelecido neste expediente.
- Descontar, da remuneração dos servidores, as horas não trabalhadas relativas aos meses de julho a novembro de 2009. Em relação a esse último mês, é facultado aos servidores à compensação das horas não trabalhadas no decurso desse mês.
- Apresentar à Auditoria de Recursos Humanos – AUDIR/SRH/MP, **no prazo de 15 dias**, a relação da compensação de horas a ser efetuada pelos servidores.

68. Com esses esclarecimentos e sugestões, submetemos o assunto à apreciação das instâncias superiores, sugerindo a restituição dos autos a Agência Nacional de Telecomunicações, para ciência e adoção das providências supras, com cópias à Auditoria de

Recursos Humanos desta Secretaria, à Controladoria-Geral da União e ao Tribunal de Contas da União, para conhecimento.

Brasília, 1º de dezembro de 2009.

TEOMAIR CORREIA DE OLIVEIRA
Chefe da DIPRO

DIEGO SOARES PEREIRA
Chefe da DIDJU

LUIZA HELENA BARRETO NUNES
Chefe da DIORC

De acordo.
À consideração superior.

Brasília, 1º de dezembro de 2009.

OTÁVIO CORRÊA PAES
Coordenador-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas-Substituto

De acordo.
À consideração superior.

Brasília, 03 de dezembro de 2009.

VALÉRIA PORTO
Diretora do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais-Substituta

Aprovo.
Encaminhe-se ao Senhor Presidente da Agência Nacional de Telecomunicações, com cópia à Auditoria de Recursos Humanos desta Secretaria, a Controladoria-Geral da União e ao Tribunal de Contas da União.

Brasília, de de 2009.

MARIA DO SOCORRO MENDES GOMES
Secretária de Recursos Humanos - Substituta