

À Ilustríssima **Diretoria da Federação de Sindicatos de Trabalhadores Técnico-administrativos em Instituições de Ensino Superior Públicas do Brasil – FASUBRA-SINDICAL.**

Ementa: Serviço Público Federal. Jornada de Trabalho. Normas de Regência. Teletrabalho. Regulamentação. Instrução Normativa n. 65/2020 do Ministério da Economia. Análise Jurídica.

Prezados(as) Diretores(as),

Vimos, por meio desta Nota Técnica, apresentar considerações jurídicas da Assessoria Jurídica Nacional sobre o teletrabalho no âmbito do serviço público federal, com a finalidade de subsidiar o debate no GNC dessa Federação. A análise levará em consideração as regras constantes na Lei n. 8.112/90 (RJU), no Decreto n. 1.590/95 e na recém editada Instrução Normativa n. 65, de 31.7.2020, da Secretária de Gestão e Desempenho de Pessoal, vinculada ao Ministério da Economia.

Para uma melhor compreensão da matéria, será necessário fazer um resgate histórico dessa modalidade de prestação de serviços, que tem origem na iniciativa privada e que está prevista na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e teve significativa alteração na Reforma Trabalhista do segundo semestre de 2017.

A CLT previu a possibilidade de o trabalho ser prestado fora das dependências do empregador, o que impossibilitaria o controle da jornada de seus empregados. Inicialmente, na redação (original) do art. 6º e do art. 83 da CLT, o trabalho em domicílio seria aquele “*executado na habitação do empregado ou em oficina da família, por conta de empregador que o remunerare*”. Em 2011, a redação desse artigo sofre um acréscimo para contemplar o trabalho realizado à distância:

Art. 6º. Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Também nesta mesma oportunidade se adicionou um parágrafo ao art. 6º da CLT para prever especificamente os avanços tecnológicos e a sua relação com o mundo do trabalho privado, sobretudo para efeitos de subordinação jurídica. Eis o teor da norma: “*Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio*”.

Portanto, o trabalho em domicílio ou o realizado a distância é aquele realizado pelo empregado sem a vigilância pessoal e direta do empregador, razão pela qual a dificuldade de controle de jornada, intervalos e horário de trabalho.

Segundo Maurício Godinho Delgado, Ministro do TST e doutrinador juslaboralista, a premissa para essa modalidade de trabalho é o labor externo insuscetível de controle de jornada. Segundo o citado autor, existem três espécies de trabalho de acordo com essa premissa:

*“b.1) o tradicional **trabalho no domicílio**, há tempos existente na vida social, sendo comum a certos segmentos profissionais, como as costureiras, as cerzideiras, os trabalhadores no setor de calçados, as doceiras, etc.; b.2) o **novo trabalho no domicílio**, chamado home-office, à base da informática, dos novos meios de comunicação e de equipamentos elétricos e eletrônicos convergentes; b.3) o **teletrabalho**, que pode se jungir ao home-office, mas pode também se concretizar em distintos locais de utilização dos equipamentos eletrônicos hoje consagrados (informática, internet, telefonia celular, etc.).¹ (destacou-se)*

O *home-office* constitui modalidade de trabalho a distância, executada na residência do empregado, de forma eventual, não possui disposição expressa na CLT, deve ser instituído em norma interna da empresa e não exige formalização no contrato de trabalho. Há uma flexibilização no regime de trabalho presencial, onde o empregado pode prestar o serviço alguns dias em sua residência remotamente.

Há o entendimento de que o *home-office* também pode ser utilizado eventualmente pelos funcionários, sem um período longo fora do trabalho ou a necessidade de previsão no contrato. Ele aparece como benefício utilizado uma vez por semana ou medida emergencial, como no caso de enchentes, greve no

¹ Em DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 1.068.

transporte público, dentre outros fatores que fogem ao controle de empregador e empregado.

Recentemente, a Lei n. 13.467, de 2017, trouxe a regulamentação do teletrabalho, que é uma espécie de trabalho a distância, e não de trabalho em domicílio. Veja-se, a propósito, a redação do novo art. 75-A e seguintes da CLT, incluído pela Reforma Trabalhista:

*Art. 75-B. Considera-se **teletrabalho** a prestação de serviços **preponderantemente fora das dependências do empregador**, com a utilização de **tecnologias de informação e de comunicação** que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.*

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.

Pela leitura da definição de teletrabalho, não se trata de trabalho externo, nem de trabalho em domicílio, mas de uma espécie de trabalho à distância em que o trabalhador pode prestar o serviço de qualquer lugar, e não necessariamente na sua residência, desde que com meios tecnológicos e de informação. A sua principal característica é mobilidade que o empregado tem ao cumprir com suas obrigações do contrato de trabalho, já que não precisa estar em sua residência alienando a sua força de trabalho ao seu empregador.

É oportuno transcrever uma vez mais o comentário crítico de Maurício Godinho Delgado² sobre a regulamentação dessa nova modalidade e os desafios que os intérpretes do Direito do Trabalho terão doravante:

A Lei da Reforma Trabalhista (n. 13.467/2017), conforme exposto, fez menção expressa ao teletrabalho. Desse modo, inseriu novo inciso III no art. 62 da Consolidação e acrescentou novo Capítulo II-A ao Título II da CLT (composto pelos arts. 75-A até 75-E, além do art. 134, relativo às férias anuais remuneradas): todos esses novos dispositivos são direcionados ao regime de teletrabalho.

Em suas novas regras sobre o teletrabalho, a CLT ainda não enfrentou temas candentes como as limitações à tendência de exacerbação da disponibilidade obreira às demandas do trabalho no

² Op. cit., p. 1.070.

ambiente virtual e o denominado “direito à desconexão” — temas que são importantes na dinâmica desse novo regime laborativo. A par disso, não determinou a fixação imperativa de qualquer custo ao empregador — que absorve, evidentemente, os riscos do empreendimento (art. 2º, caput, CLT) —, referindo-se apenas à previsão “em contrato escrito” (art. 75-D, CLT). Abre-se, portanto, significativo espaço à interpretação e à integração jurídicas nesse novo segmento jurídico laborativo.

Em suma, temos o trabalho no domicílio, o trabalho em domicílio (*home office*) e o teletrabalho, que não se confundem com o trabalho externo. Cada um com sua especificidade e característica, como sinteticamente referido nos itens anteriores.

Assentadas essas premissas, passa-se à **análise das regras do setor público**, mais especificamente do serviço público federal.

A Lei n. 8.112/90 (Regime Jurídico Único) prevê a regra geral para a jornada dos servidores públicos, cujo detalhamento (regulamentação) encontra-se inscrito no Decreto n. 1.590, de 1995. No que se refere ao trabalho em domicílio ou teletrabalho, não há regras expressas sobre essa modalidade. Apenas uma referência às regras gerais. Veja-se:

Lei n. 8.112/90:

*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.*

§ 1º. O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração.

§ 2º. O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais.

Decreto n. 1.590/95:

Art. 6º O controle de assiduidade e pontualidade poderá ser exercido mediante:

[...]

§ 4º Os servidores, cujas *atividades sejam executadas fora da sede do órgão ou entidade em que tenha exercício e em condições materiais que impeçam o registro diário de ponto*, preencherão boletim semanal em que se comprove a respectiva assiduidade e efetiva prestação de serviço.

§ 5º O desempenho das atividades afetas aos servidores de que trata o parágrafo anterior será controlado pelas respectivas chefias imediatas.

[...]

§ 7º São dispensados do controle de frequência os ocupantes de cargos:

- a) de Natureza Especial;
- b) do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, iguais ou superiores ao nível 4;
- c) de Direção - CD, hierarquicamente iguais ou superiores a DAS 4 ou CD - 3;
- d) de Pesquisador e Tecnologista do Plano de Carreira para a área de Ciência e Tecnologia;
- e) de Professor da Carreira de Magistério Superior do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos.

Constata-se, pelos dispositivos transcritos, que há referência às atividades executadas fora da sede do órgão em que o servidor está lotado e em condições que o impeçam de registrar o seu ponto, onde não haverá o controle da jornada pela chefia imediata (art. 6º, §§ 4º, 5º e 7º, do Decreto n. 1.590/95).

Em 2018, o Governo Federal editou normas a respeito do trabalho remoto e teletrabalho. Trata-se das Instruções Normativas ns. 1 e 2, de 31.8.18 e 12.9.18, respectivamente, editadas pela Secretaria de Gestão de Pessoas (SGP) do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPOG). Ali se previu a primeira regulamentação do trabalho realizado fora das dependências do órgão público, com a utilização da tecnologia de informação e de comunicação, com vistas a implementar um programa de gestão³.

³ A IN n.1/18 destinou-se à **implementação de programa de gestão**, que consiste em uma ferramenta “fundada em plano de trabalho e autorizada em ato normativo de Ministro de Estado, que disciplina o exercício de atividades determinadas, em situações especiais em que os resultados possam ser efetivamente mensurados, cuja execução possa ser realizada por servidores públicos com dispensa

O atual Governo federal editou novas regras para a implementação do Programa de Gestão, uma vez mais disciplinando a prestação de serviços fora das dependências do órgão público. Trata-se da **Instrução Normativa (IN) n. 65**, de 30 de julho de 2020, subscrita pelo Secretário de Gestão e Desempenho de Pessoal, vinculado à Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, que **entrará em vigor a partir de 1º de setembro de 2020**. A nova norma regulamentar revogou expressamente a IN n. 1/18, editada pelo Governo anterior, que tratava da mesma matéria.

A IN n. 65/20 estabelece *“orientações, critérios e procedimentos gerais a serem observados pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC relativos à implementação de **programa de gestão**”* (art. 1º). O Programa de Gestão, por sua vez, consiste em uma *“ferramenta de gestão autorizada em ato normativo de Ministro de Estado e respaldada pela norma de procedimentos gerais, que disciplina o exercício de atividades em que os resultados possam ser efetivamente mensurados, cuja execução possa ser realizada pelos participantes”* (art. 3º, I).

O Programa de Gestão tem como objetivo *“promover a gestão da produtividade e da qualidade das entregas dos participantes; contribuir com a redução de custos no poder público; atrair e manter novos talentos; contribuir para a motivação e o comprometimento dos participantes com os objetivos da Instituição; estimular o desenvolvimento do trabalho criativo, da inovação e da cultura de governo digital; melhorar a qualidade de vida dos participantes; gerar e implementar mecanismos de avaliação e alocação de recursos; e promover a cultura orientada a resultados, com foco no*

de controle de frequência “ – art. 2º, IX, da IN n. 1/18 –, no qual os servidores públicos participantes ficam dispensados do controle de frequência, nas seguintes modalidades:

- a) **modalidade por tarefa**: categoria de implementação do programa de gestão em que o servidor público executa tarefa determinada e por prazo certo fora ou nas dependências da unidade, mediante o uso de **equipamentos e tecnologias** que permitam a plena execução das atribuições remotamente, dispensado do controle de frequência e, quando concluída, fica automaticamente desligado do programa de gestão, nos termos desta Instrução Normativa;*
- b) **modalidade semi-presencial**: categoria de implementação do programa de gestão em que o servidor público executa suas atribuições funcionais parcialmente fora das dependências da unidade, por unidade de tempo, em dias por semana ou em turnos por dia, mediante o uso de **equipamentos e tecnologias** que permitam a plena execução das atribuições remotamente, dispensado do controle de frequência, nos termos desta Instrução Normativa;*
- c) **modalidade teletrabalho**: categoria de implementação do programa de gestão em que o servidor público executa suas atribuições funcionais integralmente fora das dependências da unidade, mediante o uso de **equipamentos e tecnologias** que permitam a plena execução das atribuições remotamente, dispensado do controle de frequência, nos termos desta Instrução Normativa;*

incremento da eficiência e da efetividade dos serviços prestados à sociedade “ (incisos do art. 6º da IN n. 65/20);

O art. 2º da IN n. 65/20 enumera aqueles trabalhadores públicos que poderão participar do Programa de Gestão:

Art. 2º Podem participar do programa de gestão:

I - servidores públicos ocupantes de cargo efetivo;

II - servidores públicos ocupantes de cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

III - empregados públicos regidos pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, em exercício na unidade; e

IV - contratados temporários regidos pela Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993.

Essa Norma destina-se, portanto, exclusivamente ao servidor que estiver vinculado a um Programa de Gestão, como será abordado mais adiante.

Segundo a IN n. 65/20, o Programa de Gestão deverá seguir o seguinte itinerário (arts. 9º ao 28): autorização pelo Ministro de Estado; elaboração e aprovação dos procedimentos gerais; execução do programa de gestão; e acompanhamento do programa de gestão. Foge ao escopo da presente Nota Técnica discorrer sobre o detalhamento dessas fases, tendo em vista que se busca oferecer subsídios para essa Federação sobre o teletrabalho no serviço público.

De acordo com o entendimento e a concepção do atual Governo Federal, **o teletrabalho deverá estar necessariamente vinculado à implementação de Programa de Gestão**, devidamente autorizado pelo Ministro de Estado da pasta a que estiver vinculado o servidor. Registre-se que a adesão do servidor ao programa é voluntária, não podendo ser-lhe imposta e a sua recusa não deve configurar falta funcional.

Para tanto, a IN n. 65/20, diferentemente da norma anterior, estabeleceu as seguintes modalidades de serviço (art. 3º):

VII - teletrabalho: modalidade de trabalho em que o cumprimento da jornada regular pelo participante pode ser realizado fora das dependências físicas do órgão, em regime de execução parcial ou integral, de forma remota e com a utilização de recursos tecnológicos, para a execução de atividades que sejam passíveis de controle e que possuam metas, prazos e entregas previamente definidos e, ainda, que não configurem trabalho externo,

dispensado do controle de frequência, nos termos desta Instrução Normativa;

VIII - regime de execução parcial: quando a forma de teletrabalho a que está submetido o participante restringe-se a um cronograma específico, dispensado do controle de frequência exclusivamente nos dias em que a atividade laboral seja executada remotamente, nos termos desta Instrução Normativa;

IX - regime de execução integral: quando a forma de teletrabalho a que está submetido o participante compreende a totalidade da sua jornada de trabalho, dispensado do controle de frequência, nos termos desta Instrução Normativa;

X - trabalho externo: atividades que, em razão da sua natureza, da natureza do cargo ou das atribuições da unidade que as desempenha, são desenvolvidas externamente às dependências do órgão ou entidade e cujo local de realização é definido em função do seu objeto;

Pela leitura dos dispositivos transcritos, verifica-se que o Governo Federal classificou as atividades fora do órgão público em teletrabalho e trabalho externo. No caso do teletrabalho, a jornada de trabalho poderá ser realizada integralmente de forma remota (regime de execução integral) ou parcialmente de forma remota, em que somente nos dias em que o servidor estiver laborando remotamente é que não será submetido a controle de frequência, deduzindo-se que em alguns dias de semana ou do mês deverá comparecer ao órgão em que estiver lotado.

Em seguida, a IN n. 65/20 elencou as hipóteses de cabimento de teletrabalho e aquelas em que há impedimento para a sua implementação. Transcreve-se o dispositivo pertinente:

Art. 5º As atividades que possam ser adequadamente executadas de forma remota e com a utilização de recursos tecnológicos serão realizadas preferencialmente na modalidade de teletrabalho parcial ou integral.

§ 1º Enquadram-se nas disposições do caput, mas não se limitando a elas, atividades com os seguintes atributos:

I - cuja natureza demande maior esforço individual e menor interação com outros agentes públicos;

II - cuja natureza de complexidade exija elevado grau de concentração; ou

III - cuja natureza seja de baixa a média complexidade com elevado grau de previsibilidade e/ou padronização nas entregas.

§ 2º O teletrabalho não poderá:

*I - abranger atividades cuja natureza exija a **presença física** do participante na unidade **ou** que sejam desenvolvidas por meio de **trabalho externo**; e*

*II - **reduzir a capacidade de atendimento de setores que atendam ao público interno e externo.***

Por conseguinte, o órgão público que pretender implementar o programa de gestão previsto na IN n. 65/20 deverá estar atento as peculiaridades referidas no seu art. 5º, eis que a atividade do órgão ou setor não deverá exigir a presença física do servidor ou em caso de trabalho externo, nem poderá haver o comprometimento de setores que atendam ao público interno ou externo⁴.

Ademais, ao servidor que participar do Programa de Gestão é vedada a realização de horas extras (art. 29 da IN n. 65/20), mesmo que ele execute metas superiores às previamente estabelecidas (parágrafo único do art. 29 da IN n. 65/20), assim como aderir ao sistema de banco de horas.

No caso de as instituições de ensino superior resolverem aderir a esse programa de gestão, essas cautelas e pré-requisitos deverão ser estritamente observados para implementação do teletrabalho, inclusive na sua modalidade de execução parcial, levando sempre em consideração – por imperativo – a autonomia administrativa constitucionalmente prevista para as universidades (art. 207 da Constituição Federal).

A semelhança da iniciativa privada (regidos pela CLT)⁵, em que não há a obrigação de o empregador custear os gastos operacionais com o teletrabalho, o ônus será do servidor público vinculado ao programa de gestão. É o que consta do art. 23 da IN n. 65/20:

⁴ Na norma anterior, que foi revogada expressamente, as restrições eram mais genéricas: *as atividades para as quais a presença física na unidade seja estritamente necessária, redução da capacidade plena de funcionamento dos setores em que haja atendimento ao público; obstruir o convívio social e laboral, a cooperação, a integração e a participação do servidor, nem dificultar o direito ao tempo livre.*

⁵ Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.

Art. 23. Quando estiver em teletrabalho, caberá ao participante providenciar as estruturas física e tecnológica necessárias, mediante a utilização de equipamentos e mobiliários adequados e ergonômicos, assumindo, inclusive, os custos referentes à conexão à internet, à energia elétrica e ao telefone, entre outras despesas decorrentes do exercício de suas atribuições.

Trata-se de transferir para o servidor o ônus de exercer o seu mister, o que não acontece com o servidor que trabalha presencialmente no órgão público. Ressalte-se que a obrigação de manter um ambiente de trabalho saudável é do empregador, seja ele privado ou público. Destarte, esse dispositivo poderá ser questionado judicialmente quando da sua implementação.

Por fim, a outra norma que trata de labor fora das dependências do órgão público é a IN n. 2/18, que “*tem por objetivo orientar, uniformizar e estabelecer critérios e procedimentos gerais a serem observados pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - Sipep relativos à jornada de trabalho, ao controle da compatibilidade de horários na acumulação remunerada de cargos, empregos e funções, à instituição do banco de horas e ao sobreaviso aplicáveis aos servidores públicos em exercício nos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional*” (art. 1º).

A outra referência na IN n. 2/18 (art. 8º, § 2º) diz respeito à dispensa de controle de ponto dos servidores participantes do programa de gestão, de que trata o § 6º do art. 6º do Decreto nº 1.590/95.

Vê-se, por consequência, que o teletrabalho no serviço público está vinculado a um programa de gestão em que não haverá controle de jornada dos servidores. Contudo, a forma utilizada pelo Governo Federal para implementar o teletrabalho comporta questionamento quanto à sua fundamentação legal. Isso porque se está a regulamentar artigo de lei (art. 19 da Lei n. 8.112/90) por meio de instrução normativa, e não decreto, como exige a escorreita técnica legislativa. A despeito desta questão formal, a IN n. 65/20 sob análise traz conceitos que devem ser mencionados nesta Nota.

CONCLUSIVAMENTE, a partir das medidas de isolamento social adotadas em função da Covid-19, uma parcela significativa dos trabalhadores do setor público e privado passaram a trabalhar em suas residências. Essa modalidade de serviço poderá ser a nova realidade pós-pandemia. Esta Nota Técnica trouxe elementos conceituais para subsidiar o debate na FASUBRA-SINDICAL acerca da efetiva regulamentação do teletrabalho e o trabalho em domicílio no âmbito das instituições federais de ensino.

Brasília, DF, 15 de agosto de 2020.

Claudio Santos
OAB/DF n. 10.081
Assessoria Jurídica Nacional