

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000340-72.2012.404.0000/RS

RELATOR: Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

ADVOGADO: Procuradoria-Regional da União

AGRAVADO: IRANI MARIANI e outro

: MARCO POLLO GIORDANI

ADVOGADO: Irani Mariani e outro

INTERESSADO: GARIBALDI ALVES FILHO

: EFRAIM DE ARAUJO MORAIS

: FUNCIONÁRIOS DO SENADO FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão que, em Ação Popular, deferiu, de ofício, a antecipação da tutela para determinar "ao Senado Federal que proceda ao desconto, em folha de pagamento, dos valores pagos a título de horas extras realizadas no mês de janeiro de 2009".

Sustenta, inicialmente, que a decisão que concede antecipação de tutela, para a sua conformação com o ordenamento jurídico, tem como pressuposto a existência de pedido expresso da parte. Aduz que o que se discute nos autos são atos praticados pela Administração, sendo que a parte-autora combate esses atos unicamente com base em informações colhidas na mídia, sem apresentar prova capaz de afastar a presunção de legitimidade desses atos, no que incabível a utilização do § 6º do artigo 273 do CPC, para concessão da tutela de urgência, porquanto ausentes seus requisitos.

No mérito, defende a legalidade e moralidade dos atos administrativos impugnados, pois ajustados às previsões dos artigos 61, 73 e 74, da Lei nº 8.112/90, e às normas consolidadas no âmbito do Senado Federal. Aduz que não há, em nenhuma norma que trate do tema, vedação à prestação de serviço extraordinário durante o período de recesso legislativo, motivo pelo qual tais serviços, para serem autorizados, necessitam apenas de autorização do Diretor-Geral, Primeiro-Secretário ou Presidente do Senado Federal.

Alega, ainda, que se havia serviço extraordinário a ser executado e se ele foi efetivamente prestado, é devido seu pagamento sob pena de incorrer-se em enriquecimento ilícito do Estado e na vedação constitucional ao trabalho gratuito.

Aponta, finalmente, que 'a atestação do chefe de cada unidade administrativa, somada ao ponto específico de entrada e saída da hora-extra, é a única documentação hábil para provar a realização do serviço extraordinário no período, simplesmente porque era a única prevista em norma' em ainda, que não restou demonstrado em nenhum momento a inoccorrência do trabalho extraordinário justificador do pagamento questionado nos autos de origem.

Requer a suspensão e posterior reforma da decisão impugnada.

A decisão agravada assim fundamentou e concluiu:

"A presente ação popular foi proposta em 31 de março de 2009 contra a União, o Senador Garibaldi Alves, o Senador Efraim Morais e ainda contra 3.883 servidores do Senado Federal, contra ato consubstanciado no pagamento de horas extras aos funcionários do Senado Federal durante o período de recesso, quando não havia atividade legislativa naquela casa parlamentar.

Apontam os cidadãos autores desta ação popular, lesão ao erário público "decorrente de execução fraudulenta ou irreal" das horas extraordinárias, o que obriga os responsáveis a repor o débito, inclusive mediante desconto em folha até o integral ressarcimento do dano causado, corrigido monetariamente e com o acréscimo dos juros legais. Também acusam a imoralidade do ato administrativo impugnado, que atingiria o valor originário de mais de seis milhões de reais.

Pedem os requerentes a citação dos réus, a requisição da nominata dos servidores favorecidos bem como dados sobre o pagamento ilegal e, ao final, a procedência da ação para anular o ato de concessão das horas extras com a condenação solidária na restituição dos valores pagos.

Postularam ainda a redução do número de servidores por Senador da República bem como dos valores pagos, a redução dos cargos de 181 diretores, a revisão mensal do valor de custo de cada Senador e a extinção do 14º e 15º salários.

A petição inicial foi parcialmente recebida, mantendo-se apenas o pedido relativo às horas extras pagas aos servidores do Senado Federal no recesso parlamentar de janeiro de 2009. (fl. 147/149) A decisão foi agravada. (fl. 179)

Determinou-se a citação dos réus identificados e a requisição ao Senado Federal (Secretaria de Recursos Humanos) da lista como nome e endereço dos servidores que receberam o pagamento extraordinário.

A União solicitou sigilo de justiça, o que restou indeferido em decisão agravada.

A União ofereceu contestação (fl. 191 e sgs.) onde aponta a inépcia da petição inicial acusando os autores de uso indevido da ação popular e a ausência de documentos indispensáveis para sua propositura. No mérito, aduz que no período de recesso parlamentar, caracterizado pela ausência de sessões plenárias, os servidores não são atingidos, porquanto "têm com frequência muito trabalho para por em dia." Cita como exemplos o Relatório da Presidência que deve ser produzido pela Secretaria Geral da Mesa, as grades de programação da TV Senado e da Rádio Senado que devem ser produzidas e os plantões do Serviço Médico da Secretaria de Polícia Legislativa. Diz ainda que continuam a ocorrer licitações, atividades de treinamento, fiscalização e controle, manutenção e o trâmite de processos administrativos. Notícia que alguns gabinetes parlamentares continuam a receber prefeitos, a agendar compromissos e a responder contatos de cidadãos, além de dar andamento ao trabalho interno eventualmente atrasado.

Afirma que não há ilegalidade no pagamento de horas extras se há serviço a ser realizado no período e não há pessoal suficiente para fazê-lo no expediente ordinário. Diz que a eventual prestação de serviço extraordinário por cada servidor é atestada pelo chefe de cada unidade administrativa, não havendo ingerência do Primeiro Secretário.

Defende a legalidade da autorização para realização do serviço extraordinário durante o período de recesso legislativo consoante previsto no art. 61, inciso V e nos arts. 73 3 74 da Lei 8112/90, assim como em normas regimentais (Ato da Comissão Diretora nº 37, de 1997; Decisões da Comissão Diretora de 2 de janeiro de 2003, de 17 de novembro de 2005 e de 1º de outubro de 2008; o Ato do Presidente do Senado Federal nº 348, de 1995 e o Ato do Primeiro Secretário nº 8, de 1994.

A seguir cuida de demonstrar a efetiva realização do trabalho extraordinário, aduzindo que houve atestação do chefe de cada unidade administrativa que, somada ao ponto específico de entrada e saída da hora-extra, é a única documentação hábil para provar a realização do serviço extraordinário no período. Diz também que procedeu a alterações no sistema de controle de horas extraordinárias.

Pede o adiamento da citação dos servidores do Senado, com a inversão na ordem de coleta da prova, em face dos prejuízos que poderão vir a ser causados pela condição de réus que assumirão. Diz ser necessário um início de prova mais robusto.

Noticia a existência de Representação junto ao Tribunal de Contas onde está sendo realizada inspeção nos pagamentos dos adicionais, objeto da presente ação popular, bem como a instauração de inquérito civil no âmbito da Procuradoria da República no DF.

Garibaldi Alves e Efraim Morais também apresentaram defesa argüindo a inépcia da petição inicial por ausência da documentação necessária, da indicação dos nomes e endereços dos réus, de fundamentação jurídica para a anulação de ato administrativo e, no mérito, apontam a necessidade do serviço em face das atividades que prosseguem independentemente do funcionamento das sessões plenárias e do considerável aumento dos pedidos de férias no período. Quanto a suas participações no ato impugnado apontam que coube ao Senador Efraim Morais autorizar as horas extras mediante ofício, que apenas permitia que o serviço extraordinário fosse executado, devendo a verificação e comprovação de sua efetiva prestação dar-se pelo responsável de cada unidade administrativa, como prevê o Regulamento. Que ao Senador Garibaldi Alves não pode ser imputado qualquer ato ou autorização.

Veio aos autos relação nominal, em meio impresso e eletrônico, de todos os servidores do Quadro de Pessoal do Senado que receberam remuneração pela prestação de serviços extraordinários no mês de janeiro de 2009, assim como relação nominal dos servidores que devolveram integralmente os valores recebidos. (fl. 1883)

Os autores manifestaram-se postulando a juntada de provas do recebimento dos valores, dos dias em que foram pagas as horas extras, bem como a correção dos valores acrescidos de juros moratórios, assim como que a determinação seja estendida a todos os servidores. Que seja declarado nulo o atestado do chefe de cada unidade administrativa sobre o cumprimento da carga horária. Pedem, caso assim não se entenda, seja realizada perícia com o intuito de apurar o número de horas extras pagos indevidamente. (fl.1958)

A União afirma que a devolução dos valores por parte de servidores não importa em confissão ou reconhecimento do pedido e sim mera opção dos próprios servidores. (fl. 1969)

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que não devem ser citados os servidores que restituíram os valores recebidos mediante a prova cabal da devolução dos montantes recebidos a título de horas extras. Pede a realização de diligências. O MPF pede seja intimado o Senado para que comprove o depósito dos valores ressarcidos e informe se houve provocação aos responsáveis pelas unidades administrativas ou gabinetes parlamentares no sentido de haver revisão ou retificação dos lançamentos dos valores pagos a título de serviço extraordinário. Requer também seja oficiado ao TCU para que indique o atual estágio da representação nº 007.673/2009-5. (fl. 1971)

Foi determinada a juntada de fichas financeiras que comprovem a devolução de valores, dos valores percebidos e também que o Senado informe a forma de controle das horas trabalhadas pelos servidores, tendo em vista que os registros apresentados aparentemente foram colhidos junto a um sistema eletrônico. Determinada ainda a expedição de ofício ao TCU. (fl.1974)

Intimado, em 28 de maio de 2010, o Advogado-Geral do Senado Federal, após o que encaminhou através de cópia e CD-ROM relatório de onde se extrai que a despesa inicial foi da ordem de R\$ 6.252.008,92 e que o valor restituído foi de R\$ 531.421,90 (descontados por meio de folha de pagamento). (fl.2004/2005)

Reiterada determinação para a informação acerca do sistema de controle de ponto dos servidores. (fl. 2002) Ofício expedido em 20 de julho de 2011. (fl. 2110)

A intimação dirigida ao Senador Efraim de Araujo Morais retornou com a informação postal de "ex-servidor" e "mudou-se"

Os autores manifestaram-se requerendo a inclusão no pólo passivo daqueles que respondiam pela Diretoria-Geral e pela Secretaria de Recursos Humanos: Agaciel da Silva Maia e João Carlos Zoghbi, na condição de responsáveis diretos pelos pagamento, sendo desnecessária a citação de mais de três mil servidores.

Garibaldi Alves manifestou-se sobre os documentos juntados, pronunciando-se pela improcedência da ação. (fl. 2115)

Em vista das questões pendentes de decisão, passo a enfrentá-las.

Esta ação popular foi proposta em 31 de março de 2091 e ainda (ultrapassados mais de dois anos e meio) não teve definido o seu pólo passivo.

Constam como requeridos os Senadores Garibaldi Alves e Efraim Morais, que responderam à ação. Também a União já ofertou contestação.

Os autores postulam pela citação de outros réus, cujos nomes despontaram nas informações prestadas pelo Senado Federal.

Não há ainda decisão sobre a citação dos mais de três mil servidores do Senado Federal que se aproveitaram dos pagamentos adicionais aqui impugnados. Os autores e o Ministério Público Federal entendem que os mesmos não devem ser citados.

Examino as questões postas.

QUANTO ÀS AUTORIDADES RESPONSÁVEIS PELO ATO

Segundo o art. 6º da Lei nº 4717/65, "a ação popular deve ser proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo."

A ação foi proposta contra os Senadores Garibaldi Alves e Efraim Morais. O primeiro defende sua exclusão do feito por ilegitimidade passiva, porquanto não participou do ato impugnado.

Em um primeiro momento deve a autoridade requerida permanecer no feito, tendo em vista que também a omissão é forma de participação no ato lesivo ao patrimônio público e, em um juízo ainda precário não é possível aferir se houve eventual inércia do Presidente da Casa Legislativa.

De outro lado, os autores pedem a inclusão de outros réus, cujos nomes surgiram a partir de informações prestadas pelo Senado. Foram apontados aqueles que respondiam pela Diretoria-Geral e pela Secretaria de Recursos Humanos, respectivamente Agaciel da Silva Maia e João Carlos Zoghbi.

Consta a fl. 279 dos autos, cópia do ofício nº 292/2008-PRSECR, firmado pelo Senador Efraim Morais e dirigido ao Senhor Agaciel da Silva Maia, Diretor Geral do Senado Federal, datado de 02 de dezembro de 2008, onde consta:

"Considerando o número reduzido de servidores lotados nas áreas administrativas da Casa, o aumento das demandas e do volume dos trabalhos a serem executados nos mais diversos setores, e que a necessidade de eventuais afastamentos de servidores sobrecarrega aqueles que permanecem trabalhando, autorizo as Secretarias e suas respectivas Subsecretarias, a registrarem horas extras efetivamente realizadas de segunda a sexta-feira, nos termos do que fora autorizado para a Consultoria Legislativa, com vigência a partir de 1º de outubro de 2008."

Na informação prestada pelo Tribunal de Contas da União (fl. 1998) são apontados os servidores mencionados para o fim de apresentarem justificativa sobre atos praticados, dentre eles o pagamento de horas extras.

Ora, em um primeiro momento não se pode apontar responsabilidade aos mencionados agentes pela prática do ato lesivo, porquanto a autorização partiu do Senador Efraim Morais.

Nada impede que no curso da ação, surgindo indícios da participação direta dos mencionados servidores sejam eles citados nos termos do art. 7º, inciso III da lei 4717/65:

"Qualquer pessoa, beneficiada ou responsável pelo ato impugnado, cuja existência ou identidade se torne conhecida no curso do processo e antes de proferida a sentença final de primeira instância, deverá ser citada para a integração do contraditório, sendo-lhe restituído o prazo para contestação e produção de provas. Salvo quanto a beneficiário, se a citação se houver feito na forma do inciso anterior."

Dessa forma indefiro, por ora, o ingresso no feito de outros réus.

QUANTO AOS BENEFICIÁRIOS DIRETOS

Os autores e o Ministério Público Federal postulam pela não citação dos servidores que perceberam os valores adicionais a título de horas extras. No entanto, são eles beneficiários diretos do ato apontado como ilegal e lesivo ao patrimônio público.

Em um juízo condenatório, o ressarcimento do erário certamente será efetuado mediante a restituição de valores recebidos indevidamente.

Dessa maneira, não vejo como deixar de proceder à citação dos beneficiários, que serão diretamente atingidos por um eventual provimento condenatório.

É certo que a citação pessoal de mais de três mil servidores terá como consequência a provável inviabilização de resultado útil nesta ação.

No entanto, penso que a dificuldade que se apresenta em face do elevado número de beneficiários pode ser atenuada mediante a citação por edital, permitida pelo inciso II do art. 7º:

"Quando o autor preferir, a citação dos beneficiários far-se-á por edital com o prazo de 30 (trinta) dias, afixado na sede do juízo e publicado três vezes no jornal oficial do Distrito Federal, ou da Capital do Estado ou território em que seja ajuizada a ação. A publicação será gratuita e deverá iniciar-se no máximo 3 (três) dias após a entrega, na repartição competente, sob protocolo, de uma via autenticada do mandado."

Segundo a jurisprudência:

"A Lei n. 4.717/65, que rege a ação popular, prevê, em seu art. 7º, inciso II, que a citação dos beneficiários far-se-á por edital. Não-ocorrência de violação do art. 231 do CPC." (STJ. AgRg no Ag 456943 / RJ)

Consta no voto proferido pelo Min. João Otávio de Noronha, no mencionado acórdão, que "o fato de os réus serem pessoas humildes e terem domicílio certo não impede a citação editalícia dos inúmeros beneficiários que estão envolvidos na demanda."

Dessa forma, deve ser feita a citação por edital de todos os servidores que perceberam horas extras no mês de janeiro de 2009, excluindo-se, pelo menos em um primeiro momento, aqueles que, segundo informações do Senado, restituíram os valores, tendo em vista que se presume verdadeira a afirmação.

A publicação do edital deverá ser feita em jornal oficial, por 3 (três) vezes, bem como deverá ser publicado no átrio do Senado Federal e em sistema de comunicação eletrônica daquela Casa parlamentar, além dos atos de praxe.

TUTELA DE URGÊNCIA

A presente ação popular apresenta problema que é comum a este remédio constitucional, qual seja a enorme dificuldade em se obter resultados efetivos, em face, principalmente, do grande número de réus.

Mencione-se também e mais uma vez, que esta ação foi proposta em março de 2009 e até agora não obteve sequer a regularização da relação processual. Além disso, desde o início se percebe a dificuldade na obtenção de dados e documentos necessários para a produção probatória. Basta a constatação de que o Senado, intimado mais de uma vez, ainda não disse

se efetuava ou não o controle das horas extras trabalhadas, o que faz presumir que não havia um efetivo controle sobre o trabalho efetuado a título extraordinário.

Constata-se imediatamente que a ação tende a ser prejudicada no que diz respeito a sua eficácia. Ou seja, certamente teremos aqui anos de tramitação com as contestações e pedidos os mais variados.

A ação popular é remédio constitucional assegurado ao cidadão para velar pela legalidade no âmbito da Administração, permitindo-lhe postular pela nulidade do ato abusivo e pelo ressarcimento dos danos resultantes. É instrumento de tutela coletiva, porquanto é o patrimônio público, bem de toda a sociedade, objeto da proteção constitucional. Constitui-se em arma jurídica atribuída aos cidadãos na defesa da justiça social que necessita fazer-se eficaz.

O acesso dos cidadãos à proteção do patrimônio público, através da ação popular, deve ser vista como garantia real, ou seja, assegurada por instrumentos que atinjam a finalidade almejada.

No entanto, a ação popular tem se caracterizado, historicamente, como um processo moroso, comprometendo a efetividade do processo.

A ausência de efetividade da ação popular, principalmente em face da excessiva morosidade, leva à frustração das expectativas cidadãs e daí a descrença na função jurisdicional. Exemplo disso é o pequeno número de ações populares propostas, embora fatos que a justifiquem não sejam raros.

Veja-se o exemplo na presente ação, com a necessária citação de mais de três mil beneficiários diretos do ato lesivo, tornando quase impossível, ou pelo menos, extremamente dificultosa a atuação jurisdicional.

Uma ação que tramita há mais de dois anos sem que se tenha verificado a citação de todos os réus, frustrando as expectativas populares.

A demora na prestação jurisdicional, típica nas ações populares, comumente traz prejuízo irreparável ao erário público, porquanto após anos de instrução processual, decisões e recursos próprios, a sentença torna-se praticamente inexecutável.

Ressalte-se uma vez mais que o Senado Federal, reiteradamente intimado, ainda não informou sequer como controlava as horas extras de seus servidores.

Tal atuação é de ser considerada como atentatória à própria dignidade da justiça.

Torna-se relevante anotar que a proteção ao patrimônio público caracteriza-se como interesse difuso, significando que pertence a um grupo indeterminado de pessoas, no caso toda a sociedade. O interesse em afastar atos lesivos ao patrimônio público é de todos, não identificável em nenhum indivíduo isoladamente, mas em toda a coletividade.

O Supremo Tribunal federal já se manifestou afirmando que na ação popular caracteriza-se a substituição processual.

"E M E N T A: Ação popular: natureza da legitimação do cidadão em nome próprio, mas na defesa do patrimônio público: caso singular de substituição processual. II. STF: competência: conflito entre a União e o Estado: caracterização na ação popular em que os autores,

pretendendo agir no interesse de um Estado-membro, postulam a anulação de decreto do Presidente da República e, pois, de ato imputável à União." (Rcl. 424)

Em se tratando de tutela coletiva (protetiva de direito que é de toda a sociedade) buscam-se hoje instrumentos processuais aptos a garantir a efetividade do processo ou, com a mesma finalidade, a simples mudança de postura, sem alteração de ritos processuais.

Nesta ação busca-se o pleno exercício de direitos inerentes à cidadania, desafiando uma tutela jurisdicional apropriada.

Na arguta observação de José Carlos Barbosa Moreira a estrutura clássica do processo civil "corresponde a um modelo concebido e realizado para acudir fundamentalmente a situações de conflito entre interesses individuais.

Já proclamava o mesmo autor, em 1982:

"Torna-se indispensável um trabalho de adaptação, que afeiçoe às realidades atuais o instrumento forjado nos antigos moldes; ou antes, em casos extremos, um esforço de imaginação criadora, que invente novas técnicas para a tutela efetiva de interesses cujas dimensões extravasam do quadro bem definido das relações interindividuais." (A Ação Popular do Direito Brasileiro como Instrumento de Tutela Jurisdicional dos Chamados "Interesses Difusos". Revista de Processo, nº 28, ano 7, out./dez., São Paulo: RT 1982. p.7)

Os instrumentos tradicionais de tutela dos direitos individuais não são capazes de atender às novas necessidades coletivas.

O Superior Tribunal de Justiça já assentou que:

"Os arts. 21 da Lei da Ação Civil Pública e 90 do CDC, como normas de envio, possibilitaram o surgimento do denominado Microsistema ou Minissistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos amplo senso, com o qual se comunicam outras normas, como os Estatutos do Idoso e da Criança e do Adolescente, a Lei da Ação Popular, a Lei de Improbidade que os instrumentos e institutos podem ser utilizados para "propiciar sua adequada e efetiva tutela" (art. 83 do CDC). 3. Apesar do reconhecimento jurisprudencial e doutrinário de que "A nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais" (REsp 700.206/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 19/3/10), a ação civil pública é o instrumento processual por excelência para a sua defesa. (REsp 1106515)

Não é por outro motivo que o Art. 19 da Lei 7347/85(Lei da Ação Civil Pública) dispõe que a legislação processual somente se aplica à Ação Civil Pública "naquilo que não contrarie suas disposições."

O Código de Defesa do Consumir, inserido no microsistema de defesa de direitos difusos dispõe que se aplica a quaisquer interesses difusos ou coletivos a disciplina instituída pelo Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, nem sempre os princípios informadores do processo individual são eficazes frente a demandas coletivas.

Isso porque a postura do juiz na proteção dos direitos coletivos deve ser profundamente alterada. O juiz não pode ser neutro. Vedar ao juiz deferir medidas tutelatórias quando houver grave risco de total ausência de efetividade do processo é ao mesmo tempo impedir a própria atuação jurisdicional, que deve ser célere e efetiva.

A garantia da universalidade da jurisdição consagrada no art. 5º, XXXV, da CF abrange celeridade e efetividade ou restaria a função jurisdicional limitada ao (e pelo) seu aspecto formal.

Vale aqui reproduzir a lição de Marcelo Abelha Rodrigues:

"O princípio matriz dos processos com repercussão coletiva é o inquisitivo, ao contrário do CPC (art. 2º). Isso implica dizer que uma vez proposta a demanda, o juiz atuará, normalmente, mesmo sem ser provocado, bastando a provocação inicial. A concessão de tutelas de urgência pode ser ofício, em razão da importância qualitativa e quantitativa da tutela coletiva, que em muitos casos cuida de direitos indisponíveis da sociedade (meio ambiente, saúde etc). O juiz neutro não tem lugar nos processos coletivos, e a neutralidade pode ser sinônimo de parcialidade. O juiz deve ser participativo e ativista tendo por rumo a entrega da justa tutela jurisdicional. Deve observar, sempre, o devido processo legal e não fazer desta participação, obviamente, uma ofensa ao contraditório e ampla defesa. A busca da economia processual e instrumentalidade das formas, obriga a uma postura menos rigorosa com as formas processuais, evitando ao máximo o desperdício da tutela jurisdicional." (Marcelo Abelha Rodrigues, Ação Civil Pública, in Ações Constitucionais, Org Fredie Didier Jr., 2ª edição, Podivm, p. 253.)

Em outras palavras, o juiz assume uma posição ativa no intuito de prestar jurisdição, autorizado a fazer preponderar instrumentos de efetividade do processo em detrimento de técnicas de segurança, dentre eles, a valorização de juízos de verossimilhança.

A natureza de ação constitucional da ação popular exige uma interpretação que alcance a eficiência desse remédio.

Neste contexto deve ser considerada a lei da Ação Civil Pública, como um conjunto de regras e técnicas processuais utilizadas para a tutela dos interesses coletivos. É regra geral, afastada apenas quando houver regra específica. Deve, em consequência, ser aplicada de forma subsidiária na ação popular ambiental.

Ganha relevância a importância de juízos de probabilidade no processo coletivo. A prova leva em conta convicções prováveis.

No presente feito constata-se de um lado o risco de dano irreparável ao erário público, em face da certamente longa e morosa tramitação deste feito, o que já vem ocorrendo desde seu ingresso neste Juízo (março de 2009). De outro lado, a verossimilhança da ilegalidade e lesividade do ato administrativo é intensa.

As horas extraordinárias foram realizadas no período de recesso parlamentar.

A União, a título de exemplo, mencionou atividades que são realizadas no período de recesso. No entanto nenhuma das atividades citadas constituem-se em trabalho extraordinário. Ao contrário, o que disse a União é que os serviços administrativos não sofrem solução de continuidade. Mas nisso não há nada de extraordinário a justificar horário extra. Ao contrário, são atividades rotineiras que não autorizam a convocação extraordinária de servidores, até porque se é certo que essas atividades prosseguem no período de recesso, outras cessam, sem a realização de sessões plenárias. De outro lado, aduzir que no período há um considerável aumento de pedidos de férias, não é justificativa razoável, porquanto não significa que os pedidos devem ser deferidos. O gestor público não pode deferir férias se há trabalho a ser efetuado.

No Acórdão nº 2646/2010 do Tribunal de Contas da União (fl. 1994) consta como objeto de auditoria, dentre outras irregularidades, o "pagamento de horas extras aos servidores do Senado Federal de forma indevida, sem a observância dos requisitos legais previstos no art. 74 da Lei 8112/1990, antes de completadas 8 (oito) horas de trabalho no dia e o pagamento de horas extras acima das 2 horas diárias permitidas pela Lei 8112/1990;"

De ser mencionada também a notícia de que um grande número de servidores espontaneamente restituiu os valores recebidos, o que corrobora a forte plausibilidade da tese da ilegalidade do ato administrativo, aliada ao fato de que o Senado não consegue informar sobre o controle da prestação do serviço de caráter extraordinário.

Os documentos que foram trazidos aos autos demonstram a anotação geral para todos os servidores de uma média de duas horas extraordinárias diárias. Nenhum tipo de controle, assim como nenhuma justificativa pelo labor extraordinário foi juntada, embora instado o Senado a fazê-lo.

Penso que para garantia da efetividade desta ação popular, permitindo o pleno e eficaz exercício da tutela à cidadania, faz-se necessária a imediata restituição dos valores pagos no mês de janeiro de 2009 pelo Senado, a título de horas extras, o que deve ser determinado em medida antecipatória parcial à tutela definitiva.

Diante do exposto, a título de antecipação de tutela, que concedo de ofício, para garantia da efetividade desta ação popular, deve ser determinado ao Senado Federal que proceda ao desconto, em folha de pagamento, dos valores pagos a título de horas extras realizadas no mês de janeiro de 2009. Os valores a serem descontados deverão ser atualizados, de acordo com a Lei nº 9494/97, art. 1º-F, desde a data do pagamento até a data do depósito.

O desconto deverá observar o limite de 10% da remuneração percebida pelo servidor, em tantas vezes quantas necessárias até o integral ressarcimento, conforme o disposto no art. 46 da Lei 8112.

Os valores deverão ser depositados em conta vinculada na CEF à disposição deste Juízo Federal.

Em face de todo o exposto determino:

1. a citação por edital dos servidores beneficiários dos pagamentos extraordinários, conforme relação acostada aos autos, excluindo-se aqueles que procederam à restituição dos valores, a ser publicada no Diário Oficial, por três vezes. O edital, com prazo de trinta dias, deverá ser fixado no átrio desta Seção Judiciária e no do Senado Federal. Também deverá ser publicado na página do Senado, para o efetivo conhecimento de todos os servidores citandos.
2. ao Senado Federal que proceda ao desconto, em folha de pagamento, dos valores pagos a título de horas extras realizadas no mês de janeiro de 2009. Os valores a serem descontados deverão ser atualizados desde a data do pagamento até a data do depósito. O desconto deverá observar o limite de 10% da remuneração percebida pelo servidor, em tantas vezes quantas necessárias até o integral ressarcimento e deverá ter início na primeira folha de pagamento posterior ao recebimento da intimação. Os valores deverão ser depositados em conta vinculada na CEF à disposição deste Juízo Federal.

Em caso de descumprimento desta decisão comino a multa diária (art. 11 da Lei 7347/85) de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Expeça-se carta precatória à Subseção Judiciária do Distrito Federal, para que intime a Procuradoria do Senado acerca desta decisão, bem como proceda à entrega de uma via do Edital de Citação, o qual deverá ser afixado naquela casa parlamentar e disponibilizado em seu sistema de comunicação eletrônica.

À Secretaria para promover a publicação do mencionado Edital, por três vezes, em jornal oficial.

Também deverá a Secretaria diligenciar no intuito de localizar o novo endereço do réu Efraim Morais para receber intimações.

Intimem-se as partes.

Vista ao Ministério Público Federal.

Sobre o assunto em tela, como já vinha decidindo anteriormente, é certo que a antecipação dos efeitos da tutela é instituto jurídico que tem por fim a efetividade da jurisdição, nos casos em que existentes provas inequívocas da verossimilhança do direito alegado e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, medida, portanto, de urgência e necessária para que o direito tutelado se exerça imediatamente, sob pena da ineficácia da prestação jurisdicional.

Ocorre que no caso concreto, objetivando a ação popular desconstituir ato administrativo e, em consequência disso, a devolução dos valores recebidos pelos réus a título de horas extras, necessária prova inequívoca da suposta irregularidade do ato, sem o qual a verossimilhança do direito alegado milita a favor da administração pública, cujos atos possuem presunção de legitimidade.

Ressalte-se que o dano irreparável ou de difícil reparação que justifica a medida liminar não é o dano eventual e hipotético, mas o dano concreto e iminente, o que não vislumbro no caso em tela, sobretudo se considerado que a administração pública, caso julgada procedente a ação popular, possui meios processuais e administrativos adequados e céleres, conforme disposto nos artigos 47 e 47, da Lei nº 8.112/90, para garantir o ressarcimento dos valores que pagou indevidamente a seus servidores.

Assim, em face da presunção de legitimidade dos atos administrativos, bem como diante da inexistência de risco de ineficácia de eventual sentença de procedência do pedido, deve ser reformada a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Frente ao exposto, defiro o pedido de efeito de suspensivo, nos termos da fundamentação acima.

Comunique-se ao Juízo de origem. Intimem-se as partes, sendo a agravada para resposta. Dê-se vista dos autos ao MPF. Após, voltem conclusos. Publique-se.

Porto Alegre, 13 de março de 2012.

Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA

Relator

Documento eletrônico assinado por Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA, Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 4872297v2 e, se solicitado, do código CRC 55913882.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Fernando Quadros da Silva

Data e Hora: 13/03/2012 18:00
