

PROCESSO Nº: 23078.200037/2016-11

ASSUNTO: Recurso contra Decisão do Magnífico Reitor que indeferiu o pedido de Renovação da Jornada Flexibilizada na Biblioteca do Instituto de Química

PARECER DE VISTA

Sr. Presidente,

Sras. e Srs. Conselheiros:

Relato

Trata-se de recurso apresentado pela Direção do Instituto de Química sobre a decisão da Comissão de Flexibilização de não renovar a jornada de trabalho flexibilizada da Biblioteca do referido Instituto.

Mérito

A flexibilização da jornada de trabalho foi instituída, formalmente, a partir da Decisão nº 432 do Conselho Universitário da Universidade Federal do Rio Grande do Sul em 27/11/2015. Tal ato aprovou o conjunto normativo para flexibilização da jornada de trabalho dos servidores técnico-administrativos em educação do quadro permanente desta universidade, estabelecendo regras e procedimentos que visam dar concretude ao disposto no Decreto 1.590/1995.

É fundamental resgatar algumas das premissas básicas da decisão de se implantar a flexibilização da jornada de trabalho dos servidores técnico-administrativos em educação:

- 1) a possibilidade concreta de manter os setores abertos para atendimento ao usuário por 12 horas ininterruptas;
- 2) o conceito de usuário previsto na Lei 11.091 de 12 de janeiro de 2005, que instituiu o Plano de Carreira dos Cargos Técnico Administrativos em Educação (PCCTAE), transcrito a seguir: “pessoas ou coletividades internas ou externas à Instituição Federal de Ensino que usufruem direta ou indiretamente dos serviços por ela prestados”;
- 3) a intenção de maximizar a eficiência, os saberes e os fazeres da força de trabalho disponível, e;

- 4) prestar ao usuário um atendimento melhor do que já vem sendo prestado com os arranjos históricos praticados nos mais diversos setores ao longo dos anos, haja vista a excelente colocação obtida pela nossa universidade em todos os rankings de avaliação disponibilizados.

Em 15/12/2015, o Reitor desta Universidade publicou a Portaria nº 9815, que visa regulamentar a adoção da flexibilização, detalhando em seus 12 artigos os critérios para adoção da jornada, definindo conceitos utilizados pelas normas já mencionadas, atribuindo competências para sua realização e designando a Comissão de Flexibilização (COMFLEX).

Passado pouco mais de dois meses foi publicada uma nova Portaria, alterando a anterior e relacionando um conjunto de documentos necessários para integrar os planos de trabalho das unidades da UFRGS. A Portaria nº 1479, de 29 de fevereiro de 2016 determinou, por exemplo, a necessidade de preenchimento do rol de documentos anexados (formulários, estudo de viabilidade, etc.) como condição do pedido encaminhado à chefia imediata.

Após 13 meses de vigência da mencionada Portaria, a Reitoria publicou a Portaria nº 3183/2017, revogando as duas portarias anteriores e alterando o conjunto normativo interno que dispõe sobre a jornada diferenciada expressa no Decreto 1.590/1995.

Após 6 meses, a Reitoria publicou a Portaria nº 9911 em 26/10/2017, alterando o disposto da alínea h, inciso I, do artigo 6º da Portaria 3183/2017, reduzindo de quatro para três o número de servidores por turno e revogando as portarias anteriores.

Com base na Portaria 9911/2017, cabe, inicialmente, verificar que espécies de atos administrativos estamos tratando. Os atos administrativos podem ser classificados pela doutrina, quanto ao seu conteúdo, como Normativos ou Ordinatórios. Os primeiros são aqueles que disciplinam, no âmbito da Administração, determinadas situações jurídicas, criando ou modificando direitos e seus efeitos. Os últimos, por conseguinte, são aqueles que põem em execução os primeiros, dentro de seus limites. No âmbito da doutrina, JOSÉ CRETELLA JÚNIOR conceitua "Portaria" como "determinação ou ordem, baixada por agente administrativo categorizado, objetivando providências oportunas e convenientes para o bom andamento do serviço público."¹

Pode-se, então, traçar um paralelo entre os atos administrativos e os atos legislativos que todos conhecem. Nesse sentido, a Decisão do CONSUN assemelha-se à lei em sentido estrito, que cria ou modifica direitos no plano material. A Portaria, nesta

¹ CRETELLA JÚNIOR, José. **Dicionário de Direito Administrativo**. 5ª ed. rev. e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 352.

hipótese, seria o Decreto do executivo, que regulamenta o exercício dos direitos criados pela lei. Ainda nessa ordem de analogia, o CONSUN seria o Parlamento, enquanto a Reitoria seria o Executivo, ressalvada a relação hierárquica presente nos órgãos da Universidade, em que o CONSUN constitui órgão superior à Reitoria.

No caso em análise, portanto, a Portaria do Reitor deve passar pelo exame dos requisitos de validade do ato administrativo quanto à forma e ao conteúdo. Ora, a administração, como pessoa jurídica, compõe-se de órgãos através dos quais se manifesta e opera. Somente poderá ditar determinado ato aquele órgão da Administração que tenha para si atribuída a competência.

Competência administrativa, conforme a doutrina, é *“la medida de la potestad que corresponde a cada órgano”*.² Mas não basta que o ato seja emanado de órgão competente, mas que este limite-se à sua competência.

Com efeito, segundo CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “o ato administrativo é expedido no interior de uma hierarquia, de sorte que ou é superior ou é inferior a outro ato administrativo. Por isso, os atos administrativos podem estar adstritos aos limites estabelecidos por outros atos administrativos de hierarquia mais elevada”.³

Nessa linha, podemos aferir as competências dos órgãos internos da Universidade mediante a análise de seus atos constitutivos. Sobre as competências dos diversos órgãos da UFRGS, diz o seu Estatuto que:

Art. 12 - Compete ao Conselho Universitário:

(...)

XII - aprovar as normas disciplinadoras quanto ao dimensionamento, lotação, ingresso, regime de trabalho, progressão funcional, avaliação e qualificação dos servidores da Universidade;

Art. 25 - Compete ao Reitor:

(...)

VIII - cumprir e fazer cumprir as decisões do Conselho Universitário e do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão;

(...)

IX - exercer as atribuições que emanam da lei, deste Estatuto e do Regimento Geral da Universidade;

² ENTERRÍA, Eduardo García de. FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo I**. Octava Edición. Madrid: Editora Civitas, 1998. p. 541.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Ato administrativo e direitos dos administrados**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1981. p.19

Nessa linha, podemos aferir que existe uma inequívoca “hierarquia” dos atos administrativos internos da Universidade. O Conselho Universitário (CONSUN) edita seus atos normativos (Decisões, Resoluções, etc.) e a Reitoria os cumpre, ambos dentro de suas competências.

Nessa linha de argumentação, cabe aqui trazer à tona o necessário dever de observância da legalidade pela Administração. Nossa Constituição positivou o referido preceito no art. 37, *in verbis*:

“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 (...)”

Mas em que consiste o princípio da legalidade?

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, em sua obra Curso de Direito Administrativo, define da seguinte forma a legalidade.

“[...] o [princípio] da legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é a consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. **É, em suma, a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.**”⁴ (grifo nosso)

Numa ótica mais profunda, ANDRÉ DEMICHEL⁵ aponta que a noção de legalidade geral de “respeito da regra de direito” pode ser expressa, ao mesmo tempo, em três dimensões para a Administração Pública: a) fundar (ou dar início a) sua ação à regra de direito; b) conformar sua ação à regra de direito; e c) assegurar a aplicação da regra de direito.

⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. P.71.

⁵ DEMICHEL, André. **Le droit administratif: essai de réflexion théorique**. Paris: Lib. Generale de Droit et de Jurisprudence, 1978. p. 89-94.

No que aqui nos importa, a conformidade é uma relação jurídica entre dois atos, em que um é superior ao outro. O ato superior, portanto, serve de referência e o inferior deve se conformar a ele. O estudo da relação de conformidade supõe, então, uma dupla operação intelectual. É preciso de início, entre dois atos, determinar qual é superior. É preciso a seguir, para o ato inferior, questionar-se em que consiste a conformidade.

Um ato poderá ser superior hierarquicamente a outro em razão de seu autor ou em razão de seu conteúdo. Na primeira ótica, a hierarquia dos atos segue a hierarquia dos autores desses atos, e é por isso, por exemplo, que a lei é superior ao decreto, o decreto à portaria, etc. No prisma de conteúdo, por outro lado, o ato inferior não será legal se desbordar dos limites do ato normativo, contradizendo ou desvirtuando o ato superior.

A doutrina converge na afirmação de que o ato regulamentador é subordinado e deve obediência à norma regulamentada, cumprindo apenas a função de reduzir o seu grau de abstração para aproximar a regra abstrata da ação concreta prescrita às autoridades administrativas. Não pode, portanto, inovar e – menos ainda – contrariar as disposições legais, ou reduzir o alcance dos enunciados legais.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO enfatiza que a finalidade do *“poder regulamentar conferido ao Chefe do Poder Executivo não o investe na competência para disciplinar a matéria objeto da lei regulamentada, mas apenas na de explicitar o que nela já se contém pela abstração e generalidade dos seus termos.”*

No seu magistério "ao regulamento desassiste incluir no sistema positivo qualquer regra geradora de direito ou obrigação novos. Nem favor nem restrição que já não se contenham previamente na lei regulamentada podem ser agregados pelo regulamento".

Em consequência, "há inovação proibida quando se possa afirmar que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém não estavam já estatuídos e identificados na lei regulamentada. A identificação não necessita ser absoluta, mas deve ser suficiente para que se reconheçam as condições básicas de sua existência em vista de seus pressupostos, estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege".⁶

Isso posto, pode-se afirmar que os atos administrativos que desobedecem aos limites de competência e hierarquia merecem ser revisados, sob pena de serem considerados nulos.

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira. in **“Curso de Direito Administrativo”**, Malheiros Editores, 6ª edição, pág. 180.

Analisando os dispositivos do Decreto 1.590/1995 e da Decisão 432/2015, pode-se afirmar que há uma dissonância entre estas normas e a Portaria 9911/2017. A referida portaria extrapola sua competência ao criar exigências que a Decisão 432/2015 do CONSUN não previa, que é a **melhoria do oferecimento dos serviços públicos**. Essa Decisão tem precedência sobre a Portaria, sendo hierarquicamente superior. Não pode, portanto, modificar a essência da deliberação do CONSUN, órgão cuja competência, na matéria, é superior.

Avançando na análise da Portaria 9911/2017, verifica-se, ainda, possível infringência da mesma ao Regimento Geral da Universidade. Com efeito, preveem os §§ 2º, 3º e 4º do art. 10º da referida Portaria:

§2º A estrutura administrativa da unidade acadêmica ou órgão da Universidade não pode ser alterada para permitir a adoção da flexibilização da jornada de trabalho, não se admitindo a extinção, alteração ou criação de setores para esse fim.

§3º Para atendimento ao quantitativo mínimo de servidores em determinado setor, não poderá ser alterado o exercício de servidores da unidade acadêmica ou órgão da Universidade.

§4º A flexibilização da jornada de trabalho não pode ser adotada em setores que não possuam chefia imediata devidamente designada, sendo vedado o revezamento de servidores na ocupação das funções de chefia.

Todavia, a imposição por parte da Portaria de vedações e limitações à autonomia administrativa das unidades parece confrontar diretamente o art. 45 do Regimento Geral da Universidade, *in verbis*:

Art. 45 - As Unidades Universitárias estabelecerão, em seus Regimentos Internos, a respectiva estrutura acadêmico-administrativa, sujeita às normas gerais do Estatuto e deste Regimento Geral.

Como se vê, o Regimento Geral confere às Unidades Universitárias autonomia para - obviamente dentro dos limites do próprio Estatuto e do Regimento Geral - estabelecer a estrutura acadêmico-administrativa. Não poderia, pois, avançar a Portaria nessa autonomia, sob pena de violação do próprio princípio da legalidade, por não conformação jurídica. Agredindo frontalmente o artigo 45 do Regimento Geral da UFRGS, a portaria 9911/2017 pretende impor restrições à condução administrativa no âmbito de cada unidade universitária da UFRGS, demonstrando enorme desrespeito às direções e conselhos das

unidades e à própria comunidade que os elegeu. Não se pode permitir que um ato administrativo do Reitor se sobreponha ao que dispõe o Regimento, ainda mais quando se trata de imiscuir nas atividades administrativas das diversas Unidades da Universidade.

A Portaria 9911/2017 inova ao demandar que sejam observadas as atribuições dos cargos. Destaca-se a previsão do art. 5º, parágrafo único, alínea “d” da referida Portaria. *In verbis*:

“Parágrafo único. O estudo interno referido no inciso II deste artigo deve evidenciar:
d) os servidores do setor que atuam efetivamente no atendimento ao público ou no exercício das atividades que precisam ser executadas no período noturno, observadas as atribuições dos respectivos cargos, os quais devem estar identificados”.

E ainda no Art. 6º, item I, alínea “f”:

“A Comissão de Flexibilização tem por encargos:
I - Emitir parecer sobre a implementação de requisitos para adoção ou renovação da flexibilização da jornada de trabalho de cada setor requerente, mediante criteriosa análise do Plano de Trabalho apresentado e exame das peculiaridades das atividades desenvolvidas pela respectiva Unidade Organizacional, consoante:
f) identificação dos servidores do setor que atuam efetivamente no atendimento ao público ou que exercem as atividades que precisam ser desempenhadas em horário noturno, observadas as atribuições dos cargos.

No processo em tela foi destacado que a servidora Genoveva Rodrigues Barbosa tomou posse e entrou em exercício na Biblioteca do Instituto de Química em 01/02/1995 e, que a servidora Regina Beatriz dos Santos Matos tomou posse e entrou em exercício no Instituto de Química em 07/07/1989 (folhas 112 e 113). Consta ainda que durante todo esse período, as servidoras buscaram se qualificar para desenvolver de forma satisfatória as suas atividades na Biblioteca, executando tarefas da natureza e nível de dificuldade equivalentes àquelas que constam na descrição de seus cargos.

O quadro demonstrativo de proposta de distribuição de servidores com jornada de trabalho respeitou, em termos quantitativos, a Portaria nº 9911/2017, que reduziu de quatro para três o número de servidores por turno. Entretanto, o entendimento de parte da Comissão de Flexibilização é de que esse requisito não foi atendido, pois no cargo da terceira servidora de cada turno não tem a descrição de atendimento ao público como atribuição. Entretanto, na resposta à diligência demandando adequação das atribuições dos servidores aos cargos ocupados, foram informadas as atribuições dos cargos conforme

consta na página da Pró-Reitoria de Gestão de Pessoas da UFRGS (disponível em https://www.ufrgs.br/progesp/?page_id=5210). Para o caso das servidoras com cargos de Auxiliar de Cozinha e Servente de Limpeza foram incluídas entre parênteses as correspondências com o setor. Foi acrescentada a particularização para “Outras tarefas de mesma natureza e nível de dificuldade: atender e orientar o público; zelar pela conservação do acervo e realizar pequenos reparos no material bibliográfico; auxiliar no preparo de material para circulação; organizar as estantes de livros; controlar o material de consumo; conferir as listas e itens de patrimônio; separar o material para descarte e desfazimento”.

Na folha 115, a então Bibliotecária-Chefe da Biblioteca do Instituto de Química, Raquel M. P. Buchanelli, e a Diretora do Instituto de Química, Nádyá Pesce da Silveira, atestaram que as servidoras Genoveva Rodrigues Barbosa e Regina Beatriz dos Santos Matos têm o atendimento ao público entre suas atividades cotidianas. A mesma informação é reiterada na folha 130 e certificada pela nova Bibliotecária-Chefe do setor, Priscila Fernandes Medeiros, e pelo vice-Diretor do Instituto de Química, Henri Stephan Schrekker.

Depreende-se dos diversos documentos apresentados pelas sucessivas Bibliotecárias-chefes e Direções da Unidade, que o atendimento ao público faz parte das atividades cotidianas das servidoras. Cabe destacar que o processo de renovação da flexibilização da jornada de trabalho da Biblioteca do Instituto de Química foi aprovado pela Comissão de Flexibilização, pela Direção e por unanimidade pelo Conselho da Unidade (folha 102).

Com a formalização e funcionamento dos Núcleos de Avaliação das Unidades (NAUs), foi institucionalizada a manifestação dos usuários quanto à satisfação em relação ao atendimento prestado na Biblioteca. As avaliações da Biblioteca têm sido sempre positivas e existem manifestações quanto à necessidade do setor permanecer aberto entre às 8h e às 20h30min. Cabe destacar que o setor conta com o mesmo quantitativo de técnico-administrativos em educação há muito tempo, e que as servidoras Genoveva Rodrigues Barbosa e Regina Beatriz dos Santos Matos estão lotadas e se dedicam ao atendimento ao público e atividades de apoio no setor por mais de 20 anos.

Ao impedir que servidores de cargos dos níveis A e B possam ter sua jornada de trabalho flexibilizada, mesmo compondo a equipe de trabalho, parece-nos mais uma vez haver um desvio de finalidade da Portaria 9911/2017, pois a intenção contida na norma do qual o poder regulamentador deriva (Decreto 1.590/1995 e Decisão 432/2015-CONSUN) é a melhoria do oferecimento dos serviços públicos. A Decisão 432/2015 do CONSUN considera a necessidade de ampliar o horário de atendimento ao público interno e externo, para garantir apoio e sustentação à expansão e à qualificação das atividades acadêmicas e funções associadas e que a adoção de flexibilização de jornada permite fazer mais efetivas

as funções desempenhadas pelas equipes de trabalho, em relação ao atendimento ao público de forma continuada.

Além disso, a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, define em seu Art. 116 os deveres do servidor. *In verbis*:

Art. 116. São deveres do servidor:

I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;

II - ser leal às instituições a que servir;

III - observar as normas legais e regulamentares;

IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;

V - atender com presteza:

a) **ao público em geral**, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo. (grifo nosso)

Conforme consta na Lei 8.112/1990, o atendimento ao público em geral é um dever de todo e qualquer servidor público, ainda que essa atribuição não esteja explicitada na descrição do seu cargo.

O Art. 8º da Decisão 432/2015 do CONSUN estabelece que “deverá sempre prevalecer o interesse público e o compromisso da UFRGS para com a sociedade”.

Nas folhas 160 a 165 do processo em tela é relatado que com a implementação da flexibilização da jornada de trabalho na Biblioteca do Instituto de Química aumentou consideravelmente a frequência de usuários no turno da noite (de 0,7 usuários em 2016 para 7,3 em 2018), além de possibilitar o oferecimento de ações de capacitação. A adoção da flexibilização da jornada de trabalho trouxe benefícios a toda comunidade, principalmente para os usuários que trabalham, estudam e têm poucas janelas de intervalo para utilizar a Biblioteca. A adoção da jornada de trabalho flexibilizada otimizou o uso das ferramentas de trabalho e dos recursos da Biblioteca, reduzindo custos para a Unidade e respeitando o princípio da economicidade e eficiência, cujos reflexos recaem na Administração Pública Federal e que condizem com o objeto da Decisão 432/2015 do CONSUN.

Na folha 162 é destacado pela Direção do Instituto de Química o comprometimento da equipe da Biblioteca com a missão do Instituto e merece ser reproduzida aqui que a adoção do regime de flexibilização trouxe melhoria do atendimento ao público:

“Em que pese as situações administrativas relacionadas a cargos e funções, o atendimento ao público dos cursos de graduação e pós-graduação, seja docente ou discente, sempre foi prioridade cumprida com diligência e dedicação por todas as servidoras. No decorrer desses dois anos de flexibilização em vigor, o Instituto de Química monitorou a eficácia do regime (de flexibilização), mensurando demandas e satisfação da comunidade. Verificou-se que o volume de atendimentos aumentou no noturno e nem assim houve insuficiência ou queda na qualidade dos serviços prestados, denotando a relevância do regime flexibilizado e a manutenção do ajuste firmado em 2016”.

É importante destacar que o processo de flexibilização da jornada de trabalho dos servidores técnico-administrativos em educação na UFRGS já foi auditado e fiscalizado pelos mais diversos órgãos de controle sem que NENHUM processo de autorização de flexibilização de jornada de trabalho tenha sido revogado. O próprio processo de que trata este parecer já foi concedido e renovado uma vez sem ter sido questionado pelos órgãos de controle.

Por analogia às normas regimentais de outras comissões, tendo em vista que a COMFLEX não possui regimento interno, entende-se que não deveria haver conclusão de processos sem consenso da comissão que os analisa, ficando evidenciada divergência considerável nos documentos resultantes da análise do pedido. Neste caso, a Reitoria e o Conselho Universitário constituem instâncias deliberativas superiores, no uso de suas atribuições.

Parecer

Com base no exposto os pareceristas sugerem ao CONSUN o deferimento do recurso encaminhado pela Direção do Instituto de Química e a concessão da renovação da flexibilização da jornada de trabalho dos servidores da Biblioteca do Instituto. Entendemos que a não renovação da flexibilização trará prejuízos à comunidade que utiliza os serviços da referida Biblioteca, conforme os argumentos que elencamos.

Sendo o que tínhamos para o momento, despedimo-nos com votos de estima e apreciação.

Rafael Argenta Tams

Tatiana Calvete