**Parecer Jurídico**

**Nova Instrução Normativa do Programa de Gestão e Desempenho – PGD em vigor**

**Interessada:** Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal (CONDSEF)

**Objeto: INSTRUÇÃO NORMATIVA CONJUNTA SEGES-SGPRT /MGI Nº 24, DE 28 DE JULHO DE 2023**, que estabelece orientações a serem observadas pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - Sipec e do Sistema de Organização e Inovação Institucional do Governo Federal - Siorg, relativas à implementação e execução do Programa de Gestão e Desempenho - PGD

**Introdução**

1. No dia 31 de julho de 2023 foi publicada uma nova Instrução Normativa que regulamenta o Programa de Gestão e Desempenho (PGD) no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, a Instrução Normativa (IN) Conjunta SEGES-SGPRT /MGI nº 24, de 28 de julho de 2023, que regulamenta o PGD a partir das orientações, critérios e procedimentos estabelecidos pelo Decreto nº 11.072/2022.
2. A Instrução foi criada para regulamentar o Decreto nº 11.072/2022, que estava em vigor durante a Instrução anterior, a IN nº 65, de 30 de julho de 2020, até então o normativo responsável pela regulamentação do PGD.
3. Em razão da necessidade de uma Instrução que implementasse as alterações promovidas pelo Decreto nº 11.072/2022, foi publicada a Instrução Normativa (IN) Conjunta SEGES-SGPRT/MGI nº 24, de 28 de julho de 2023.
4. O objetivo do Parecer é analisar as principais mudanças promovidas no programa de gestão pela Instrução Normativa (IN) Conjunta SEGES-SGPRT /MGI nº 24, de 28 de julho de 2023, especialmente quanto aos impactos na forma de trabalho dos servidores e servidoras, à luz da Constituição Federal, considerando-se os direitos fundamentais sociais e da Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

**Análise**

1. A principal característica da Instrução Normativa (IN) Conjunta SEGES-SGPRT /MGI nº 24, de 28 de julho de 2023 é a intensificação do foco na gestão por resultados no Programa de Gestão. Trata-se de uma tendência observada desde a própria instituição do PGD, que desde a sua gênese já tinha o objetivo de entrega de resultados e flexibilidade das formas de realização do trabalho, porém agora, com a nova regulamentação, há mais ferramentas que podem conduzir a esse modelo de gestão pretendido pelo MGI, como a substituição do controle de frequência dos servidores pelo controle de produtividade.
2. Conforme a Instrução, todos os participantes estarão dispensados do registro de controle de frequência e assiduidade, na totalidade da sua jornada de trabalho, independente da modalidade e o regime de execução e de forma mais intensificada.
3. Tanto no presencial quanto teletrabalho, com regime de execução integral ou parcial não haverá registro de controle de ponto, sendo essa uma principal diferença em relação à IN anterior, que fazia previsão de dispensa do controle apenas para o trabalho remoto.
4. A despeito da extinção do controle de frequência, e da modalidade de trabalho de modo assíncrono, ainda assim o servidor deverá se comprometer a estar disponível para ser contatado no horário de funcionamento do órgão ou da entidade, pelos meios de comunicação definidos em TCR, exceto se acordado de forma distinta com a chefia da unidade de execução.
5. As alterações realizadas pelo novo PGD na jornada dos servidores devem ser analisadas à luz da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.112/90, a partir de suas implicações resultantes de uma jornada de trabalho sem qualquer tipo de controle de horários.
6. É preciso considerar também que as métricas de produtividade e resultados no serviço público não são as mesmas de empresas privadas, pois “*no serviço público, as métricas de produtividade vinculam-se ao atendimento da sociedade dentro da especificidade e prazos determinados, sendo tais parâmetros variáveis ao longo do tempo e das dinâmicas sociais. Na esfera pública, ademais, aspectos tradicionalmente relacionados aos aumentos de produtividade, como a informatização, não podem se desvincular dos resultados sociais e dos aspectos sociais, políticos e humanos. As suas atividades são de natureza predominantemente social e envolvem ações coletivas, dirigidas ao alcance de objetivos socialmente relevantes. As instituições públicas têm natureza de trabalho colaborativo e são voltadas ao atingimento do bem-comum, distinguindo-se das motivações das empresas privadas, dirigidas ao alcance de objetivos econômico*s (CARDOSO Jr; PIRES, 2020).”[[1]](#footnote-2)
7. Embora a Constituição Federal e a Lei nº 8.112/90 não vedem o teletrabalho, bem como a implementação de uma gestão por resultados na Administração Pública, a Carta Magna traz bases principiológicas e direitos fundamentais sociais que podem acabar sendo reduzidos, comprometidos ou até extintos, em razão da ausência de controle de jornada dos servidores públicos, bem como o foco acentuado na produtividade em detrimento da saúde do servidor.
8. A seguir, são apresentadas alguns princípios e direitos que podem restar prejudicados ou até mesmo extintos na implementação dessa ótica gerencialista.

**1. A dispensa do controle de frequência de servidores à luz da Constituição Federal e Lei 8.112/90**

1. Com o desenvolvimento de tecnologias, e, principalmente, considerando os reflexos do distanciamento físico decorrente da pandemia da Covid-19, a modalidade telepresencial, isto é, conforme definido pela CLT, Art. 75- B, como “prestação de serviços fora das dependências do empregador, de maneira preponderante ou não, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, que, por sua natureza, não se configure como trabalho externo”, foi potencializada, exigindo adequações regulamentares de implementação.
2. Após a superação da pandemia de COVID-19, esse continua sendo um modelo de trabalho que permanece implementado em algumas empresas privadas e que vem ganhando cada vez mais força no serviço público.
3. No âmbito do serviço público, há sujeição ao regime de Direito Administrativo, que tem suas balizas estabelecidas pela Constituição Federal de 1988 e regulamentado pela Lei nº 8.112/90, onde os atos da Administração Pública e de seus agentes se vinculam ao princípio da legalidade, guardando total subordinação à previsão legal.
4. Atualmente, essa concepção acolhe contorno amplo de submissão ao Direito, ao ordenamento jurídico, às normas e aos princípios constitucionais, já que em determinadas circunstâncias pode haver omissão ou, eventualmente, inexistência de texto legal.
5. À exemplo das lacunas jurídicas, o direito à greve nunca foi regulamentado e nem por isso deixou de ser exercido, de forma que a ausência de uma lei que possibilite o teletrabalho não impede o seu exercício na Administração Pública. Portanto, embora essa modalidade de trabalho não esteja estabelecida na Carta Magna, nem na Lei 8.112/90, mas somente na CLT, evidentemente decorre de um fenômeno das transformações tecnológicas e da sociedade.
6. Portanto, a prestação do serviço público na modalidade telepresencial, ressalvadas as atividades de alguns cargos que pressupõem e dependem da atuação pessoal física, no local de trabalho, não tem óbices constitucionais ou na Lei 8.112/90, contudo como se verá a seguir, é necessário resguardar os direitos fundamentais sociais dos servidores, e a depender da forma que o PGD pode ser implementado, há potencial para graves danos e reduções de direitos.
7. O Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União – RJU é norma datada do ano de 1990 e não prevê o teletrabalho, tratando-se, desse modo, de omissão legislativa que depende de regulamentação no âmbito do serviço público federal. Como mencionado, não há, atualmente, qualquer ato normativo (lei *strictu sensu*) que regulamente o teletrabalho no âmbito da Administração Pública Federal. Todas as implementações foram realizadas por decretos federais (que não possuem natureza jurídica de lei, mas sim de ato administrativos), bem como portarias, instruções normativas e regulamentos internos.
8. Tendo em vista a realidade fática de que o teletrabalho é desejado por muitos servidores, se faz necessário refletir sobre os riscos trazidos pela IN (em sua maioria, são riscos que há desde a implementação do PGD) ampliar a percepção sobre o modelo de produtividade que tem se estabelecido na Administração Pública, de forma geral, em relação aos direitos fundamentais sociais dos servidores públicos.
9. Juridicamente, não se poderia admitir a ampliação ou redução de responsabilidades, tampouco de direitos unilateralmente, o que contrariaria o termo de posse assinado pelo servidor público (art. 13 da Lei nº 8.112/90).
10. A principal alteração no novo PGD, concretizada pela ideia de gestão por resultados, é a substituição do controle de frequência dos servidores pelo de produtividade baseada em resultados.
11. Com a regulamentação atual, todos os participantes estarão dispensados do registro de controle de frequência e assiduidade, na totalidade da sua jornada de trabalho, independente da modalidade e o regime de execução (Art. 8º). Portanto, não apenas os servidores em teletrabalho estarão dispensados do controle de jornada, mas também aqueles que laboram presencial, sendo essa uma grande diferença em comparação a IN anterior, que fazia previsão de dispensa do controle apenas para o trabalho remoto, embora não de forma expressa.
12. Sob o prisma da saúde das pessoas que trabalham, a medida é problemática, pois poderá trazer maior pressão por resultados e jornadas de trabalho mais exaustivas, embora sob a promessa de conceder maior flexibilidade ao participante. Essa flexibilização pode ter impactos graves sobre a saúde do servidor público em prol de “resultados” maximizados na Administração.
13. A despeito da extinção do controle de frequência, e da modalidade de trabalho de modo assíncrono, ainda assim o servidor deverá se comprometer a estar disponível para ser contatado no horário de funcionamento do órgão ou da entidade, pelos meios de comunicação definidos em TCR, exceto se acordado de forma distinta com a chefia da unidade de execução. Trata-se, pois, de uma incongruência da Instrução, pois se por um lado o servidor está liberado do controle de frequência, podendo desenvolver o seu trabalho no horário que quiser, de outro, exige-se que ele esteja disponível durante o horário de funcionamento do órgão ou entidade, em uma espécie de “sobreaviso”.
14. Um dos principais direitos atacados pelo plano de gestão é o da jornada de trabalho, estabelecida no art. 19 da Lei nº 8.112/90, que decorre do inciso XII e XVI do art. 7º c/c § 3º do art. 39, ambos da Constituição Federal. Veja-se:

**“Constituição Federal, Art. 7º** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

**XIII -** duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

**XVI -** remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal;”

**“Constituição Federal, Art. 39. § 3º** Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.  [(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm#art5).”

**“Lei 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.”

1. Não apenas quanto às horas extras, mas a falta do controle de frequência como regra institucionalizada na Administração Pública impossibilita inclusive a percepção de adicional noturno. O Decreto nº 11.072/2022, que dispõe sobre o Programa de Gestão e Desempenho – PGD, em seu Art. 14, veda que o servidor participante do PGD tenha direito ao pagamento desse adicional, exceto se for comprovada a atividade, ainda que remota, prestada em horário compreendido entre vinte e duas horas de um dia e cinco horas do dia seguinte, desde que haja necessidade comprovada da administração pública federal e autorização concedida por sua chefia imediata.
2. Considerando que o servidor tem direito a uma jornada de trabalho justa, conforme inciso XIII do art. 7º c/c o § 3º do art. 39 da Constituição, pode-se inferir que a Instrução Normativa nº 24/2023, ao dispensar do controle de jornada, impossibilita que o servidor possa gozar do direito constitucional às horas extras, caso essas sejam realizadas.
3. Conclui-se que, a falta de controle de jornada no serviço público, substituído por controle de resultados, ofende diretamente a Lei nº 8.112, e, reflexamente, à Constituição federal, já que a jornada de trabalho com duração normal máxima do trabalho semanal de quarenta horas, bem como a percepção de horas extraordinárias e adicional noturno estão expressamente previstas como direito do servidor público, enquanto trabalhador.
4. Como se verá, a determinação da produtividade como único critério balizador da assiduidade pode ser prejudicial à saúde física e psicológica do servidor, que poderá estar submetido às jornadas de trabalho mais exaustivas.

**a) A saúde física e psicológica do Servidor Público**

1. Segundo o Art. 196 da Constituição Federal, saúde é um direito de todos e um dever do Estado garantido mediante políticas sociais e econômicas. O Estado tem obrigação de garantir a todos o direito à saúde, incluindo seus servidores.
2. José Afonso da Silva leciona que o direito a saúde comporta duas vertentes, “[...] uma, de natureza negativa, que consiste no direito de exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenha de qualquer ato que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando à prevenção das doenças e o tratamento delas”.[[2]](#footnote-3)
3. Nessa ótica, o servidor público tem o direito constitucional de exigir que o Estado se abstenha de ações que coloquem em risco a sua saúde física e psicológica, ao passo que pode exigir medidas preventivas e de tratamento.
4. Diante do fato de que a ausência de controle de jornada, em regra, leva ao trabalho excessivo ininterrupto, há um risco acentuado a saúde do servidor. Cabe ao Estado, na condição de “empregador”, garantir uma política eficiente de normas de saúde e segurança, especialmente na situação em que os servidores estarão submetidos a uma dispensa de controle da jornada.
5. Conforme Sérgio Cavalieri Filho, “*como sujeito dotado de personalidade, o Estado é capaz de direitos e obrigações como os demais entes, inexistindo motivos que possam justificar a sua irresponsabilidade.”[[3]](#footnote-4)* O Código Civil de 2002, em seu Art. 43, diz que “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros”. Portanto, o Estado é inclusive civilmente responsável pelos danos à saúde do servidor, caso comprovada a sua conduta, negligência ou omissão na proteção do servidor e o nexo de causalidade, devendo adotar todas as medidas necessárias para resguardar a saúde de seus servidores.
6. Contudo, a nova Instrução não menciona acerca da proteção da saúde física e psicológica do servidor, mas à ótica da gestão de resultados. O máximo que a IN dispõe é que na pactuação do TR, o participante deverá manifestar ciência de que “as instalações e equipamentos a serem utilizados deverão seguir as orientações de ergonomia e segurança no trabalho, estabelecidas pelo órgão ou entidade.
7. A *desumanização*, palavra dita por especialistas como a Professora Doutora Ana Magnólia Mendes, torna-se a marca da era da produtividade. O teletrabalho faz com que a sociedade em geral rediscuta sobre os significados de empatia e da humanização.
8. O bem-estar deve ser amplo, englobando o físico e o psicológico, conforme preceitua o art. 3º, item *e*, da Convenção nº 155 da OIT, mesmo que o ambiente de trabalho se torne a própria casa do trabalhador.
9. A Administração deve certificar-se de que o servidor possui a infraestrutura necessária para o desempenho das atividades, contudo não é que geralmente ocorre. Para além do ambiente físico, é necessário garantir também o tempo hábil para intervalos de repouso e alimentação entre uma jornada e outra, a fim de resguardar a vida social e familiar, bem como a sua saúde física e mental.8 Até mesmo esse intervalo fica prejudicado sem o controle de frequência.
10. Apenas à título de informação complementar que estimule a criticidade, estudo comparativo recente identificou que o uso de celulares proporcionou flexibilidade espaço-temporal, mas provocou sensação de disponibilidade integral para o trabalho, além de intensificar dificuldades com as avaliações de desempenho e controle de metas e resultados; adoecimento ante a incoerência do discurso otimista e empreendedor, mas que, na prática, configura invasão do ambiente familiar e transferência de custos das empresas[[4]](#footnote-5); falta de comunicação e socialização[[5]](#footnote-6); e, por fim, reforço da dicotomia entre prazer/sofrimento que, ora traz amadurecimento, ora conduz à precarização e ao descontrole da carga de trabalho.[[6]](#footnote-7)
11. Na atual Instrução o foco é maior nos resultados do que na saúde do servidor público. A situação é ainda mais complexa diante do fato que nas regulamentações do PGD não dispositivos que obriguem a Administração a conceder todo o suporte para resguardar a saúde física e psicológica do participante, nem quanto à criação de melhores mecanismos para prevenção dos acidentes de trabalho, pois os programas atuais se limitam à mera instrução em relação à necessidade de observância das normas de segurança e higiene do trabalho, sem, contudo, concretizar.
12. A omissão da Administração Pública com a saúde dos seus servidores, a falta de estrutura adequada, acompanhamento médico psicológico, a falta de valorização do servidor, tudo isto pode causar ao trabalhador muito mais que simples depressão, angústia e desânimo.[[7]](#footnote-8) O mais preocupante é que com o teletrabalho, os desafios são aumentados, o que piora com a ausência do controle de jornada.
13. Apesar de ser possível o reconhecimento de acidente em serviço no caso de dano físico e mental sofrido, o participante ainda permanece com a necessidade de comprovar a relação de causalidade entre o dano e as atribuições, situação que muitas vezes impõe desafios quando se trata de teletrabalho, e quanto a esse aspecto também há um silenciamento pela Instrução Normativa, que como mencionado, tem foco maior nos resultados do que na proteção e saúde do servidor.

**d) Segurança e privacidade do Servidor**

1. A IN não traz nenhum aspecto quanto à segurança e privacidade do servidor em teletrabalho, assim como as regulamentações anteriores.
2. Contudo, apesar da IN ser omissa quanto à disponibilização do número de telefone para livre divulgação ao público interno ou externo, o **Decreto nº 11.072/22, ainda em vigor** determina que o servidor deverá disponibilizar número de telefone, para livre divulgação ao público interno ou externo, veja-se:

**“Art. 9** O teletrabalho: [...]

**§ 6º** Para fins do disposto no inciso V do caput, o agente público deverá informar e manter atualizado número de telefone, fixo ou móvel, de livre divulgação tanto dentro do órgão ou da entidade quanto para o público externo que necessitar contatá-lo.”

1. Considerando que a administração pública não irá disponibilizar nenhum equipamento ou condição favorável para o trabalho telepresencial, o telefone que se refere o dispositivo supra é o do próprio servidor.
2. A Lei Geral de Telecomunicações assegura ao usuário do serviço a proteção do número de telefone por entender que ela faz parte da privacidade do indivíduo, assegurado pelo inciso X do Art. 5º da Constituição federal e pelo Art. 21 do Código Civil: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.
3. Embora os limites entre público e privado seja mais difícil de ser delimitado quando o servidor exerce seu múnus público dentro de sua própria casa, isso não faz com que a proteção à privacidade desapareça.  Kayser Pierre, em *Protextion de l avie privée*, classifica os direitos de personalidade em: direito de se opor à divulgação da vida privada, direito de se opor a uma investigação na vida privada.[[8]](#footnote-9)
4. Sendo assim, “o direito ao respeito da vida privada consiste no direito que cada pessoa tem de assegurar a paz, a tranquilidade de uma face de sua vida. Trata-se da parte que não está consagrada a uma atividade pública. Não se deve confundir a consagração de parte da vida à atividade pública com o indivíduo que é homem público nem com o fato de alguém estar em público. O homem público, apesar de exercer uma função pública, possui igualmente uma esfera de vida íntima, a vida tranquila no seio de seu lar, a vida familiar10.”
5. O PGD, ao permanecer com a disposição de que o servidor deverá disponibilizar o número de telefone para livre divulgação ao público interno ou externo contraria a Lei Geral de Comunicações e favorece que sejam retirados os limites de vida pública (do cargo) e privada.

**Outros Aspectos sobre o PGD**

**a) Planos de entrega da Unidade como fato de menor “individualização” no desempenho do PGD**

1. A forma de controle e cumprimento com o critério exclusivamente de produtividade guarda potencial prejuízo àqueles que escolham o regime telepresencial, ante a inexistência de parâmetros concretos sobre a forma de distribuição das atividades, facilitando, por exemplo, perseguições e aumento de metas desproporcionalmente, tal como tem sido a realidade do INSS, além de determinados deveres que não se compatibilizam com o teletrabalho.
2. Contudo, a nova regulamentação, ao avaliar o servidor não por metas individuais, principalmente a sua contribuição para a execução do plano de entregas da unidade, pondo fim às tabelas de atividades, sendo essa uma das principais mudanças da nova Instrução. Nesses planos constarão todas as entregas prevista para a equipe no período, com os prazos, metas, demandantes e destinatários de cada entrega.
3. Assim, o servidor deverá pactuar com a chefia o esforço que dedicará a cada entrega e o plano de trabalho poderá ter qualquer duração. Trata-se de uma mudança importante, por possibilitar maior diálogo entre chefia e participante para o desempenho da atividade.
4. Há aspecto de avanço, pois a regulamentação anterior permitia uma repactuação de metas adicionais em relação aos em relação ao plano de trabalho dos participantes que estejam na modalidade presencial, o que favorecia mais os casos de assédio moral.
5. Trata-se de um aspecto positivo no novo PGD, por reduzir ao aspecto de “individualização” do teletrabalho, trazido pelas metas individuais. Abaixo veja o quadro comparativo quanto a aferição das atividades nas entregas do plano de trabalho

|  |  |
| --- | --- |
| IN 65 (PGD anterior) | IN 24 (PGD atual) |
| Art. 14. O plano de trabalho deverá prever a aferição das entregas realizadas, mediante análise fundamentada da chefia imediata, em até quarenta dias, **quanto ao atingimento ou não das metas estipuladas.**  § 1º A aferição que trata o caput deve ser registrada em **um valor que varia de 0 a 10**, onde 0 é a menor nota e 10 a maior nota.  § 2º Somente **serão consideradas aceitas as entregas cuja nota atribuída pela chefia imediata seja igual ou superior a 5**. | Art. 21. A chefia da unidade avaliará a execução do plano de trabalho do participante, considerando:  I - a realização dos trabalhos conforme pactuado;  II - os critérios para avaliação das contribuições previamente definidos, nos termos do inciso IV do caput do art. 19 desta Instrução Normativa Conjunta;  III - os fatos externos à capacidade de ação do participante e de sua chefia que comprometeram parcial ou integralmente a execução dos trabalhos pactuados;  IV - o cumprimento do TCR; e  V - as ocorrências registradas pelo participante ao longo da execução do plano de trabalho.  § 1º A avaliação da execução do plano de trabalho deverá ocorrer em até vinte dias após a data limite do registro feito pelo participante, nos moldes do § 1º do art. 20 desta Instrução Normativa Conjunta, considerando a seguinte escala:  **I - excepcional: plano de trabalho executado muito acima do esperado;**  **II - alto desempenho: plano de trabalho executado acima do esperado;**  **III - adequado: plano de trabalho executado dentro do esperado;**  **IV - inadequado: plano de trabalho executado abaixo do esperado ou parcialmente executado;**  **V - não executado: plano de trabalho integralmente não executado**.  § 2º Os participantes serão notificados das avaliações recebidas.  § 3º Nos casos dos incisos I, IV e V do § 1º, as avaliações deverão ser justificadas pela chefia da unidade de execução.  § 4º No caso de avaliações classificadas nos incisos IV e V do § 1º, **o participante poderá recorrer, prestando justificativas no prazo de dez dias contados da notificação de que trata o § 2º.**  § 5º No caso do § 4º, a chefia da unidade de execução poderá, em até dez dias:  I - acatar as justificativas do participante, ajustando a avaliação inicial; ou  II - manifestar-se sobre o não acatamento das justificativas apresentadas pelo participante.  § 6º As ações previstas nos §§ 2º, 3º, 4º e 5º deverão ser registradas em sistema informatizado ou no escritório digital.  § 7º **Independentemente do resultado da avaliação da execução do plano de trabalho, a chefia da unidade de execução estimulará o aprimoramento do desempenho do participante**, realizando acompanhamento periódico e propondo ações de desenvolvimento. |

1. Nota-se que há consideração de questões subjetivas enfrentadas pelo servidor e também a possibilidade de recorrer da avaliação atribuída, que deixa ser por nota e passa a ser por conceito, não há um sistema de consequência para o trabalho avaliado como inadequado ou não executado, embora a reiteração possa comprovar comportamento que poderá ensejar processo administrativo disciplinar.
2. Outro aspecto importante da IN é que há um maior detalhamento das responsabilidades dos participantes e chefias, pactuação, monitoramento e avaliação dos planos de trabalho e entrega, e que pode ser bem utilizado no combate ao assédio moral na Administração Pública.

**b) Limitação temporal indevida quanto à participação no PGD de servidor em estágio probatório**

1. Pela nova Instrução, só poderão ingressar na modalidade teletrabalho aqueles que já tenham cumprido um ano de estágio probatório (Art. 10, § 2º).
2. A instrução anterior já fazia essa vedação, contudo excepcionava para os casos em que o órgão ou entidade implementou o PGD de forma obrigatória, hipóteses em que havia a ampliação dessa modalidade para todo o período de estágio, dependendo da natureza da atividade. Com a nova regulamentação não há essa excepcionalidade.
3. Contudo, tal disposição, de limitar a participação no PGD de servidores que estão em estágio probatório há menos de 1 ano, é uma inovação indevida da instrução Normativa em relação às disposições da Lei n. 8112/90.

**c) Transferência dos custos do teletrabalho ao Participante**

1. Todo ônus do teletrabalho continua a recair sobre o servidor, que permanece responsável por arcar com todas as despesas complementares, como internet, energia elétrica, telefone e outras que atualmente são arcadas integralmente pelo participante, bem como toda a estrutura necessária, física e tecnológica, sem nenhuma contrapartida.
2. O fornecimento dos equipamentos do patrimônio com empréstimo aos participantes do PGD não deveria ser trazido como uma mera possibilidade, mas como um dever da Administração. A instrução anterior já trazia a possibilidade do empréstimo de equipamentos, contudo a atual coloca como condição do empréstimo não haver custo adicional à Administração, em uma ótica economicista.
3. Em analogia, o Art. 75- B da CLT, embora seja de aplicação aos celetistas, traz direitos mínimos aos trabalhadores em teletrabalho, desconsiderados pelo Decreto nº 11.072/2022 e pelas instruções normativas, como por exemplo, a possibilidade de reembolso de despesas e obrigatoriedade do empregador no fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura para a prestação do trabalho remoto.
4. O teletrabalho faz com que a administração pública reduza de seus custos com estrutura do local de trabalho (aluguel, condomínio, internet, água, energia, dentre outras) às custas do servidor, quando esse deveria ser arcado integralmente pela Administração, ainda que através de indenização ou reembolso.

**d) As lactantes e a nova Instrução Normativa**

1. Segundo a IN nº 24/2023, na seleção dos participantes deverá ser dada prioridade para agentes públicos em situações especiais, pois, com o PGD é possível que essas pessoas atuem em teletrabalho de forma mais adequada.
2. Assim, caso o número de pessoas candidatas seja maior do que as vagas, a prioridade será para (Art. 14, inciso I):

1) pessoas com deficiência ou que sejam pais ou responsáveis por dependentes na mesma condição;

2) mobilidade reduzida, nos termos da Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000;

3) horário especial, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. [[9]](#footnote-10)

4) outros definidos pela unidade instituidora.

1. A Instrução estabelece que a unidade instituidora do PGD pode definir a ordem de prioridade dos critérios e instituir outros, hipótese que não estava prevista no regulamento anterior.
2. Contudo, diferente da Instrução anterior, as gestantes e lactantes, durante o período de gestação e amamentação, estavam expressamente previstas na regulamentação como pessoas em situações especiais, que deveria ter direito à prioridade de participação no programa;
3. Embora em suas próprias regulamentações os órgãos ou entidades possam inclui-las na lista de prioridade, é crítico que a IN as tenha suprimido da lista de prioridade, pois reduz a proteção especial da mulher gestante e lactante no ambiente de trabalho, as coloca em situação de tratamento desigual na Administração em relação aos homens, e prejudica os direitos da criança, seja nascituro ou em fase de amamentação.
4. O fato de a servidora estar gestante ou lactante, por si só, não desautoriza que permaneça laborando. Ao contrário, é direito da gestante trabalhar sem que, em razão do estado de gravidez ou da amamentação, sofra qualquer tipo de preconceito, seja pelo respeito à liberdade de profissão ou diante da vedação constitucional a discriminação, nos termos da Constituição Federal de 1988 (arts. 5º, caput e incisos XIII e XLI; 6º, caput; 7º, XX; 201, II; e 203, I).[[10]](#footnote-11) Ocorre que, quando a nova Instrução retrocede em relação à anterior, por não prever as gestantes na lista de prioridade dos participantes no PGD,

**Conclusão**

1. A nova Instrução normativa tem foco maior nos resultados do que as regulamentações anteriores, e traz “inovações”, como a dispensa do controle de frequência dos servidores, fim da tabela de atividades, ausência de número limite para servidores em teletrabalho, planos de entregas da unidade, e competências de chefias de unidades mais delimitadas, vedação do PGD para servidores que tenham menos de 1 ano de estágio probatório, e exclusão das lactantes na lista de pessoas em situação especial e com prioridade na participação do PGD (embora possibilite que os órgãos e entidades as incluam nos grupos prioritários).
2. A inexistência de previsão do teletrabalho na Lei nº 8.112/1990 não traz, por si só, uma incompatibilidade instransponível, mas a forma que o PGD se implementa pode colocar em riscos direitos fundamentais sociais dos servidores.
3. Se por um lado a dispensa do controle de frequência tem a promessa de maior flexibilidade ao participante, de outro, há preocupação quanto às jornadas extensivas de trabalho, que trazem risco acentuado a saúde do servidor.
4. A dispensa do controle de frequência e substituição por resultados ofende diretamente a Lei nº 8.112, e, reflexamente, à Constituição federal, tendo em vista o desrespeito à previsão de jornada máxima, bem como outros direitos fundamentais sociais, como horas extraordinárias e adicional noturno.
5. Trata-se, portanto, de uma inovação na Lei 8.112/90, através de um ato administrativo normativo (instrução normativa), tendo em vista que a Lei já faz previsão da jornada de servidores públicos federais (duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias).
6. Uma contradição da Instrução é que a despeito de não haver controle de frequência e jornada, ainda assim o servidor precisará ficar à disposição através dos meios oficiais de comunicação durante todo o horário de funcionamento do órgão ou entidade.
7. A IN é silente quanto à garantia de saúde e segurança do trabalho, tendo em vista que o seu foco é nos resultados. Não há regulamentação na do PGD dispositivo que obrigue a Administração a conceder todo o suporte para resguardar a saúde física e psicológica do participante, nem quanto à criação de melhores mecanismos para prevenção dos acidentes de trabalho, pois os programas atuais se limitam à mera instrução em relação à necessidade de observância das normas de segurança e higiene do trabalho, sem, contudo, concretizar.
8. Apesar de ser possível o reconhecimento de acidente em serviço no caso de dano físico e mental sofrido, o participante ainda permanece com a necessidade de comprovar a relação de causalidade entre o dano e as atribuições, situação que muitas vezes impõe desafios quando se trata de teletrabalho, e quanto a esse aspecto também há um silenciamento pela Instrução Normativa.
9. O máximo que a IN dispõe é que na pactuação do TR, o participante deverá manifestar ciência de que “as instalações e equipamentos a serem utilizados deverão seguir as orientações de ergonomia e segurança no trabalho, estabelecidas pelo órgão ou entidade.” Implicitamente, a Instrução traz a responsabilidade de observância das normas de ergonomia e segurança ao participante, quando na verdade, pertence à Administração Pública.
10. As instruções anteriores já possibilitavam o reconhecimento de acidente em serviço no caso de dano físico e mental sofrido, contudo a Instrução é omissa quanto a acidentes de trabalho.
11. A prevenção e combate ao assédio moral na Administração permanece sendo tema de preocupação, sendo necessário que o novo regulamento traga possíveis soluções para no mínimo a redução e melhor monitoramento das ocorrências, especialmente quanto aos sistemas de avaliação. O ponto interessante é que o novo PGD extingue as tabelas de atividades, e possibilita avaliação do participante tanto em relação à sua contribuição para a execução do plano de entregas da unidade, o que traz menor “individualização” das demandas e entregas.
12. Permanece a problemática de que todo o ônus do teletrabalho continue a recair sobre o servidor, que permanece responsável por arcar com todas as despesas complementares, como internet, energia elétrica, telefone e outras que atualmente são arcadas integralmente pelo participante, sem nenhuma contrapartida indenizatória.
13. Por fim, é necessário que seja estabelecido o fornecimento dos equipamentos do patrimônio com empréstimo aos participantes do PGD não apenas como mera possibilidade, mas como um dever da Administração. A instrução anterior já trazia a possibilidade do empréstimo de equipamentos, contudo a atual coloca como condição do empréstimo não haver custo adicional à Administração.
14. É de se ressaltar que somente poderão ser realizados aprimoramentos no PGD, que de fato garantam os direitos dos servidores e a boa prestação do serviço público, através de um diálogo contínuo com os participantes, especialmente quanto às suas necessidades e experiências.
15. Diversamente da atividade privada, as atividades do Estado não visam o lucro, mas sim a prestação de serviço público à sociedade, portanto, transportar uma ótica que busca somente os resultados, em detrimento da saúde física e psicológica do servidor, não é compatível com o serviço público.
16. Conclui-se que a nova Instrução reforça o projeto gerencialista do Administração Pública, que visa a garantia do controle, eficiência e resultados. Embora a participação no PGD seja um benefício (maior flexibilidade ao participante), pode vir sob forma de precarização, pela imposição de metas e resultados, sem nenhum controle de frequência.

Brasília, 14 de agosto de 2023.

**CAMILLA LOUISE GALDINO CANDIDO**

OAB/DF 28.404

**MÁDILA BARROS SEVERINO DE LIMA**

OAB/DF 53.531

1. CARDOSO JR., J. C. e PIRES, R. R. *Gestão de Pessoas e Avaliação de Desempenho no Setor Público Brasileiro: crítica à proposta fiscal gerencialista da reforma administrativa e diretrizes para um modelo de Estado orientado à reflexividade, inovação e efetividade*. Brasília: Cadernos da Reforma Administrativa, Fonacate, n. 7, 2020.  [↑](#footnote-ref-2)
2. SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 35 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 309. [↑](#footnote-ref-3)
3. CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 253. [↑](#footnote-ref-4)
4. COSTA, I. S. A. Controle em novas formas de trabalho: teletrabalhadores e o discurso do empreendedorismo de si. Cadernos EBAPE.BR, Rio de Janeiro, v. 11, n. 3, p. 462-474, 2013.  [↑](#footnote-ref-5)
5. SILVA, A. M. S. A aplicação do teletrabalho no serviço público brasileiro. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E CONTEMPORANEIDADE, 3., 2015, Santa Maria. Anais... Santa Maria, RS: [s.n.], 2015. SOARES, A. Teletrabalho e comunicação em grandes CPDs. Revista de Administração de Empresas, v. 35, n. 2, p. 64-77, 1995.  [↑](#footnote-ref-6)
6. ADERALDO, I. L.; ADERALDO, C. V. L.; LIMA, A. C. Aspectos críticos do teletrabalho em uma companhia multinacional. Cadernos EBAPE.BR, Rio de Janeiro, v.15, n. esp., p. 511-533, 2017.  [↑](#footnote-ref-7)
7. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao\_latosensu/direito\_do\_consumidor\_e\_responsabilidade\_civil/edicoes/n22013/pdf/CarlosdaSilvaMagalhaes.pdf Acesso em 11/08/2023](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_do_consumidor_e_responsabilidade_civil/edicoes/n22013/pdf/CarlosdaSilvaMagalhaes.pdf%20Acesso%20em%2011/08/2023). [↑](#footnote-ref-8)
8. Disponível em: [https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/71/edicao-1/direito-a-privacidade. Acesso em 11/08/2023](https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/71/edicao-1/direito-a-privacidade.%20Acesso%20em%2011/08/2023). [↑](#footnote-ref-9)
9. § 2o Também será concedido horário especial ao servidor portador de deficiência, quando comprovada a necessidade por junta médica oficial, independentemente de compensação de horário.

   § 3o As disposições constantes do § 2o são extensivas ao servidor que tenha cônjuge, filho ou dependente com deficiência.

   [↑](#footnote-ref-10)
10. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/165814/2019_portero_cristina_protecao_trabalho.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 12/08/2023. [↑](#footnote-ref-11)