

**Os servidores públicos federais e a Instrução Normativa nº 2/2018 – Jornada de Trabalho, Compensação de Horário e Banco de Horas**

*Adovaldo Medeiros Filho<sup>1</sup>*

Recentemente, o Ministério do Planejamento editou a Instrução Normativa nº 2/2018, que tem por escopo regulamentar questões atinentes à jornada de trabalho dos servidores públicos e seu controle, a possibilidade de compensação de horário e a instituição de banco de horas no serviço público federal.

Uma vez que a instrução trata de três grandes temas, cada um deles será abordado de forma estratificada. O primeiro é a questão relacionada à jornada de trabalho. A instrução reforça a jornada mínima de 6 (seis) horas diárias, sendo o máximo de 8 (oito) horas, sendo consideradas como jornada regular as viagens a serviço. Ademais, estabelece o intervalo para refeições, sendo vedado o seu fracionamento.

Por fim, a instrução aponta, em seu artigo 7º, o controle de frequência para todos os servidores. Sucede que o artigo 8º impõe quais servidores serão dispensados do controle eletrônico. Destaca-se, nesse particular, o inciso IV do Instrução Normativa, que dispensa Professor da Carreira de Magistério Superior do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos.

Com efeito, urge destacar que os Docentes regidos pela Lei 12.772/12 não são apenas aqueles vinculados ao Ensino Superior. Há também os Docentes do Grupo EBTT (Ensino Básico, Técnico e Tecnológico), que também desenvolvem funções idênticas, inclusive quanto à extensão e pesquisa. Nesse sentido, a própria AGU já se manifestou, por meio de parecer (6282/2012), que os docentes não estão sujeitos a registro de ponto.

Atente-se para o fato de que não está a se falar em eventual benefício ao servidor, mas sim a contingência da atividade realizada. **Por certo, a instrução normativa deve ser analisada, nesse aspecto, de acordo com o princípio da isonomia, razão pela qual se a atividade exercida não revela**

<sup>1</sup> Advogado Sócio, integrante do Grupo de Pesquisa de Servidores Públicos de Mauro Menezes & Advogados.

**peculiaridades, o controle de ponto é a regra geral.** Assim, a exclusão dos Docentes do Grupo EBTT da exceção da instrução não nos parece conveniente e nem legal.

Quanto à compensação de horário, cumpre destacar que a Constituição, em seu artigo 39, estabelece que se aplica aos servidores públicos o disposto no artigo 7º, XIII, ou seja, a possibilidade de compensação de horários. Sucede que não há regulamentação legal específica para tanto. A lei 8.112/90, em diversos artigos, estabelece a possibilidade de compensação de horário, sem, contudo, adentrar nas minúcias de procedimento de compensação de horário.

Por exemplo, o artigo 44, que trata da perda de remuneração, proporcional ao atraso, exceto em casos de compensação de horário, até o mês subsequente ao da ocorrência. Destaco o artigo:

Art. 44. O servidor perderá:

II - A parcela de remuneração diária, proporcional aos atrasos, ausências justificadas, ressalvadas as concessões de que trata o art. 97, e saídas antecipadas, salvo na hipótese de compensação de horário, até o mês subsequente ao da ocorrência, a ser estabelecida pela chefia imediata.

A referida compensação ficaria a cargo de acordo entre chefia e servidor, o que não qualquer garantia ou suporte à referida medida, a ensejar em notória insegurança jurídica. A instrução normativa, nesse particular, busca estabelecer hipóteses para compensação, fixando prazo para ajuste das horas – mês subsequente ao da sua ocorrência, bem como o limite diário para tanto (2 horas).

Há também específica regulamentação quanto à dispensa de compensação, quando do comparecimento do servidor, de seu dependente ou familiar às consultas médicas, odontológicas e a realização de exames em estabelecimentos de saúde, à luz do artigo 7º do Decreto 1.590/95.

Nesse mesmo sentido, a Instrução busca estabelecer regras para o Banco de Horas. Em tese, não nos parece existir um permissivo legal para a existência de tal modalidade no serviço público. Diz-se isso pelo fato de quem nem a Constituição nem a Lei 8.112/90 estabelecem, em suas regras aplicáveis ao servidor, a existência de um banco de horas. Ao que parece, há uma tentativa de se extinguir o pagamento da horas extraordinária, à luz do artigo 73 da lei 8.112/90, e que encontra eco no artigo 7º, XVI, da Constituição Federal.

Com efeito, as horas excedentes que não tenham sido compensadas não poderão ser remuneradas como hora extraordinária. E nem há um prazo especificado na Instrução para que o servidor saiba, de antemão, até quando pode utilizar o saldo positivo de seu Banco de Horas. A conclusão lógica que se extrai é de que há uma violação direta ao artigo 73 da Lei 8.112/90, que trata das horas extraordinárias e mais, um locupletamento ilícito da Administração, que lança mão da força de trabalho do servidor e não o remunera da forma estabelecida em lei.

Em que pese existir um limitador de horas no Banco, certo é que a sua não conversão em hora extraordinária leva à conclusão de que a sua instituição serve para burlar o regramento legal. Por fim, caso se considere válida a existência de um banco de horas, não há a apresentação de um fator de discriminação específica sobre o porquê da impossibilidade de banco de horas para jornadas reduzidas.

A mesma situação ocorre na suposta regulamentação do sobreaviso. Com efeito, o sobreaviso, em interpretação analógica da legislação trabalhista, deveria ser entendido como hora de trabalho, à disposição, inclusive com remuneração diferenciada. Contudo, a suposta possibilidade de compensação acaba por retirar essa característica do sobreaviso, à luz do artigo 244, § 2º, da CLT.

Tal medida vai de encontro ao que concluiu o Tribunal de Contas da União, no bojo do acórdão nº 784/2016, do Plenário, da Relatoria do Ministro Vital do Rêgo, cuja orientação é no sentido de que o servidor pode submeter-se ao regime de sobreaviso, sendo possível a aplicação analógica da CLT e a remuneração como serviço extraordinário, quando excederem a jornada normal.

Por fim, e ainda em análise preliminar, a instrução reviveu alguns aspectos da Medida Provisória nº 792/2017, que não foi convertida em lei. A medida tratava do Plano de Demissão Voluntária de Servidores e trazia em seu bojo a possibilidade jornada reduzida. Novamente é de se explicitar que, quanto à redução de jornada, há uma suposta incompatibilidade com a necessidade do serviço.

Contudo, por se trata de discussão de âmbito estritamente administrativo, a questão que se revela tormentosa é a impossibilidade de redução de jornada, com remuneração proporcional, de alguns cargos, listados no § 1º, do artigo 20 da Instrução. Não há justificativa, dentro da própria

norma, a impedir a concessão desse direito àqueles servidores, o que torna a norma desmotivada e desconectada do artigo do regramento legal aplicado (artigos 2º e 50 da Lei 9.784/99).

Cuida-se de análise preliminar. Certo que a discussão ainda se estenderá. No entanto, a presente manifestação serve para apontar alguns equívocos trazidos na própria norma e que têm potencial lesivo aos servidores.