

PARECER N° 4/2009

Concessão de horário especial a servidor estudante.

A concessão do horário especial para servidor estudante é um direito previsto pela Lei 8.112/90, nos termos do artigo 98 e seu parágrafo 1º, abaixo transcritos:

“Art. 98. Será concedido horário especial ao servidor estudante, quando comprovada a incompatibilidade entre o horário escolar e o da repartição, sem prejuízo do exercício do cargo.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, será exigida a compensação de horário no órgão ou entidade que tiver exercício, respeitada a duração semanal do trabalho. (Parágrafo acrescentado pelo artigo 1º da Lei nº 9.527/97)”

Observa-se, de plano, que o legislador não deixou espaço para a discricionariedade por parte da Administração Pública. A norma em comento tem caráter imperativo facilmente identificado pela expressão “*será concedido*”, o que não deixa margem para outra interpretação.

Constata-se, pois, que **não se trata de mera discricionariedade concedida ao Administrador**, a seu juízo de oportunidade e conveniência. Uma vez atendidos os requisitos legais, deverá ser concedido o horário especial ao servidor. Conclui-se, então, que se trata de ato administrativo vinculado.

Para melhor delinear a discussão acerca do tema, é importante trazer à baila o entendimento de Maria Sylvia Zanella di Pietro, verbis:

"O chamado poder vinculado, na realidade, não encerra prerrogativa do poder público, mas, ao contrário, dá idéia de restrição, pois, quando se diz que determinada atribuição da Administração é vinculada, quer-se significar que está sujeita à lei em praticamente todos os aspectos. O legislador, nessa hipótese, preestabelece todos os requisitos do ato, de tal forma que, estando eles presentes, não cabe à autoridade administrativa senão editá-lo, sem apreciação de aspectos concernentes à oportunidade, conveniência, interesse público, eqüidade. Esses aspectos foram previamente valorados pelo legislador."¹

Diante de tal entendimento, chega-se à conclusão que uma vez preenchidos os requisitos legais para a concessão de horário especial ao servidor estudante, deve ser-lhe imediatamente deferido o direito que a lei lhe assegura.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR ESTUDANTE. HORÁRIO ESPECIAL. REQUISITOS. DISCRICIONARIEDADE. AUSÊNCIA.

De acordo com o disposto no art. 98 da Lei nº 8.112/90, o horário especial a que tem direito o servidor estudante condiciona-se aos seguintes requisitos: comprovação de incompatibilidade entre o horário escolar e o da repartição; ausência de prejuízo ao exercício do cargo; e compensação de horário no órgão em que o servidor tiver exercício, respeitada a duração semanal do trabalho.

¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Discricionariedade técnica e discricionariedade Administrativa*. Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, ano 5, n. 17, p 75/96, abr/jun. 2007

Atendidos esses requisitos, deve ser concedido o horário especial ao servidor estudante, porquanto o dispositivo legal não deixa margem à discricionariedade da administração, constituindo a concessão do benefício, nesse caso, ato vinculado.
Recurso não conhecido.²

Dessa forma, pode-se resumir tais requisitos aos seguintes: **comprovação de incompatibilidade entre o horário escolar e o da repartição, ausência de prejuízo ao exercício do cargo e a compensação de horário no órgão em que o servidor tiver exercício, respeitada a duração semanal do trabalho.**

1- Incompatibilidade entre o horário escolar e o da repartição

O requisito essencial para que o direito de horário especial seja concedido é que o servidor esteja matriculado em cursos regulares de ensino fundamental, médio ou superior, e que horário de tais cursos seja incompatível com o da repartição. Havendo possibilidade de outro horário para o estudo na respectiva instituição de ensino, descarta-se o benefício.

Por curso regular entenda-se aquele oferecido ao público em geral, entendido como contraposto aos cursos especiais, ofertados a alunos com necessidades especiais, ou seja, alunos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades/superdotação³.

² STJ. REsp 420312 / RS. Rel. Ministro FELIX FISCHER DJ 24/03/2003 p. 266

³ Esta concepção educacional adotada pelo Ministério da Educação se baseia na efetivação do direito de todos à educação, tendo como princípio o reconhecimento e a valorização das diferenças humanas e a valorização da diversidade. A Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva, de 2008, traduz em seus objetivos e diretrizes essa orientação, ou seja, a garantia do acesso à escolarização na sala de aula comum do ensino regular e a oferta do atendimento educacional especializado complementar. O atendimento educacional especializado deve ser organizado em salas de recursos multifuncionais ou centros de atendimento educacional especializado, no contra - turno do ensino regular, disponibilizando recursos pedagógicos e de acessibilidade que eliminem as barreiras para a participação e aprendizagem, considerando as necessidades específicas dos alunos, conforme Decreto nº 6.571, de 17 de setembro de 2008. O Decreto Legislativo 186, de 09 de julho de 2008 que ratifica com status de emenda constitucional a Convenção da ONU sobre Os Direitos

Vale lembrar que os cursos de pós-graduação, compreendendo programas de mestrado, doutorado, bem como cursos de especialização e aperfeiçoamento, são abrangidos pelo conceito de educação superior.

Além disso, não há qualquer impedimento para que o servidor já portador de diploma de curso de nível superior requeira o benefício para frequentar um novo curso. Assim é a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR ESTUDANTE. HORÁRIO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE ARGUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O art. 98 da Lei nº 8.112/90 não faz distinção quanto ao fato de o servidor já possuir outro curso superior para que lhe possa ser assegurado o direito de desempenhar suas atribuições em horário especial.

II - À parte não cabe inovar para conduzir à apreciação do Colegiado, em agravo regimental, temas não ventilados no recurso especial.

Agravo regimental desprovido.⁴

Coerente com essa linha de raciocínio é o entendimento consolidado pelo E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTUDANTE. HORÁRIO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 8.112/90, ARTIGO 98, PARÁGRAFO PRIMEIRO.

1. O artigo 98 da Lei 8.112/90 estabelece que "será concedido horário especial ao servidor estudante, quando comprovada a incompatibilidade entre o horário escolar e o da repartição, sem prejuízo do exercício do cargo", exigindo, porém, a compensação de horários no órgão ou entidade que tiver exercício, respeitada a duração semanal do trabalho.

2. A única exigência, para o exercício do horário especial, é que haja compensação de horários no órgão ou entidade, não podendo estar restringido o direito ao horário especial pelo fato de o servidor já possuir um curso superior.

das Pessoas com Deficiência, traz em seu artigo 24 que os Estados Parte devem assegurar sistemas educacionais inclusivos em todos os níveis

⁴ STJ. AgRg no REsp 838400/DF. Rel. Ministro FELIX FISCHER DJ 30/10/2006 p. 405

3. *Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas⁵.*

2- Ausência de prejuízo ao exercício do cargo

Esse requisito deve ser analisado à luz do caso concreto, levando-se em consideração as atribuições do cargo, o horário de funcionamento da repartição e a proposta de compensação formulada pelo servidor.

Entretanto, a Administração deve pautar a análise desse requisito com base nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e impessoalidade, de modo a não dificultar sobremaneira o pedido do servidor, garantido-lhe o gozo efetivo do direito ao horário especial, sem que haja qualquer prejuízo à Administração.

Esse é precisamente o objetivo final do artigo 98 do RJU, conforme explicitado por Ivan Barbosa Rigolin:

"Através deste artigo, a União permite a seu servidor estudante, sem especificar de que nível (e, portanto, devendo entender de qualquer nível) trabalhar em horário diferente do normal em sua repartição. Demonstrando esse servidor que seu horário de estudo se sobrepõe ao de trabalho, mesmo que parcialmente, precisará a Administração designar-lhe horário compatível, que permita tanto estudo quanto trabalho, sem qualquer prejuízo recíproco".⁶

3- Compensação de horário e observância da duração semanal do trabalho

⁵ TRF 1ª Região. AMS 2001.34.00.026440-0/DF; Des. Federal EUSTAQUIO SILVEIRA, JUIZ VELASCO NASCIMENTO (CONV.), 01ª Turma, DJ 18 /08 /2003 P.30

⁶ RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Comentários ao Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Cívicos*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 183.

Nesse caso, há de se destacar que a garantia de horário especial para o servidor estudante **não o exime do cumprimento da jornada de trabalho a qual está sujeito**, devendo, portanto, haver compensação das horas de ausência. Isso significa que o horário de trabalho deve ser adaptado ao escolar, mas não reduzido, cabendo apenas a compensação de horário.

Assim dispõe o Decreto nº 1.867, de 17 de abril de 1996, estabelece:

“Art. 2º. O controle de assiduidade do servidor estudante far-se-á mediante folha de ponto e os horários de entrada e saída não estão, obrigatoriamente, sujeitos ao horário de funcionamento do órgão ou entidade, a que se refere o art. 5º do Decreto nº 1.590, de 10 de agosto de 1995.”

Importante ressaltar, também, que essa compensação deve observar a duração semanal do trabalho, obedecendo-se às normas constitucionais sobre a jornada de trabalho.

O legislador ordinário, portanto, preocupou-se em proteger o interesse do servidor estudante, mas também o da Administração Pública, possibilitando ao mesmo cumprir suas atividades profissionais em horário diferenciado, mediante compensação.

4- O aspecto teleológico da lei e algumas questões controvertidas

A Administração Pública tem necessidade de investir na capacitação de seus quadros e deve reconhecer e estimular os esforços individuais que agregam conhecimento e valor aos trabalhos desenvolvidos pelo corpo técnico de seus servidores.

A qualificação para o trabalho também foi objeto de preocupação do legislador constituinte de 1988, que expressamente previu:

"Art. 205. A educação, direito de todos e **dever do Estado** e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, **visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho**". (Destacou-se)

Após a citação desse importante preceito constitucional não resta muito a ser dito, a não ser que a educação, o pleno desenvolvimento da pessoa e sua qualificação para o trabalho são direitos de todos e dever do Estado e da família.

Dessa forma, a flexibilização da jornada de trabalho para o servidor estudante, mediante compensação de horário a fim de permitir a freqüência a curso de graduação, formação e capacitação, tem o mérito de fazer confluir os interesses tanto dos trabalhadores como da própria Administração.

Dessa forma, a *mens legis* é justamente proteger o servidor público que se dedica à sua qualificação profissional, engajando-se num projeto de estudos concomitante ao trabalho, sem, contudo, causar prejuízos à Administração.

Em virtude dessa intenção do legislador, é importante ressaltar algumas **situações específicas**. Cita-se, por exemplo, o **caso das viagens a trabalho que envolvem servidores estudantes** lotados em repartições que possuem outros funcionários no mesmo cargo e com as mesmas atribuições.

Ora, se a própria lei determina que seja estabelecido horário especial para aqueles servidores, a fim de não atrapalhar seus estudos, não há porque admitir que o estudante seja reiteradamente designado para realizar tais viagens quando há outros servidores com as mesmas competências e atribuições.

Sendo assim, o servidor na condição de estudante deve ser poupado dessas ausências, desde que hajam outros servidores

investidos no mesmo tipo de cargo (mesmas atribuições legalmente definidas), dessa forma, podendo exercer as mesmas funções, sem prejuízo à Administração.

Além disso, a **Administração não pode estabelecer requisitos desarrazoados e meramente burocráticos, com o único fim de protelar o exercício desse direito à jornada em horário especial.** Deve ser evitada, assim, a exigência de documentos autenticados para o deferimento do pedido, pois embora o servidor não esteja atuando com a fé pública que lhe é inerente, é amplamente aceita a entrega de cópia não autenticada, cabendo à outra parte ônus de provar sua falsidade.

Ainda nesse mérito, no que diz respeito ao procedimento administrativo interno de concessão do horário especial, cabe destacar que cada órgão estabelece os trâmites que entender necessários, de acordo com o poder de auto-organização constitucionalmente conferido à Administração.

Contudo, de forma geral, caso o gerente responsável pelo setor a que o servidor é vinculado expeça a sua concordância com o pleito de horário especial requerido, não pode haver ingerência por parte de gerência hierarquicamente superior, posteriormente denegando o pedido, sob pena de ilegalidade do ato.

Isso porque é o gerente imediato o mais capaz de analisar se a concessão de horário especial causará ou não prejuízo ao exercício de suas atribuições.

Outro ponto fundamental na concretização desse direito é a rapidez para o desfecho do processo administrativo de concessão do horário especial. A morosidade da burocracia não pode atrapalhar o gozo do direito assegurado pelo RJU.

Portanto, deve-se evitar demora na apreciação do pedido, a fim de evitar que o servidor perca as aulas a que se dispôs a frequentar, causando-lhe prejuízos tanto econômicos quanto morais.

Isso porque a própria Constituição Federal, desde a edição da EC 20/98, erige a eficiência como princípio de atuação da Administração. Por certo, a materialização do referido princípio deve atingir não apenas os administrados, mas também o próprio servidor quando atua na posição de requerente.

Além disso, o conceito de eficiência envolve também o constante prestígio à formação teórica de seus servidores, que redundará em maior presteza na execução das tarefas diárias da Administração.

Por fim, deve-se sempre pautar as condutas administrativas nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a aplicação da lei seja congruente com os exatos fins por ela visados, diante da situação concreta. É descabido pensar que a Constituição autorizaria condutas que submetessem o cidadão para além do necessário.

Por essa razão, o Estado não deve agir com demasia, exigindo muito além do que for adequado à prática do ato. Como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, o princípio da razoabilidade “tem preceito na obediência a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, que estejam em reciprocidade com o senso comum, de forma a proibir os excessos para que não haja prejuízo aos direitos fundamentais.”⁷

Portanto, a Administração deve sempre atuar com base na análise axiológica da lei que rege sua conduta, descobrindo se a relação entre a finalidade normativa e a conduta administrativa é racionalmente clara. Pautando-se nessas regras principiológicas de conduta, então, não haverá qualquer prejuízo aos administrados, nem tampouco à Administração.

⁷ STJ, Resp. 422.254/DF, rel. Min. Luiz Fux, Dj5.8.2002, p. 213

5- Considerações finais

De uma forma geral, pode-se afirmar que a concessão de horário especial para o servidor estudante é um direito institucional e se afigura benéfica, pois é responsável pelo aprimoramento técnico do corpo da própria Administração.

Acreditando prestar os esclarecimentos necessários, estamos à disposição para as dúvidas que surgirem.

Brasília, 09 de abril de 2009.

Amanda Romeiro Macêdo
OAB/DF 29.017

Felipe Carlos Schwingel
OAB/DF 24.046