

Ofício CONDSEF/FENADSEF nº 109/2018.

Brasília-DF, 20 de junho de 2018.

**A Sua Excelência o Senhor
ESTEVES PEDRO COLNAGO JUNIOR
Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão - MP
Esplanada dos Ministérios - Bloco "K" - 7º Andar - Gabinete
CEP: 70040-906 - Brasília - DF**

A **CONFEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL - CONDSEF**, entidade sindical legalmente constituída, inscrita no CNPJ sob nº 26.474.510/0001-94, sediada no SDS, Bloco "L", nº 30, 5º Andar, Edifício Miguel Badya, Asa Sul, Brasília/DF, CEP: 70394-901, e a **FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL - FENADSEF**, entidade sindical legalmente constituída, inscrita no CNPJ sob nº 22.110.805/0001-20, sediada no SCS, Quadra 2, Bloco "C", Ed. Wady Cecílio, Nº 174-A, Asa Sul, Brasília-DF, CEP: 70302-915, neste ato representadas por seu Secretário de Assuntos Jurídicos, Parlamentares e de Classe, Edison Vitor Cardoni, vem, respeitosamente, perante V. Ex^a. dizer e requerer o que segue:

Inicialmente cumpre destacar que a **CONDSEF** e a **FENADSEF** são entidades sindicais de grau superior e representam os interesses das Entidades de Classes que congregam todos os servidores públicos, empregados e trabalhadores vinculados à Administração direta, indireta, fundacional e autárquica dos poderes da União e das empresas públicas federais, sejam eles regidos pelo RJU, pela CLT ou por qualquer outro vínculo jurídico que venha a ser criado no âmbito da Administração Pública Federal, ativos, aposentados e pensionistas, inclusive aqueles provenientes de convênios que têm o objetivo de implementar ações da Administração e do Serviço Público e prestadores de serviço que percebam remuneração de forma direta ou indireta da União Federal.

Ocorre que, através da Portaria 143, de 1º de junho de 2018, ficou estabelecido que o expediente dos servidores públicos federais terá horário excepcional durante os jogos da Seleção Brasileira de Futebol na Copa do Mundo Fifa 2018. Nos dias em que os jogos forem realizados pela manhã, os servidores começarão a trabalhar a partir das 14h. Já quando as partidas da seleção ocorrerem à tarde, o período de trabalho será encerrado às 13h.

Ainda, segundo a Portaria 143, os servidores terão de compensar as horas não trabalhadas nos períodos em que os órgãos normalmente deveriam estar abertos mas estarão fechados.

Contudo, não é razoável a Administração Pública fechar os órgãos e repartições, impedindo acesso e o cumprimento pelo servidor público de sua jornada de trabalho no horário sempre prestado e determinar a compensação em horário diverso.

Ademais é desnecessária a reposição das respectivas horas, pois, se a repartição estava fechada, evidentemente não ocorreu atendimento e não há trabalho a ser repostado daquele período. Se o servidor permanecer além do horário do órgão, isso não significa que os usuários também terão atendimento prorrogado após o expediente normal. Diversos servidores são estudantes, detêm acúmulo de cargos, dentre outras situações.

Inequívoco que os órgãos e repartições da Administração Federal que iniciarem mais tarde ou encerrarem mais cedo o expediente, em virtude dos jogos da seleção brasileira, impossibilitarão o servidor de continuar trabalhando ou ter acesso ao local. Não se trata de deliberação, nem culpa e responsabilidade do servidor, inviabilizando a exigência de reposição posterior.

Busca a Portaria 143 preservar o interesse público de regular mobilidade urbana nas cidades em dias de jogos. Evidente que deve ser preservada, pela Administração Pública, os princípios da segurança jurídica, da boa-fé objetiva, bem como da vedação ao comportamento contraditório - *venire contra factum proprium*, sendo este o de fechar as repartições impedindo os servidores de trabalhar, mas exigir trabalho noutro momento.

Frise-se que, inclusive durante a Copa do Mundo FIFA 2014 no Brasil, foi expedida a Portaria nº 113/2014, estabelecendo o expediente dos órgãos e repartições da Administração Pública Federal nos dias de jogos, visando torcida pela Seleção Brasileira de Futebol e mobilidade nas cidades-sedes, bem como a determinação de compensação das horas através de comunicado. Porém, os Tribunais se pronunciaram de forma a afastar a dita compensação, conforme segue a decisão proferida no processo nº 0057404-38.2014.4.01.3400, que tramitou na 22ª Vara Federal de Brasília, na qual a Juíza Federal Iolete Maria Fialho de Oliveira, proferiu sentença favorável aos servidores com o seguinte teor:

(...)

Contudo, em melhor exame dos autos, inclusive do laborioso parecer apresentado pelo Ilustre representante do Ministério Público Federal, Procurador Paulo José Rocha Júnior, formei convencimento pela concessão da segurança pleiteada, e peço vênias para transcrever a manifestação do “parquet” como razões de decidir, inclusive porque calcado em atual jurisprudência:

“O presente *writ* veicula controvérsia acerca da constitucionalidade da exigência, em detrimento de servidores públicos, de compensação de horas resultantes da redução do expediente em repartições públicas nos dias em que ocorreram jogos do Brasil na Copa do Mundo Fifa 2014.

De início, há que se salientar que na ótica deste Órgão Ministerial o artigo 44 da Lei nº 8.112/90 não é apto a sustentar a pretensa compensação de horários aqui contestada. Tal se dá porque, s.m.j, a situação dos servidores representados pela impetrante não se amolda àquela representativa do mencionado dispositivo legal.

Com efeito, é da abalizada doutrina e jurisprudência pátrias que o artigo 44 da Lei nº 8.112/90 refere-se as faltas ocorridas em dias regulares/normais de serviço na hipótese da ocorrência de caso fortuito ou de força maior, caso em que caberá a chefia imediata avaliar, no caso concreto, se a justificativa da falta pelo servidor está de acordo com os pressupostos dispostos em lei.

Entretanto, na hipótese em tela restou determinado a ocorrência de ponto facultativo em razão da Copa do Mundo Fifa 2014, evento nacional externo de grande proporção, que como é de sabença de todos e sem a necessidade de maiores digressões e provas, prejudicou o trânsito nas cidades, e conseqüentemente a ida e vinda dos servidores às respectivas repartições públicas. É dizer: a decretação de ponto facultativo no caso sob análise teve por escopo preservar e prestigiar o interesse público consubstanciado na regular mobilidade urbana do Distrito Federal, para que se cumprisse da melhor forma possível o planejamento da Copa do Mundo de Futebol, não havendo plausibilidade na alegativa de que o encerramento antecipado do expediente se fundou na concessão de folga aos servidores.

Ademais, na prática, o que se denominou de 'ponto facultativo' correspondeu à opção feita pela Administração Pública de reduzir ou mesmo de não haver expediente, inexistindo, portanto, facultatividade, mas sim obrigatoriedade, considerando o fato de que se o servidor desejar trabalhar nesse dia, para não ter que compensar posteriormente, os prédios estarão fechados.

A corroborar a ausência de facultatividade há entendimento na jurisprudência de que esses dias de "ponto facultativo" teriam o condão de, inclusive, suspender o prazo recursal. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. FATO CAPITULADO TAMBÉM COMO CRIME ART 142, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.112/90. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

1. A sentença que negou provimento aos embargos de declaração foi publicada em 10/10/2008 (sexta-feira), findando o prazo de

quinze dias para a interposição do recurso de apelação em 27/10/2008. No entanto, tendo em vista a publicação do Ato nº 386/2008 do então Presidente desta Corte Regional, que transferiu para o dia 27/10/2008 o ponto facultativo referente à comemoração do dia do servidor público no Tribunal e nas Seções judiciárias da 5ª Região, ficaram prorrogados automaticamente para o dia seguinte os prazos que terminariam neste dia. Assim, tempestiva a apelação interposta em 28/10/2008. [...]

4. *Apelação improvida.* (TRF-4: AC 200781000182116, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 02/09/2011 - Página: 72) *(grifos nosso).*

Nesta ótica, se a Administração Pública optou por suspender o expediente, não haveria sentido até mesmo em se cogitar da compensação. Caso contrário, estaria se impondo ao servidor o encargo de readaptar sua rotina de trabalho à mera mudança de vontade da Administração Pública, sem qualquer previsibilidade, o que seria arbitrário e caprichoso.

Por outro lado, ainda que a compensação com azo no art. 44, II, da Lei nº 8.112/90 fosse válida, os atos administrativos que ensejaram na redução ou mesmo na dispensa dos servidores quanto ao cumprimento de jornada deveriam conter disposição expressa acerca da possibilidade dos mesmos optarem por não gozar do ponto facultativo, cumprindo a carga horária regularmente, ou mesmo a obrigatoriedade de compensação o *posteriori* nos termos preconizados na lei disciplinar do regime jurídico dos servidores públicos da União, das Autarquias e Fundações Públicas Federais.

Contudo, não há qualquer prescrição na Portaria MP nº 113/2014 ou em qualquer outro ato constante dos autos e anteriores ao Comunica nº 554955/14, de 06 de junho de 2014, de que os dias não trabalhados ou aqueles em que houve redução do expediente em decorrência da realização dos jogos da Copa do Mundo de Futebol teriam que ser compensados. Essa única razão é suficiente à caracterização do ato impugnado como ilegal e arbitrário.

Destarte, a nulidade do ato administrativo impugnado no presente *writ se* impõe especialmente diante da necessidade de observância, pela Administração Pública, dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé objetiva, bem como da vedação ao comportamento contraditório - *venire contra factum proprium* -,

entre outros incidentes na espécie tal qual descrito nos julgados abaixo:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO. MATRÍCULA POR FORÇA DE LIMINAR. MÉRITO JULGADO IMPROCEDENTE MANUTENÇÃO NA ACADEMIA, INGRESSO E PROMOÇÃO NA CARREIRA POR ATOS DA ADMINISTRAÇÃO POSTERIORES À CASSAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL. TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ANULAÇÃO. SEGURANÇA JURÍDICA E BOA-FÉ OBJETIVA VULNE VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CONSTATAÇÃO DE QUE O CANDIDATO PREENCHIA O REQUISITO CUJA SUPOSTA AUSÊNCIA IMPEDIRA SUA ADMISSÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO. ATENDIMENTO AOS PRESSUPOSTOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS PARA INGRESSO E EXERCÍCIO DO CARGO DE OFICIAL DA POLÍCIA MILITAR.

1. Os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, bem como a vedação ao comportamento contraditório (venire contra factum proprium), impedem que a Administração, após praticar atos em determinado sentido, que criaram uma aparência de estabilidade das relações jurídicas, venha adotar atos na direção contrária, com a vulneração de direito que, em razão da anterior conduta administrativa e do longo período de tempo transcorrido, já se acreditava incorporado ao patrimônio dos administrados.

2. À luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, verifica-se que o Recorrente, em sentido material, preenchia os requisitos editalícios para admissão no Curso de Formação, inclusive aquele cuja ausência formal constituía obstáculo inicial à sua matrícula e que ensejou o ajuizamento da ação judicial em cujo bojo obteve a liminar. [...]

(STJ - RMS: 20572 DF 2005/0143093-7, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 01/12/2009, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/12/2009). (grifos nosso)”

“APELAÇÃO CÍVEL DIREITO ADMINISTRATIVO. EXAME DE ORDEM. REVISÃO DE CORREÇÃO. PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL. ADEQUAÇÃO E AVALIAÇÃO DOS QUESITOS BOA FÉ OBJETIVA E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. PROVIMENTO PARCIAL.

1. A questão tratada nestes autos da ação mandamental diz respeito à suposta afronta a princípios constitucionais (inclusive

da isonomia) quanto à atuação das Autoridades impetradas ao não procederem à correção do conteúdo da peça prática profissional apresentada pelo impetrante no Exame de Ordem 2009.02.

2. [...]

4. Aplica-se ao caso o *venire contra factum proprium*, que se caracteriza, no âmbito do direito público, todas as vezes que a conduta da Administração Pública incorrer em contradição, ou seja, 'a ninguém é lícito exercitar um direito em contradição com sua anterior conduta, quando esta, interpretada objetivamente segundo a lei, os bons costumes ou a boa fé. Justifica aquela proibição, ou quando o exercício posterior afronte a lei, os bons costumes ou a boa fé'.

5. O *venire contra factum proprium* implica na vedação de comportamento contraditório ou incoerente com o fim de proteger uma parte contra aquela que exerce uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido em situações semelhantes.

[...]

11. *Apelação conhecida e parcialmente provida.*

(TRF-2 - AC: 201051010027881 RJ 2010.51.01.002788-1, Relator: Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Data de Julgamento: 22/11/2010, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data: 02/12/2010 - Página: 464/465). *(grifos nosso).*

Inclusive, apreciando pleito cautelar antecipatório formulado em *mandamus* (nº 0047553-72.2014.4.01.3400) cuja pretensão é idêntica à dos autos, o Douto Juízo da 14- Vara Federal - DF se manifestou favoravelmente à tese da impetrante - sendo tais argumentos endossados por este Órgão Ministerial na íntegra - nos seguintes termos *in verbis*:

“ [...]

3.- De acordo com a Mensagem nº 554955, de 9 de junho de 2014, da Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), as horas não trabalhadas em decorrência da Portaria MP nº 113, de 2014, deverão ser compensadas até 30 de setembro de 2014, nos termos do inciso II do art. 44 da Lei nº 8.112, de 1990 (fls. 28).

4.- Ocorre que essa mensagem está em flagrante desacordo com o que restou estabelecido pela Portaria MP nº 113, de 3 de abril de 2014, baixada pela Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, às fls. 32, confira-se:

A MINISTRA DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 87, parágrafo único, incisos I e II, da Constituição Federal e o art. 27, inciso XVII, alínea "g" da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, resolve:

Art. 1º Estabelecer, em caráter excepcional, que o horário de expediente dos órgãos e entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, nos dias das partidas da Seleção Brasileira de Futebol na Copa do Mundo FIFA 2014 se encerrará às 12h30min (horário de Brasília), sem prejuízo da prestação dos serviços considerados essenciais. [...]

Art. 2º As repartições da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional observarão os feriados, pontos facultativos e reduções de expediente pelo poder público municipal, estadual ou distrital nas datas e localidades onde se realizarão as partidas da Copa do Mundo FIFA 2014. (grifei)

Art 3º Esta Portaria entra em vigor na data da sua publicação.'

5.- Pois bem. Afigura-se ilegítima a determinação da Secretaria de Gestão Pública do MPOG de fls. 28, eis que em total desacordo com a Portaria nº 113 editada pela Ministra de Estado da referida pasta, que, de forma clara e expressa, determinou à Administração Pública Federal direta observasse os feriados, pontos facultativos e reduções de expedientes declarados pelo poder público municipal, estadual ou distrital nas datas e localidades onde fossem realizadas as partidas de futebol da Copa do Mundo FIFA 2014, sem que houvesse qualquer ressalva quanto à obrigatoriedade de compensação de horários.

Assim, considerando que o Poder Público Distrital, às fls. 31, determinou ponto facultativo nos dias de jogos da Copa do Mundo no Estádio Nacional de Brasília – Mané Garrincha, não há falar em compensação de horários pelos dias não trabalhados nos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal. Tais as razões, defiro a liminar, para declarar nula a compensação de horários determinada pela Autoridade Impetrada por meio da Mensagem nº 554955, de 9 de junho de 2014 (fls. 28). [...] Juiz Jamil Rosa de Jesus Oliveira da 14- Vara Federal - DF (grifos nosso)."

Destarte, à luz dos precedentes jurisprudenciais colacionados e de tudo mais quanto exposto, percebe-se que a insurgência posta no writ constitucional ora em análise merece ascender.

3. CONCLUSÃO

Tais as circunstâncias, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL manifesta-se pela concessão da segurança.”

Assim, com espeque nas robustas fundamentações lançadas no parecer antes transcrito, nos termos do art. 487, I, do CPC, c/c o art. 1º da Lei 12.016/2009, CONCEDO A SEGURANÇA ao impetrante para declarar a nulidade da mensagem COMUNICA SIAPE nº 554955 expedida pela autoridade impetrada dirigida aos servidores substituídos aqui representados pelo SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES DAS AGÊNCIAS NACIONAIS DE REGULAÇÃO – SINAGÊNCIAS, nos termos da fundamentação.

Também, cita-se o entendimento de outros tribunais:

ADMINISTRATIVO. PONTO FACULTATIVO. RIO + 20. NÃO SE APLICA AO CASO O ART. 44 DA LEI 8.112/90. 1- No caso concreto, o Sindicato pretende seja reconhecido o direito de seus afiliados substituídos de não compensarem os dias de ponto facultativo atribuídos em razão do evento Rio + 20. Diferentemente dos feriados nacionais, fixados em lei, em caráter permanente e com validade em todo o território nacional, a decretação de ponto facultativo visa a atender a especificidade de uma situação local, em uma determinada data, na qual seria inviável, inoportuno ou ineficaz o funcionamento regular das repartições públicas. 2 - Não se aplica ao caso o art. 44 da Lei 8.112/90, pois o citado artigo refere-se às faltas ocorridas em dias normais de serviço, na hipótese de caso fortuito ou de força maior. 3 - Na prática, o que se denomina ponto facultativo corresponde à opção feita pela Administração Pública de não haver expediente. Dessa forma, se houve opção da Administração Pública de suspender o expediente, não haveria sentido em se cogitar da compensação, porquanto se estaria impondo ao servidor o encargo de readaptar sua rotina de trabalho à mera mudança de vontade da Administração Pública, sem qualquer previsibilidade. 4 - Apelação a que se dá provimento para reconhecer o direito de não serem compensados os dias de ponto facultativo atribuídos em razão do evento Rio + 20, permitindo àqueles que já tenham compensado, que utilizem os referidos períodos de compensação para fins de revezamento de folgas previstos nas Semanas de Natal e Ano Novo. ¹

¹ TRF da 2ª Região, AC 201251010415300, 8ª Turma Especializada, Relatora Desembargadora Federal MARIA HELENA CISNE, E-DJF2R - Data:15/04/2014.

ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.112/90. LICENÇA-SAÚDE. FÉRIAS. DIREITO À FRUIÇÃO. FALTA AO SERVIÇO. DESCONSIDERAÇÃO. SÁBADOS, DOMINGOS E FERIADOS. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Hipótese em que a Orientação Normativa SRH/MP, nº 03, de 23/fevereiro/2011 dispôs em seu art. 5º, que "(...) o servidor licenciado ou afastado fará jus às férias relativas ao exercício em que se der o seu retorno", sendo que o impetrado deveria ter comunicado a impetrante de que ela não poderia ter gozado suas férias regulamentares, no exercício 2012, sem antes regularizar a que havia sido programada anteriormente no exercício anual de 2010, ou seja, entre 1º a 20/março/2010. 2. Assim que a impetrante tivesse retornado do tratamento da própria saúde o impetrado deveria ter-lhe comunicado previamente sobre o cumprimento da mencionada Orientação Normativa e não ter permitido que ela entrasse de férias regulamentares no exercício de 2012. 3. O direito ao gozo de férias anuais remuneradas consagrado no texto constitucional (art. 7º, XVII) tem como fim proporcionar ao servidor/trabalhador o descanso necessário para a continuidade de suas atividades profissionais em plena condições físicas e emocionais, sendo previsto na Lei 8.112/90. 4. Deve ser proporcionado ao servidor o descanso efetivo a que faz jus após o período de doze meses de trabalho, sendo perfeitamente compreensível que o restabelecimento da saúde por motivo de doença não se confunde com o descanso anual que o servidor faz jus após o exercício laboral no período aquisitivo". Precedente: AC 00047148620104058500, Desembargador Federal Marco Bruno Miranda Clementino, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data:16/02/2012 - Página:717. **5. Não devem ser considerados para fins de desconto na remuneração ou cômputo de faltas não-justificadas, os sábados, os domingos, os feriados e os pontos facultativos que sucedam a semana em que o servidor tenha faltado ao serviço, quando não houver solução de continuidade entre o dia útil da falta e aqueles períodos (sábado, domingo, feriado, ponto facultativo).** Precedente: APELREEX nº 200571000439449, TRF4, D.E. de 19/outubro/2009. 6. Remessa oficial improvida. ²

Em razão disso, a Condsef e a Fenadsef, requerem, em caráter de urgência, que o Ministério do Planejamento proceda alteração da Portaria nº 143, de 1º de junho de 2018, para fins de suprimir a exigência de compensação, então dispensando os servidores públicos quanto a reposição de horários decorrentes do fechamento das repartições durante os jogos da Seleção Brasileira.

² TRF da 5ª Região, REO 00019810920124058200, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, DJE - Data:04/04/2013 - Página:216.

Certos de seu pronto atendimento, reiteramos os protestos de elevada estima e consideração.

Respeitosamente,

***Secretário de Assuntos Jurídicos, Parlamentares e de Classe
CONDSEF e FENADSEF***