

**VOLUME 43 | NÚMERO 5
SETEMBRO/OUTUBRO 2019**

BOLETIM

PGE-SP

ISSN 2237-4515



**CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

VOLUME 43 | NÚMERO 5
SETEMBRO/OUTUBRO 2019

BOLETIM

PGE-SP



**CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

Procuradoria Geral do Estado

Procuradora Geral do Estado

Maria Lia P. Porto Corona

Procuradora Geral do Estado Adjunta

Cristina M. Wagner Mastrobuono

Procuradora do Estado Chefe de Gabinete

Patricia de Oliveira Garcia Alves

Subprocuradora Geral da Consultoria

Eugenia Cristina Cleto Marolla

Subprocurador Geral do Estado da Área do Contencioso Geral

Frederico José Fernandes de Athayde

Subprocurador Geral do Estado da Área do Contencioso Tributário-Fiscal

João Carlos Pietropaolo

Corregedor Geral

Adalberto Robert Alves

Ouidoria

Regina Maria Sartori

Conselho da PGE

Maria Lia P. Porto Corona (Presidente), Adalberto Robert Alves, Bruno Maciel dos Santos, Eugenia Cristina Cleto Marolla, Frederico José Fernandes de Athayde, Glauco Farinholi Zafanella, João Carlos Pietropaolo, Julia Cara Giovannette, Lenita Leite Pinho, Lucas Pessoa Moreira, Maria Cecília Claro Silva, Paulo Sérgio Garcez Guimarães Novais, Rafael Camargo Trida, Rogério Pereira da Silva

Centro de Estudos e Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado

Procurador do Estado Chefe

Bruno Maciel dos Santos

Assessoria

Joyce Sayuri Saito

Mariana Beatriz Tadeu de Oliveira

Comissão Editorial

Presidência

Bruno Maciel dos Santos

Secretária Executiva

Joyce Sayuri Saito

Membros da Comissão Editorial

Américo Andrade Pinho, Cláudio Henrique Ribeiro Dias, Juliana Campolina Rebelo Horta, Juliana de Oliveira Duarte Ferreira, Lucas de Faria Rodrigues, Marcello Garcia, Rafael Carvalho de Fássio, Telma de Freitas Fontes e Thiago Oliveira de Matos

Redação e Correspondência

Serviço de Divulgação do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Rua Pamplona, 227, 10º andar – CEP 01405-100 – São Paulo/SP – Brasil. Tel.: (11) 3286-7005.

Homepage: www.pge.sp.gov.br

E-mail: divulgacao_centrodeestudos_pge@sp.gov.br

Projeto, produção gráfica e impressão

Imprensa Oficial do Estado S/A – IMESP

Rua da Mooca, 1.921 – Mooca

03103-902 – São Paulo – SP – Brasil

sac 0800 01234 01

www.imprensaoficial.com.br

Tiragem: 100 exemplares

As colaborações poderão ser encaminhadas diretamente ao Serviço de Divulgação do Centro de Estudos. Os artigos jurídicos, pareceres e peças processuais somente serão publicados com a aprovação da Comissão Editorial, e as opiniões neles contidas são de exclusiva responsabilidade dos respectivos autores, não vinculando a Administração Pública.

Editorial	7
<i>Cursos e Eventos</i>	
Cursos do Centro de Estudos	9
Cursos e eventos em parceria com outras instituições	9
<i>Atualidades da Área Jurídica</i>	11
<i>Pareceres do Núcleo de Direito de Pessoal</i>	31
EMPREGADO PÚBLICO. TELETRABALHO. CONSULTA. Dúvida a respeito da possibilidade de empregados públicos substitutos de função de gerência/supervisão aderirem ao teletrabalho. Artigo 6º, II, do Decreto estadual nº 62.648, de 27/06/2017, e 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 ou no pedido de abono eleitoral.	
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.	

<i>Parecer da Procuradoria Administrativa</i>	61
INFORMAÇÕES PESSOAIS. DECLARAÇÃO DE BENS E VALORES. Lei Federal nº 8.429/1992, art. 13, § 2º (Lei de Improbidade Administrativa). Inviolabilidade da intimidade e vida privada (art. 5º, X e LX, CF). Sigilo fiscal (arts. 198 e 199, CTN). Acesso a informação (Lei Federal nº 12.527/2011 e Decreto estadual nº 50.052/2012). Acesso a informações pessoais. Artigo 13 da Lei federal nº 8.429/1992, que estabelece o dever de que todo agente público, por ocasião da posse no cargo titularizado, forneça relação dos bens e valores que compõem seu patrimônio privado, a ser atualizada anualmente. Viabilidade de acesso às declarações de bens, pelo servidor responsável pelo serviço de pessoal, para verificação do cumprimento formal da obrigação. Dever de sigilo. Analogia às considerações exaradas no despacho proferido pelo Procurador Geral do Estado na análise do Parecer PA nº 150/2005.	
<i>Ementário da Consultoria Jurídica</i>	75
<i>Principais Julgados</i>	
STF	79
STJ	89

Prezados leitores, este Boletim da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo apresenta temas de elevada importância tanto para a esfera acadêmica quanto para a advocacia pública. A obra veicula pareceres de conteúdo complexo, rico e contemporâneo sobre a disciplina jurídica aplicável aos servidores públicos do Estado de São Paulo.

Sinto-me honrado com o convite do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado para escrever o editorial desta obra, cujos pareceres são subscritos pelas extraordinárias juristas Carolina Pellegrini Maia Rovina Lunkes e Luciana Rita Laurenza Saldanha Gasparini. Tenho a satisfação e a alegria de trabalhar próximo a essas duas Procuradoras do Estado, participar dos debates a respeito dos temas relacionados com a vida funcional dos servidores públicos e escutar suas opiniões de vanguarda, que ora enriquecem nosso Boletim.

Não é à toa que ambas as profissionais foram designadas para participar, de forma ativa, na construção de uma nova Procuradoria Geral do Estado, especializada nas mais variadas áreas de atuação e voltada à profissionalização dos membros da instituição e à eficiência da Administração Pública bandeirante. É cediço que essa mudança de comportamento institucional somente foi possível com a atuação coordenada dos profissionais altamente dedicados que possuímos na carreira e do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado.

Este órgão, que parablenizo pelos excelentes trabalhos desenvolvidos desde a sua criação, está constantemente preocupado com a atualização jurídica dos profissionais do Direito e nos convida, dia a dia, a enfrentar assuntos de alta relevância para a advocacia pública. Neste Boletim, à guisa de exemplo, o Centro de Estudos nos presenteia com dois grandes temas que ainda serão objetos de muitas discussões e aprofundamentos por parte da doutrina e da jurisprudência, bem como aperfeiçoamento dos atos regulamentares pelo Poder Público.

O primeiro tema é dirigido ao *teletrabalho no setor público* e vem ao encontro da edificação de uma Administração Pública gerencial, pautada no princípio da eficiência e na concretização dos anseios dos administrados. A preocupação da Administração deixa de ser o controle rígido do registro de ponto de determinados empregados públicos. Isso, pois, à luz do paradigma da eficiência administrativa, o foco passa a ser a produtividade, a redução de gastos públicos e a estipulação de metas.

Essa tese tem por fundamento a reforma trabalhista, cuja abrangência engloba o funcionalismo público, e é enriquecida pela originalidade dos parâmetros

traçados pela Procuradora do Estado, haja vista a escassez de obras sobre o assunto, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, sempre se preocupando com a legalidade dos atos administrativos e a redução de eventuais demandas trabalhistas por parte dos empregados públicos.

O segundo tema, por sua vez, também traz questão de alta complexidade por envolver *aparente conflito entre o direito à intimidade e vida privada do servidor público e o dever de declaração de bens e valores*, estabelecendo o procedimento a ser adotado pela Administração Pública, a fim de resguardar o efetivo atendimento do ordenamento jurídico pátrio referente à improbidade administrativa e ao acesso à informação.

A questão ganha relevância prática e teórica a respeito do modo de atuação do Poder Público, direcionando sua atuação para garantir a maior proteção possível ao administrado, sem, contudo, deixar de levar em consideração a proteção do sigilo fiscal da declaração de bens e valores e da intimidade dos agentes públicos. A parecerista traz a forma mais adequada de a Administração garantir segurança jurídica, transparência, moralidade e probidade aos atos realizados, dentro de uma complexa e intrigante ponderação de princípios.

Feitas essas breves considerações, convido todos a conhecer os trabalhos desenvolvidos pela Procuradoria Geral do Estado e pelo Centro de Estudos e a saborear os comentários e opiniões dessas duas grandes pareceristas e hermeneutas que, sem dúvida, marcarão os estudos e pesquisas desenvolvidos na matéria referente aos servidores públicos, dentro e fora da instituição.

Boa leitura!

WOLKER VOLANIN BICALHO

Coordenador do Núcleo de Direito de Pessoal

da Área da Consultoria Geral da Procuradoria Geral do Estado

Cursos do Centro de Estudos

02.09 a 10.09 – Curso de adaptação à carreira de Procurador do Estado (2ª chamada)

06.09 – Gestão de pessoas, liderança e solução de conflitos – Programa de formação continuada: Módulo II

06.09 – *Workshop* – Devedores qualificados

09.09 – Orientações para apresentação do Relatório Trimestral para uso do Docflow

16.09 – Excel I: Noções básicas – Programa de formação continuada: Módulo II

17 a 19.09 – Identificação e Combate à fraude fiscal estruturada: Identificando, Demonstrando e Combatendo a fraude fiscal

18.09 – Excel II: Aprofundamento – Programa de formação continuada: Módulo II

27.09 – Licitação e contratos: aspectos atuais – Programa de formação continuada: Módulo II

Cursos e eventos em parceria com outras instituições

24 a 27.09 – XLV Congresso Nacional de Procuradores de Estados e do Distrito Federal

1) FALTAM PARÂMETROS PARA COMPARTILHAR INFORMAÇÕES ENTRE FISCO E MP¹

O reconhecimento, em 2016, da validade da Lei Complementar 105/2001, que confere à administração tributária a prerrogativa de requisitar diretamente às instituições financeiras dados bancários para cobrar tributos, fez crescer, no Brasil, o debate sobre a constitucionalidade e os limites do compartilhamento dessas informações sigilosas com o Ministério Público para fins penais.

A decisão foi tomada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs 2.390, 2.397, 2.386 e 2.859, relatadas pelo ministro Dias Toffoli, e RE 601.314, relatado pelo ministro Edson Fachin. Por maioria, o tribunal declarou constitucional o acesso sistêmico, automático e periódico da União aos dados das operações financeiras efetuadas pelos contribuintes (artigo 5^o) e, também, o acesso incidental aos dados relativos a contas de depósitos e aplicações financeiras do contribuinte, por qualquer dos três níveis de governo, mediante processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso (artigo 6^o).

Foram três os principais fundamentos da tese vencedora: (1) a necessidade de instrumentos eficientes de fiscalização tributária, (2) a estreita conexão entre o acesso à informação e a concretização da Justiça fiscal, por meio da capacidade contributiva (dever fundamental de pagar impostos), e (3) a tendência internacional ao fim do sigilo bancário contra o Fisco e à troca de informações entre países. Haveria, segundo a maioria, não propriamente uma “quebra”, mas uma “transferência” de sigilo dos bancos para a Administração Tributária, que se comprometeria a preservá-lo.

O julgamento pôs termo a uma espera de 15 anos, mas não encerrou as controvérsias jurídicas a respeito do tema. Abriram-se novos debates em torno dos limites investigatórios da Receita Federal do Brasil e da possibilidade de troca de informações bancárias do contribuinte – isto é, dados sigilosos – com o Ministério Público, sem intervenção judicial.

O julgado instalou uma perplexidade em relação à cadeia de precedentes do STF. O Supremo Tribunal Federal não franqueava acesso direto aos dados ban-

1 Revista Consultor Jurídico, 14 de setembro de 2019, 8h00. Autores: Celso de Barros Correia Neto e Rebeca Drummond de Andrade Müller.

cários do cidadão à autoridade policial, para investigar crimes (Inq. 2.593 Agr, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 15.2.2011), tampouco ao Ministério Público, para instrução de ações penais (CR 7.323, rel. Min. Celso de Mello). Mas, em 2016, permitiu que o Fisco pudesse fazê-lo para fins tributários.

E quando, nas informações bancárias acessadas, existir indícios da ocorrência de crime? É lícito à Administração Tributária encaminhar diretamente as informações bancárias ao Ministério Público para as providências cabíveis na esfera penal sem prévia manifestação judicial? Esses dados não estão sujeitos a sigilo? Ao Fisco, segundo o STF, não teria sido “transferido” o segredo antes guardado pelos bancos?

A matéria ganhou especial destaque no início de 2019, na forma de alerta sobre o manejo de dados de contribuintes, após vazamento de informações dessa natureza noticiado pelo *ConJur* [1] e por outros veículos de imprensa. Além dos jornais, o tema foi objeto de amplo destaque no âmbito do Congresso Nacional e do Poder Judiciário.

No Congresso, a questão veio na tramitação da Medida Provisória 870, convertida na Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019, que estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos ministérios. Discutiu-se a inclusão de regra limitadora da atividade da Receita Federal do Brasil, pela inserção do § 4º no artigo 6º da Lei nº 10.593/2002. A emenda limitava competência do Auditor-Fiscal da Receita Federal, em matéria criminal, à investigação dos crimes contra a ordem tributária ou relacionados ao controle aduaneiro. Quanto às demais infrações penais, proibia o compartilhamento de dados do contribuinte, sem ordem judicial, com órgãos ou autoridades a quem é vedado o acesso direto às informações bancárias e fiscais do sujeito passivo. A emenda, no entanto, não chegou a ser aprovada.

No Judiciário, pululam casos em que se contesta a validade de provas colhidas pela Receita Federal que são utilizadas pelo Ministério Público para fins penais sem prévia autorização judicial. A questão galgou inclusive o STF e teve repercussão geral reconhecida em 13/4/2018 (Tema 990), tendo como processo-paradigma o RE 1.055.941, relatado pelo ministro Dias Toffoli, com julgamento previsto para 21 de novembro de 2019.

A bem da verdade, o compartilhamento de informações entre Fisco e MP nunca foi propriamente matéria pacífica nos tribunais superiores. No STJ, por exemplo, há julgados da 5ª Turma, separados por menos de um mês, com posições absolutamente divergentes sobre o tema: por exemplo, o AgRg no REsp 1.586.796, julgado em 18.4.2017, e o RHC 75.532, julgado em 9.5.2017.

No STF, a 1ª Turma, ao examinar o RE 1.041.285 AgR-AgR, relatado pelo ministro Roberto Barroso – julgamento virtual finalizado em 26/10/2017 –, admitiu a validade do compartilhamento de informações bancárias e fiscais pela Receita

Federal com o Ministério Público para que tais dados sejam utilizados como prova na persecução criminal, após o encerramento do processo administrativo e da constituição do crédito tributário.

Há decisões monocráticas similares dos ministros Ricardo Lewandowski [i] e Gilmar Mendes [ii], ambos da 2ª Turma do STF. Entretanto, em 7.5.2019, a turma, por maioria, cassou decisão monocrática do ministro Edson Fachin, no RE 1.144.128, que havia reconhecido a “licitude dos dados obtidos pela Receita Federal, sem autorização judicial, mediante as informações repassadas pelas instituições financeiras, utilizados como conteúdo probatório” nos autos de ação penal, e determinou a devolução dos autos à origem para aguardar o julgamento do processo-paradigma de repercussão geral.

Em 16 de julho, o presidente do STF, ministro Dias Toffoli, determinou a suspensão nacional de processos sobre compartilhamento de dados sem autorização judicial até o julgamento do Tema 990. A decisão alcança “todos os inquéritos e procedimentos de investigação criminal (PIC’s), atinentes aos Ministérios Públicos Federal e estaduais, em trâmite no território nacional, que foram instaurados à míngua de supervisão do Poder Judiciário”. O provimento é amplo e produz efeitos em relação a “dados compartilhados pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e Banco Central), que vão além da identificação dos titulares das operações bancárias e dos montantes globais”.

As decisões que validam o compartilhamento direto fundamentam-se nos mesmos precedentes de 2016 em que se declarou a constitucionalidade da LC 105: as ADIs 2.390, 2.397, 2.386 e 2.859 e o RE 601.314. Em nenhum desses julgados, contudo, o Pleno do Tribunal deliberou especificamente sobre o compartilhamento de informações sigilosas com outros órgãos da Administração, tampouco sobre seu uso para instrução criminal. Esse não era rigorosamente o objeto do litígio.

Nas decisões de 2016, o STF decidiu a respeito da validade da LC 105 e reconheceu prerrogativa de a Autoridade Fiscal requisitar diretamente os dados bancários dos contribuintes para o fim de cobrar-lhes tributos. Anotações a respeito de outros fins e usos dos dados dos contribuintes, além da esfera fiscal, não passaram de *obiter dicta* no julgamento. Estava em debate essencialmente o acesso imediato aos dados bancários do contribuinte como meio de eficiência, proteção arrecadatória e justiça fiscal.

Mas, ao admitir que as Fazendas Públicas tivessem acesso imediato aos dados bancários dos contribuintes, inevitavelmente abriu-se um segundo caminho – além da ordem judicial – para que o Ministério Público também pudesse acessar essas informações: o compartilhamento direto pela Autoridade Fazendária. Não é de se estranhar, assim, que a controvérsia em torno dos usos penais das infor-

mações bancárias obtidas com base na LC 105 para fins tributários logo chegasse ao STF, nem que esse acesso pela via administrativo-fisco pudesse se tornar o caminho preferencial do Ministério Público, se lhe fosse dado o poder de escolha.

É importante lembrar, por outro lado, que o compartilhamento de dados do contribuinte com o MP não configura rigorosamente uma faculdade da Administração Tributária. Além do dever geral de reportar irregularidades previsto no artigo 116, VI, da Lei nº 8.112/1990 – e também no estatuto dos servidores públicos de outros entes federados –, a legislação tributária em vigor disciplina especificamente a representação para fins penais, por meio da qual o Fisco reporta ao Ministério Público a existência de indícios de crimes, quando com eles deparar no regular exercício de seus *múnus público*.

O Código Tributário Nacional trata da matéria no artigo 198 para excepcionar a regra de sigilo em relação à “informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades”. O §1º do mesmo artigo permite que se atendam “solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa”. E o § 3º autoriza a divulgação de informações relativas a representações fiscais para fins penais.

No nível federal, o artigo 83 da Lei nº 9.430/96 – anterior, portanto, à LC 105/2001 – expressamente determina o encaminhamento de representação fiscal para fins penais ao “Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente”. A previsão é regulamentada pelo Decreto nº 2.730/1998 e tem aplicação em duas hipóteses: nos crimes contra a ordem tributária (artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/1990) e nos crimes contra a Previdência Social (artigos 168-A e 337-A do Código Penal).

No âmbito da RFB, a matéria é disciplinada pela Portaria nº 1.750/2018. A regra da Portaria é significativamente mais ampla do que a prevista no artigo 83 da Lei nº 9.430/96 e no artigo 198 do CTN. São três as hipóteses de representação: (1) representação fiscal para fins penais relativa a crimes contra a ordem tributária, contra a Previdência Social e de contrabando ou descaminho; (2) representação para fins penais referente a crimes contra a Administração Pública Federal, em detrimento da Fazenda Nacional ou contra administração pública estrangeira, de falsidade de títulos, papéis e documentos públicos e de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; e (3) representação referente a ilícitos que configuram, em tese, atos de improbidade administrativa. O comando, como se vê, vai bem além do que estabelece a lei.

Além disso, o artigo 16 da Portaria prevê a divulgação, no *site* da Receita, de dados pessoais daquelas pessoas físicas ou jurídicas que tenham suas informações

enviadas ao MPF. O número da representação, o nome, CPF e CNPJ podem ser expostos mesmo antes da incursão penal e do trânsito em julgado da condenação.

É esse, em linhas gerais, o quadro legal e de precedentes que emoldura o julgamento do RE 1.055.941 no STF. O tema de repercussão geral é a “possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal sem autorização prévia do Poder Judiciário”. O debate, no entanto, pode ser muito mais amplo, se considerarmos a menção aos demais entes federados, no artigo 6º da LC 105, e também a possibilidade de a decisão englobar instituições de fiscalização e controle, como Banco Central, Coaf e tribunais de Contas.

A controvérsia obviamente não é idêntica à decidida pelo tribunal em 2016, mas guarda com ela íntima relação. Há uma aproximação temática e uma relação de ordem consequencialista – a controvérsia atual é, em boa medida, resultado do que decidiu o Tribunal em 2016. Hoje, o Fisco pode acessar diretamente os dados bancários do contribuinte e deve utilizá-los para constituir o crédito tributário, se constatada a ocorrência do fato gerador. Deve também – ao menos nas hipóteses para as quais há previsão legal (artigo 83 da Lei nº 9.430/96) – representar ao Ministério Público, quando deparar com indícios de crime e, dessa forma, “transferir” informações sigilosas do contribuinte.

São, portanto, dois os caminhos pelos quais o MP pode acessar informações bancárias e fiscais do contribuinte: ordem judicial ou compartilhamento da Autoridade Tributária. A questão que se impõe é saber até que ponto a segunda alternativa está de acordo com a Constituição Federal. O compartilhamento de informações entre Administração Tributária e Ministério Público configuraria quebra de sigilo ou mais um elo na cadeia de “transferências de sigilo” que teve início com o intercâmbio de informações entre banco e Fisco?

Além disso, o dever de representar deve abarcar quaisquer “irregularidades” ou apenas os crimes previstos no artigo 83 da Lei nº 9.430/96? É admissível compartilhar informações bancárias sem previsão legal específica, nem autorização judicial no caso concreto? É lícito o compartilhamento inclusive nas hipóteses de “Atos de Improbidade Administrativa que atentam Contra os Princípios da Administração Pública”, previstos no artigo 11 da Lei nº 8.429/1992?

Afinal, em quais casos deve haver compartilhamento das informações bancárias do contribuinte e quais as informações que podem ser compartilhadas? Qual o procedimento aplicável? O compartilhamento somente pode se dar por ato de ofício da Autoridade Fiscal ou também mediante requerimento do Ministério Público? O *Parquet* pode, por conta própria, requerer ao Fisco dados específicos – bancários ou fiscais – de contribuintes?

É de se questionar também o papel do Legislativo nesse debate. Falta uma lei geral – complementar? –, aplicável aos três níveis da federação, como o artigo 6º da LC 105, para dispor sobre as hipóteses e o procedimento de compartilhamento de informações bancárias de contribuintes para fins penais? O quadro atual sugere, ao menos, a necessidade de que se estabeleçam parâmetros consistentes sobre: os tipos de informações que poderão ser compartilhadas, o momento adequado e os procedimentos necessários à proteção dos direitos do contribuinte.

Não há como colher dos julgamentos de 2016 respostas para todas essas perplexidades. Ainda que haja conexão entre os dois temas, a controvérsia jurídica a ser analisada no RE 1.055.941 é claramente distinta. Desta vez, não se discutem as prerrogativas da Administração Tributária. Estão em xeque os limites da persecução criminal, que têm contornos muito diversos daqueles da cobrança de tributos, na ordem constitucional de 1988.

A decisão do STF, no julgamento previsto para 21 de novembro, deverá traçar um precedente fundamental para definir o futuro da privacidade, do sigilo de dados e também da atuação do Ministério Público no Brasil.

[1] <https://www.conjur.com.br/2019-fev-08/vazamento-dados-gilmar-mendes-preocupa-comunidade-juridica>

[i] Por exemplo: ARE 998.818, julgado em 30.9.2016.

[ii] Por exemplo: ARE 953.058, julgado em 25.5.2016, e ARE 939.055, julgado em 13.4.2016.

2) CÂMARA SUPERIOR DO TIT REAFIRMA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES²

No que se refere ao contencioso administrativo tributário no âmbito do Estado de São Paulo, temos que no julgamento é vedado afastar a aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses em que a inconstitucionalidade tenha sido proclamada (i) em ação direta de inconstitucionalidade; (ii) por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato normativo; e (iii) em enunciado de Súmula Vinculante (art. 28 da Lei nº 13.457, de 2009).

Assim, com exceção dessas hipóteses expressamente previstas em lei (lembrando que a competência dos órgãos administrativos de julgamento de litígios tributários decorre de lei), não há a obrigatoriedade de o julgador administrativo paulista seguir o posicionamento exarado pelos tribunais superiores, como aquelas proferidas pelo STF e pelo STJ, respectivamente, em sede de repercussão geral e pela sistemática dos recursos repetitivos.

Em vista dessa “peculiaridade” da legislação paulista, muitas vezes o julgador administrativo decide determinada matéria contrariamente ao posicionamento dominante dos tribunais superiores, sob o fundamento de que inexistente autorização legal que o obrigue a observar referida jurisprudência. Muitas das autuações fiscais mantidas, inclusive, versam sobre questões que a própria Procuradoria Geral do Estado de São Paulo não mais recorre, nos termos das Orientações Normativas SubG-CTF nº 1 [1] e nº 2 [2], de 1º de julho de 2016 (em especial acerca dessa última).

Esse procedimento do julgador administrativo paulista é passível de severas críticas, visto que a não observância de uma decisão proferida pelos tribunais superiores em matérias já pacificadas contraria, entre outros, os princípios constitucionais da segurança jurídica, legalidade, moralidade e eficiência, além de contrariar também o espírito do novo CPC, aplicável ao processo administrativo tributário de forma subsidiária, que procura privilegiar a observância de precedentes jurisprudenciais vinculantes. Trata-se, ademais, de procedimento a ser evitado, sob pena de onerar o Erário em caso de demanda judicial acerca do tema, a qual, fatalmente, condenará a Fazenda em honorários de sucumbência.

Felizmente, em dois precedentes recentes, a Câmara Superior do TIT decidiu de acordo com a jurisprudência dos nossos tribunais superiores, atuando, nesse mister, de modo a reduzir a litigiosidade existente em nosso sistema jurídico tributário.

2 Revista Consultor Jurídico, 15 de setembro de 2019, 6h14. Autor: Luiz Carlos Fróes Del Fiorentino.

No AIIM nº 4.060.786-0, publicado em 30.07.p.p., discutia-se a extensão da imunidade do art. 150, VI, “c” e § 4º, da CF/88 [3], na hipótese de importação de equipamentos médicos por entidade beneficente de assistência social sem fins lucrativos.

A decisão *a quo* havia cancelado a autuação fiscal e foi prestigiada pela Câmara Superior, a qual concluiu ser possível a aplicação da imunidade constitucional do artigo 150, VI, “c” e § 4º, da CF/88 ao ICMS e às operações de importação.

A primeira questão analisada era se o ICMS poderia ser abarcado pela imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea “c” e § 4º, da Constituição Federal de 1988. Sustentou o Fisco, em seu recurso especial, que essa imunidade só seria aplicável aos impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços, e não para a importação de mercadorias ou bens, entendendo que essa operação por ser espécie de circulação de mercadorias (desembaraço aduaneiro de mercadoria/bens importados do exterior) não estaria abrangida pela imunidade constitucional.

Nessa interpretação mais restritiva, não haveria possibilidade de albergar o ICMS, pois este não é um imposto que incide juridicamente sobre o patrimônio (v. g., IPVA, IPTU, ITR) nem sobre a renda (v. g., IR) nem sobre os serviços (v. g., ISS).

Além disso, foram analisados se, no caso concreto, os requisitos para a fruição dessa imunidade estariam preenchidos. Concluiu-se que todos os requisitos da CF/88 e do CTN foram observados: (i) ser entidade de assistência social; (ii) sem fins lucrativos; (iii) atendimento ao disposto nos incisos I a III do artigo 14 do CTN; e (iv) que o patrimônio, a renda ou os serviços devam estar relacionados com as suas finalidades essenciais.

A Câmara Superior, assim, prestigiou uma interpretação teleológica do dispositivo constitucional, em relação à vedação de instituição de impostos sobre “patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades”. Foi aduzido que

No caso, o legislador constitucional, ao falar de impostos sobre “patrimônio, a renda e os serviços”, adotou uma classificação econômica desses tributos, uma vez que o objetivo e finalidade da norma de imunidade é proteger o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais da entidade de assistência social. Assim, quando a norma de imunidade fala em impossibilidade de instituição de imposto sobre o patrimônio relacionado com a atividade da entidade, no caso concreto, temos que reconhecer que a eventual e equivocada incidência do ICMS (seja na importação ou em uma aquisição interna) relativo a uma compra de ativo imobilizado utilizado na atividade da entidade de assistência social gravaria diretamente seu patrimônio. Nesse sentido, trazemos lições basilares da própria contabilidade, uma vez que na situação em que uma entidade não contribuinte do ICMS adquire um ativo imobilizado as normas contábeis apontam para a necessidade de inclusão

do valor do ICMS (tributo no caso, não recuperável) no valor de contabilização do custo do próprio ativo imobilizado – que posteriormente comporá o custo da entidade através do mecanismo contábil da depreciação do bem do ativo imobilizado. Nesse sentido colocamos o item 16 do Pronunciamento Contábil CPC nº 27: 16. O custo de um item do ativo imobilizado compreende: (a) seu preço de aquisição, acrescido de impostos de importação e impostos não recuperáveis sobre a compra, depois de deduzidos os descontos comerciais e abatimentos; portanto, é evidente que a aquisição (seja no mercado nacional ou internacional) de ativo imobilizado utilizado na atividade essencial da entidade beneficente grava o patrimônio da entidade, de modo que a incidência do ICMS (como quer o auto de infração) por entidade não contribuinte do imposto acabaria por gravar o patrimônio da entidade. Ou seja, aumentaria o custo de aquisição desse ativo imobilizado utilizado em atividade essencial pela entidade. Dessa forma, tendo em vista a melhor interpretação teleológica do dispositivo constitucional, há de se reconhecer a impossibilidade dessa incidência por conta da vedação constitucional.

Ademais, quanto à imunidade reconhecida em favor das entidades assistenciais com relação ao ICMS nas operações de importação, inúmeros são os precedentes do STF que confirmam essa orientação:

TRIBUTÁRIO – IMUNIDADE – ICMS – ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – IMPORTAÇÃO. É imune de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços a importação, por entidade de assistência social, de bens destinados à consecução da finalidade essencial. Precedente: recurso extraordinário nº 608.872, relatado no Pleno pelo ministro Dias Toffoli, acórdão publicado no Diário da Justiça de 10 de abril de 2013 (AI 621828 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 06-08-2019 PUBLIC 07-08-2019).

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. RECURSO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973. 1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a imunidade insculpida no art. 150, VI, “c”, da Constituição Federal se aplica ao ICMS. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido (RE 596.885 AgR-terceiro, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 28/9/2016).

O outro caso analisado pela Câmara Superior do TIT foi o AIIM nº 4.026.032-0, publicado em 07.08 p.p., que trata de autuação fiscal decorrente de operações de remessa e retorno de mercadorias a destinatário considerado inidôneo (empresa

com inscrição estadual considerada inativa e inexistente pelo Fisco desde a data de sua abertura). A empresa autuada foi considerada solidária pelo pagamento do imposto não recolhido pela remetente das mercadorias, além de ter sido acusada de ter emitido documentos fiscais a empresa inativa e inexistente (o que configuraria declaração falsa).

A decisão *a quo* havia cancelado a autuação fiscal aplicando o entendimento do STJ [4], sobre a tese do contribuinte de boa-fé, mediante análise das provas carreadas pelo contribuinte aos autos.

O recurso especial da Fazenda alegou que a aplicação da tese da boa-fé deveria ocorrer exclusivamente nos casos de crédito indevido.

A Câmara Superior, entretanto, entendeu aplicável a tese da boa-fé aos casos de recebimento de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal em razão da decretação de inidoneidade do remetente.

Nos termos do AIIM nº 4.010.225-7, citado como reforço ao posicionamento do caso concreto ora analisado, concluiu-se que “*a infração por recebimento de mercadoria é muito semelhante ao do crédito indevido. Além do mais, a jurisprudência do TIT pacificou o entendimento de que é possível reconhecer a boa-fé do contribuinte, conforme Súmula 509 do STJ para essa espécie de infração, até porque, nas infrações de crédito indevido também há o recebimento de mercadorias emitidas por empresa inidônea*”.

Percebe-se, assim, dois exemplos de julgados administrativos [5] que privilegiaram a jurisprudência do STF e do STJ sobre diferentes assuntos, sendo que o resultado é a racionalização do nosso sistema jurídico, ao evitar demandas judiciais despiciendas e cujo resultado já se conhece.

Esse comportamento da Câmara Superior do TIT na observância da jurisprudência dos nossos tribunais superiores, mesmo em hipóteses não previstas no art. 28 da Lei nº 13.457, de 2009, é bastante louvável, visto que só assim ela estará atuando na função estatal de pacificar litígios, conferindo segurança e isonomia a todos os jurisdicionados [6].

[1] **Orientação Normativa SubG-CTF nº 01**, de 1ª de julho de 2016: autoriza a não interposição de recursos em face de decisão judicial que afasta a aplicação dos juros previstos na Lei nº 13.918/09, limitando-os à SELIC.

[2] **Orientação Normativa SubG-CTF nº 02**, 1ª de julho de 2016: autoriza a não interposição de recursos em face de decisão que reconhece a não incidência do ICMS sobre o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, mesmo na hipótese de serem estabelecimentos localizados em diferentes estados da federação.

[3] CF/88-Art.150. *Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

(...)

VI - instituir impostos sobre:

(...)

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; (...)

§ 4º - As vedações no inciso VI, alíneas “b” e “c”, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.

[4] PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. *O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação (...)*

2. *A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco, razão pela qual não incide, à espécie, o artigo 136, do CTN, segundo o qual “salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato” (norma aplicável, in casu, ao alienante).*

(...)

(REsp 1148444/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010).

Súmula 509 do STJ: É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda.

[5] Não se tem notícia, até o momento da confecção desse texto, que os processos administrativos analisados estejam formalmente encerrados. Eventual recurso da Fazenda, entretanto, só é cabível na hipótese de haver erro de fato no julgado.

[6] Outra alternativa para acabar (ou, ao menos, minimizar essa situação) seria a alteração na legislação paulista, de modo a abarcar hipóteses mais abrangentes, como no âmbito do CARF, cujo regulamento interno determina que “*as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF*” (§ 2º do art. 62 do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015).

3) EXECUÇÕES FISCAIS CHEGAM A QUASE 60% DOS PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO NO TJ-SP³

Os números de 2018 do Tribunal de Justiça de São Paulo mostram uma tendência já percebida em anos anteriores pelo **Anuário da Justiça São Paulo**, de que o segundo grau consegue dar vazão aos processos, mas o primeiro grau não. Desde 2011, a segunda instância julgou mais casos do que recebeu. Em 2018, os desembargadores chegaram à marca de 987 mil decisões, a despeito de lhe terem sido distribuídos 826 mil novos casos. O estoque foi reduzido então para 606 mil, descontados os 331 mil casos sobrestados.

Com essa marca, afasta-se a hipótese de criação no tribunal de novas câmaras extraordinárias, que propiciaram uma vazão enorme de julgamentos anos atrás, principalmente os processos mais antigos, observando a Meta 2 estipulada pelo Conselho Nacional de Justiça.

Para o presidente da corte, desembargador Manoel Pereira Calças, as câmaras foram “muito eficientes e conseguiram exaurir o acervo global do tribunal. Todavia, essa técnica não está sendo mais aplicada porque desnecessária e porque encarece o tribunal, já que câmara extraordinária implica trabalho extraordinário e trabalho extraordinário é despesa extraordinária”, adverte Calças.

Na primeira instância, em 2018, chegaram 5 milhões de casos novos e os juízes conseguiram decidir 4 milhões de processos. O acervo não saiu da casa dos 20 milhões de ações. “Ainda que tal acervo em grande parte seja formado por execuções fiscais, sugere uma sociedade que não está bem. Daí, algo deve ser feito nesse contexto”, aponta o corregedor-geral, Geraldo Pinheiro Franco.

3 Revista Consultor Jurídico, 12 de setembro de 2019, 8h00. Repórter: Thiago Crepaldi. *Reportagem publicada no Anuário da Justiça São Paulo 2019, lançado na quarta-feira, 11 de setembro, no Tribunal de Justiça São Paulo.

Em dezembro de 2018, havia quase 12 milhões de execuções fiscais em andamento na Justiça de São Paulo. Para lidar com esses casos, o tribunal desenvolveu projeto em Guarulhos para automatizar o fluxo de trabalho com a utilização de robôs nas 1ª e 2ª Varas da Fazenda Pública entre junho e dezembro de 2018.

Entre os serviços efetuados esteve a correção de 66 mil processos com erro de endereço e 781 mil análises e outras correções. Geridos por servidores, os robôs auxiliam nas atividades de extração de informações de processos, movimentações em lote, identificação de processos prescritos, encerramento de pendências e classificação de petições.

O resultado dessa experiência levou o tribunal a criar um comitê para conduzir estudos de aprimoramento do uso da robotização das atividades judiciais em outros setores, para além da execução fiscal. “Concluiu-se que o uso de robôs na competência das execuções fiscais é mais aderente aos objetivos do projeto, razão pela qual foram selecionadas dez unidades judiciais com maior número de execuções fiscais, que farão parte da primeira expansão das atividades de robotização”, conta a juíza Maria Rita Rebello Pinho Dias, assessora da Presidência.

NÚMEROS 2019	
Desembargadores	360
Juízes em segundo grau	93
Juízes convocados	10
Juízes de primeiro grau	2.104
Servidores	45.346
Servidores (em segundo grau)	3.917
Câmaras de julgamento*	78
Orçamento para 2019	R\$ 11,8 bilhões

* Inclui a Câmara Especial, as câmaras ordinárias e as especializadas. Fonte: TJ-SP, conforme dados fornecidos em 12/8/2019.

O tribunal espera aumentar a produtividade com a automação de tarefas manuais e repetitivas, reduzir custos operacionais, garantir mais segurança, reduzir falhas humanas, fazer execução de operações em lote e melhorar a produtividade dos servidores.

O projeto teve início em junho de 2019 com as varas de execuções fiscais municipais do Fórum Central. “Trata-se, em um primeiro momento, de uma iniciativa de robotização, para automatização e análise de conteúdo, sendo que a aplicação de inteligência artificial ocorrerá em momento subsequente”, diz Maria Rita Rebello.

Desde 2016, foram suscitados 377 incidentes de resolução de demandas repetitivas no TJ-SP, dos quais 266 (71%) não foram aceitos. Apenas 30 incidentes foram admitidos, o que gerou a suspensão de 63.516 processos. Os demais estão pendentes de análise, ou foram cancelados ou extintos.

Há vários motivos para o não processamento dos IRDRs. O principal, em 46% dos casos, segundo levantamento apresentado pelo desembargador José Maria Câmara, é o uso errado desse instrumento, como recurso após o insucesso na

apelação. Outro motivo é a falta de repetição de causas sobre a mesma matéria, ou a ausência de risco de ofensa à isonomia ou, ainda, o fato de a questão discutida ser meramente fática.

A duração média de tramitação do IRDR tem sido de dez meses entre a publicação do acórdão de admissibilidade e a data de julgamento de mérito. Entre os temas de maior repercussão estão casos envolvendo matéria tributária, bem como de servidores públicos em geral, com alto potencial de repetição, que pede a observância de uma jurisprudência “estável, íntegra e coerente”, nos termos da diretriz estabelecida no artigo 926 do CPC.

MOVIMENTO PROCESSUAL				
SEGUNDA INSTÂNCIA*				
PROCESSOS	2014	2015	2016	2017
Distribuídos	767.259	853.220	858.515	848.708
Julgados	837.268	964.511	931.325	978.878
Em tramitação	670.488	623.418	665.074	667.653

* Situação em 31 de dezembro, conforme dados fornecidos pelo TJ-SP em 13/8/2019.

MOVIMENTO PROCESSUAL								
SEGUNDA INSTÂNCIA*								
PROCESSOS	2018				2019			
	PRIVADO	PÚBLICO	CRIMINAL	TOTAL	PRIVADO	PÚBLICO	CRIMINAL	TOTAL
Distribuídos	426.848	167.918	196.987	826.173	221.175	85.024	103.618	427.092
Julgados	511.331	232.219	203.032	987.589	265.319	108.151	104.330	497.903
Em tramitação	352.819	125.287	103.784	606.225	358.034	103.972	103.972	583.726

* Situação em 31/12/2018 e 30/6/2019, conforme dados fornecidos pelo TJ-SP em 13/8/2019. Inclui dados da produtividade das câmaras especializadas e extraordinárias.

Foi debatida a legalidade e constitucionalidade da Taxa de Coleta, Remoção e Destinação do Lixo (Tema 8), bem como a inclusão da tarifa de uso do sistema de distribuição (TUSD) e da tarifa de uso do sistema de transmissão (TUST) na base de cálculo do ICMS incidente sobre fatura de energia elétrica (Tema 9). Também foram discutidas as características e a extensão da Gratificação de Gestão Educacional, instituída pela Lei Complementar estadual nº 1.256/2015 (Tema 10) e o reajuste de planos de saúde por mudança de faixa etária, aos 59 anos, nos contratos assinados a partir de 2004 (Tema 11). Esse tema está afetado como repetitivo também pelo STJ.

O projeto mais ambicioso dessa gestão foi a criação de uma nova plataforma de processo eletrônico, a partir de contratação direta com a gigante Microsoft. Mas o CNJ frustrou as expectativas do tribunal e negou, em junho de 2019, pedido do TJ-SP para relativizar a Resolução 185 do conselho, que determina que os tribunais utilizem prioritariamente o PJe.

Com a decisão, ficou determinado que o tribunal irá contar com o apoio técnico de tecnologia do CNJ para elaborar melhorias no PJe de acordo com os apontamentos do tribunal ou que a corte paulista demonstre que o PJe não se adapta às particularidades do estado.

O contrato previa a destinação de R\$ 1,3 bilhão para que a Microsoft criasse uma estratégia de longo prazo para a área digital e tecnológica do tribunal, incluindo o desenvolvimento de um novo sistema processual em substituição ao e-SAJ, que o TJ considera obsoleto. O CNJ entendeu que isso criaria disparidade com o que foi determinado pelas normas em vigor que conduzem à regulamentação, pelo Poder Judiciário, da informatização do processo judicial.

O TJ afirma que seguiu os ditames da Lei de Inovação Tecnológica, que alterou a Lei de Licitações para permitir a dispensa de licitação nas hipóteses de iniciativas complexas e inovadoras na área de tecnologia.

MOVIMENTO PROCESSUAL					
SEGUNDA INSTÂNCIA*					
PROCESSOS	2014	2015	2016	2017	2018
Distribuídos	5.065.149	4.560.538	4.984.106	5.248.443	5.071.036
Julgados	3.853.608	3.758.629	3.909.046	3.993.541	4.024.756
Em tramitação	20.654.749	20.385.731	20.297.191	20.525.127	20.168.585

Situação em 31 de dezembro, conforme dados fornecidos pelo TJ-SP em 16/7/2019.

Ainda segundo a corte, a contratação resultaria em substancial economia, com a redução de quase 40% do custo anual do TJ-SP com a manutenção do seu sistema antigo, evitando também o custo de renovação do parque computacional de seus data centers, estimado em quase R\$ 1 bilhão. Para o presidente Pereira Calças, a desconfiança do CNJ é natural diante da magnitude do projeto e do fato de São Paulo apresentar sempre projetos pioneiros. Ele acredita que o CNJ respeitará a autonomia administrativa do TJ-SP para tocar o projeto.

A Lei Complementar nº 1.330/2018 criou mais 30 cargos de juiz substituído em segundo grau e a estrutura de pessoal nos seus gabinetes. A maior parte

desses juízes foi destinada à Seção de Direito Privado, a mais sobrecarregada do tribunal. Outra lei que dará mais dinamismo à primeira instância e a colocará na perspectiva da especialização é a Lei Complementar nº 1.336/2018. Graças a ela o tribunal tem agora a possibilidade de criar varas especializadas com competência territorial regional onde quiser. O tribunal tem à sua disposição 40 varas regionais para juízes de entrância final.

No segundo semestre, serão criadas as quatro primeiras regionais: duas empresariais e duas de falência, na 1ª RAJ – Região Administrativa Judiciária, que abrange a Grande São Paulo. Praticamente todas as empresas com sede na Capital ou em cidades vizinhas terão suas ações processadas por juízes especializados. A Lei nº 1.336/2018 também permitiu que, havendo estoque de varas que foram criadas, mas não instaladas, o tribunal possa remanejá-las, inclusive alterando sua competência e as especializando, conforme a necessidade. O TJ então baixou a Resolução 817, em maio de 2019, transformando três varas não instaladas em fóruns regionais da Capital em três novas varas em Santana de Parnaíba, local que se desenvolveu economicamente e viu a demanda judicial aumentar muito. Pelos mesmos motivos, planeja privilegiar Praia Grande, no litoral.

“O tribunal vem seguindo a linha da competência especializada. Nessas varas, pode-se definir uma competência que especialize os juízes que vão operar ali. Também abre para o tribunal possibilidade de flexibilização. Isso é importante: se diminuiu o número de ações relacionadas a execuções fiscais, pode-se alterar a competência para que tenha um reclamo social muito maior. O tribunal deixa de ter amarras, fica mais dinâmico”, comenta o vice-presidente da corte, desembargador Artur Marques Filho.

Ainda em março de 2019, a partir de remanejamento de varas criminais do Fórum Criminal da Barra Funda, foram criadas a 1ª e a 2ª Vara de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Capital, com os juízes titulares assumindo em agosto. O corregedor-geral de Justiça, desembargador Geraldo Pinheiro Franco, conta que o processamento de feitos dessa magnitude em unidades judiciárias já com grande volume processual e habituadas ao julgamento de crimes comuns não é conveniente. “A segurança jurídica igualmente vai ao encontro da especialização. O objetivo não é condenar. O objetivo é julgar de forma eficiente e justa. Tenho a convicção de que os resultados serão excelentes”, afirma.

Para se ter ideia do respeito que São Paulo vem conquistando por conta da especialização, em julho de 2019, antes de entregar ao presidente da Câmara dos Deputados, deputado Rodrigo Maia, e ao ministro da Economia, Paulo Guedes, o documento com as propostas de alteração da lei de recuperação judicial e falência (Lei nº 11.101/2005), por meio do PL 10.220/2018, o deputado federal Hugo Leal (PSD-RJ) veio ao tribunal ouvir a opinião dos desembargadores das Câmaras

Empresariais e dos juízes das Varas de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo sobre as mudanças propostas e, ao mesmo tempo, colher sugestões. Segundo o deputado, a visita era importante porque “60% das recuperações judiciais do país tramitam em São Paulo”.

No segundo grau a tendência também é de especialização fina. As câmaras de Meio Ambiente e de Direito Empresarial funcionam bem. A Seção de Direito Privado, que está dividida em três subseções, contudo pede alterações. O Direito Privado 1, sobrecarregado, conseguiu que as ações que questionam compromissos de compra e venda de imóveis passassem a ser redistribuídos também ao DP2 e ao DP3. A medida desagradou a ala de desembargadores que defendia a manutenção da competência com o DP1.

Uma terceira ala defende ainda uma revisão de competências sempre que haja picos de distribuição de determinada matéria. O vice-presidente, no entanto, acha precipitado. “É evidente que temos alguma temporalidade, como aconteceu com as ações de despejo. O volume desses casos no 2º Tribunal de Alçada Civil e depois no DP3, que passou a ter essa competência, era imenso.

A lei foi alterada e diminuiu o número de ações de despejo. Quando há uma crise econômica, aumenta o número de ações relacionadas a alimentos, às questões relacionadas aos adquirentes de imóveis. Mas pode ser que diminuam também. A especialidade fina precisa apanhar certo momento de segurança dos negócios e da economia que é fundamental. Surgem esses problemas, que eu diria que são problemas temporários. Não são problemas que tornam definitiva a situação”, sustenta Artur Marques.

Entre 2010 e 2018, foram dadas mais de 1 milhão de decisões pela Presidência da Seção de Direito Privado. Apenas em 2018, foram mais de 170 mil, contra a entrada de 160 mil recursos para o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal a serem analisados. “A questão da competência entre as três seções de Direito Privado tem vantagens, como a especialização, e desvantagens, porque pode em certos períodos sobrecarregar determinado grupo de magistrados. Parece que a solução de criar alguns temas de competência comum, desde que aplicada de modo correto, pode corrigir as distorções quanto ao volume de distribuição”, avalia o desembargador Francisco Loureiro, diretor da Escola Paulista da Magistratura.

Se há um presidente que assumiu o mandato já sabendo que desagradaria a muitos, este é Manoel de Queiroz Pereira Calças. Criado nas fazendas do avô, pecuarista da região de São José do Rio Preto e especializado em questões comerciais, propôs-se a administrar o maior tribunal do país como se fosse um CEO de multinacional.

O TJ-SP realmente tem as credenciais de uma grande empresa. São quase R\$ 12 bilhões de orçamento anual, 2,6 mil magistrados, 43 mil servidores, 19 mil

estagiários e terceirizados e 15 mil aposentados, responsáveis pelo andamento de 20 milhões de ações espalhadas por 1.745 unidades em 320 comarcas.

“A Administração Pública tem o mau costume de imaginar que os cofres do Tesouro são mananciais que nunca se esgotam. O que não é verdade”, diz Pereira Calças. “Tínhamos no tribunal a nomeação de coordenadorias e supervisões de chefias que muitas vezes não observavam a racionalidade dos princípios da administração moderna. Não é possível haver mais chefes do que chefiados. Correto?”

Para enfrentar o problema, nomeou um engenheiro formado pela USP com experiência na iniciativa privada para comandar a Secretaria de Administração e Abastecimento do tribunal e deu um choque na gestão. Na Secretaria de Gestão de Pessoas, que foi unificada (antes eram duas, a de recursos humanos e a da saúde), nomeou servidores com formação em Economia.

“Temos grandes problemas na administração da coisa pública. A primeira é a falta de profissionalização. Notadamente em um tribunal de Justiça como o nosso, em que os administradores são em regra retirados dos próprios quadros funcionais. Aliando-se a prática empresarial que antecedeu a minha atividade de magistrado e a vida acadêmica na universidade, mais a formação em Ciências Contábeis, isso me facilitou e me deu estrutura para poder verificar que era preciso fazer algo para melhorar a administração da Justiça paulista”, conta o presidente.

A reorganização administrativa diminuiu o número de secretarias e reduziu quase mil postos de trabalho, muitos desses cargos em comissão. A gestão acabou com o banco de horas dos servidores, aumentou o critério de compensação de varas dos juízes, reduziu o número de plantonistas e conseguiu renegociação de todos os contratos de locação renovados pelo tribunal (são perto de 400 prédios alugados). Ocupou prédios que estavam ociosos, como o de 32 andares na Praça do Patriarca, onde hoje estão quase todas as secretarias do tribunal. São quase R\$ 500 milhões poupados em dois anos, estima a gestão.

Nessa esteira de cuidados, uma grande realização foi transferir todo o acervo do bairro do Ipiranga, na zona sul da Capital, de 9,5 milhões de volumes de processos antigos, para Jundiaí, cidade próxima do interior, numa economia de R\$ 7,6 milhões para o tribunal, que gastava R\$ 16 milhões por ano só com essa manutenção. Promoveu diversos leilões *on-line* de bens usados do tribunal, como materiais de escritório, de informática e de veículos. Reduziu a frota disponível aos 360 desembargadores, leiloando os automóveis mais velhos, e optou por não adquirir novos. Em 2019, obteve, até maio, R\$ 1,6 milhão em receita com esses leilões, que até então eram feitos na forma presencial, o que diminuía as chances de arremate.

O presidente também quer, pelo menos, concluir a licitação para a construção do prédio dos desembargadores, projeto que não avançava havia anos e para

o qual deu especial atenção, em constante tratativa com o Executivo local. “É minha menina dos olhos”, define. O terreno, de 12,5 mil m², fica na Rua Conde de Sarzedas. Serão duas torres interligadas de 25 andares cada uma. Além de acomodarem todos os gabinetes, terão auditório e heliponto. Com a conclusão, todos os 360 desembargadores ficarão em um mesmo endereço.

4) SÃO PAULO É PREMIADO POR MELHOR MODELO FINANCEIRO DE CONCESSÃO – ÚNICO ESTADO CONCORRENTE NO P3 AWARDS, EM NOVA YORK, SP VENCEU O EVENTO QUE PREMIOU AS MELHORES PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS DAS AMÉRICAS⁴

Os modelos de parcerias público-privadas do Governo de São Paulo seguem ganhando destaque pela eficiência e boa gestão, dentro e fora do Brasil.

Recentemente, o projeto de modelagem financeira da concessão rodoviária do Lote Centro-Oeste ganhou o P3 Awards, tradicional prêmio que acontece anualmente em Nova York e que destaca os melhores projetos na área de PPP de diversas categorias, entre competidores das Américas.

O vencedor desta edição do P3 Awards é o projeto que engloba 570 km de sete rodovias concessionadas com investimento de R\$ 3,9 bilhões.

O destaque foi para a estrutura financeira da concessão, que trouxe inovações e proporcionou a entrada de fundos de investimentos na concorrência. O vencedor nesse caso foi o Fundo Pátria, que criou a concessionária Entrevias para administrar as estradas que ligam os municípios de Florínea (na divisa com o Paraná) e Igarapava (limite com Minas Gerais).

A equipe e os projetos do Estado de SP foram também finalistas em outras três categorias:

Melhor Agência Governamental de Parcerias Público-Privadas – A Subsecretaria de Parcerias do Estado de São Paulo já possui atuação de destaque nacional, com protagonismo em práticas e projetos inovadores de alta qualidade;

Melhor Projeto em Operação: PPP do Sistema Produtor São Lourenço – Esse projeto, capitaneado pela Sabesp, é de grande relevância, especialmente porque ajudou o Estado a lidar com a crise hídrica que assolou a região como um todo, permitindo a captação de água cada vez mais distante, a fim de prover

⁴ Portal do Governo, 15 de outubro de 2019, 16h43.

a população da grande São Paulo com recursos suficientes e de qualidade para a vida na metrópole;

Melhor Projeto de Infraestrutura Social – Programa de Concessão de Parques do Estado de São Paulo – “É resultado da equipe de excelência do Governo do Estado para coordenar o desenvolvimento e gestão de projetos de concessão, marcando a presença brasileira no P3 Awards, competindo com países como Canadá e Estados Unidos. É um trabalho contínuo e de sucesso com a parceria estratégica do International Finance Corporation. No Governo de João Doria e sob a coordenação do Vice-Governador Rodrigo Garcia, conseguimos em seis meses o maior projeto de concessão rodoviária do país, cujo edital já está nas ruas. Com experiência, agência reguladora – a Artesp – que preza pela qualidade dos serviços prestados, temos um leque de projetos em andamento para oferecer aos investidores”, afirma Tarcila Reis Jordão, subsecretária de parcerias, que recebeu a premiação em Nova York no dia 10 de outubro de 2019.

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*,¹ ou que *nunca teve subordinados*² – 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*³ 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.⁴
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.⁵
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.

⁴ 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.

⁵ 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.⁶

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, anexo 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, § 2º, 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 2017⁷, e da Resolução SPG nº 57/2017⁸ (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 308/2018⁹ (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 empregador¹⁰; 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 dias¹¹. 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 realizadas¹².

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 Portugal¹³. 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 CLT¹⁴.

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^a - 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/asstscite/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^o: 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.

trabalhador¹⁵, 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.¹⁶

(p. 138)

9.6. Não é possível, como bem-aventado pela SPPREV, estabelecer-se uma espécie de **regime híbrido**, em que o empregado ora¹⁷ seja controlado através de metas previamente estabelecidas; ora¹⁸ 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.¹⁹
- 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

Parecer da Procuradoria Administrativa

PROCESSO: SG-1105452/2017

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PARECER: PA nº 17/2019

EMENTA: INFORMAÇÕES PESSOAIS. DECLARAÇÃO DE BENS E VALORES. Lei federal nº 8.429/1992, art. 13, §2º (Lei de Improbidade Administrativa). Inviolabilidade da intimidade e vida privada (art. 5º, X e LX, CF). Sigilo fiscal (arts. 198 e 199, CTN). Acesso à informação (Lei federal nº 12.527/2011 e Decreto estadual nº 50.052/2012). Acesso a informações pessoais. Artigo 13 da Lei federal nº 8.429/1992 que estabelece o dever de que todo agente público, por ocasião da posse no cargo titularizado, forneça relação dos bens e valores que compõem seu patrimônio privado, a ser atualizada anualmente. Viabilidade de acesso às declarações de bens, pelo servidor responsável pelo serviço de pessoal, para verificação do cumprimento formal da obrigação. Dever de sigilo. Analogia às considerações exaradas no despacho proferido pelo Procurador Geral do Estado na análise do Parecer PA nº 150/2005.

1. Os presentes autos são encaminhados a esta Procuradoria Administrativa por determinação do então Subprocurador Geral do Estado, área da Consultoria Geral, tendo em vista proposta formulada pela Consultoria Jurídica da Secretaria de Governo, relativa à análise da viabilidade de que o servidor responsável pelo serviço de pessoal efetue a verificação formal da apresentação das declarações de bens dos servidores a ele vinculados, com a subsequente e imediata lacração em envelope após o recebimento, a fim de aferir o cumprimento da obrigação prevista no artigo 13 da Lei federal nº 8.429/92.
2. O protocolado foi inaugurado por ofício, oriundo da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, por meio do qual pleiteia ao Presidente da Corregedoria Geral da Administração a adoção de providências para efetivo cumprimento da exigência prevista no artigo 13 e seu parágrafo 2º da Lei federal nº 8.429/92. Relata ser frequente o envio, ao Ministério Público, de “envelopes lacrados originais, sem que os órgãos públicos (especialmente a Secretaria da Fazenda) verifiquem o conteúdo

da informação, constatando-se, em diversas oportunidades, que os funcionários públicos fazem remissão à declaração de IRPF, mas não anexam a respectiva relação” (fl. 03). Conforme documento anexado para ilustrar a situação, verifica-se que o servidor não apresentou relação de bens nem cópia da declaração apresentada à Receita Federal; restringindo-se a declarar que seus bens estão listados na declaração entregue ao Fisco Federal.

3. Instada a se manifestar quanto ao procedimento adotado para aferição do cumprimento do dever consignado na Lei nº 8.429/92, a Unidade Central de Recursos Humanos (UCRH) apontou que os órgãos de recursos humanos recebem dos servidores as declarações em envelopes lacrados, os quais são arquivados sem a verificação de seu conteúdo, a fim de resguardar o sigilo fiscal dos dados (fl. 58).
4. Ante a informação, o Senhor Corregedor Geral da Administração ponderou que o procedimento adotado não assegura o efetivo atendimento ao disposto no artigo 13 da Lei nº 8.429/92, o que somente será constatado por ocasião de eventual apuração administrativa que demande a averiguação da declaração de bens do agente público. De outro lado, observou que a legislação não exige a entrega do documento em envelope lacrado, mas sim a apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o patrimônio privado do agente, para arquivo no Serviço de Pessoal competente (art. 1º, *caput*, Decreto nº 41.865/97). Nesse contexto, a despeito de reconhecer a proteção ao sigilo fiscal, indaga acerca da viabilidade de que o órgão de recursos humanos abra os envelopes enviados pelos agentes públicos, para verificação formal de seu conteúdo, a fim de confirmar se deles efetivamente consta a declaração de bens e valores mencionada na Lei federal nº 8.492/1992 e no Decreto estadual nº 41.865/1997 (fls. 60/62).
5. A questão foi submetida à Consultoria Jurídica da Secretaria de Governo, que exarou o Parecer CJ/SG nº 414/2018¹, reconhecendo a viabilidade da proposta, mediante ressalvas e sugestão de edição de norma regulamentar. No entanto, tendo em vista que a matéria impacta a atuação de toda a Administração Pública do Estado, sugere a submissão ao crivo da Subprocuradoria Geral da Área da Consultoria, colhendo-se a manifestação desta Procuradoria Administrativa.

É o relatório. Passamos a opinar.

1 De autoria da Procuradora do Estado Assessora Natália Musa Dominguez Nunes.

6. Como bem delineou o Parecer CJ/SG nº 414/2018, trata-se de dúvida jurídica relacionada ao tratamento que deve ser dado, pelo Estado, às declarações de bens entregues pelos servidores para atendimento ao disposto no artigo 13, *caput*, e seu §2º, da Lei federal nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) e no Decreto estadual nº 41.865/1997, considerando os limites impostos pelo caráter sigiloso de tais informações.
7. No que interessa ao presente, estabeleceu a Lei de Improbidade Administrativa:

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no Serviço de Pessoal competente.

(...)

§ 2º **A declaração de bens será anualmente atualizada** e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

(...)

§ 4º O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens apresentada à Delegacia da Receita Federal na conformidade da legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, com as necessárias atualizações, para suprir a exigência contida no *caput* e no § 2º deste artigo. (g.n.)

8. Na esfera estadual, a exigência foi reproduzida pelo Decreto estadual nº 41.865/1997, nos seguintes termos:

Artigo 1º - A posse e o exercício de agente público estadual ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no Serviço de Pessoal competente.

(...)

§ 2º - **A declaração de bens será atualizada, anualmente**, bem como na data em que o agente público estadual deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função (artigo 13, § 2º, da Lei federal nº 8.429, de 2 de junho de 1992).

(...)

§ 4º - As declarações referidas neste artigo compreenderão imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizados no País ou no Exterior, e, quando for o caso, abrangerão os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico (artigo 13, §1º, da Lei federal nº 8.429, de 2 de junho de 1992).

(...)

§ 6º - O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens apresentada à Delegacia da Receita Federal, na conformidade da Legislação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, com as necessárias atualizações, para suprir as exigências contidas no 'caput' e no § 2º deste artigo (artigo 13, § 4º, da Lei federal nº 8.429, de 2 de junho de 1992). (g.n.)

9. Entendemos que a dúvida jurídica restou bem-solucionada no Parecer CJ/SG nº 414/2018, exarado pela Consultoria Jurídica da Secretaria de Governo. O cerne da questão envolve o acesso a dados e informações pessoais dos servidores, em poder da Administração, cujo sigilo é assegurado como desdobramento da proteção à intimidade e à vida privada (art. 5º, X, CF). A proteção à intimidade, contudo, não a torna um direito absoluto, visto que seu exercício não poderá inviabilizar a aplicação de outros valores e direitos igualmente reconhecidos – como a publicidade, a transparência e a moralidade da Administração Pública.
10. Nessa linha, o opinativo invocou a disciplina prevista na Lei federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), cujo artigo 31, §1º, inciso I, estabelece que **as informações pessoais “terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem”**. Tendo em vista que o artigo 13 da Lei federal nº 8.429/1992 determina a entrega das declarações de bens “no serviço de pessoal competente”, conclui-se que o servidor responsável por esta área restou legalmente autorizado a examinar, *sob o ponto de vista formal*, se foi entregue uma declaração de bens; *respondendo por eventual uso indevido das informações* (art. 31, § 2º, LAI). Vale transcrever trecho do opinativo:

23. Conforme dispõe o artigo 31 da Lei nº 12.527/2011 para preservação da intimidade e da vida privada, as informações pessoais terão acesso restrito a agentes públicos legalmente autorizados, além das pessoas a que elas se referem:

"Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

§ 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e (...)"

23.1. **Aquele que tiver acesso aos dados relativos à intimidade e à vida privada de outrem responde por eventual uso indevido das informações (artigo 31, § 2º).** Também a divulgação e o acesso das informações pessoais por terceiros é regulamentado no artigo em tela, não havendo, contudo, o que se mencionar exclusivamente para fins da presente análise.

24. **Diante da normativa acima transcrita não há que se falar em impossibilidade ampla, irrestrita e absoluta de acesso, pelo Estado – que atua por meio de órgãos, cujos integrantes são pessoas físicas – a informações pessoais em seu poder, entre as quais se incluem as declarações de bens dos servidores. Ao contrário, basta, para que fique preservada a intimidade e a vida privada dos envolvidos, que esse acesso fique restrito àquele(s) servidor(es) a tanto legalmente autorizado(s).**

25. A inviolabilidade da vida privada, que não é valor absoluto em face de outros igualmente alçados à estatura constitucional – a exemplo da transparência, da publicidade e da moralidade pública – encontra limite na autorização legalmente conferida a determinado servidor para que acesse informações desse jaez, responsabilizando-se pelo uso que faz do seu conhecimento.

26. A propósito, **há que se ter em conta que existe sempre um motivo para que o Estado esteja em posse de determinada informação pessoal – no caso das declarações de bens, trata-se de coibir a prática de atos de improbidade – e essa finalidade resta absolutamente perdida se o próprio Estado, enquanto destinatário da informação para determinado objetivo, não puder, na forma prevista em lei, vir a minimamente conhecer ou lidar com tais dados.**

27. Com isso é possível voltar a análise à obrigação legal que originou a discussão entabulada nestes autos, quer dizer, ao artigo 13 da Lei federal nº 8.429/1992. Nos termos desse dispositivo, já acima transcrito, as declarações de bens devem ser entregues "no serviço de pessoal competente".

(...)

30. Ora, se o servidor responsável pelo serviço de pessoal é quem deve receber a declaração de bens dos servidores, cabendo-lhe, ainda, dar início às providências devidas na hipótese de descumprimento do dever de entrega, parece inegável que há autorização legal para que esse servidor analise inicialmente, **sob aspectos formais**, o documento entregue, a fim de que possa **verificar se foi entregue uma declaração de bens**.

31. Por outro lado, ultrapassaria as atribuições legais do responsável pelo serviço de pessoal analisar o conteúdo das declarações ou a sua veracidade. Tal análise compete aos órgãos de controle.

(...) (g.n.)

11. A posição fixada no Parecer CJ/SG nº 414/2018 harmoniza-se àquela defendida pelo Procurador Geral do Estado, no despacho que examinou

o Parecer PA nº 150/2005², ao enfrentar situação similar à presente. O caso concreto então submetido envolvia a viabilidade de atendimento de requisição formulada pelo Ministério Público, no âmbito de apuração preliminar de caráter investigativo, relativa ao encaminhamento de declaração de bens de servidor aposentado, independentemente de ordem judicial.

12. O fundamento da solicitação escorava-se nos poderes investigativos do *Parquet*³ e no disposto no art. 13 da Lei nº 8.429/1992; destacando-se, aqui, que *o precedente antecede a edição da Lei federal nº 12.527/2011 (LAI)*. O Parecer PA nº 150/2005 considerou que, não obstante os servidores públicos estejam obrigados a prestar aludida declaração de bens, anualmente, à Administração, tal dever não afastaria o sigilo fiscal que protege tais documentos, exigindo-se ordem judicial para tanto. Conquanto endossado pela Chefia da Especializada e pela então Subprocuradora Geral da Área da Consultoria, o entendimento não restou acolhido pelo Procurador Geral do Estado, que assentou:

Desde a superação do Estado liberal pelo Estado social de Direito firmou-se a concepção de que **os direitos fundamentais da pessoa humana devem ser compatibilizados entre si e relativizados** em face de inúmeras exigências impostas pela vida em sociedade. De há muito, portanto, tais franquias constitucionais não devem ser erigidas em postulados de caráter absoluto, razão pela qual, mesmo à falta de previsão constitucional expressa, vem se admitindo a intervenção balizadora do legislador, no sentido de impedir que a largueza no exercício desses direitos possa inviabilizar o acatamento a princípios e fins de igual força normativa.

Dentro dessas linhas é que deve ser compreendido o denominado direito à intimidade, que abarca o direito ao resguardo de certos dados pessoais ou atinentes a atividades profissionais ou econômicas (art. 5º, incisos X e XII, da CF). Não se controverte, quer na doutrina, quer na jurisprudência, sobre a possibilidade de a legislação infraconstitucional restringir a garantia da inviolabilidade desses dados, desde que observado o princípio da proporcionalidade entre meios e fins, que, em nosso ordenamento, pode ser extraído do devido processo legal, em sua dimensão substantiva (art. 5º, LIV, da CF).

Foi a partir dessas premissas que a jurisprudência, especialmente do Supremo Tribunal Federal, identificou a presença na ordem jurídica nacional da garantia da inviolabilidade dos dados bancários (dos correntistas) e fiscais

2 De autoria da Procuradora do Estado Dora Maria de Oliveira Ramos.

3 Art. 129, III e VI, CF e art. 8º, §1º, Lei federal nº 7.347/1985.

(dos contribuintes) que não sejam de uso público, ressalvada a determinação judicial de quebra de sigilo, para a consecução dos objetivos de processos jurisdicionais de natureza civil ou criminal. **A exigência de que a quebra dos sigilos bancário e fiscal se faça sob o crivo de autoridade judiciária deflui, por conseguinte, dos dispositivos legais que regem a matéria em nível infraconstitucional e que, à evidência, comportam modificação por meio do competente processo legislativo.**

No tocante ao sigilo dos dados fiscais foi o que sucedeu com a edição da Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, que alterou a redação do artigo 198 do Código Tributário Nacional, no sentido de admitir o acesso a informações atinentes aos contribuintes em poder do Fisco por parte não apenas de autoridades judiciárias, mas, também, de autoridades administrativas, "desde que comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação" (inciso II, do §1º, do art. 198, do CTN, em sua nova redação).

(...)

O Parecer PA nº 150/2005 assevera que a jurisprudência do STF, mesmo após o advento das leis complementares aludidas, continua exigindo a intervenção de autoridade judiciária para a quebra dos sigilos bancário e fiscal.

(...)

Embora reconhecendo a solidez dos fundamentos do Parecer PA nº 150/2005, que, aliás, restou referendado pela Chefia da unidade especializada e pela Senhora Subprocuradora Geral da Área da Consultoria, manteenho o posicionamento adotado ao rever a linha de entendimento consubstanciada no Parecer PA nº 198/2002 (...).

Observo, de toda sorte, que **na espécie não se cuida de exceção à garantia do sigilo fiscal, porquanto o documento que foi requisitado pelo digno representante do Ministério Público Estadual não caracteriza documento fiscal. Trata-se, na verdade, de um documento de natureza administrativo-funcional, porquanto fornecido pelo ex-agente público investigado ao Departamento de Recursos Humanos, da Coordenadoria Geral de Administração, da Secretaria da Fazenda, em cumprimento a obrigação legal pertinente ao exercício do cargo público, à época, de Agente Fiscal de Rendas, no qual veio posteriormente a se aposentar. Com efeito, em consonância com o preceituado no artigo 13 da Lei federal nº 8.429/92, todo e qualquer agente público deve, ao tomar posse do cargo titularizado, fornecer a relação dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, mantendo-a atualizada mediante declaração anual, que pode ser substituída, a seu critério, pela declaração de bens apresentada à Receita Federal, nos termos da legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. No caso presente valeu-se o ex-AFR investigado dessa faculdade, de sorte que o documento requisitado, embora**

calçado em documento de índole fiscal, não ostenta a mesma natureza, ao contrário do que sustentou a Subprocuradora Geral da Área da Consultoria, em seu despacho de aprovação do Parecer PA nº 15/2005.

Não se trata, à evidência, de um documento de uso público. Porém, **se também está ele protegido pela garantia constitucional da inviolabilidade de dados, não é menos verdadeiro que não se pode opor tal barreira aos órgãos incumbidos, constitucional e legalmente, de coibir a improbidade administrativa**, até porque a finalidade da declaração administrativa de bens exigida anualmente dos agentes públicos é exatamente a de permitir o controle da evolução de seu patrimônio privado, de modo a identificar indícios de enriquecimento ilícito mediante o exercício de cargo público.

Embora a declaração de bens em questão tenha sido confiada a órgão da Secretaria da Fazenda, não se pode, sob o manto de uma interpretação desarrazoada da legislação de regência, impedir que a ela tenha acesso membro do Ministério Público que, comprovadamente, como *in casu*, demonstre estar a empreender investigação, ainda que preliminar, acerca de eventual prática de improbidade administrativa por servidor público. A despeito de não deter o Ministério Público a exclusividade dos procedimentos judiciais por meio dos quais se busca coibir a improbidade administrativa, não se lhe pode negar papel proeminente na repressão a esse ilícito civil, consoante se constata de um perfunctório exame das disposições da Lei federal nº 8.429/92 (vejam-se, dentre outros, os seus arts. 15, 16, *caput*, e 17, *caput*).

Isto posto, deixo de aprovar o Parecer PA nº 150/2005, para **assentar que é de ser atendida requisição formulada por órgão do Ministério Público Estadual concernentemente à declaração de bens apresentada por servidor público, nos termos da legislação federal de repressão à improbidade administrativa, sub-rogando-se os agentes do *Parquet* que tiverem acesso ao documento no dever de velar pelo sigilo de que se reveste, sob as penas da lei** (art. 8º, § 2º, da Lei Complementar federal nº 75/93). (g.n.)

13. A manifestação afasta, portanto, a análise da questão sob o prisma do sigilo fiscal, delimitando-a ao âmbito da proteção à intimidade. Como já foi dito, a decisão proferida pelo Procurador Geral é anterior à edição da Lei de Acesso à Informação; não se vislumbrando, no entanto, conflito com os dispositivos da última. De fato, o despacho que apreciou o Parecer PA nº 150/2005 sustenta-se em fundamentos muito similares aos invocados no Parecer CJ/SG nº 414/2018 – em especial, *a admissão da intervenção balizadora do legislador na aplicação do direito à intimidade; bem como, de outro lado, a efetividade na proteção à probidade da Administração Pública*. Nessa linha, acaba por alcançar conclusão similar, inclusive ao ressaltar o *dever de velar pela manutenção do sigilo de documentos protegidos que forem acessados*, observado, naquela oportunidade, em relação aos agentes do *Parquet*.

14. Entendemos, desse modo, que o artigo 13 da Lei de Improbidade Administrativa autoriza o servidor responsável pelo serviço de pessoal a efetuar verificação de cunho formal, limitada à aferição da espécie de documento entregue em atendimento ao dever legal. Evidentemente, o servidor que tiver acesso ao documento estará obrigado à manutenção de sigilo, sob pena de responsabilização por seu uso indevido (art. 31, § 2º, Lei nº 12.527/2011).

15. Ressalte-se que várias são as normas que reconhecem o dever dos agentes públicos de manter o sigilo quanto a informações às quais tenham acesso no exercício de suas atribuições, prevendo diversas ordens de sanções, inclusive de natureza penal. Nesse sentido, estabelece o artigo 325 do Código Penal:

Art. 325 – Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.

§1º Nas mesmas penas deste artigo incorre quem:

I – permite ou facilita, mediante atribuição, fornecimento e empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública;

II – se utiliza, indevidamente, do acesso restrito.

§ 2º Se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

16. O sigilo sobre assuntos da repartição é previsto como dever dos servidores públicos pela Lei estadual nº 10.261/1968 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo); estabelecendo-se, ainda, como infração, sujeita à pena de demissão a bem do serviço público, a prática de ato previsto como crime contra a Administração, assim como a revelação de segredos de que tenha conhecimento em razão do cargo. Confira-se:

Artigo 241 – São deveres do funcionário:

(...)

IV – guardar sigilo sobre os assuntos da repartição e, especialmente, sobre despachos, decisões ou providências;

(...)

Artigo 257 – Será aplicada a pena de demissão a bem do serviço público ao funcionário que:

(...)

II – praticar ato definido como crime contra a administração pública, a fé pública e a Fazenda Estadual, ou previsto nas leis relativas à segurança e à defesa nacional;

III – revelar segredos de que tenha conhecimento em razão do cargo, desde que o faça dolosamente e com prejuízo para o Estado ou particulares;
(...)

17. Acrescente-se que a revelação, por agentes públicos, de informações ou fatos a respeito dos quais devam guardar segredo, pode configurar ato de improbidade administrativa, consoante prevê a Lei nº 8.429/1992:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

(...)

III – revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

(...)

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

(...)

III – na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

(...)

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

18. Por fim, parece-nos pertinente endossar a sugestão no sentido de que a Administração avalie a conveniência de regulamentar o procedimento para que o órgão de pessoal proceda à verificação do cumprimento do dever de apresentação anual da declaração de bens por agentes públicos, prevista no artigo 13 da Lei federal nº 8.429/1992 e no Decreto estadual nº 41.865/1997, nos moldes propostos no Parecer CJ/SG nº 414/2018.

19. Por todo o exposto, concluímos ser juridicamente viável a mera conferência formal, pelo servidor do serviço de pessoal, no momento da entrega da declaração de bens prevista no artigo 13 da Lei federal nº 8.429/1992, para aferição do efetivo cumprimento do dever legal aplicável aos agentes públicos, com as observações formuladas neste opinativo, em especial o dever de resguardar o sigilo de tais documentos.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

LUCIANA RITA LAURENZA SALDANHA GASPARINI

Procuradora do Estado

OAB/SP nº 120.706

PROCESSO: SG-1105452/2017 (GDOC 18488-715190/2018)

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PARECER: PA nº 17/2019

De acordo com o **Parecer PA nº 17/2019**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral.

P.A., em 22 de março de 2019.

DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa

OAB/SP nº 245.540

PROCESSO: SG-1105452/2017

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: OFÍCIO 7072/2017 – IC 14.0695.0000280/2017-36PJ –
APURAÇÃO DE EVOLUÇÃO PATRIMONIAL
INCOMPATÍVEL DE AGENTE FISCAL DE RENDAS DO
ESTADO - *****

PARECER: PA nº 17/2019

1. Em exame o Parecer PA nº 17/2019, que cuidou de examinar solicitação da Corregedoria Geral da Administração, para que fosse analisada a possibilidade jurídica de que os órgãos de recursos humanos verifiquem formalmente os envelopes enviados pelos seus agentes públicos, a fim de aferir se no interior deles efetivamente consta a declaração de bens e valores a que fazem menção a Lei federal nº 8.492/92 e o Decreto estadual nº 41.865/97 (fl. 62), concluindo “ser juridicamente viável a mera conferência formal, pelo servidor do serviço de pessoal, no momento da entrega da declaração de bens prevista no art. 13 da Lei federal nº 8.429/1992, para aferição do efetivo cumprimento do dever legal aplicável aos agentes públicos, com as observações formuladas neste opinativo, em especial o dever de resguardar o sigilo de tais documentos” (fl. 89).
2. Manifesto minha concordância com relação à orientação jurídica constante do **Parecer PA nº 17/2019**, que contou com a aquiescência do Procurador do Estado Chefe da Procuradoria Administrativa, e encaminho os autos à Senhora Procuradora Geral do Estado, com proposta de aprovação da peça opinativa.

SubG-Consultoria, 9 de agosto de 2019.

EUGENIA CRISTINA CLETO MAROLLA

Subprocuradora Geral do Estado

Consultoria Geral

PROCESSO: SG-1105452/2017

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: OFÍCIO 7072/2017 - IC 14.0695.0000280/2017-36PJ - APURAÇÃO DE EVOLUÇÃO PATRIMONIAL INCOMPATÍVEL DE AGENTE FISCAL DE RENDAS DO ESTADO - *****

Aprovo o **Parecer PA nº 17/2019**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Restituam-se os autos à Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral para prosseguimento.

GPG, em 20 de setembro de 2019.

MARIA LIA PINTO PORTO CORONA

Procuradora Geral do Estado

Consultoria

32) CARTEIRA DE PREVIDÊNCIA DAS SERVENTIAS NOTARIAIS E DE REGISTRO. PAGAMENTO INDEVIDO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA APÓS O FALECIMENTO DO SEGURADO. Familiares do *de cujus* que solicitaram parcelamento do débito como meio de garantir sua integral quitação. Princípio da legalidade estrita. Ausente autorização legal, inviável o parcelamento do débito no âmbito do ente público que administra a Carteira. Artigo 7º, XII, da Lei Complementar estadual nº 1.270/2015, que confere ao Procurador Geral do Estado competência para “definir parâmetros, nos casos não previstos em lei, para o não ajuizamento, desistência, transação, compromisso e confissão nas ações judiciais de interesse do Estado e de suas autarquias, bem como para a dispensa de inscrição na dívida ativa”. Resolução PGE nº 17/2017, editada com lastro em tal dispositivo, que dispensa o ajuizamento de ações de cobrança de créditos que não ultrapassam 600 (seiscentas) UFESPs, mas atribui ao Procurador do Estado que receber o respectivo procedimento administrativo a incumbência de realizar tentativa de cobrança amigável, inclusive propondo acordo de parcelamento do débito. Precedentes: Pareceres PA nº 279/2004 e 126/2010. (Parecer PA 9/2019 – Aprovado pela Procuradora Geral do Estado em 20/09/2019)

33) SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. REINTEGRAÇÃO. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. Servidor que, demitido dos quadros da Administração estadual, foi reintegrado ao cargo por decisão judicial. Higiidez da aposentadoria concedida pelo Regime Geral da Previdência Social com esteio em tempo de serviço certificado pelo Estado a ex-servidor. Viabilidade de cumulação com a aposentadoria por invalidez concedida pelo regime próprio paulista, desde que não haja a contagem do mesmo tempo de contribuição. Artigo 96, III, da Lei federal nº 8.213/1991. O regime de origem tem o dever legal de compensar financeiramente o regime instituidor pela contagem do período certificado. Artigo 3º da Lei federal nº 9.796/1999. Precedentes: PA 93/2007, PA 37/2013, PA 103/2011, PA 36/2017. (Parecer PA 20/2019 – A Procuradora Geral do Estado, em 20/09/2019, deixou de aprovar o Parecer 20/2019, nos termos das ponderações externadas pela Subprocuradora Geral do Estado da Consultoria Geral)

34) TRANSFERÊNCIAS DE RECURSOS PARA MUNICÍPIOS. Lei estadual nº 16.111/2016, que “autoriza o Poder Executivo a liberar recursos para os municípios investirem em segurança, exclusivamente para as guardas municipais”. Diploma sancionado e regulamentado (Decreto estadual

nº 62.960/2017) pelo Chefe do Poder Executivo, a despeito de proposta de veto, formulada pela ATL, calçada em vício de iniciativa. Observações formuladas no Parecer ATL nº 26/2017, relativas à inconstitucionalidade da norma. Dúvida acerca do caráter vinculante da referida lei para efeito de limitar a liberação de recursos por parte do Poder Executivo estadual para municípios investirem em segurança. Norma meramente indicativa de uma faculdade do Executivo (Precedente: Parecer ATL nº 26/2017). Faculdade exercida pelo Governador ao editar o Decreto estadual nº 62.960/2017, que dispôs sobre a transferência de recursos em favor de Municípios paulistas, para investimento em segurança, exclusivamente destinados às guardas municipais, mediante a celebração de convênios. (Parecer PA 23/2019 – Aprovado pela Procuradora Geral do Estado em 10/09/2019)

35) PODER DE POLÍCIA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA. Fiscalização pelo Conselho Regional de Nutrição. O exercício do poder de polícia encontra fundamentação, contornos, limites e esfera de atuação na lei, que, ao atribuí-lo a determinado ente, define-lhe a competência. O Conselho Regional de Nutrição foi criado com finalidade de orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de nutricionista (art. 1º, Lei federal nº 6.583/78). Estrutura organizacional e definição de condições **relativas ao fornecimento de alimentação nas unidades prisionais são matérias afetas à organização do serviço público** e não

sujeitas à fiscalização pelo CRN. (Parecer PA 24/2019 – Aprovado pela Procuradora Geral do Estado em 10/09/2019)

36) IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. Artigo 12 da Lei federal nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (“Lei de Improbidade Administrativa”). Controvérsia em saber sobre qual cargo, função ou emprego deverá recair a sanção, se aquele em que o agente público exercia no momento da conduta ilícita ou o do momento do trânsito em julgado da decisão judicial. Entendimento jurisprudencial e doutrinário pertinentes à espécie. Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que será melhor conhecido quando do julgamento dos embargos de divergência no REsp nº 1.424.550/SP, pela sua Primeira Seção. Solução do caso concreto que merece exame sob perspectiva diversa, passando pela análise do título judicial transitado em julgado. (Parecer PA 29/2019 – Aprovado pela Procuradora Geral do Estado em 20/09/2019)

37) PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. TRANSPARÊNCIA. LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO (LEI FEDERAL Nº 12.527/2011). CONCESSÃO E PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ARTESP (Agência Reguladora de Transporte do Estado de São Paulo). A Lei de Acesso à Informação é aplicável, no que couber, a pessoas jurídicas privadas que executam serviços públicos por delegação (concessionárias e permissionárias). Art. 37, § 3º, II, CF; art. 7º, II, e 31, III, Lei nº 8.987/93; arts. 1º, § 3º, e 2º, parágrafo único, Lei nº 13.460/2017 (Lei de Defesa dos Di-

reitos dos Usuários de Serviços Públicos). Viabilidade do fornecimento de informações, pelas concessionárias e permissionárias, diretamente aos usuários. (Parecer PA 36/2019 - Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado da Consultoria Geral, em 17/10/2019)

38) ACESSO À INFORMAÇÃO. TRANSPARÊNCIA. ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. Dúvida relativa à interpretação do artigo 2º, I, «e», do Decreto estadual nº 62.528, de 31 de março de 2017, que determinou, na celebração dos contratos de gestão de que trata a Lei Complementar nº 846/98, a inclusão de cláusula prevendo que a organização social disponibilize, em seu sítio na rede mundial de computadores, a remuneração bruta e individual paga com recursos do contrato de gestão, de todos os seus empregados e diretores. Superveniente edição do Decreto estadual nº 64.056, de 28 de dezembro de 2018, que revogou o Decreto nº 62.528/2017, porém veiculou regra com teor similar, relacionada à questão objeto da dúvida jurídica. Considerações relacionadas à transparência e publicidade aplicável aos contratos de gestão, tendo em vista a gestão de recursos públicos recebidos. Arts. 2º e 7º, VI, ambos da Lei nº 12.527/2011 (LAI). Organizações sociais que, conquanto sejam entidades privadas, efetuam a gestão de recursos públicos e são fiscalizadas pelos Tribunais de Contas. Entendimento do TCE/SP sobre a divulgação da remuneração de empregados e dirigentes das OSs expressamente manifestado no Comunicado SDG nº 16/2018. (Parecer PA

41/2019 – Aprovado pela Procuradora Geral do Estado em 24/10/2019)

39) CONVÊNIO. TRABALHO VOLUNTÁRIO DE PRESOS. Proposta de celebração de parceria entre a Secretaria da Administração Penitenciária e o Município de Potim voltada à prestação de serviços por presos do regime semiaberto da Penitenciária Potim II. Questão preliminar relacionada à possibilidade de realização de trabalho pelos detentos sem remuneração, ainda que voluntária sua adesão. Atividade que não caracteriza “serviço voluntário”, regido pela Lei federal nº 9.608/98 e Lei estadual nº 10.335/99. (Pareceres PA-3 nº 292/1999, PA nº 65/2004, PA nº 111/2004). Trabalho dos sentenciados que é disciplinado pela Lei federal nº 7.210/84 (LEP), cujo caráter oneroso foi estabelecido no artigo 29 do diploma (Parecer PA nº 44/2009). Inviabilidade da celebração do convênio nas condições propostas. (Parecer PA 48/2019 – Aprovado pela Procuradora Geral do Estado em 24/10/2019)

40) MILITAR. INATIVIDADE. RESERVA A PEDIDO. Designação de policiais militares da reserva. Artigo 26-A do Decreto-Lei estadual nº 260, de 29 de maio de 1970, com a redação dada pela Lei Complementar nº 1.305, de 20 de setembro de 2017. Estruturação da inatividade militar em duas situações: desligamento do serviço ativo e desligamento da Corporação. Precedente: Parecer PA nº 140/2010. Militares que, em situação de reserva, permanecem vinculados à Corporação. Exegese do artigo 26-A do Decreto-Lei nº 260/1970 deve ser compatível com a sistemática

de inatividade dos Militares e com a Constituição Federal, à luz da qual deverão ser delimitadas as “funções administrativas, técnicas ou especializadas” que poderão desempenhar. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Considerações gerais sobre o tema. (Parecer PA 55/2019 - Aprovado pela Procuradora Geral do Estado em 29/10/2019)

41) SERVIDOR PÚBLICO. CONTA-GEM DE TEMPO. ABONO DE PERMANÊNCIA. Certidão de Tempo de Contribuição (CTC) emitida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para averbação no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) paulista. Cômputo do tempo, no âmbito funcional, para concessão de abono de permanência. Diante da independência entre os efeitos previdenciários e funcionais conferidos a um só período de tempo (Sumula nº 567, do Supremo Tribunal Federal), é viável a desaverbação de tempo de contribuição considerado exclusivamente no âmbito funcional, para fins de abono de permanência. Vedação à “desaverbação de tempo em regime

próprio de previdência social quando o tempo averbado tiver gerado a concessão de vantagens remuneratórias ao servidor público em atividade”, imposta no artigo 96, VIII, da Lei federal nº 8.213/1991, que não se aplica a hipóteses em que a averbação não esteja a gerar efeitos previdenciários. Competência do Estado de São Paulo para legislar a respeito de cômputo de tempo para efeitos funcionais, entre os quais se inclui a obtenção de abono de permanência. Recomendável o deferimento do pleito de desaverbação *in casu*, que não deve ser condicionado à devolução dos valores legitimamente percebidos pelo interessado a título de abono de permanência. Precedentes: Pareceres PA-3 nº 322/1995 e 77/2000; Pareceres PA nº 361/2003, 303/2004, 31/2008, 124/2011, 59/2013, 64/2013, 36/2014, 41/2015, 42/2015, 03/2017, 21/2017 e 05/2018; Parecer AJG nº 121/2006. (Parecer PA 45/2019 – Aprovado pela Procuradora Geral do Estado Adjunta, respondendo pelo expediente da PGE, em 31/10/2019)

Elaborados com base nos informativos divulgados pelo Supremo Tribunal Federal¹

PLENÁRIO

DIREITO ADMINISTRATIVO – PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Inserção de Estado-membro em cadastro de inadimplência: ampla defesa e contraditório

O Plenário, por maioria, deu provimento a agravo regimental em ação cível originária para determinar à União que se abstenha de proceder à inscrição do Estado de Mato Grosso no Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI), no Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias (CADIN) e no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (CAUC), até o exaurimento da Prestação de Contas Especial, observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

No caso, o Estado agravante foi inscrito no cadastro restritivo pela União, em decorrência de pendências do Convênio 627.665/2008, antes da conclusão da tomada de contas especial, sob o fundamento de que a administração anterior havia preenchido os requisitos para fazer incidir as restrições legais e administrativas ao repasse de recursos federais. Assim, cumpriria à atual administração demonstrar a adoção das medidas cabíveis de apuração de responsabilidade e de regularização da situação de inadimplência, sem que isso significasse afronta ao princípio da intranscendência subjetiva das sanções financeiras.

Prevaleceu o voto do ministro Alexandre de Moraes. De início, considerou que, ainda que a conduta a gerar inadimplência tenha sido causada pela gestão anterior, a nova administração estadual assume todas as obrigações decorrentes da situação financeira do ente federado.

Entretanto, o cadastro restritivo não deve ser feito de forma unilateral e sem acesso à ampla defesa e ao contraditório. Isso porque, muitas vezes, a inscrição pode ter, além de motivação meramente financeira, razões políticas.

1 Elaborado com base nos informativos 951, 952, 953 e 954 do STF

Assim, ao poder central é possível suspender imediatamente o repasse de verbas ou a execução de convênios, mas o cadastro deve ser feito nos termos da lei, ou seja, mediante a verificação da veracidade das irregularidades apontadas. Isso porque o cadastro tem consequências, como a impossibilidade da repartição constitucional de verbas das receitas voluntárias.

Lembrou, ainda, que a tomada de contas especial, procedimento por meio do qual se alcança o reconhecimento definitivo das irregularidades, com a devida observância do contraditório e da ampla defesa, tem suas regras definidas em lei. Ao final, é possível tornar o dano ao erário dívida líquida e certa, e a decisão tem eficácia de título executivo extrajudicial.

Vencido o ministro Edson Fachin (relator), que negou provimento ao agravo, no que acompanhado pelos ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio, por entender que condicionar a inserção no cadastro restritivo ao término da tomada de contas especial significa estimular a inadimplência. A União notifica previamente o ente federado sobre a irregularidade, e esse requisito é suficiente para que se proceda ao cadastro.

ACO 2892 AgR/DF, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 11.9.2019. (ACO-2892)

DIREITO CONSTITUCIONAL – COMPETÊNCIA

Resolução do Senado Federal:

operação de crédito e cessão de dívida ativa a bancos – 2

O Plenário, por maioria, julgou procedentes os pedidos formulados em ações diretas para declarar a inconstitucionalidade da Resolução 33/2006 do Senado Federal, por meio da qual se autorizou estados, Distrito Federal e municípios a transferirem a cobrança de suas dívidas ativas, por meio de endossos-mandatos, a instituições financeiras (Informativo 906).

Inicialmente, o Tribunal considerou que as associações requerentes cumprem o requisito da pertinência temática, pois o ato impugnado legislou sobre cobrança da dívida ativa tributária, matéria incluída nas funções dos procuradores de estado e fiscais de tributos estaduais.

No mérito, entendeu que a resolução impugnada atuou fora dos limites da capacidade normativa cometida ao Senado Federal pelo art. 52, VII⁽¹⁾, da Constituição Federal (CF).

Segundo esse dispositivo, compete privativamente ao Senado dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da

União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público Federal.

O conceito constitucional de operação de crédito, ainda que por antecipação de receita, deve estar em consonância com a definição prevista no art. 29, III⁽²⁾, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

No entanto, a cessão a instituições financeiras, por endosso-mandato, de valores inscritos em dívida ativa estatal não caracteriza nenhuma das espécies de operação de crédito previstas na legislação complementar. Inexiste correspondência entre o conceito de operação de crédito da LRF e a “cessão” disciplinada pela resolução.

A alteração na forma de cobrança da dívida ativa, tanto tributária quanto não tributária, demanda tratamento estritamente legal, afastada a competência do Senado para disciplinar a matéria por meio de resolução.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que, de início, não reconheceu a legitimidade das associações requerentes, por falta de pertinência temática. No mérito, votou pela improcedência dos pedidos, por considerar que a cessão de dívida ativa a instituições financeiras é uma operação de crédito, portanto, sujeita à regulamentação senatorial.

⁽¹⁾ CF: “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: (...) VII - dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal.”

⁽²⁾ LRF: “Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições: (...) III - operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros.”

ADI 3786/DF, rel. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 3.10.2019. (ADI-3786)

ADI 3845/DF, rel. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 3.10.2019. (ADI-3845)

DIREITO CONSTITUCIONAL – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Controle de serviços jurídicos da administração pública estadual indireta

O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada contra dispositivos da Lei Complementar 226/2002 do Estado de Santa Catarina, a qual confere à Procuradoria-Geral do Estado competência para

controlar os serviços jurídicos de entidades da administração estadual indireta, inclusive a representação judicial, com a possibilidade de avocação de processos e litígios judiciais, de empresas públicas e sociedades de economia mista.

O Colegiado declarou a inconstitucionalidade da expressão “sociedades de economia mista e empresas públicas estaduais”, constante dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, VI, 12, *caput* e parágrafo único, 16, *caput* e II, e 17 da lei impugnada.

Entendeu que os referidos dispositivos violam o art. 132 da Constituição Federal (CF)⁽¹⁾, que confere às procuradorias dos estados atribuições para as atividades de consultoria jurídica e representação judicial das respectivas unidades federadas, mas apenas relativamente à administração pública direta, autárquica e fundacional.

Asseverou que a lei cria uma ingerência indevida do Governador na administração das empresas públicas e sociedades de economia mista, pessoas jurídicas de direito privado, o que impede a defesa dessas entidades. No ponto, observou que o chefe do poder executivo estadual é quem escolhe o Procurador-Geral do Estado. Num eventual litígio, por exemplo, entre uma sociedade de economia mista e a administração pública direta, o Governador poderia determinar a avocação do processo e defender o seu próprio interesse. Haveria, portanto, partes conflituosas, no mesmo litígio, com o mesmo advogado.

Vencidos os ministros Roberto Barroso e Luiz Fux, que julgaram o pleito improcedente.

Consideraram que as empresas públicas e sociedades de economia mista, embora possuam personalidade jurídica de direito privado, constituem instrumentos de ação do Estado para a consecução de interesses públicos. Em decorrência disso, podem ser supervisionadas e representadas judicialmente pela Procuradoria-Geral do Estado.

Esclareceram que o art. 132 da Constituição, ao dispor sobre a advocacia pública dos Estados e do Distrito Federal, não exauriu as suas funções, deixando amplo espaço para a legítima atuação dos poderes constituídos locais. No caso das entidades privadas da Administração Pública, a representação judicial pela Procuradoria-Geral do Estado não é, de fato, impositiva. Entretanto, isso não significa que norma legal que contém essa previsão seja inconstitucional.

⁽¹⁾ CF: “Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.”

ADI 3536/SC, rel. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 2.10.2019. (ADI-3536)

REPERCUSSÃO GERAL

DIREITO PROCESSUAL CIVIL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Repercussão geral e suspensão nacional

O Plenário iniciou julgamento de agravo regimental interposto de decisão proferida nos autos de recurso extraordinário, paradigma de repercussão geral (Tema 1.016), mediante a qual foi deferido pedido de suspensão nacional dos processos que envolvam discussão sobre expurgos inflacionários dos planos econômicos em depósitos judiciais.

Na decisão impugnada, o ministro Edson Fachin (relator) assentou que, reconhecida a repercussão geral, impende a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

As agravantes sustentam ter sido inaugurado novo entendimento sobre a matéria, considerada infraconstitucional até manifestação positiva da repercussão geral, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). Afirmam que a determinação de suspensão nacional deveria ser reservada a situações especialíssimas e hipóteses extremas. Requerem o afastamento da determinação de suspensão nacional e, quando não, o sobrestamento apenas dos recursos extraordinários que tratem do assunto.

Em contrarrazões, a agravada alega ser incabível o agravo interno, pois não se trata de intempestividade do recurso extraordinário, circunstância em que seria possível impugnar sobrestamento mediante pedido ao presidente ou vice do tribunal de origem. Além disso, a suspensão nacional é ato discricionário do relator do recurso extraordinário paradigma e, assim, não cabe recurso direcionado à apreciação colegiada do pedido. Por fim, argumentam que não se cuida de tema infraconstitucional e inexistente diferença substantiva entre a matéria tratada e a questão relativa à caderneta de poupança, que é uma modalidade de depósito.

O relator negou provimento ao agravo regimental, mantida a decisão anteriormente proferida.

Em divergência, o ministro Marco Aurélio deu provimento ao recurso.

A seu ver, o art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil (CPC)⁽¹⁾ confere a um julgador poder extremado. Isso, porque o dispositivo carece de razoabilidade, proporcionalidade, além de estar em conflito com a garantia constitucional do cidadão de livre acesso ao Judiciário.

Nesse sentido, o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (CF) revela que a lei não poderá excluir do Judiciário lesão a direito ou ameaça de lesão a direito. Essa

garantia encerra a tramitação do processo de forma regular numa marcha que visa seu desfecho final.

Em seguida, o ministro Alexandre de Moraes pediu vista dos autos.

⁽¹⁾ CPC: “Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. (...) § 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.”

RE 1141156 AgR/RJ, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 11.9.2019. (RE-1141156)

DIREITO ADMINISTRATIVO – SERVIDORES PÚBLICOS

Servidor Público: Reajuste de vencimentos e dever estatal de indenização – 6

O não encaminhamento de projeto de lei de revisão anual dos vencimentos dos servidores públicos, previsto no inciso X do art. 37 da CF/1988⁽¹⁾, não gera direito subjetivo a indenização. Deve o Poder Executivo, no entanto, se pronunciar, de forma fundamentada, acerca das razões pelas quais não propôs a revisão.

Com base nessa orientação, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, ao apreciar o Tema 19 da repercussão geral, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a existência do direito a indenização, devida a servidores públicos em decorrência da desvalorização anual de seus vencimentos em face da inflação e da ausência de norma que promova o reajuste periódico do montante percebido (Informativos 630, 741 e 761).

Prevaleceu o voto do ministro Roberto Barroso, o qual, em assentada anterior, afirmou não vislumbrar no art. 37, X, da CF dever específico de que a remuneração dos servidores seja objeto de aumentos anuais e, tampouco, em percentual obrigatoriamente correspondente à inflação apurada no período. A exegese do termo “revisão” abarca entendimento no sentido de que o dispositivo em questão exige uma avaliação anual, que pode resultar, ou não, em concessão de aumento.

O preceito em questão deve ser interpretado em conjunto com outros dispositivos que se distanciam da lógica de reajustes automáticos e de indexação econômica (CF, arts. 7º, IV, e 37, XIII).

A tese segundo a qual a adoção de índice inferior à inflação de determinado período importaria automaticamente em degradação do direito de propriedade merece temperamentos. Isso porque a indexação, embora legítima na tentativa

de neutralizar o fenômeno inflacionário, tem como efeito colateral a retroalimentação desse mesmo processo de inflação. Em realidade os reajustes devem ser condicionados às circunstâncias econômicas de cada momento.

O que o art. 37, X, da CF impõe é que o chefe do Poder Executivo deve se pronunciar anualmente e de forma fundamentada sobre a conveniência e a possibilidade de reajuste anual do funcionalismo.

Na sessão de 2.10.2014, o ministro Teori Zavascki, ao acompanhar divergência inaugurada pelo ministro Roberto Barroso, também negou provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos ministros Rosa Weber e Gilmar Mendes.

Naquela oportunidade, o ministro Teori registrou que, de fato, o inciso X do art. 37 da CF, na redação dada pela EC 19/1998, estabelece o direito dos servidores públicos à revisão anual de sua remuneração e, em contrapartida, o dever da Administração Pública de encaminhar, aprovar e cumprir lei específica sobre a matéria.

Entretanto, a Constituição não fixa critérios ou índices a serem observados na revisão. Determina, apenas, que ela seja efetuada sem distinção de índices entre os beneficiados. Por isso, não há a possibilidade de se extrair do texto constitucional qualquer indicação de índice mínimo, ainda que para efetuar a manutenção real do poder aquisitivo dos servidores públicos. Portanto, não existe na Constituição nenhuma disposição que garanta a reposição anual dos índices inflacionários.

De todo modo, não cabe, no caso, invocar o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, visto que a jurisprudência do STF é no sentido de que sua eventual ofensa se dá quando há redução do valor nominal dos vencimentos, mas não quando se deixa de reajustá-los para repor seu poder de compra.

A pretensão deduzida no recurso extraordinário em comento acaba por transferir a ausência de lei específica de revisão de vencimentos para o domínio da responsabilidade civil do Estado. Em razão da ausência de previsão constitucional relativa a índices mínimos de revisão anual dos vencimentos, suprir essa falta por sentença equivaleria a legislar.

Vencidos os ministros Marco Aurélio (relator), Cármen Lúcia, Luiz Fux e Ricardo Lewandowski, que deram provimento ao recurso extraordinário para impor ao Estado-membro a obrigação de indenizar os autores diante do descompasso entre os reajustes porventura implementados e a inflação do período.

⁽¹⁾ CF: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: X – a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão

ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.”

RE 565089 /SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgamento em 25.9.2019. (RE-565089)

PRIMEIRA TURMA

DIREITO CONSTITUCIONAL – FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA

Ação de improbidade administrativa e atuação de procurador do estado

A Primeira Turma retomou julgamento de agravo regimental em recurso extraordinário com agravo, em que se discute se procurador do Estado de Sergipe pode ajuizar ação por ato de improbidade administrativa sem autorização do governador e do procurador-geral daquela unidade federativa.

Na espécie, o acórdão impugnado pelo recurso extraordinário concluiu que não se pode falar em autonomia funcional de procurador do estado em ajuizar ação civil pública sem a aludida autorização.

O ministro Marco Aurélio (relator) negou provimento ao agravo e impôs multa ao agravante.

Ponderou que os autos versam matéria estritamente legal, ou seja, saber quem tem legitimidade para atuar no âmbito da procuradoria estadual.

Ressaltou que o pronunciamento do tribunal de origem envolveu a interpretação da Lei Complementar (LC) sergipana 27/1996, mais precisamente do que se contém em seu art. 7^a(1).

Em divergência, o ministro Alexandre de Moraes deu provimento ao agravo e ao recurso extraordinário, por entender que a restrição imposta pelo tribunal *a quo* não encontra respaldo na lei orgânica da procuradoria-geral — LC estadual 27/1996 — e ofende o art. 132 da CF(2).

De início, avaliou tratar-se de tema com assento constitucional: se procurador-geral de estado deve obrigatoriamente assinar todas ações de improbidade.

Assinalou que, em determinadas leis orgânicas de procuradorias estaduais, é exigida a assinatura do procurador-geral do estado nas ações por ato de improbidade. Na divisão orgânica da carreira, estipulam essa necessidade. Em outras, as funções são divididas e não se exige a subscrição.

Explicitou constar da CF que lei complementar irá organizar a carreira. No caso do Estado de Sergipe, a LC 27/1996, que rege a atuação dos seus procuradores, não exige a assinatura do procurador-geral ou do governador nas ações de improbidade. A norma não impôs a obrigatoriedade da assinatura por opção legislativa do próprio estado. Logo, essa é uma função típica de procurador do estado de Sergipe atuante naquela área de contencioso.

Em seguida, o ministro Roberto Barroso pediu vista dos autos.

- ⁽¹⁾ LC 27/1996: “Art. 7^a – Compete ao Procurador-Geral do Estado: I – dirigir a Procuradoria-Geral do Estado, coordenar e controlar suas atividades e orientar-lhe a atuação; (...) VII – desistir, transigir, formar composição e confessar, nos feitos de interesse do Estado, mediante autorização do Governador do Estado; (...)”
- ⁽²⁾ CF: “Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.”

ARE 1165456 AgR/SE, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 17.9.2019. (ARE-1165456)

Elaborado com base nos informativos divulgados pelo Superior Tribunal de Justiça¹

PROCESSO	EDcl no AgInt no REsp 1.659.435-SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 03/09/2019, DJe 06/09/2019.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PREVIDENCIÁRIO, DIREITO TRIBUTÁRIO
TEMA	Servidor público. Proventos de aposentadoria. Verba não incorporável. Contribuição previdenciária. Não incidência. Matéria decidida sob o rito da repercussão geral. RE 593.068/SC (Tema 163). Juízo de retratação.

DESTAQUE

Em adequação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe 5/12/2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 18/3/2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade, salários maternidade e paternidade e horas extras. Ocorre que, em sessão realizada em 11.10.2018, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 593.068/SC, relator Ministro Roberto Barroso, tema 163, em regime de Repercussão Geral fixou a tese de que não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários,

¹ Elaborado com base no informativo 656 do STJ.

adicional noturno e adicional de insalubridade. Ressalta-se, assim, que a tese adotada pelo Supremo Tribunal Federal foi diametralmente oposta àquela esposada pelo Superior Tribunal de Justiça. Em tal circunstância, deve ser prestigiado o escopo perseguido na legislação processual, quanto à criação de mecanismo que oportunize o juízo de retratação na forma dos arts. 1.039 a 1.041 do CPC/2015 e em consonância com os princípios da economia e da celeridade processual.



CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ISSN 2237-4515

9 772237 451009 50