

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
Secretaria de Gestão Pública
Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais de Pessoal
Coordenação-Geral de Elaboração, Orientação e Consolidação das Normas

NOTA TÉCNICA Nº 09 /2012/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP

ASSUNTO: Proposta de Anulação da Portaria SRH/MP nº 3.353, de 20 de dezembro de 2010, que alterou o Anexo da Portaria SRH nº 1.100, de 6 de julho de 2006.

REFERÊNCIA: Processo nº 00400.007636/2011-31

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Procedentes da Coordenação-Geral de Procedimentos Judiciais deste Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais de Pessoal, tratam os autos de solicitação de análise e manifestação quanto à determinação da AGU que, por intermédio do Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos, determinou a adoção de providências no sentido de anular a Portaria SRH/MP nº 3.353, de 20 de dezembro de 2010 que, com o objetivo de incluir a categoria funcional de Assistente Social, na condição de detentora de jornada de trabalho inferior a quarenta horas semanais, deu nova redação ao Anexo da Portaria SRH nº 1.100, de 6 de julho de 2006.
2. Consta dos autos o PARECER Nº 074/2011/DECOR/CGU/AGU, de 30 de agosto de 2011, do Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos - DECOR, da Advocacia-Geral da União, no qual esse órgão de consulta do Poder Executivo entendeu pela ilegalidade do ato e consequente dever de anulação da Portaria SRH/MP nº 3.353, de 2010, que concedeu a referida redução de jornada de trabalho aos ocupantes de cargo de Assistente Social, com fundamento na Lei nº 12.317, de 26 de agosto de 2010. Frise-se que essa lei acresceu à Lei nº 8.862, de 7 de junho de 1993, o art. 5º-A, que estabelece que a duração da jornada de trabalho do Assistente Social é de trinta horas semanais.
3. No mesmo sentido, e como ato complementar, analisar-se-á nestes mesmos autos a possibilidade da revogação da Orientação Normativa SRH nº 1, de 1º de fevereiro de 2011, que disciplinou a aplicação da redução proporcional da remuneração àqueles assistentes sociais que passassem a exercer a jornada de trabalho de que trata a Lei nº 12.317, de 2010.

ANÁLISE

4. Preliminarmente, cumpre mencionar que o assunto em tela originou-se do Mandado de Segurança impetrado pela serv[REDACTED] NANDES

[REDACTED] A contra ato do Senhor Secretário de Recursos Humanos deste Ministério, consubstanciado na edição da mencionada Orientação Normativa SRH nº 1, de 2011, conforme constata-se na NOTA/Nº 1866 – 7.1.12/2011/FB/CONJUR/MP, de 23 de maio de 2011, emitida pela Consultoria Jurídica deste Ministério, às fls. 2/8 dos autos.

5. No âmbito da CONJUR/MP o tema foi analisado em três oportunidades, conforme pronunciamentos apostos no PARECER/Nº 1794 – 3.4/2010/JPA/CONJUR/MP, de 13 de dezembro de 2010, às fls. 18/24, na NOTA Nº 1765 – 3.4/2011/JPA/CONJUR/MP, de 12 de maio de 2011, contida às fls. 10/15, e na NOTA/Nº 1866 – 7.1.12/2011/FB/CONJUR/MP, de 23 de maio de 2011, às fls. 2/8. Em todas as manifestações apontadas a CONJUR/MP posicionou-se contrariamente aos atos ora impugnados, ratificando posições anteriores, consoante se observa do excerto da última manifestação, abaixo colacionado:

10. Em que pese manifestação contrária desta Consultoria Jurídica sobre o tema, moldurada no PARECER Nº 1794 – 3.4/2010/JPA/CONJUR/MP e reafirmada na NOTA Nº 1765 - 3.4/2011/JPA/CONJUR/MP, a Orientação Normativa nº 1, de fevereiro de 2011 fora elaborada pelo Senhor Secretário de Recursos Humanos, em contrariedade às recomendações delineadas por esta Conjur/MP. Destarte, esta Coordenação-Geral de Contencioso Judicial e Administrativo está vinculada às manifestações já aduzidas por este órgão de execução da Advocacia-Geral da União sobre o caso entelado.

6. Ainda, por meio da NOTA/Nº 1866 – 7.1.12/2011/FB/CONJUR/MP, de 23 de maio de 2011, item 12, abaixo transcrito, a CONJUR/MP suscitou o conflito de entendimento entre os órgãos da AGU e a Secretaria de Recursos Humanos, conforme se extrai do texto, invocando como forma de resolução a interpretação dada ao Parecer AGU nº GQ-46, de 1994, pela Nota DECOR/CGU/AGU/Nº/2009 – SFT, de 22 de abril de 2009. Veja-se:

12. Ora, resta evidente que, diante da divergência de entendimentos estabelecida entre órgãos da Advocacia-Geral da União e a Secretaria de Recursos Humanos desta Pasta Ministerial, os autos devem ser remetidos à Consultoria-Geral da União, por força do art.

4º da Lei Complementar nº 73, de 1993, em combinação com o parágrafo único do art. 17 da Lei nº 7.923, de 1989, e, ainda, do Parecer AGU nº GQ nº 46, de 1994, uma vez que compete à Advocacia-Geral da União, em última análise, por ser órgão superior de assessoramento jurídico do Presidente da República, fixar a interpretação das normas no âmbito do Poder Executivo Federal.

7. Com o objetivo de dar conhecimento sobre a ordem mandamental impetrada pela servidora [REDACTED] e enfim deslindar o conflito de entendimento suscitado na NOTA/Nº 1866 – 7.1.12/2011/FB/CONJUR/MP, de 2011, o Senhor Consultor Jurídico deste Ministério, por intermédio do Ofício nº 0417/CONJUR/MP, encaminhou estes autos ao conhecimento do Senhor Consultor-Geral da União para a adoção das providências decorrentes.

8. Na AGU os autos foram distribuídos ao Departamento de Coordenação de Orientação de Órgãos Jurídicos - DECOR/CGU/AGU, o qual exarou o PARECER Nº 86/2011/DECOR/CGU/AGU, às fls. 28/37.

9. Consubstanciado no Parecer GQ nº AGU/WM-08/94 (Anexo ao Parecer GQ - 24), aquele DECOR/AGU concluiu que a jornada de trabalho a ser aplicada aos servidores públicos que exerçam a profissão de Assistente Social é aquela própria dos servidores em geral, prevista na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ou seja, de quarenta horas semanais. Por fim, firmou seu posicionamento, em síntese, nestes termos:

31. Isso posto, salvo melhor juízo, entende-se que assiste razão CONJUR/MP quando conclui:

- a) as relações entre servidores e a Administração Pública são disciplinadas por leis específicas capazes de atender à sua finalidade, consistente em proporcionar à coletividade maior utilidade pública, essência das realizações da Administração;
- b) a jornada de trabalho aplicável aos servidores públicos que exerçam a profissão de Assistente Social é aquela própria do funcionalismo em geral, qual seja, a prevista na Lei nº 8.112/90, de 40 (quarenta) horas semanais;
- c) a duração do trabalho da Assistente Social de 30 (trinta) horas semanais, estipulada pelo art. 5º-A da Lei nº 8.662/1993, acrescido pela Lei nº 12.317/2010, não se aplicaria automaticamente aos servidores públicos exercentes da profissão de Assistente Social;
- d) o art. 19 da Lei nº 8.112/90 franquearia à Administração Pública a possibilidade de alterar, de acordo com seus critérios de conveniência e oportunidade, as jornadas de trabalho dos servidores em razão das atribuições inerentes aos respectivos cargos;
- e) aplica-se a MP nº 2.174-28/2001 aos servidores que optem por reduzir voluntariamente a sua jornada de trabalho.

32. Diante da incompatibilidade da Portaria nº 3.353/2010 com as disposições da Orientação Normativa SRH/MP nº 1/2011, recomenda-se a revogação daquela quanto às disposições referentes aos Assistentes Sociais.

10. Necessário se faz consignar que em data posterior à do parecer acima transcrito, o DECOR/AGU pronunciou-se mais uma vez sobre o mesmo tema, mediante entendimento lançado no PARECER Nº 074/2011/DECOR/CGU/AGU, de 30 de agosto de 2011, no qual também adere à tese defendida pela CONJUR/MP. Esse Parecer traz as seguintes conclusões:

- a) adiro à tese sufragada pela CONJUR/MP e pela CONJUR/ME em torno da ilicitude da redução da jornada laboral semanal dos servidores públicos federais ocupantes do cargo de Assistentes Social operada pela Portaria SRH nº 3.353/2010 com fulcro no disposto na Lei 12.317/2010, haja vista que, para também valer no âmbito da administração Pública Federal, esse diploma legal haveria de ter sido de iniciativa do Presidente da República;
- b) para afastar tal ilicitude é necessário que a própria SRH/MP ou autoridade ou órgão que lhe sejam superiores exerça seu dever-poder de autotutela e anule a sobredita portaria no ponto que promove a indigitada redução ou que o Advogado-Geral da União exare ou aprove opinativo que reconheça essa mesma ilicitude, o qual haverá de prevalecer conforme gizado na NOTA DECOR/CGU/AGU/Nº 45/2009 – SFT;

11. Quanto à alínea “b” do item precedente, em que o parecerista opina pela possibilidade de que o Advogado-Geral da União exare ou aprove opinativo que reconheça a ilicitude trazida pela Portaria SRH nº 3353/2010, esta Divisão entende não ser necessário, salvo melhor juízo, visto que, por diversas vezes citado, a AGU conta com entendimento firmado sobre o tema, em parecer já aprovado pelo Presidente da República, o PARECER nº AGU/WM-08/94, de 9 de agosto de 1994 (Anexo ao Parecer GQ-24/94).

12. Destarte, verifica-se que o assunto em tela foi exaustivamente analisado, tendo-se consignado uma posição jurídica completa e firme no âmbito da AGU e de seus órgãos de consulta.

13. Assim, apoiado no entendimento exarado no PARECER nº AGU/WM-08/94, de 9 de agosto de 1994 (anexo ao Parecer AGU GQ – 24, de 9/8/1994), de que as normas estatutárias, no que dizem respeito à jornada de trabalho e remuneração, prevalecem sobre as normas específicas das categorias profissionais regidas pela Consolidação das Leis Trabalhistas, e nas

conclusões dos pareceres exarados no âmbito da CONJUR/MP, ratificados pelo DECOR/CGU/AGU, e reconhecendo o conflito de entendimento entre esta Secretaria e esses órgãos de consulta do Poder Executivo resolve-se pela adoção, por esta Secretaria de Gestão Pública, do entendimento pacificado esposado por aqueles órgãos, o que se efetiva por meio da anulação da Portaria nº 3.353/2010 e, por via de consequência, da ON SRH nº 1, de 2011.

14. Quanto à anulação dos atos administrativos e seus efeitos, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, assim estabelece:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

15. O disposto nos artigos colacionados encontra guarida na Súmula 473 do STF que estabelece que a **“administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (g.n)**

16. Assim, ressalvado o caso de servidores amparados por decisão judicial com plena força executória, considerando que o ato administrativo ilegal não pode gerar direitos, como consequência da anulação da Portaria SRH nº 3.353/2010 e da ON SRH nº 1/2011, há de se retornar os servidores ocupantes de cargos de Assistente Social *ao status quo ante*, qual seja, ao cumprimento da jornada integral do cargo de quarenta horas semanais, conforme estabelece o art. 19, da Lei nº 8112, de 11 de dezembro de 1990, c/c o art. 1º do Decreto nº 1590, de 1995.

17. Por oportuno, consigne-se que a medida ora adotada não impede que esta Secretaria, oportunamente, faça a revisão da Portaria SRH nº 1.100/2006 para as devidas correções e adequações, no sentido de pacificar a questão da jornada inferior a quarenta horas dos

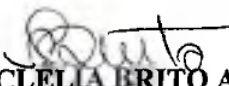
servidores públicos federais, nos termos do entendimento exposto no PARECER nº AGU/WM-08/94, de 9 de agosto de 1994 (anexo ao Parecer AGU GQ – 24, de 9/8/1994).

CONCLUSÃO

18. Com essas considerações, sugere-se o encaminhamento da presente minuta de Portaria à apreciação da Secretária de Gestão Pública, para tornar nula a Portaria SRH/MP 3.353 de 20 de dezembro de 2010 e a Orientação Normativa nº 1 de 1º de fevereiro de 2011.

À consideração superior.

Brasília, 07 de fevereiro de 2012.


MARA CLELIA BRITO ALVES
Chefe da Divisão de Elaboração e Consolidação de Normas

De acordo. Encaminhe-se à Senhora Diretora do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais.


Brasília, 07 de fevereiro de 2012.
ANA CRISTINA SÁ TELES D'ÁVILA
Coordenadora-Geral de Elaboração, Orientação e Consolidação das Normas

Aprovo. À consideração da Senhora Secretária de Gestão Pública.

Brasília, 07 de fevereiro de 2012.

VALÉRIA PORTO
Diretora do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais de Pessoal