

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº _____, DE 2018

(Da Sra. ERIKA KOKAY)

Susta o art. 30, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º, e o art. 36 da Instrução Normativa nº 02, de 12 de setembro de 2018, da Secretaria de Gestão de Pessoas do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Ficam sustados o art. 30, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º, e o art. 36, da Instrução Normativa nº 02, de 12 de setembro de 2018, da Secretaria de Gestão de Pessoas do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, publicada no Diário Oficial da União de 13 de setembro de 2018.

Art. 2º Este decreto legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A Constituição Federal de 1988 foi sábia quando foi além do mero anúncio de que os Poderes são “independentes e harmônicos entre si” (art. 2º, CF/88) e, passando para o campo da prática, previu instrumentos jurídicos e políticos concretos para corrigir avanços de um Poder sobre as atribuições dos demais¹.

Entre tais instrumentos se apresenta o Decreto Legislativo previsto no art. 49, inc. V, da Constituição:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

(...)

¹ Anna Candida da Cunha FERRAZ. **Conflito entre Poderes – O Poder Congressional de sustar atos normativos do Poder Executivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

V – sustar os atos normativos do Poder Executivo **que exorbitem do poder regulamentar** ou dos limites de delegação legislativa.

Nada mais coerente. A função legislativa é própria do Poder Legislativo. É até verdade que o Poder Executivo possui função regulamentar, que existe, todavia, para tornar possível a missão do Presidente da República de cumprir fielmente as Leis (art. 84, inc. IV, CF/88). Mas quando a execução da Lei se transforma em usurpação de competência do Poder Legislativo, é autorizado o Congresso Nacional a realizar controle da legalidade, mediante a edição de Decreto Legislativo (art. 49, inc. V, CF/88), que nos termos do Regimento Interno desta Casa é de iniciativa das Comissões Permanentes ou de cada Deputado (art. 24, inc. XII e § 2º; art. 109, §2º, RICD).

No caso presente, a usurpação de competência legislativa do Congresso foi realizada pelos arts. 30 e 36 da Instrução Normativa (IN) nº 02, de 12 de setembro de 2018, da Secretaria de Gestão de Pessoas do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

A ementa da IN em questão anuncia que a mesma se resumiria a estabelecer “orientação, critérios e procedimentos gerais a serem observados pelos órgãos e entidades” da Administração Pública federal, no que toca à jornada de trabalho de que trata o art. 19, da Lei nº 8.112/90, dispositivo que assim dispõe:

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.

Entretanto, quando se compara o teor da IN nº 02/2018 com o art. 19, da Lei nº 8.112/90, a usurpação da função legislativa deste Congresso Nacional fica patente. Não se resume, a Instrução Normativa, a estabelecer orientação e critérios no que toca à jornada de trabalho dos servidores públicos, mas sim de subtrair direitos e acrescentar deveres ao funcionalismo público.

Em primeiro lugar, no seu art. 30 a Instrução Normativa do Ministério do Planejamento implementou o instituto do “sobreaviso” no regime jurídico estatutário federal:

Seção II

Do sobreaviso

Art. 30. Considera-se sobreaviso o período em que o servidor público permanece à disposição do órgão ou entidade, em regime de prontidão, aguardando chamado para o atendimento das necessidades essenciais de serviço, ainda que durante seus períodos de descanso, fora de seu horário e local de trabalho.

§ 1º Somente as horas efetivamente trabalhadas em decorrência do regime de sobreaviso poderão ser compensadas, na forma desta Instrução Normativa.

§ 2º É recomendável o estabelecimento prévio das escalas de sobreaviso com o nome dos servidores públicos que ficarão à disposição do órgão ou entidade para atender aos eventuais chamados.

§ 3º Em nenhuma hipótese as horas em regime de sobreaviso serão convertidas em pecúnia.

Ora, em nenhum momento a Lei nº 8.112/90 previu o instituto do sobreaviso. E bem o poderia fazer o Poder Legislativo, em 1990, afinal esse instituto é por demais conhecido e aplicado no âmbito das relações jurídicas trabalhistas.

Como se não bastasse, o art. 30, da IN nº 02/2018, ainda cometeu o despropósito de estabelecer sistemática absolutamente inconstitucional e ilegal, ao dispor que “Somente as horas efetivamente trabalhadas em decorrência do regime de sobreaviso poderão ser compensadas” (art. 30, § 1º). Não é necessário grande esforço para perceber que o sobreaviso, tal como regulamentado na IN nº 02/2018, configura enriquecimento ilícito em favor da Administração Pública e em prejuízo ao servidor público. O que contradiz os termos do art. 4º da Lei 8.112/90, que peremptoriamente proíbe qualquer modalidade de trabalho gratuito:

Art. 4º É proibida a prestação de serviços gratuitos, **salvo os casos previstos em lei.**

Como se vê, o art. 4º, da Lei 8.112/90, afirma que somente Lei, e não Instrução Normativa de um órgão do Ministério do Planejamento, poderia autorizar a prestação de serviços gratuitos. Configurado, portanto, que a IN nº 02/2018 exorbitou a função meramente regulamentar em seu art. 30 (caput e parágrafos), ao instituir sistemática de sobreaviso que não executa ou desenvolve regras da Lei 8.112/90: na verdade, a fere frontalmente.

Em segundo lugar, também se mostra contrário à Lei (*contra legem*) o famigerado art. 36, que assim versa:

Art. 36. Poderá haver a liberação do servidor público para participar de atividades sindicais, desde que haja a compensação das horas não trabalhadas.

Sem falar na flagrante inconstitucionalidade material, ao inviabilizar, na prática, regra do Texto Maior no sentido de que “é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical” (art. 37, inc. VI, CF/88), o art. 36, da IN nº 02/2018, também exorbita a função regulamentar.

É que o art. 240, da Lei 8.112/90, consagra o direito à livre associação sindical de modo incondicionado – sem necessitar ou exigir regulamentação alguma. Vejamos:

Art. 240. Ao servidor público civil é assegurado, nos termos da Constituição Federal, o direito à livre associação sindical e os seguintes direitos, entre outros, dela decorrentes:

- a) de ser representado pelo sindicato, inclusive como substituto processual;
- b) de inamovibilidade do dirigente sindical, até um ano após o final do mandato, exceto se a pedido;
- c) de descontar em folha, sem ônus para a entidade sindical a que for filiado, o valor das mensalidades e contribuições definidas em assembleia geral da categoria.

Na medida em que o exercício de um direito constitucional tão sagrado como o da liberdade de associação sindical é condicionado ao poder discricionário da chefia superior (“poderá haver a liberação”) ou à compensação das horas utilizadas no exercício regular de direito constitucional (e não de uma atividade ilícita), o art. 36, da IN nº 02/2018, instaura requisitos e condições absolutamente ausentes no corpo da Lei 8.112/90.

Situações como essa, em que ato normativo do Poder Executivo se porta contrariamente à Lei (*contra legem*) ou para além da Lei (*praeter legem*), configuram abuso de poder regulamentar, segundo o Supremo Tribunal Federal:

O abuso de poder regulamentar, especialmente nos casos em que o Estado atua "contra legem" ou "praeter legem", não só expõe o ato transgressor ao controle jurisdicional, mas viabiliza, até mesmo, tal a gravidade desse comportamento governamental, o exercício, pelo Congresso Nacional, da competência extraordinária que lhe confere o art. 49, inciso V, da Constituição da República e que lhe permite "sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (...)"

(AC-AgR-QO 1033, Rel. Min. CELSO DE MELLO, julgado em 25/05/2006, publicado em 16/06/2006, Tribunal Pleno)

Como se nada disso fosse suficiente, cabe ainda afirmar que, a rigor, as matérias trazidas pelos arts. 30 e 36, da IN nº 02/2018, sequer poderiam ser veiculadas por ato infralegal do Poder Executivo. Isso porque regime jurídico dos servidores públicos é matéria submetida à reserva de Lei Ordinária. Tanto é assim que a Constituição Federal prevê que a iniciativa de tais leis é privativa do Presidente da República:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

(...)

II - disponham sobre:

c) **servidores públicos da União** e Territórios, **seu regime jurídico**, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

E nem se diga que os arts. 30 e 36, da IN nº 02/2018, não trataria de regime jurídico dos servidores públicos, e sim de simplesmente organizar internamente a Administração Pública federal. De modo algum. Não podem ser consideradas de mera estruturação interna regras que atingem

direitos e deveres dos servidores públicos. O assunto é pacífico no Supremo Tribunal Federal, que lançou a seguinte, e primorosa, interpretação do art. 61, § 1º, inc. II, “c”, CF/88:

A locução constitucional “regime jurídico dos servidores públicos” corresponde ao conjunto de normas que disciplinam os diversos aspectos das relações, estatutárias ou contratuais, mantidas pelo Estado com os seus agentes.

(ADI 2.867, Relator Min. Celso de Mello, julgado em 03/12/2003, publicação: DJ de 09/02/2007)

Patente, também por isso, que a Instrução Normativa laborou em campo que não lhe é permitido: os direitos e deveres dos servidores públicos federais, matéria reservada à lei (art. 61, § 1º, inc. II, “c”, CF/88).

Em face do exposto, e considerando o dever deste Congresso Nacional de preservar sua competência legislativa, mediante a sustação dos dispositivos acima mencionados, do ato do Poder Executivo em questão (art. 49, inc. V, CF/88), contamos com o apoio dos Nobres Pares para a aprovação desta proposição.

Sala das Sessões, em de de 2018.

Deputada ERIKA KOKAY