

**PROCESSO:** 383893/2018

**INTERESSADO:** PRESIDÊNCIA SPPREV

**PARECER:** NDP nº 38/2019

**EMENTA:** **EMPREGADO PÚBLICO. TELETRABALHO. CONSULTA.** Dúvida a respeito da possibilidade de empregados públicos substitutos de função de gerência/supervisão aderirem ao teletrabalho. O artigo 6º, II, do Decreto estadual nº 62.648, de 27/06/2017, e o artigo 5º, II, da Portaria SPPREV nº 437/2018, não negam, peremptoriamente, aos empregados públicos substitutos, a possibilidade de optarem, nos empregos públicos de que são titulares, e relativamente às atribuições que lhe são ínsitas, pelo regime de teletrabalho. Contudo, no período em que o empregado público estiver, ainda que em caráter de substituição, exercendo função de gerência/supervisão, lhe serão aplicáveis as vedações relacionadas ao exercício desse cargo – entre as quais a impossibilidade de realização de teletrabalho. Dúvida a respeito da possibilidade de os empregados públicos em teletrabalho fazerem uso da falta justificada, abstratamente prevista no artigo 9º, § 2º, da Portaria SPPREV nº 227/2014. Instituto da falta justificada que, por sua própria natureza, não pode ser estendido aos empregados públicos em teletrabalho, na forma em que regulamentado pela Portaria em comento – uma vez que não são aplicáveis aos empregados em teletrabalho os mecanismos de controle de jornada. Dúvida a respeito dos procedimentos que deverão ser adotados pela Autarquia caso o empregado público que labore em regime de teletrabalho apresente atestado por falta médica ou pedido de abono eleitoral. Artigo 10, § 2º, da Portaria SPPREV nº 437/2018. Nos termos da regulamentação hoje em vigor, a SPPREV deverá repactuar o prazo originalmente estabelecido para o cumprimento das metas, considerando-o suspenso, no período previsto no atestado médico ou no(s) dia(s) em que o obreiro solicitou abono eleitoral; ou prorrogando o prazo inicialmente avençado pelo mesmo período previsto no atestado médico/no pedido de abono eleitoral.

## Sr. Procurador do Estado Coordenador do Núcleo de Direito de Pessoal.

1. Trata-se de expediente encaminhado a este Núcleo de Direito de Pessoal a fim de que sejam dirimidas as dúvidas jurídicas a seguir elencadas, veiculadas na manifestação de fls. 276/279, que dizem respeito à implantação do regime de teletrabalho, disciplinado nos Capítulos II e II-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no Decreto estadual nº 62.648/2017, na Portaria SPPREV nº 229, de 05/06/2018 e na Portaria SPPREV nº 437/2018, no âmbito da São Paulo Previdência – SPPREV:
  - (i) A vedação apresentada no artigo 5º, inciso II, da Portaria SPPREV nº 437/2018 se aplica ao empregado público que atua como supervisor ou gerente em substituição ao titular, visto que a qualquer tempo esse poderá assumir a função de gestor e não terá tempo hábil para cumprir os prazos estipulados no artigo 8º da referida Portaria, acrescido das diversas anotações em sua carteira de trabalho que tais alternâncias entre regimes (presencial/teletrabalho)?
  - (ii) A falta justificada nos termos do artigo 9º, § 2º, da Portaria SPPREV nº 227/2014 (fls. 274/275) será válida aos empregados públicos que aderirem ao teletrabalho?
  - (iii) Como deve proceder a autarquia nos casos de atestados por faltas médicas ou declaração de horas médicas, bem como utilização da folga concedida aos colaboradores que prestaram serviços ao Tribunal Regional Eleitoral – TRE, disciplinada pelo artigo 98 da Lei das Eleições nº 9.504, de 30/09/1997, anexado às fls. 246?

### É o breve relatório. Passo a opinar.

## I – EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE “GERÊNCIA/SUPERVISÃO” EM SUBSTITUIÇÃO E TELETRABALHO

2. Indaga-nos a consulente se a vedação inserta no artigo 6º, II, do Decreto estadual nº 62.648, de 27/06/2017, e no artigo 5º, II, da Portaria SPPREV nº 437, de 01/11/2018 – dispositivos estes que afastam a possibilidade de adoção do regime de teletrabalho por empregados públicos que tenham subordinados – se estende aos empregados públicos que, eventualmente, os substituam.
3. De plano, destaco que o artigo 6º, II, do Decreto estadual nº 62.648, de 27/06/2017, e o artigo 5º, II, da Portaria SPPREV nº 437/2018, apenas desautorizam a opção pelo regime de teletrabalho por empregados públicos que *tenham* subordinados, sendo silente quanto à situação daqueles que, apenas em caráter **eventual**, *possam vir a ter* subordinados, na hipótese de

substituírem, **temporariamente**, empregados públicos que ocupem função de gerência ou supervisão.

4. Tratando-se de regra restritiva de direitos, os postulados mais comezinhos de Hermenêutica recomendam que ela seja interpretada de forma estrita, não se podendo, a pretexto de interpretar comando legal proibitivo, nela incluir hipótese que não foi expressamente prevista pelo legislador.
5. Assim, não se poderia, pela via meramente interpretativa, ampliar norma restritiva de direitos, para negar, a empregados públicos que exerçam eventualmente, em caráter de substituição, funções de gerência/substituição, a possibilidade de realização de teletrabalho no emprego público de que são titulares.
  - 5.1. Mesmo em se analisando a questão sob prisma diverso (justeza da norma jurídica oriunda da subsunção da lei aos fatos que lhe são subjacentes, no exercício de método tópico-estruturante de interpretação) se chegaria à mesma conclusão.
    - 5.1.1. Veja-se que a substituição é realizada em caráter eventual e temporário. Assim, caso se negasse, de modo absoluto, com fundamento no artigo 6º, II, do Decreto estadual nº 62.648, de 27/06/2017, e no artigo 5º, II, da Portaria SPPREV nº 437/2018, a possibilidade de adesão ao regime de teletrabalho pelo empregado público substituto de função de gerência/supervisão, se poderia estar impedindo totalmente a adoção do regime por empregado que apenas *teve subordinados por um ou dois dias*,<sup>1</sup> ou que *nunca teve subordinados*<sup>2</sup> – interpretação essa que se afastaria, de modo evidente, da intenção da norma proibitiva hoje em vigor.
6. Pelo exposto, entendo que o artigo 6º, II, do Decreto estadual nº 62.648, de 27/06/2017, e o artigo 5º, II, da Portaria SPPREV nº 437/2018, **não negam**, peremptoriamente, aos empregados públicos substitutos, a possibilidade de optarem, nos empregos públicos de que são titulares, e relativamente às atribuições que lhe são insitas, pelo regime de teletrabalho.
7. Admitir que o empregado público substituto opte, no emprego público de que é titular, pelo regime de teletrabalho **não** significa, contudo, dizer que ele poderá permanecer nesse regime caso, porventura, venha a exercer, em caráter de substituição, função de “gerência/supervisão”.

1 Caso o empregado apenas venha a substituir por um ou dois dias.

2 Na hipótese de a substituição nunca vir a se concretizar.

8. No período em que o empregado público estiver, ainda que em caráter de substituição, exercendo função de gerência/supervisão, lhe serão aplicáveis as vedações relacionadas ao exercício deste cargo – entre as quais destaque, para os fins deste parecer, a impossibilidade de realização de teletrabalho.
9. Mesmo porque, no período de substituição, opera-se uma espécie de *suspensão temporária especial*<sup>3</sup> do contrato de trabalho relativo ao emprego público efetivo do obreiro. Ele realizará as atribuições relativas à função de gerente/supervisor; se sujeitará aos impedimentos, vedações e deveres que lhe são ínsitos; e perceberá a remuneração que lhe é, por lei, atribuída.
10. Com o término da substituição, o empregado deve retornar, automaticamente, ao seu cargo, na forma do artigo 450 da CLT, sem que se tenha operado qualquer alteração no regime de trabalho (controle de jornada ou teletrabalho) ao qual estava sujeito, no emprego público de que é titular.
11. Não se aplicam, portanto, à espécie, os prazos previstos no artigo 8º da Portaria SPPREV nº 437/2018 para início das atividades de teletrabalho e para o retorno ao regime de trabalho exclusivamente presencial, após o desligamento de ofício, uma vez que se trata, aqui, de hipótese distinta, não regulada pela portaria em comento: **suspensão** do regime de teletrabalho (decorrente da suspensão temporária especial do contrato de trabalho do obreiro) em virtude da assunção, em caráter temporário e eventual, de função de gerência/supervisão.
12. Da mesma forma, no caso de substituição temporária e eventual de função de supervisão/chefia, afasta-se a obrigatoriedade de anotação, na carteira de trabalho, da desvinculação ao regime de teletrabalho e retorno ao trabalho exclusivamente na modalidade presencial trazida pelo artigo 19 da Portaria SPPREV nº 437/2018, já que, como já se afirmou, a hipótese aqui tratada é distinta daquela prevista na norma em comento. Aqui, trata-se da **suspensão** temporária do Regime de Teletrabalho, ao passo que a norma regulamentar acima mencionada trata da **desvinculação, de ofício**, do obreiro, do regime de teletrabalho.

12.1 Sem prejuízo, como forma de se conferir maior transparência ao agir da Autarquia e de se assegurar a ciência do empregado público que, eventualmente, optar pelo regime de teletrabalho, das repercussões advindas do exercício, em substituição, de função de chefia/supervisão, sugiro que seja alterado o modelo de Termo de Anuência que consta do Subanexo I do

---

3 Por força do artigo 450 da CLT, o tempo de serviço prestado na função de gerência/supervisão será computado em seu cargo original, para todos os fins.

Anexo II (Termo de Adesão ao Teletrabalho) da Portaria SPPREV nº 437/2018, incluindo-se, no Item IV – “*Outras Disposições*” – um novo inciso IV, com a seguinte redação:

IV - O empregado público em regime de teletrabalho que, eventualmente, substituir ocupante de função de chefia/supervisão – a quem é vedada a adesão ao regime de teletrabalho, nos termos do artigo 5º, II, desta Portaria – exercerá suas funções nas dependências da São Paulo Previdência por todo o período de substituição.

13. Por fim, faço o seguinte alerta: as orientações aqui tecidas são feitas à luz do panorama normativo hoje em vigor. Caso a autarquia consulente entenda que não é conveniente/oportuno conceder, ao empregado público substituto de função de chefia/supervisão, a possibilidade de adesão ao regime de teletrabalho, poderá alterar a atual redação do artigo 5º, II, da Portaria SPPREV nº 437/2018, para expressamente vedar-lhes a possibilidade de aderirem a esse regime.<sup>4</sup>
14. Outrossim, à guisa de sugestão, proponho a realização de alterações na Portaria SPPREV nº 437/2018, a fim de que ela passe a disciplinar, expressamente, a suspensão do prazo avençado para a consecução das metas atribuídas ao empregado público em teletrabalho, no período em que ele eventualmente estiver no exercício, em substituição, de função de supervisão/chefia. E a possibilidade, tendo-se em vista a eventual urgência das metas pactuadas e o prazo pelo qual se estima que perdurará a substituição, de elas serem redesignadas a outros empregados públicos.<sup>5</sup>
15. Sendo esses os apontamentos que nos cumpria tecer a respeito da matéria, passo à análise dos demais questionamentos formulados pela Autarquia.

## II – FALTAS JUSTIFICADAS

16. O segundo questionamento formulado pelo consulente diz respeito à possibilidade de os empregados públicos em teletrabalho fazerem uso da falta justificada, abstratamente prevista no artigo 9º, § 2º, da Portaria SPPREV nº 227/2014.

<sup>4</sup> Se for esse o caso, sugiro a seguinte nova redação para o dispositivo em tela:

*Art. 5º A realização do regime de teletrabalho é vedada aos empregados públicos:*

*II – Dos servidores que estejam em exercício de função de liderança (chefia/supervisão), ainda que em substituição, responsáveis pela coordenação e orientação de atividades desempenhadas por subordinados.*

<sup>5</sup> A redação para a alteração normativa acima sugerida será proposta mais adiante, quando se tratar dos afastamentos decorrentes de faltas médicas/abonos eleitorais.

17. Conforme já se assentou no anterior Parecer NDP nº 126/2018 (fls. 164/182), a lei prevê dois regimes distintos e alternativos de controle do trabalho, a saber: (i) o regime de controle da duração do trabalho, previsto no Capítulo II da CLT (arts. 54 a 75), que utiliza, como parâmetro de controle, a jornada realizada pelo trabalhador; e (ii) o regime de teletrabalho (arts. 75-A a 75-E da CLT), no qual o controle se dá a partir do estabelecimento de metas, a serem cumpridas pelo obreiro.
- 17.1. Asseverou-se, ainda, naquela oportunidade, a impossibilidade de a SPPREV instituir um regime híbrido, em que o empregado ora seja controlado pelas metas avençadas, ora pela jornada efetivamente cumprida.
- 17.2. Assim, os mecanismos de controle e compensação de jornada implementados no âmbito da SPPREV são inextensíveis aos empregados públicos da autarquia que, eventualmente, tenham aderido ao regime de teletrabalho.
18. Pois bem. A disciplina da “falta justificada”, instituída pelo artigo 9º, § 2º, da Portaria SPPREV nº 227/2014, traduz-se em mecanismo relacionado com o controle de jornada dos empregados públicos da SPPREV, a quem se faculta a compensação de horas, mediante autorização da chefia imediata.
- 18.1. Trata-se de instituto, portanto, que, por sua própria natureza, não pode ser estendido aos empregados públicos em teletrabalho, na forma em que regulamentado pela Portaria em comento – uma vez que, repise-se, não são aplicáveis, aos empregados em teletrabalho, os mecanismos de controle de jornada.
19. Registro, contudo, que o artigo 10, § 2º da Portaria SPPREV nº 227/2014 prevê mecanismo análogo à “falta justificada” para o empregado em regime de teletrabalho, ao admitir, a *contrario sensu*, que ele apresente justificativa pelo não cumprimento das metas no prazo originalmente avençado.
20. Sendo esses os apontamentos que nos cumpria tecer sobre a possibilidade de se estender, aos empregados públicos em regime de teletrabalho, a disciplina da falta justificada instituída pelo artigo 9º, § 2º, da Portaria SPPREV nº 227/2014, passo à análise do último questionamento formulado pela Autarquia.

### III – FALTAS MÉDICAS E ABONOS ELEITORAIS

21. Indaga-nos a SPPREV, por fim, quanto aos procedimentos que deverão ser adotados pela Autarquia caso o empregado público que labore em regime de teletrabalho apresente atestado por falta médica ou pedido de *abono eleitoral*.

22. Diversamente da hipótese anterior – que tratava de mecanismo aplicável, por sua própria natureza, apenas a empregados públicos submetidos ao regime de controle de jornada – trata-se, aqui, de benefícios assegurados a todos os empregados (públicos), independentemente do regime de controle a que se submetam, por regramentos gerais: respectivamente, o artigo 6º, §1º, *f*, da Lei federal nº 605/1949, e o artigo 98 da Lei nº 9.504/97.
23. Portanto, não se pode negar, aos empregados públicos em teletrabalho, o direito ao repouso remunerado, na hipótese de comprovada enfermidade, e o direito ao abono eleitoral, pela simples circunstância de ele não se submeter ao controle de jornada de trabalho, sob pena de o regime de teletrabalho poder ser considerado desfavorável e prejudicial ao obreiro.
24. O mecanismo por meio do qual esses *benefícios* serão implementados, contudo, será distinto, por força da própria natureza do regime de teletrabalho.
25. De fato. Uma vez que os empregados em teletrabalho não se submetem ao controle de jornada, mas por metas, não haveria sentido em se atribuir, como única consequência da apresentação de atestado médico ou de pedido de abono eleitoral por empregados que tenham aderido a esse regime, a possibilidade de não comparecerem à repartição pública em que estão classificados – que em nada lhes desoneraria, caso as metas semanais que lhe haviam sido impostas permanecessem inalteradas.
26. Deverá, portanto, a SPPREV, diante da apresentação de atestado médico ou de pedido de abono eleitoral pelo empregado público em teletrabalho, permitir-lhe o repouso remunerado no período indicado no atestado médico/pelo número de dias de abono eleitoral mediante readequação das metas impostas ao obreiro – única forma de, efetivamente, desonerar-lhe do dever de trabalho nos dias em que deve repousar, por estar enfermo/em que faz jus ao repouso, por ter prestado serviços à Justiça Eleitoral.
27. Em tese, tal readequação poderia se operar mediante a redução proporcional das metas atribuídas ao empregado ou a prorrogação do prazo imposto para a sua conclusão, pelo mesmo período indicado no atestado médico/no pedido de abono eleitoral.
28. Contudo, a Portaria SPPREV nº 437/2018, hoje em vigor, não disciplina, expressamente, a questão aqui tratada.
  - 28.1. Em seu artigo 10, § 2º, a Portaria admite, a contrário senso, que o obreiro apresente justificativa para o descumprimento das metas. O Termo de Acompanhamento de Metas do Regime de Teletrabalho, que consta do Subanexo II do Anexo II (Termo de Adesão ao Regime de Teletrabalho), dá

contornos mais concretos a essa possibilidade, ao permitir que se aponha, no campo “situação”, a informação “Meta não concluída - concessão de novo prazo: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_” ou “Prazo suspenso: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_.”

28.1.1. Assim, nos termos da regulamentação hoje em vigor, a Autarquia, ao se deparar com atestado médico ou pedido de abono eleitoral apresentado por empregado em teletrabalho, poderá repactuar o prazo originalmente estabelecido para o cumprimento das metas, considerando-o suspenso, no período previsto no atestado médico/no(s) dia(s) em que o obreiro solicitou abono eleitoral; ou prorrogando o prazo inicialmente avençado pelo mesmo período previsto no atestado médico/no pedido de abono eleitoral.

28.2. Por sua vez, a possibilidade de repactuação das metas originalmente previstas está prevista no artigo 10, § 3º, da portaria, que apenas admite que ela produza efeitos no mês subsequente à alteração.

28.2.1. Tal disposição, contudo, na forma em que atualmente redigida, não permite a redução proporcional das metas originalmente avençadas, em virtude da apresentação de atestado médico/de pedido de abono eleitoral pelo empregado público em teletrabalho – haja vista que o controle do cumprimento das metas é feito semanalmente, a teor do *caput* do artigo 10 da portaria, ao passo que a repactuação das metas apenas será eficaz no mês subsequente à alteração.

28.2.2. Pelo exposto, entendo que a redução proporcional das metas inicialmente pactuadas, caso o empregado público em teletrabalho apresente atestado médico/pedido de abono eleitoral, apesar de em tese ser possível, é uma alternativa que não encontra respaldo na normativa hoje em vigor, no âmbito da SPPREV.

29. Destaco, mais uma vez, que as orientações aqui tecidas são feitas à luz do panorama normativo hoje em vigor. Caso a SPPREV entenda que a redução proporcional das metas originalmente pactuadas é a alternativa mais adequada, no caso de ser apresentado atestado médico/pedido de abono eleitoral por empregado público em teletrabalho, poderá alterar a Portaria hoje em vigor, para que ela passe a disciplinar, expressamente, a matéria.<sup>6</sup>

---

6 Caso se pretenda alterar a disciplina hoje em vigor, por força do que já se expôs, na nota de rodapé nº 5, e para se prever, expressamente, a possibilidade de suspensão do prazo para conclusão das metas, na hipótese



## IV - CONCLUSÃO

30. Sendo essas as considerações que nos cumpria tecer, passo a responder, de forma individualizada, aos questionamentos formulados pela autarquia consulente:

1) *A vedação apresentada no artigo 5º, inciso II, da Portaria SPPREV nº 437/2018 se aplica ao empregado público que atua como supervisor ou gerente em substituição ao titular, visto que a qualquer tempo este poderá assumir a função de gestor e não terá tempo hábil para cumprir os prazos estipulados no artigo 8º da referida Portaria, acrescido das diversas anotações em sua carteira de trabalho que tais alternâncias entre regimes (presencial/teletrabalho)?*

R: 1.1. O artigo 6º, II, do Decreto estadual nº 62.648, de 27/06/2017, e o artigo 5º, II, da Portaria SPPREV nº 437/2018, **não negam**, peremptoriamente, aos empregados públicos substitutos o direito a optarem, nos empregos públicos de que são titulares, e relativamente às atribuições que lhe são ínsitas, pelo regime de teletrabalho.

1.2. Contudo, no período em que o empregado público estiver, ainda que em caráter de substituição, exercendo função de gerência/supervisão, lhe serão

de ausências, licenças e afastamentos previstos em lei ou em caso fortuito ou de força maior, devidamente justificado, recomendo que seja introduzido, no artigo 10º, um novo § 3º, um novo § 4º e um novo § 5º, renumerando-se os atuais §§ 3º e 4º:

*Artigo 10 (...) § 3º Quando o atraso na conclusão da meta decorrer de ausências, licenças e afastamentos previstos em lei ou de caso fortuito ou de força maior, devidamente justificado, o prazo ajustado poderá ser suspenso e continuará a correr automaticamente a partir do término do impedimento, a critério do superior hierárquico.*

*§ 4º Quando o empregado público em teletrabalho, eventual e temporariamente, vier a substituir ocupante de função de gerência/supervisão, o prazo ajustado para a conclusão das metas ficará suspenso e continuará a correr automaticamente a partir do término da substituição, a critério do superior hierárquico.*

*§ 5º Na substituição prevista no parágrafo anterior, o servidor será afastado do teletrabalho e as tarefas que lhe foram cometidas poderão ser redistribuídas aos demais servidores em atividade, caso haja justificada urgência na sua realização, sem prejuízo do seu imediato retorno a essa modalidade de trabalho quando cessada a substituição.*

Por outro lado, caso se pretenda alterar a disciplina hoje em vigor, por força do que já se expôs, na nota de rodapé nº 5, e para se prever, expressamente, que, na hipótese de faltas médicas, licenças, afastamentos ou concessões previstas em lei, haverá uma redução proporcional das metas originalmente avençadas, recomendo que seja introduzido, no artigo 10º, um novo § 3º, um novo § 4º, um novo § 5º e um novo § 6º, renumerando-se os atuais §§ 3º e 4º:

*Art. 10 § 3º (...) Na hipótese de atraso no cumprimento das metas de desempenho, o servidor não se beneficiará da equivalência de jornada a que se refere o caput, relativamente ao percentual das metas não atingido no mês, salvo por motivo de ausências, licenças e afastamentos previstos em lei ou em caso fortuito ou de força maior, devidamente justificado.*

*§ 4º Nos casos das ausências, licenças e afastamentos referidos no § 3º deste artigo, que são computados em dias, deverão ser convertidos em percentual para efeito de cálculo de redução das metas.*

*§ 5º Quando o empregado público em teletrabalho, eventual e temporariamente, vier a substituir ocupante de função de gerência/supervisão, o prazo ajustado para a conclusão das metas ficará suspenso e continuará a correr automaticamente a partir do término da substituição, a critério do superior hierárquico.*

*§ 6º Na substituição prevista no parágrafo anterior, o servidor será afastado do teletrabalho e as tarefas que lhe foram cometidas poderão ser redistribuídas aos demais servidores em atividade, caso haja justificada urgência na sua realização, sem prejuízo do seu imediato retorno a essa modalidade de trabalho quando cessada a substituição.*

aplicáveis as vedações relacionadas ao exercício desse cargo – entre as quais destaco a impossibilidade de realização de teletrabalho.

1.3. Não se aplicam à espécie os prazos previstos no artigo 8º da Portaria SPPREV nº 437/2018 para início das atividades de teletrabalho e para o retorno ao regime de trabalho exclusivamente presencial, após o desligamento de ofício, e uma vez que se trata, aqui, de hipótese distinta, não regulada pela portaria em comento: **suspensão** do regime de teletrabalho em virtude da assunção, em caráter temporário e eventual, de função de gerência/supervisão.

1.4. Da mesma forma, no caso de substituição temporária e eventual de função de supervisão/chefia, afasta-se a obrigatoriedade de anotação, na carteira de trabalho, da desvinculação ao regime de teletrabalho e retorno ao trabalho exclusivamente na modalidade presencial trazida pelo artigo 19 da Portaria SPPREV nº 437/2018, já que, como já se afirmou, a hipótese aqui tratada é distinta daquela prevista na norma em comento. Aqui, trata-se da **suspensão** temporária do Regime de Teletrabalho, ao passo que a norma regulamentar acima mencionada trata da **desvinculação, de ofício**, do obreiro do regime de teletrabalho.

2) *A falta justificada nos termos do artigo 9º, § 2º, da Portaria SPPREV nº 227/2014 (fls. 274/275) será válida aos empregados públicos que aderirem ao teletrabalho?*

R: 2.1. A disciplina da “falta justificada”, instituída pelo artigo 9º, § 2º, da Portaria SPPREV nº 227/2014, traduz-se em mecanismo relacionado com o controle de jornada dos empregados públicos da SPPREV, a quem se faculta a compensação de horas, mediante autorização da chefia imediata. Trata-se de instituto, portanto, que, por sua própria natureza, não pode ser estendido aos empregados públicos em teletrabalho, na forma em que regulamentado pela Portaria em comento – uma vez que não são aplicáveis, aos empregados em teletrabalho, os mecanismos de controle de jornada.

2.2. Registro, contudo, que o artigo 10, § 2º, da Portaria SPPREV nº 227/2014, prevê mecanismo análogo à “falta justificada” para o empregado em regime de teletrabalho, ao admitir, a contrário senso, que ele apresente justificativa pelo não cumprimento das metas no prazo originalmente avençado.

3) *Como deve proceder a autarquia nos casos de atestados por faltas médicas ou declaração de horas médicas, bem como utilização da folga concedida aos colaboradores que prestaram serviços ao Tribunal Regional Eleitoral – TRE, disciplinada pelo artigo 98 da Lei das Eleições nº 9.504, de 30/09/1997, anexado às fls. 246?*

R: 3.1. Deverá a SPPREV, diante da apresentação de atestado médico ou de pedido de abono eleitoral pelo empregado público em teletrabalho, permitir-lhe o repouso remunerado no período indicado no atestado médico/ pelo número de dias de abono eleitoral mediante readequação das metas impostas ao obreiro – única forma de, efetivamente, desonerar-lhe do dever

de trabalho nos dias em que deve repousar, por estar enfermo/ em que faz jus ao repouso, por ter prestado serviços à Justiça Eleitoral. Em tese, tal readequação poderia se operar mediante a redução proporcional das metas atribuídas ao empregado ou a prorrogação do prazo imposto para a sua conclusão, pelo mesmo período indicado no atestado médico/no pedido de abono eleitoral.

3.2. Todavia, nos termos da regulamentação hoje em vigor (artigo 10, § 2<sup>a</sup>, da Portaria SPPREV nº 437/2018), entendo que o procedimento mais adequado a ser adotado pela Autarquia, quando se deparar com atestado médico ou pedido de abono eleitoral apresentado por empregado público em teletrabalho, é repactuar o prazo originalmente estabelecido para o cumprimento das metas, considerando-o suspenso, no período previsto no atestado médico/no(s) dia(s) em que o obreiro solicitou abono eleitoral; ou prorrogando o prazo inicialmente avençado pelo mesmo período previsto no atestado médico/no pedido de abono eleitoral.

31. Por fim, proponho a restituição dos autos à origem, diante da urgência relatada, cientificando-se, via notes, a d. UCRH das conclusões aqui expostas.

É o Parecer. À superior consideração.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

**CAROLINA PELLEGRINI MAIA ROVINA LUNKES**

Procuradora do Estado

**PROCESSO:** 383893/2018  
**INTERESSADO:** PRESIDÊNCIA SPPREV  
**ASSUNTO:** PROJETO PILOTO TELETRABALHO SPPREV  
**PARECER:** NDP nº 38/2019

Aprovo o **Parecer NDP nº 38/2019**.

Informa-se que os estudos realizados neste parecer referem-se aos parâmetros iniciais do teletrabalho dos servidores e empregados públicos do Estado de São Paulo, já iniciados neste Núcleo de Direito de Pessoal, por meio do Parecer NDP nº 126/2018.

Apesar de entender que a matéria ainda mereça uma análise mais detida por intermédio da Procuradoria Administrativa, nos termos do art. 39, I, da Lei Complementar nº 1.270/2015, deixa-se de submeter, por ora, a questão à especializada, haja vista a não maturação da doutrina e da jurisprudência a respeito do assunto e a necessidade de melhor contextualização das dúvidas jurídicas a partir de casos concretos conhecidos pelas autoridades administrativas.

Desse modo, sugere-se, novamente, que a São Paulo Previdência – SPPREV e a Unidade Central de Recursos Humanos – UCRH acompanhem as dificuldades de implementação do teletrabalho previsto no Decreto estadual nº 62.648, de 27 de junho de 2017, bem como as eventuais demandas judiciais em face da autarquia e dos outros órgãos e entidades públicas do Estado de São Paulo, estabelecendo padrões para que esta Procuradoria Geral do Estado possa, futuramente, fixar orientação jurídica institucional e uniforme para toda a Administração Pública.

Diante do exposto e da urgência que o caso requer, envie-se cópia do parecer à UCRH, por meio do correio eletrônico, para conhecimento da orientação jurídica firmada por este Núcleo de Direito de Pessoal, uniformização das medidas administrativas nos termos da Resolução PGE nº 2/2018, bem como levantamento de dados referente ao regime de teletrabalho do Estado de São Paulo.

Além disso, por envolver questão sobre a reforma trabalhista, enviem-se cópias do parecer, por meio de Ofício Circular NDP, à Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral, à Assessoria de Empresas e Fundações do Gabinete do Procurador Geral do Estado, à Procuradoria Administrativa e às Chefias das Consultorias Jurídicas, para ciência do teor do Parecer NDP nº 38/2019 e levantamento, em conjunto com este Núcleo de Direito de Pessoal, dos debates doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema.

Adotadas as medidas suprapreconizadas, encaminhem-se os autos à SPPREV, por intermédio da respectiva Consultoria Jurídica, para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

**WOLKER VOLANIN BICALHO**

Procurador do Estado

Coordenador do Núcleo de Direito de Pessoal

**PROCESSO:** 383893/2018

**INTERESSADO:** PRESIDÊNCIA SPPREV

**PARECER:** NDP nº 126/2018

**EMENTA:** Teletrabalho. Capítulos II e II-A da Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto estadual nº 62.648/2017 e Portaria SPPREV nº 229, de 05/06/2018. Questionamentos formulados pela Autarquia a respeito das disposições aplicáveis aos seus empregados. Considerações.

### **Sr. Procurador do Estado Coordenador do Núcleo de Direito de Pessoal.**

1. Trata-se de expediente que veicula proposta para edição de ato normativo com o objetivo de regular a realização de teletrabalho no âmbito da São Paulo Previdência – SPPREV, nos termos do Decreto estadual nº 62.648, de 27 de junho de 2017<sup>7</sup>, e da Resolução SPG nº 57/2017<sup>8</sup> (minuta original do ato e de seus anexos acostada às fls. 20/42).
2. A proposta foi objeto de análise criteriosa pelo Parecer CJ/SPPREV nº 308/2018<sup>9</sup> (fls. 45/64) que, partindo de um cotejo entre as disposições da minuta de portaria ofertada e a Lei federal nº 62.648/2017 (que implementou a chamada “Reforma Trabalhista”), teceu considerações a respeito da impossibilidade de se transferir, ao empregado da SPPREV que venha a optar pelo teletrabalho, os custos operacionais do empregador<sup>10</sup>; da não submissão, como regra, dos empregados em regime de teletrabalho às regras de proteção à jornada de trabalho; e da controvérsia a respeito da possibilidade de lhes ser exigido o cumprimento de metas de desempenho superiores àquelas exigidas dos demais empregados públicos da SPPREV; tendo, então, analisado a minuta de portaria proposta, e formulado uma série de recomendações a seu respeito.
3. Atento à manifestação da i. Consultoria Jurídica da SPPREV, o Subgrupo de Teletrabalho do Comitê de Gestão de Conhecimento e Inovação juntou, às fls. 115/138, nova minuta de portaria e de seus anexos, submetendo-a à Diretoria Executiva da SPPREV, para deliberação (fls. 139/140).

---

7 Cópia às fls. 3/08.

8 Cópia às fls. 9/19.

9 Aprovado pela i. Chefia da Consultoria Jurídica da SPPREV, conforme Despacho de fl. 114.

10 O que ocorreria se lhe fosse imposta a responsabilidade pela aquisição da infraestrutura e dos equipamentos necessários à realização do trabalho remoto.

4. Após colher-se, por *e-mail*, manifestação dos Srs. Diretores a respeito da regulamentação proposta, foi lavrada a Portaria SPPREV nº 229, de 5 de junho de 2018, publicada no DOE, em 6 de junho de 2018 (fls. 152/156).
5. Sobrevieram, contudo, à publicação da Portaria, os seguintes questionamentos, dirigidos pelo Subgrupo de Teletrabalho do Comitê de Gestão de Conhecimento e Inovação à Consultoria Jurídica da SPPREV:

1ª) O referido decreto, em seu artigo 9º, item VIII, menciona como dever do empregado público o comparecimento em seu órgão ou entidade de lotação no mínimo a cada 10 (dez) dias, para reunião com superiores e cumprimento de eventuais obrigações presenciais. Entende-se como legal o comparecimento do empregado público ao órgão ou entidade de lotação a cada 3 ou 4 dias por semana de teletrabalho?

2ª) O artigo 12 da Portaria 229/2018 dispõe que “o regime de teletrabalho implicará a realização das atividades fora das dependências por até 4 (quatro) dias úteis por semana, com o comparecimento nos demais dias”. Já o artigo 75-B da CLT considera “teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologia da informação e de comunicação que, por sua natureza, não constituam como trabalho externo”.

a) Tendo em vista os artigos citados, o empregado que laborar 1 ou 2 dias por semana fora das dependências do empregador estará enquadrado no regime de teletrabalho, uma vez que a SPPREV tem como jornada de trabalho 5 dias por semana?

b) Em caso afirmativo, a SPPREV pode realizar as alterações no contrato individual de trabalho para regime teletrabalho?

c) Em caso negativo, em qual regime de trabalho o empregado se enquadra, uma vez que pode configurar regime híbrido, o qual não está previsto na legislação vigente.

d) A Autarquia pode considerar o mínimo de 3 dias por semana fora das dependências do empregador como preponderante para o regime de teletrabalho?

3ª) O Capítulo II (artigos 57 a 75) da CLT, refere-se à jornada de trabalho. No entanto, o item III do artigo 62 dispõe que os empregados em regime de teletrabalho não são abrangidos pelo previsto neste capítulo.

a) Nesse sentido, podemos dizer que os servidores em regime de teletrabalho não estão condicionados ao cumprimento de jornada de trabalho específica, mesmo quando de seu comparecimento nas dependências da SPPREV, ou seja, não há registro de ponto?

b) A jornada de trabalho poderá estar condicionada ao cumprimento de metas, tanto nos dias em que o empregado estiver realizando suas atividades fora das dependências do empregador quanto nos dias em que comparecer presencialmente à autarquia?

c) Caso seja possível a realização de 1 ou 2 dias de teletrabalho e os demais presencialmente, pode-se considerar a apuração da jornada de trabalho do empregado por metas quando estiver em teletrabalho e por registro de ponto quando estiver presencial?

6. Tendo em vista a edição da Portaria SubG-Cons nº 4, de 30.05.2018, a Consultoria Jurídica da SPPREV encaminhou os autos a este Núcleo de Direito de Pessoal, por sua competência, para análise e manifestação sobre as questões propostas.

### É o relatório. Passo a opinar.

7. O Decreto estadual nº 62.648, de 27 de junho de 2017, que institui e disciplina o teletrabalho na Administração Direta e Autárquica do Estado de São Paulo, estabelece, em seu artigo 8º, VI, o dever do gestor da unidade de se reunir, presencialmente, com os empregados públicos em teletrabalho para acompanhamento das atividades realizadas a cada 10 dias<sup>11</sup>. E, em seu artigo 3º, § 3º, 5, devolve ao ato normativo a ser editado pelo Dirigente da Autarquia a definição da periodicidade em que o empregado público deverá comparecer à repartição.

7.1. Por sua vez, a Portaria SPPREV nº 229, de 05/05/2018 – que regulamenta o teletrabalho no âmbito da autarquia –, estabelece, em seu artigo 12, que o empregado público em teletrabalho poderá realizar suas atividades fora da empresa por até 4 dias úteis por semana, devendo comparecer regularmente nos demais dias. E, em seu artigo 16, inciso VI, reproduz o dever do gestor da unidade de se reunir presencialmente com o empregado público em teletrabalho a cada dez dias, para acompanhamento das atividades realizadas<sup>12</sup>.

7.2. Pode-se perceber, assim, que o decreto estadual que instituiu o teletrabalho delegou, ao dirigente da autarquia, a atribuição de definir a periodicidade em que o empregado público em teletrabalho deverá comparecer à repartição – tendo estabelecido, contudo, o limite **máximo de 10 dias seguidos de trabalho remoto**, atento à necessidade de serem realizadas

---

11 Que se correlaciona com o dever do empregado público em teletrabalho, estabelecido no artigo 9º, inciso VIII, do Decreto estadual nº 62.648/2017, de comparecer ao seu órgão de classificação a cada 10 (dez) dias, para reunião com seus superiores e cumprimento de atribuições presenciais.

12 Sem, contudo, reproduzir o correlato dever do empregado público de comparecer à repartição a cada dez dias, já ele potencialmente colidiria com a previsão do artigo 12 da Portaria, segundo o qual o empregado público em teletrabalho poderá exercer remotamente suas atribuições no máximo 4 vezes por semana.



reuniões presenciais com, no mínimo, essa frequência. A Portaria editada pela SPPREV observou esses parâmetros ao prever que o empregado público poderá exercer suas atividades fora da empresa por **até 4 dias úteis por semana**.

7.3. Por outro lado, destaco que o artigo 75-B da Consolidação das Leis do Trabalho, incluído pela Lei federal nº 13.467/2017, definiu teletrabalho como a prestação de serviços **preponderantemente** fora das dependências do empregador. Significa dizer que, nos moldes da CLT, somente estará caracterizado o regime de teletrabalho quando, **na maior parte do tempo**, o empregado realizar suas atividades fora do estabelecimento do empregador.

7.3.1. No mesmo sentido, são os ensinamentos de Sérgio Pinto Martins, na obra “Reforma Trabalhista: Comentários às alterações das Leis nº 13.467/2017, 13.545/2017 e da Medida Provisória nº 808/2017”:

O teletrabalho é uma forma de trabalho a distância, em que são utilizadas tecnologias de informação e de comunicação. O empregado trabalha na maior parte do tempo fora das dependências do empregador.

O empregado pode ter de comparecer nas dependências do empregador para entregar ou pegar algum documento, alguma coisa para fim de poder fazer seu trabalho. Isso, por si só, não descaracteriza o teletrabalho, se a maior parte do tempo o empregado faz trabalho a distância, mediante o uso de equipamentos de informática.

(Ob. Cit., p. 50)

7.3.2. Assim, na sistemática da CLT, pode-se considerar inserido em regime de teletrabalho o empregado que, em uma semana de 5 dias úteis, realizar suas atividades fora do estabelecimento do empregador **pelo menos três dias úteis**.

7.4. Pelo exposto, observando-se os delineamentos trazidos pelo Decreto estadual nº 62.648, de 27 de junho de 2017 (limite máximo de 10 dias seguidos de trabalho remoto), pela Portaria SPPREV nº 229, de 05/05/2018 (realização das atividades fora da empresa por até 4 dias úteis por semana), e pela CLT (pelo menos três dias úteis de realização de atividades remotamente), entendo que poderá ser validamente inserido em regime de teletrabalho o empregado público da SPPREV que realizar suas atividades fora da autarquia **3 ou 4 dias úteis por semana**.

7.5. E, em resposta ao primeiro questionamento formulado, concluo ser legal o comparecimento do empregado público ao órgão ou entidade de lotação a cada três ou quatro dias por semana, devendo, nesse caso, ser inserido em regime de teletrabalho.

8. Passo, por conseguinte, à análise do segundo questionamento formulado.

8.1. Como já assentado neste opinativo, o **regime de teletrabalho**, na forma em que instituído pela Consolidação das Leis do Trabalho, somente se caracteriza quando a prestação de serviços se der **preponderantemente** fora das dependências do empregador. Ou seja: **para o empregado** (público ou privado), somente estará caracterizado o regime de teletrabalho quando, **na maior parte do tempo**, ele realizar suas atividades fora do estabelecimento do empregador.

8.2. De se salientar que uma das inspirações para a reforma trabalhista, no que concerne ao teletrabalho, foi o Código de Trabalho de Portugal<sup>13</sup>. No entanto, o legislador português exige, apenas, para a caracterização do teletrabalho, que a prestação laboral se dê **habitualmente** fora da empresa.

8.2.1. Atribui-se a distinção entre as expressões utilizadas pelo legislador pátrio e pelo legislador português (preponderantemente *versus* habitualmente) à previsão do artigo 62, III, da CLT, que exclui os empregados em teletrabalho das regras protetivas da jornada de trabalho, estabelecidas no Capítulo II da CLT<sup>14</sup>.

8.2.2. Teria a novel legislação *presumido* que, na hipótese de exercício do trabalho preponderantemente fora das dependências do empregador, esse não teria condições de fiscalizar e controlar a efetiva jornada desempenhada pelo obreiro – daí porque não seria, como regra, reconhecido ao teletrabalhador o direito à indenização por horas extras.

8.2.3. Por outro lado, nas hipóteses em que o trabalho for, majoritariamente, desempenhado nas dependências da empresa, caberá ao empregador exercer o controle de jornada, desenvolvendo mecanismos que lhe permitam efetivá-lo, mesmo nos dias em que, excepcionalmente, o trabalho for exercido de forma remota.

8.3. Nesse ponto, destaco que, por se tratar o artigo 62, inciso III, da CLT de dispositivo que reduz o âmbito de incidência de regras protetivas do

13 Artigo 165<sup>a</sup> - Noção de teletrabalho

Considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação.

Atualizado até 20 de março de 2018. Obtido em: <<http://cite.gov.pt/assstcite/downloads/legislacao/CT20032018.pdf#page=66>>. Data de acesso: 20/08/2018.

14 Ao passo que o Código de Trabalho de Portugal, em seu art. 169<sup>o</sup>: 1, estabelece que o trabalhador em regime de teletrabalho possui os mesmos direitos e deveres dos demais trabalhadores, nomeadamente no que se refere à formação e promoção ou carreira profissionais, limites do período normal de trabalho e outras condições de trabalho, segurança e saúde no trabalho e reparação dos danos emergentes de acidente de trabalho ou doença profissional.

trabalhador<sup>15</sup>, entende, a mais avalizada doutrina, que ele deve ser interpretado de forma **restritiva**.

8.3.1. Daí, decorreriam duas conclusões: (i) não se pode estender o conceito de teletrabalho instituído pelo artigo 75-B da CLT para considerar, como nele inseridos, os trabalhadores que exerçam remotamente suas funções de forma não preponderante; e (ii) apenas caso o empregado labore, majoritariamente, fora das dependências do empregador, o seu contrato de trabalho **deverá** sofrer alteração, para que dele passe a constar que o obreiro exerce suas funções sob o regime de teletrabalho.

8.4. Subsumindo as digressões acima à realidade da SPPREV, concluo, em resposta aos questionamentos formulados nas alíneas *a* e *b* do item 2º, que o empregado que laborar 1 ou 2 dias por semana fora das dependências da autarquia **não** poderá ser enquadrado no regime de teletrabalho, porquanto o exercício remoto de suas competências não se dará de maneira **preponderante** – requisito erigido pelo artigo 75-B da CLT como fundamental para a caracterização do regime de teletrabalho (e a consequente exclusão da incidência das regras que disciplinam a duração do trabalho – Capítulo II da CLT). Por conseguinte, nestes casos, o contrato individual de trabalho **não** poderá ser alterado para que dele passe a constar o regime de teletrabalho.

9. Assentada a premissa de que o **regime** de teletrabalho não é aplicável aos empregados públicos que laborem 1 ou 2 dias fora das dependências da autarquia, cumpre-nos perquirir: é possível a realização do *home office* pelo empregado público da SPPREV de forma não preponderante (apenas 1 ou 2 dias por semana)? Caso afirmativo, a qual regime, afinal, tais empregados estariam vinculados?

9.1. A realização de trabalho remoto um ou dois dias por semana, no âmbito da SPPREV, estaria, em tese, respaldada pelo Decreto estadual nº 62.648/2017 e pela Portaria SPPREV nº 229, de 05/06/2016, que preveem apenas o **limite máximo** de dias em que o empregado público poderia exercer suas funções fora das dependências da autarquia – respectivamente, dez e quatro dias úteis.

9.2. Há, portanto, **norma** que expressamente autoriza a realização de trabalho remoto apenas um ou dois dias por semana, de forma que **a medida** não encontra óbice no Princípio da Legalidade (artigo 37, II, da CRFB/88).

15 Que buscam obstar o exercício do trabalho para além da jornada normal estabelecida na Constituição e reproduzida na lei e remuneram a maior as horas extras.

9.3. No entanto, a **lei** aplicável aos empregados públicos – *in casu*, a Consolidação das Leis do Trabalho - prevê, apenas, dois regimes de controle do trabalho: (i) o regime de controle **da duração do trabalho**, previsto no Capítulo II da CLT (arts. 57 a 75); e (ii) o regime de teletrabalho (arts. 75-A a 75-E da CLT), no qual o controle se dá a partir do estabelecimento de **metas** a serem cumpridas.

9.4. Dessa forma, nos termos da **lei**, coexistem-se duas hipóteses: (i) ou bem o empregado público labora, **preponderantemente**, em teletrabalho – hipótese em que deverá ser inserido em regime de teletrabalho, não se lhe aplicando, como regra, as normas protetivas da duração do trabalho, na forma do artigo 62, III, da CLT; (ii) ou bem o trabalhador exerce suas atribuições remotamente de forma **não preponderante**, hipótese em que permanecerá submetido ao regime de controle da duração do trabalho, previsto no Capítulo II da CLT.

9.5. Na mesma linha, são os ensinamentos de MAURÍCIO GODINHO DELGADO, em obra que analisou as modificações trazidas pela Lei federal nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista):

Naturalmente, sendo excessivos ou preponderantes esses comparecimentos ao estabelecimento empresarial, pode-se descaracterizar o regime de teletrabalho, em vista de se tornar plenamente factível o controle de jornada pelo empregador.<sup>16</sup>

(p. 138)

9.6. Não é possível, como bem-aventado pela SPPREV, estabelecer-se uma espécie de **regime híbrido**, em que o empregado ora<sup>17</sup> seja controlado através de metas previamente estabelecidas; ora<sup>18</sup> por meio do registro de ponto – aí sim, sob pena de violação ao Princípio da Legalidade.

9.7. Assim, nada obstante seja possível, em tese, deferir-se ao empregado público a realização de trabalho remoto apenas um ou dois dias por semana, alerta que, nesse caso, ele estará sujeito ao regime de controle de duração do trabalho, estabelecido no Capítulo II da CLT. Dessa feita, somente poderá a SPPREV autorizar a realização de teletrabalho nesses casos se dispuser de mecanismos efetivos para a realização desse controle – sob pena de violação às disposições legais acima referidas e do possível surgimento de demandas judiciais pleiteando o pagamento de horas extras.

---

16 DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. In. *A Reforma Trabalhista no Brasil com os comentários da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: LTR, 2017.

17 Nos dias em que estiver realizando teletrabalho.

18 Nos dias em que comparecer presencialmente à repartição.

9.8. Isto posto, e em resposta aos questionamentos formulados nas alíneas *c* e *d* do item 2º, concluo que o empregado que laborar apenas 1 ou 2 dias por semana fora das dependências da SPPREV estará sujeito ao regime de controle da duração do trabalho, previsto no Capítulo II da CLT, não havendo que se falar na criação de um regime híbrido pela autarquia, sob pena de violação ao Princípio da Legalidade (art. 37, II, da CRFB/88). E que a SPPREV pode considerar o mínimo de três dias por semana fora das dependências do empregador como preponderante, para fins de incidência do regime de teletrabalho.

10. Por fim, passo à análise das questões jurídicas subjacentes aos questionamentos formulados no item 3.

10.1. Conforme já salientado neste parecer, os servidores que exercerem suas atribuições preponderantemente fora das dependências da SPPREV estarão submetidos ao regime de teletrabalho (Capítulo II-A – Arts. 75-A a 75-E da CLT), não se lhes aplicando, *a priori*, as normas relativas ao controle da duração do trabalho, por força da disposição expressa do artigo 62, III, da CLT.

10.2. Assim, não é mandatário o registro do ponto do empregado público em regime de teletrabalho, mesmo no(s) dia(s) em que ele, eventualmente, comparecer às dependências da SPPREV, já que ele se submete ao controle de metas de produtividade.

10.3. Alerto, contudo, que a doutrina majoritária, ao interpretar a disposição do artigo 62, III, da CLT, ressalva que, nos casos em que o empregado tiver prova de que ocorria efetiva fiscalização e controle sobre o cotidiano da prestação laboral, incidirá o conjunto de regras clássicas concernentes à duração do trabalho. Veja-se, por todas, as lições de Roberto Dala Barba Filho:

De fato, a inclusão do teletrabalho dentro das exceções legais não implica uma presunção *iuris et de iure*, mas apenas relativa de impossibilidade de fixação e controle de jornada, que, assim com o trabalhador externo e o exercente de cargo em confiança, pode ser ilidida por prova em contrário que demonstre, nesse caso, ausência de liberdade de horário e efetiva fixação e fiscalização da jornada de trabalho cumprida pelo empregado.<sup>19</sup>

10.4. No mesmo sentido, situa-se a atual jurisprudência do E. TST, que, embora tratando de outra hipótese de exclusão de controle de jornada

19 BARBA FILHO, Roberto Dala. *Reforma Trabalhista & Direito Material do Trabalho: atualizada de acordo com a MP 808, de 14.11.2017*. Curitiba: Juruá, 2018 – p. 139.

(trabalho externo), entende que, nos casos em que esse, faticamente, se afigurar possível, incidirão as regras protetivas da duração do trabalho:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA – PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 E DO CPC/1973 – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL – FATOS CONFESSADOS PELA PREPOSTA DA RECLAMADA.

1. O cerceamento do direito de defesa somente se caracteriza quando a parte é impedida de produzir determinada prova de extrema necessidade e utilidade ao desfecho da controvérsia.

2. A preposta da reclamada, em seu depoimento, confessou a possibilidade de controle da jornada da autora.

3. A confissão judicial sobre determinado fato torna incontroversa nos autos a sua ocorrência e pacifica a questão. Dessa forma, em regra, é dispensada a produção de novas provas acerca do mesmo fato confessado, sendo desnecessária posterior dilação probatória.

4. Assim, diante da confissão judicial da reclamada, a ulterior oitiva de testemunhas era absolutamente irrelevante para a solução do litígio.

Recurso de revista não conhecido.

HORAS EXTRAORDINÁRIAS – TRABALHO EXTERNO – CONTROLE DE JORNADA.

1. O enquadramento do empregado na exceção prevista no art. 62, I, da CLT exige que a atividade laboral seja exercida fora do estabelecimento comercial da empresa e seja incompatível com o controle de horário, não existindo fiscalização direta ou indireta da jornada de trabalho.

2. Na hipótese, o Tribunal Regional, com base nos fatos e nas provas dos autos, verificou que, embora o reclamante laborasse externamente, **era possível o controle de jornada**, seja por meio de elaboração de roteiros que eram de conhecimento da reclamada, ou, ainda, mediante a utilização de telefone celular ou outros meios informatizados. **Logo, a jornada de trabalho do reclamante, apesar de desenvolvida fora do estabelecimento, era passível de controle e fiscalização pela empregadora, sendo devidas horas extraordinárias.**

3. Tecidas essas considerações, ultrapassar e infirmar a conclusão alcançada pelo Tribunal Regional quanto à possibilidade de fiscalização de horários demandaria o reexame dos fatos e provas dos autos, procedimento vedado nesta fase processual, nos exatos termos da Súmula nº 126 do TST.

Recurso de revista não conhecido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios no processo do trabalho não decorre pura e simplesmente da sucumbência. É imperiosa a observância conjunta dos requisitos afetos à prestação de assistência jurídica pelo sindicato profissional

e à insuficiência econômica da autora. Incidência das Súmulas nºs 219, I, e 329 do TST.

Recurso de revista conhecido e provido.

(Processo: RR - 1077-39.2013.5.04.0006 Data de Julgamento: 02/05/2018, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/05/2018).

10.5. Desta feita, por se tratar de alteração legislativa ainda recente, que demanda maior maturação por parte da doutrina e da jurisprudência, recomendando, *ad cautelam*, como forma de resguardar a SPPREV em eventuais litígios instaurados, que, nos dias em que o empregado em regime de teletrabalho laborar nas dependências da autarquia, seja registrado o seu ponto.

10.5.1. Não se poderá demandar o cumprimento de jornada específica (*i.e.*, oito horas diárias), mesmo no(s) dia(s) em que, eventualmente, comparecerem às dependências da SPPREV, pois, como já dito o empregado em regime de teletrabalho, *a priori*, se sujeita ao controle de metas, e não de duração de jornada.

No entanto, por se tratar de alteração legislativa ainda recente, que demanda maior maturação por parte da doutrina e da jurisprudência, recomendando, *ad cautelam*, como forma de resguardar a SPPREV em eventuais litígios instaurados, que, nos dias em que o empregado em teletrabalho laborar nas dependências da autarquia, seja registrado o seu ponto (anotando-se, de forma efetiva, o seu horário de entrada e de saída).

Nesse sentido, dever-se-á evitar que o empregado permaneça mais de 8 (oito) horas diárias nas dependências da autarquia, de modo a prevenir o eventual ajuizamento de demandas postulando horas extras.

11. Destaco que o controle do empregado público inserido no regime de teletrabalho, previsto no Capítulo II-A da CLT (arts. 75-A a 75-E) será, **sempre**, feito com base no cumprimento de metas previamente avençadas (sem prejuízo do eventual registro do ponto, realizado cumulativamente ao controle de metas, para resguardar a Administração, nos dias em que o empregado, excepcionalmente, comparecer à repartição).

11.1. Assim, em resposta ao questionamento formulado no item III, alínea *b*, concluo que o controle do empregado público inserido no regime de teletrabalho, previsto no Capítulo II-A da CLT (arts. 75-A a 75-E) será feito com base no cumprimento de metas previamente avençadas, tanto nos dias em que o empregado estiver realizando suas atividades fora das dependências do empregador quanto nos dias em que comparecer à autarquia (sem prejuízo, nesse último caso, do eventual registro do ponto, realizado cumulativamente ao controle de metas, para resguardar

a Administração, nos dias em que o empregado, excepcionalmente, comparecer à repartição).

12. Por outro lado, o empregado público que realizar apenas um ou dois dias de trabalho remoto estará sujeito ao regime de controle da duração do trabalho, previsto no Capítulo II da CLT, não havendo que se falar na criação de um regime híbrido pela autarquia, sob pena de violação ao Princípio da Legalidade (art. 37, II, da CRFB/88).

12.1. Ou seja: o empregado público que labore remotamente apenas 1 (um) ou 2 (dois) dias por semana estará **integralmente** subordinado ao regime de controle de jornada (mesmo nos dias em que não exercer suas atribuições nas dependências da Autarquia).

12.2. Dessa forma, a SPPREV somente poderá autorizar a realização de trabalho remoto nesses casos se dispuser de mecanismos efetivos para a realização de controle remoto de jornada (ou seja, se tiver aptidão para controlar o horário de trabalho realizado pelo empregado público fora das dependências da SPPREV) – sob pena de violação ao regime de controle da duração do trabalho previsto no Capítulo II da CLT e do possível surgimento de demandas judiciais pleiteando o pagamento de horas extras.

12.3. Sem prejuízo, vislumbro que a imposição de metas ao servidor/empregado público que exerça trabalho remoto – em regime de teletrabalho ou apenas em caráter parcial (uma ou duas vezes por semana) – é ponto fulcral do Decreto estadual nº 62.648/2017 e da Portaria SPPREV nº 229, de 05/06/2018.

12.4. Assim, independentemente do controle de duração do trabalho – ao qual, repise-se, o empregado público que labora remotamente apenas 1 (um) ou 2 (dois) dias por semana estará **integralmente** vinculado –, deverá ser-lhe imposto o cumprimento de metas, sob pena de não se cumprir uma das finalidades precípua do teletrabalho em âmbito estadual, enunciada no art. 2º, I, do Decreto estadual nº 62.648/2017 e no art. 3º da Portaria SPPREV nº 229, de 05/06/2018: o aumento da produtividade.

12.5. Destaco que as normas que disciplinam o controle de jornada, como já explanado neste parecer, são normas **protetivas** do empregado, que visam assegurar-lhe direitos, tais como o pagamento por horas extras e o intervalo para almoço. Assim sendo, uma vez cumprida a meta avençada, na forma do Diploma Estadual, não se deve impor, ao obreiro, o exercício da jornada completa de oito horas (caso contrário, a *coexistência* dos regimes de controle de jornada, previsto na CLT, e de controle de metas, previsto no Decreto estadual nº 62.648/2017, se dará em prejuízo do empregado).



12.6. Pelo exposto, concluo, em resposta ao questionamento formulado na alínea c do Item III, que o empregado público que labore remotamente apenas 1 (um) ou 2 (dois) dias por semana estará **integralmente** subordinado ao regime de controle de jornada (mesmo nos dias em que não exercer suas atribuições nas dependências da Autarquia).

12.6.1. Dessa forma, a SPPREV somente poderá autorizar a realização de trabalho remoto nesses casos se dispuser de mecanismos efetivos para a realização de controle remoto de jornada (ou seja, se tiver aptidão para controlar o horário de trabalho realizado pelo empregado público fora das dependências da SPPREV) – sob pena de violação ao regime de controle da duração do trabalho previsto no Capítulo II da CLT e do possível surgimento de demandas judiciais pleiteando o pagamento de horas extras.

12.6.2. Sem prejuízo, deverá ser imposto ao empregado público que labore remotamente apenas 1 (um) ou 2 (dois) dias por semana o cumprimento de metas, sob pena de não se cumprir uma das finalidades precípua do teletrabalho em âmbito estadual, enunciada no art. 2º, I, do Decreto estadual nº 62.648/2017, e no art. 3º da Portaria SPPREV nº 229, de 05/06/2018: o aumento da produtividade.

13. Sendo essas as considerações que nos cumpria tecer, passo à resposta dos questionamentos formulados:

1ª) O referido decreto, em seu artigo 9º, item VIII, menciona como dever do empregado público o comparecimento em seu órgão ou entidade de lotação no mínimo a cada 10 (dez) dias, para reunião com superiores e cumprimento de eventuais obrigações presenciais. Entende-se como legal o comparecimento do empregado público ao órgão ou entidade de lotação a cada 3 ou 4 dias por semana de teletrabalho?

R: Conclui-se, à luz dos delineamentos trazidos pelo Decreto estadual nº 62.648, de 27 de junho de 2017 (limite máximo de 10 dias seguidos de teletrabalho), pela Portaria SPPREV nº 229, de 05/05/2018 (realização das atividades fora da empresa por até 4 dias úteis por semana) e pela CLT (pelo menos três dias úteis de realização de atividades remotamente), que poderá ser validamente inserido em regime de teletrabalho o empregado público da SPPREV que realizar suas atividades fora da autarquia **3 ou 4 dias úteis por semana.**

Assim, entendo ser legal o comparecimento do empregado público ao órgão ou entidade de lotação a cada três ou quatro dias por semana, devendo, nesse caso, ser inserido em regime de teletrabalho.

2ª) O artigo 12 da Portaria 229/2018 dispõe que “o regime de teletrabalho implicará a realização das atividades fora das dependências por até 4 (quatro) dias úteis por semana, com o comparecimento nos demais dias”. Já o artigo 75-B da CLT considera “teletrabalho a prestação de serviços pre-

ponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologia da informação e de comunicação que, por sua natureza, não constituam como trabalho externo”.

a) Tendo em vista os artigos citados, o empregador que laborar 1 ou 2 dias por semana fora das dependências do empregador estará enquadrado no regime de teletrabalho, uma vez que a SPPREV tem como jornada de trabalho 5 dias por semana?

R: O empregado público que laborar 1 ou 2 dias por semana fora das dependências da SPPREV **não** poderá ser enquadrado no regime de teletrabalho, porquanto o exercício remoto de suas competências não se dará de maneira **preponderante** – requisito erigido pelo artigo 75-B da CLT como fundamental para a caracterização do regime de teletrabalho (e a consequente exclusão da incidência das regras que disciplinam a duração do trabalho – Capítulo II da CLT).

b) Em caso afirmativo, a SPPREV pode realizar as alterações no contrato individual de trabalho para regime teletrabalho?

R: Prejudicada.

c) Em caso negativo, em qual regime de trabalho o empregado se enquadra, uma vez que pode configurar regime híbrido, o qual não está previsto na legislação vigente?

R: O empregado que laborar apenas 1 ou 2 dias por semana fora das dependências da SPPREV estará sujeito ao regime de controle da duração do trabalho, previsto no Capítulo II da CLT, não havendo que se falar na criação de um regime híbrido pela autarquia, sob pena de violação ao Princípio da Legalidade (art. 37, II, da CRFB/88).

d) A Autarquia pode considerar o mínimo de 3 dias por semana fora das dependências do empregador como preponderante para o regime de teletrabalho?

R: Sim. A SPPREV pode considerar o mínimo de três dias por semana fora das dependências do empregador como preponderante, para fins de incidência do regime de teletrabalho.

3º) O Capítulo II (artigos 57 a 75) da CLT, refere-se à jornada de trabalho. No entanto, o item III do artigo 62 dispõe que os empregados em regime de teletrabalho não são abrangidos pelo previsto neste capítulo.

a) Nesse sentido, podemos dizer que os servidores em regime de teletrabalho não estão condicionados ao cumprimento de jornada de trabalho específica, mesmo quando de seu comparecimento nas dependências da SPPREV, ou seja, não há registro de ponto?

R: Os servidores em regime de teletrabalho **não** estão condicionados ao cumprimento de jornada específica, mesmo no(s) dia(s) em que, eventualmente, comparecerem às dependências da SPPREV, já que submetidos ao controle de metas de produtividade (e não de duração da jornada).

No entanto, por se tratar de alteração legislativa ainda recente, que demanda maior maturação por parte da doutrina e da jurisprudência, recomendo, *ad cautelam*, como forma de resguardar a SPPREV em eventuais litígios instaurados, que, nos dias em que o empregado em teletrabalho laborar nas dependências da autarquia, seja registrado o seu ponto (anotando-se, de forma efetiva, o seu horário de entrada e de saída).

Nesse sentido, dever-se-á evitar que o empregado permaneça mais de 8 (oito) horas diárias nas dependências da autarquia, de modo a prevenir o eventual ajuizamento de demandas postulando horas extras.

b) A jornada de trabalho poderá estar condicionada ao cumprimento de metas, tanto nos dias em que o empregado estiver realizando suas atividades fora das dependências do empregador quanto nos dias em que comparecer presencialmente à autarquia?

R: O controle do empregado público inserido no regime de teletrabalho, previsto no Capítulo II-A da CLT (arts. 75-A a 75-E) será feito com base no cumprimento de metas previamente avençadas, tanto nos dias em que o empregado estiver realizando suas atividades fora das dependências do empregador quanto nos dias em que comparecer à autarquia (sem prejuízo, nesse último caso, do eventual registro do ponto, realizado cumulativamente ao controle de metas, para resguardar a Administração, nos dias em que o empregado, excepcionalmente, comparecer à repartição).

c) Caso seja possível a realização de 1 ou 2 dias de teletrabalho e os demais presencialmente, pode-se considerar a apuração da jornada de trabalho do empregado por metas quando estiver em teletrabalho e por registro de ponto quando estiver presencial?"

R: O empregado público que labore remotamente apenas 1 (um) ou 2 (dois) dias por semana estará **integralmente** subordinado ao regime de controle de jornada (mesmo nos dias em que não exercer suas atribuições nas dependências da Autarquia). Dessa forma, a SPPREV somente poderá autorizar a realização de trabalho remoto, nesses casos, se dispuser de mecanismos efetivos para a realização de controle remoto de jornada (ou seja, se tiver aptidão para controlar o horário de trabalho realizado pelo empregado público fora das dependências da SPPREV) – sob pena de violação ao regime de controle da duração do trabalho, previsto no Capítulo II da CLT, e do possível surgimento de demandas judiciais pleiteando o pagamento de horas extras.

Sem prejuízo, deverá ser imposto ao empregado público que labore remotamente apenas 1 (um) ou 2 (dois) dias por semana o cumprimento de metas, sob pena de não se cumprir uma das finalidades precípua do teletrabalho em âmbito estadual, enunciada no art. 2º, I, do Decreto estadual nº 62.648/2017 e no art. 3º da Portaria SPPREV nº 229, de 05/06/2018: o aumento da produtividade.

Destaco que as normas que disciplinam o controle de jornada, como já explanado neste parecer, são normas protetivas do empregado, que visam

assegurar-lhe direitos, tais como o pagamento por horas extras e o intervalo para almoço. Assim sendo, uma vez cumprida a meta avençada, na forma do Diploma Estadual, não se deve impor, ao obreiro, o exercício da jornada completa de oito horas (caso contrário, a coexistência dos regimes de controle de jornada, previsto na CLT, e de controle de metas, previsto no Decreto estadual nº 62.648/2017, se dará em prejuízo do empregado).

14. Sendo essas as considerações que nos cumpria tecer, proponho a restituição dos autos à São Paulo Previdência, para ciência dos esclarecimentos aqui prestados e eventuais providências sequenciais.

É o parecer. À posterior consideração.

São Paulo, 29 de agosto de 2018.

**CAROLINA PELLEGRINI MAIA ROVINA LUNKES**

Procuradora do Estado

**PROCESSO:** 383893/2018  
**INTERESSADO:** PRESIDÊNCIA SPPREV  
**ASSUNTO:** PROJETO PILOTO TELETRABALHO SPPREV  
**PARECER:** NDP nº 126/2018

Aprovo o **Parecer NDP nº 126/2018**.

Apesar de entender que a matéria a respeito do teletrabalho dos servidores e empregados públicos do Estado de São Paulo mereça uma análise mais detida por intermédio da Procuradoria Administrativa, nos termos do art. 39, I, da Lei Complementar nº 1.270/2015, deixa-se de submeter, por ora, a questão à especializada, haja vista a não maturação da doutrina e da jurisprudência a respeito do assunto e a necessidade de melhor contextualização das dúvidas jurídicas a partir de casos concretos conhecidos pelas autoridades administrativas.

Desse modo, sugere-se que a São Paulo Previdência - SPPREV e a Unidade Central de Recursos Humanos - UCRH acompanhem as dificuldades de implementação do teletrabalho previsto no Decreto estadual nº 62.648, de 27 de junho de 2017, bem como as eventuais demandas judiciais em face da autarquia e dos outros órgãos e entidades públicas do Estado de São Paulo, estabelecendo parâmetros para que esta Procuradoria Geral do Estado possa, futuramente, fixar orientação jurídica institucional e uniforme para toda a Administração Pública.

Diante do exposto e da urgência que o caso requer, envie-se cópia do parecer à UCRH, por meio do correio eletrônico, para conhecimento da orientação jurídica firmada por este Núcleo de Direito de Pessoal, uniformização das medidas administrativas nos termos da Resolução PGE nº 2/2018, bem como levantamento de dados referente ao regime de teletrabalho do Estado de São Paulo.

Além disso, por envolver questão sobre a recentíssima reforma trabalhista, enviem-se cópias do parecer, por meio de Ofício Circular NDP, à Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral, à Assessoria de Empresas e Fundações do Gabinete do Procurador Geral do Estado, à Procuradoria Administrativa e às Chefias das Consultorias Jurídicas, para ciência do teor do Parecer NDP nº 126/2018 e mapeamento, em conjunto com este Núcleo de Direito de Pessoal, dos debates doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema.

Adotadas as medidas suprapreconizadas, encaminhem-se os autos à SPPREV, por intermédio da respectiva Consultoria Jurídica, para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

São Paulo, 29 de agosto de 2018.

**WOLKER VOLANIN BICALHO**

Procurador do Estado

Coordenador do Núcleo de Direito de Pessoal