

Nota Técnica

Brasília, 1º de agosto de 2022.

Ementa: Constitucional e administrativo. Servidor Público. Jornada de Trabalho. INCA. Adequação. 30h semanais. Enquadramento de carreira. Lei 8.691/1993. Ausência de implicações.

Consulta-nos a **Associação dos Funcionários do Instituto Nacional do Câncer - AFINCA** sobre as implicações da adoção da jornada de 30h semanais no enquadramento da carreira, nos termos da Lei 8.691, de 1993.

O consultante relata que, no imbróglio para a correção da discriminação constante da discriminação ilegal constante da Portaria 260, de 2014, do Ministério da Saúde¹, a Administração tem ameaçado com a tese de que a mudança da jornada implicaria na sua retirada da Carreira de Pesquisa em Ciência e Tecnologia tratada pela Lei 8.691², com a “transferência” para a Carreira de Saúde.

Esta assessoria já foi consultada em outras oportunidades em função de dúvidas oriundas da própria entidade acerca dos impactos da migração de jornada, e no último opinativo concluiu que “a adoção da jornada de 30h, por si só, não descaracteriza as carreiras de Ciência e Tecnologia, não sendo razão suficiente para que a administração altere a composição remuneratória, se mantidos os critérios elencados pelo § 1º, do art. 39, da Constituição, na sua redação atual” (anexo).

Aquelas razões, por si só, desfazem as bases da ameaça administrativa em questão, tendo em vista que não há relação de causa e consequência entre plano de carreira e jornada de trabalho, já que, à luz da Lei 8.112, de 1990³, e Decreto 1.590, de 1995⁴, a adoção da jornada de 30 horas semanais constitui

¹ Portaria MS 260/2014: Art. 5º Ficam autorizados a realizar jornada de trabalho de 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) horas semanais, sem redução da remuneração, os servidores efetivos e temporários: I - em exercício nos serviços que funcionem sob o regime de turno ininterrupto de revezamento; II - em exercício nos serviços que funcionem sob o regime especial de atendimento em turnos; e III - que realizem trabalho em período noturno. [...] Art. 9º As disposições dos arts. 3º e 5º não se aplicam ao Instituto Nacional do Câncer José Alencar Gomes da Silva (INCA/ SAS/MS).

² Art. 1º Fica estruturado, nos termos desta lei, o Plano de Carreiras dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional, integrantes da área de Ciência e Tecnologia, que tenham como principais objetivos a promoção e a realização da pesquisa e do desenvolvimento científico e tecnológico. § 1º Os órgãos e entidades de que trata o caput são os seguintes: [...] XX - Instituto Nacional do Câncer (INCA);

³ Lei 8.112/1990: 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.

⁴ Decreto 1.950/1995: Art. 3º Quando 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, é facultado ao dirigente máximo do órgão ou da entidade autorizar os servidores a cumprir

alternativa colocada à disposição do gestor como forma otimizar a utilização dos recursos disponíveis em serviços que exigem atividades contínuas, como ocorre em várias outras carreiras e órgãos públicos federais, **não sendo exclusividade da área de saúde tampouco dos serviços prestados nos hospitais do INCA.**

Vale registrar que é praxe representada em várias carreiras da Administração Pública Federal a cisão de certos assuntos entre o regime jurídico, responsável pelos temas gerais, e o plano de carreira, a quem incumbe as questões específicas, sendo o exemplo mais significativo a fixação da jornada, pois a opção adotada pela Lei 8.691, ao não especificar a jornada da Carreira de Ciência e Tecnologia, foi a de se servir dos parâmetros fixados pela Lei 8.112 para dinamizar o expediente do INCA conforme as necessidades do atendimento.

Por isso, é irrelevante objetar contra a possibilidade de adequação da jornada desses servidores eventuais avisos do edital do concurso público acerca da jornada, tendo em vista que é assunto de **reserva legal** e que sabidamente, portanto, não se sobrepõe ao conjunto normativo firmado pelas Leis 8.691 e 8.112 acerca do expediente a ser aplicado desde a posse dos aprovados: o edital pode até ser a “lei do concurso”, mas não é a lei da carreira (!).

E a reserva legal define a impossibilidade jurídica da ameaça da Administração sem necessidade de maiores aprofundamentos, já que a autorização dada pelo artigo 19 da Lei 8.112 é exclusivamente para que o ato administrativo defina a jornada pelo limite mínimo de 30h semanais, tal como feito pela Portaria MS 260 (embora mediante discriminação inconstitucional em desfavor dos servidores do INCA, a qual merece reparação).

Como a Administração está subordinada à conhecida legalidade constitucional⁵, é juridicamente impossível que, mediante ato infralegal, seja alterado o enquadramento dado pela norma primária que é o inciso XX do artigo 1º da Lei 8.691 sob o pretexto da mudança de jornada, já que, **formalmente**, é assunto afeto ao processo legislativo cuja última palavra é do Congresso Nacional, evidentemente.

Materialmente, é de se afirmar também a impossibilidade jurídica da “transferência” dos servidores da Carreira de Ciência e Tecnologia para a Carreira de Saúde, até mesmo por alteração legislativa (muito menos por ato administrativo), porque seria incompatível com o postulado constitucional do concurso público, o qual reza:

jornada de trabalho de seis horas diárias e carga horária de trinta horas semanais, devendo-se, neste caso, dispensar o intervalo para refeições.

⁵ Constituição: Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Art. 37 [...] II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Sobre o tema, como abordado no opinativo anterior, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 43, segundo a qual não é dado à Administração investir o servidor em cargo que não integre a carreira na qual foi ele investido mediante concurso:

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integre a carreira na qual anteriormente investido.

Ante o exposto, conclui-se que não tem base legal ou constitucional a alegação administrativa (e eventuais atos tendentes à concretizá-la) de que a alteração da jornada dos Funcionários do Instituto Nacional do Câncer modificaria o enquadramento na Carreira de Pesquisa em Ciência e Tecnologia dado pela Lei 8.691, de 1993.

É a opinião.

Aracéli A. Rodrigues
OAB/DF 26.720

Jean P. Ruzzarin
OAB/DF 21.006

Marcos Joel dos Santos
OAB/DF 21.203

Rudi Cassel
OAB/DF 22.256