

## **CONSULTA JURÍDICA**

**ÓRGÃO SOLICITANTE: Conselho Diretor do SINTAF-CE.**

**ASSUNTO: Obrigatoriedade ou não da assinatura do Termo de Adesão de que trata NORMA DE EXECUÇÃO Nº002/2020, que disciplina o acompanhamento e o controle de frequência de servidores durante o regime de teletrabalho emergencial temporário, nos termos da PORTARIA Nº 128/2020.**

Trata-se de consulta encaminhada pela Diretoria do Sindicato dos Servidores Públicos Cíveis do Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização do Ceará, através do Diretor de Assuntos Funcionais e Jurídicos do SINTAF, por email, em 16.04.2020, em face das posições da Norma de Execução nº 002/2020, que regulamenta disposições da Portaria nº 128/2020, com as seguintes indagações:

“1. A norma em questão é natureza obrigatória no sentido de que: 1. QUAL A IMPLICAÇÃO, do ponto de vista jurídico lato sensu, a não assinatura por parte do corpo de servidores da Sefaz?

2. Os servidores que já executam o mencionado teletrabalho que por alguma impossibilidade técnica, ou ainda de aptidão, ou ainda por força maior ou caso fortuito, não assinar o Termo de Adesão poderiam, em tese, ser compelidos a responder a algum procedimento administrativo por indisciplina às normas legais?

3. O fato de o servidor se "logar" aos servidores da rede de computadores da Sefaz, (e isto pode, acredito, ser mensurado tecnicamente), já não validaria a sua adesão tácita ao teletrabalho?”

Delimitado o escopo da presente consulta, passamos a análise.

A Lei Estadual nº 13.875/2007, que estabelece as regras da estrutura da administração pública direta e indireta, dispõe sobre as competências da Secretaria da Fazenda nos seguintes termos:

**TÍTULO V**  
**DAS SECRETARIAS DE ESTADO**  
**Capítulo I**  
**DA SECRETARIA DA FAZENDA**

**Art. 35.** Compete à Secretaria da Fazenda: auxiliar direta e indiretamente o Governador na formulação da política econômico-tributária do Estado; realizar a administração de sua fazenda pública; dirigir, superintender, orientar e coordenar as atividades de tributação, arrecadação, fiscalização, recolhimento e controle dos tributos e demais rendas do erário; elaborar, em conjunto com a Secretaria do Planejamento e Gestão, o planejamento financeiro do Estado; administrar o fluxo de caixa de todos os recursos do Estado e o desembolso dos pagamentos; gerenciar o sistema de execução orçamentária financeira e contábil-patrimonial dos órgãos e entidades da Administração Estadual; superintender e coordenar a execução de atividades correlatas na Administração Direta e Indireta; exercer outras atribuições nos termos do Regulamento.



A Secretaria da Fazenda, denominação específica do gênero “Secretarias de Estado”, é gerida pelo respectivo Secretário, cujas atribuições estão definidas ainda nesta legislação, no art. 82, no qual destacamos o inciso XIV:

## **TÍTULO VIII**

### **DOS SECRETÁRIOS E SECRETÁRIOS ADJUNTOS DE ESTADO**

**Art. 82.** Constituem atribuições básicas dos Secretários de Estado, além das previstas na Constituição Estadual:

**I** - promover a administração geral da respectiva Secretaria, em estreita observância às disposições normativas da Administração Pública Estadual;

**II** - exercer a representação política e institucional do setor específico da Pasta, promovendo contatos e relações com autoridades e organizações de diferentes níveis governamentais;

**III** - assessorar o Governador e colaborar com outros Secretários de Estado em assuntos de competência da Secretaria de que é titular;

**IV** - despachar com o Governador do Estado;

**V** - participar das reuniões do Secretariado com Órgãos Colegiados Superiores quando convocado;

**VI** - fazer indicação ao Governador do Estado para o provimento de cargos de Direção e Assessoramento, atribuir gratificações e adicionais, na forma prevista em Lei, dar posse aos servidores e inaugurar o processo disciplinar no âmbito da Secretaria;

**VII** - promover o controle e a supervisão das Entidades da Administração Indireta vinculada à Secretaria;

**VIII** - delegar atribuições aos Secretários Adjunto e Executivo; (Nova redação dada pela Lei n.º 14.869, de 25.01.11)

**IX** - atender às solicitações e convocações da Assembléia Legislativa;

**X** - apreciar, em grau de recurso hierárquico, quaisquer decisões no âmbito da Secretaria, dos Órgãos e das Entidades a ela subordinadas ou vinculadas, ouvindo sempre a autoridade cuja decisão ensejou o recurso, respeitados os limites legais;

**XI** - decidir, em despacho motivado e conclusivo, sobre assuntos de sua competência;

**XII** - autorizar a instalação de processos de licitação e ratificar a sua dispensa ou declaração de sua inexigibilidade, nos termos da legislação específica;

**XIII** - aprovar a programação a ser executada pela Secretaria, Órgãos e Entidades a ela subordinados ou vinculados, a proposta orçamentária anual e as alterações e ajustes que se fizerem necessários;

**XIV - expedir portarias e atos normativos sobre a organização administrativa interna da Secretaria, não limitada ou restrita por atos normativos superiores e sobre a aplicação de Leis, Decretos ou Regulamentos de interesse da Secretaria;**

**XV** - apresentar, anualmente, relatório analítico das atividades da Secretaria;

**XVI** - referendar atos, contratos ou convênios em que a Secretaria seja parte, ou firmá-los quando tiver atribuição a si delegada pelo Governador do Estado;

**XVII** - promover reuniões periódicas de coordenação entre os diferentes escalões hierárquico da Secretaria;

**XVIII** - atender requisições e pedidos de informações do Poder Judiciário, ouvindo previamente a Procuradoria-Geral do Estado, e do Poder Legislativo;

**XIX** - instaurar sindicâncias e determinar a abertura de processo administrativo-disciplinar contra servidores públicos faltosos, aplicando as penalidades de sua competência;

**XX** - desempenhar outras tarefas que lhe forem determinadas pelo Governador do Estado, nos limites de sua competência constitucional e legal.

Pela referida Lei, foi concedido poder regulamentar ao ocupante do cargo denominado Secretário da Fazenda, o que inclusive também consta do Decreto 31.603/2014<sup>1</sup>, em seu art. 5º, XVII, porém esta função está restrita às hipóteses que tratam de “organização administrativa interna”, portanto, qualquer ato infralegal que venha estabelecer ou restringir direitos, não inerentes a esse contexto, implica em extrapolação do poder regulamentar, e, portanto, ilegalidade.

Poder regulamentar é a prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e possibilitar sua efetiva aplicação. Seu alcance é apenas de norma complementar à lei; não pode, pois, a Administração, alterá-la a pretexto de estar regulamentando-a. Se o fizer, cometerá abuso de poder regulamentar, invadindo a competência do Legislativo.

Tal poder possui natureza derivada (ou secundária): somente é exercido à luz de lei existente. Já as leis constituem atos de natureza originária (ou primária), emanando diretamente da Constituição.

Portanto, os atos administrativos regulamentares só podem ser expedidos *secundum legem*, não se admitindo exercício de poder regulamentar *ultra legem* ou *contra legem*. Disso deriva a impossibilidade de que os atos administrativos regulamentares inovem em nosso ordenamento jurídico, criando ou restringindo o exercício de direitos.

Pontes de Miranda já afirmava que:

---

<sup>1</sup> Aprova o Regulamento da Secretaria da Fazenda.

“onde se estabelecem, alteram ou extinguem direitos não há regulamentos – há abuso do poder regulamentar, invasão de competência legislativa. O regulamento não é mais do que auxiliar das leis, auxiliar que sói pretender, não raro, o lugar delas, mas sem que possa, com tal desenvoltura, justificar-se e lograr que o levem à categoria de lei.” (Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969. 2ª Edição. Editora RT. 1970, pg. 316 e 317)

Com efeito, é lícito à administração estabelecer critério de teletrabalho, respeitando a jornada previamente estipulada em Lei, no caso, a prevista no art. 36 da Lei nº 13.778/2006 e no art. 37 do Dec. 28.809/2007, que é de quarenta horas semanais, salvo para aqueles que trabalham de fiscalização de trânsito.

Com efeito, a situação excepcional de calamidade pública estabelecida a partir da pandemia do novo coronavírus, que causa a doença Covid-19, justifica o estabelecimento do Regime de Teletrabalho, permitido pelo Decreto nº 33.519/2020:

Art. 6º Diante do quadro excepcional de emergência, os órgãos e entidades da Administração estadual verificarão a necessidade da implementação do regime de teletrabalho.

A Portaria nº 128/2020 expedida pela Secretaria da Fazenda, regulamenta esta norma, porém entendemos haver nesse ato administrativo regras que se distanciam do poder regulamentar do Secretário da Fazenda, vez que criam obrigações sem o arrimo de Lei, quais sejam:

Art. 6º. Compete ao servidor em regime de Teletrabalho emergencial:

I – promover as estruturas físicas e tecnológicas necessárias à realização do teletrabalho;

(...)

Art. 8º Os servidores que estiverem em regime de teletrabalho, pelas normas desta Portaria, que forem identificados em locais públicos de aglomeração, injustificadamente, poderão sofrer penalidades administrativas, diante da não observância do isolamento social.

Primeiramente, no que toca ao artigo 6º, I, é importante mensurar que não só a Administração Pública, mas também os servidores públicos foram atingidos de supetão pela necessidade de isolamento social, impedindo a realização de trabalho presencial, sendo que antes disso sequer havia a previsão da realização de teletrabalho, da forma como se pretende atualmente. Assim, é **desproporcional e ilegal** exigir que o servidor disponha, de forma repentina, das condições “físicas e tecnológicas” de trabalho à distância, inclusive sem o estabelecimento de nenhum prazo prévio, ou mesmo nenhum treinamento.

Entender de forma contrária, seria transferir para os servidores uma responsabilidade que é do empregador, no caso a administração pública, de conceder as estruturas regulares de trabalho.

No que toca ao art. 8º, existe **recomendação** de isolamento social para todos, inclusive servidores públicos, porém é inconstitucional proibir o **direito de ir e vir** do servidor, com a ameaça de “penalidades administrativas”, pois somente uma norma também de índole constitucional o poderia fazer. Além disso, a regra afronta a isonomia, pois toda a sociedade está sujeita aos efeitos da pandemia, porém não se tem notícia de normas semelhantes proíbam o direito de ir e vir de cidadãos que não sejam servidores públicos, por exemplo.

No que toca à Norma Execução nº 002/2020, sua expedição se insere dentro da competência legalmente atribuída à Secretária da Fazenda, porém entendemos que possui dispositivos que afrontam o poder regulamentar. Primeiramente, não há como confundir **frequência do servidor ao trabalho** com desempenho, ou seja, **exercer “atividades previstas no Plano de Trabalho”**, pois até mesmo no trabalho presencial uma coisa independe da outra. Apesar disso, a dita regra estabelece que o não cumprimento do desempenho significará falta injustificada, o que não tem o menor arrimo legal:

Art. 1º. A frequência dos servidores em regime de teletrabalho será aferida e atestada pelo gestor imediato através das entregas das atividades estabelecidas no Plano de Trabalho de que trata o art. 4º da Portaria nº 128/2020, em consonância com o Termo de Adesão constante no Anexo Único desta Norma.

§1º. Para o controle de frequência deverá ser utilizado o sistema BIZAGI no link [https://bpms.sefaz.ce.gov.br/BPM\\_ADMINISTRACAO/](https://bpms.sefaz.ce.gov.br/BPM_ADMINISTRACAO/)

**§2º. Será atribuída falta não justificada àqueles servidores em regime de teletrabalho que não realizarem as atividades previstas no Plano de Trabalho, bem como para aqueles que não atenderem às exigências estabelecidas no Termo de Adesão.**

§3º. Todos os servidores da SEFAZ que não estejam realizando trabalho presencial deverão encaminhar até o dia 24 de abril de 2020 o Termo de Adesão constante no Anexo Único desta Norma, devidamente assinado, ao seu chefe imediato, podendo se utilizar de envio virtual (e-mail ou Whatsapp). O gestor em seguida, enviará os termos de sua unidade para o e-mail: [cegep.frequencia@sefaz.ce.gov.br](mailto:cegep.frequencia@sefaz.ce.gov.br).

§4º. Caso o prazo de que trata o §3º deste artigo não seja cumprido, sem qualquer justificativa, **entender-se-á que o servidor se encontrará ausente injustificadamente do trabalho.**

Art. 2º. Aplica-se o disposto nesta Norma de Execução aos servidores lotados nos Postos Fiscais de Trânsito de Mercadorias que estejam exercendo suas atividades em regime de teletrabalho, nos termos do parágrafo único do art. 1º. da Portaria nº 128/2020.

A própria norma contém contradições internas: ora, se o controle de frequência é feito na forma do §1º, como então poderá ser desconsiderado na forma do §2º?

De toda sorte, não há como impor falta injustificada pela hipótese do art. 1º, §2º da Norma Execução nº 002/2020, pois não existe previsão legal para isso.

Nem mesmo Decretos anteriores dão esse poder à Secretária da Fazenda. Conforme se depreende das disposições do Decreto nº 18.590 de 18.3.1987, o registro de frequência se dará no início e no final da jornada:

Art. 1º - Os servidores da Administração Direta do Estado, e de Autarquias, empresas públicas, sociedade de economia mista, inclusive coligadas ao Banco do Estado do Ceará, Fundações, Universidades Estaduais, SINE, Conselhos e Comissões estão obrigados **ao registro de presença diária, no início e após o encerramento do expediente.**

§ 1º - O registro de presença e de saída deverá ser feito também no caso de prorrogação de expediente por horas extraordinárias e regime de tempo integral, autorizados na forma da lei.

§ 2º - O registro de presença e de saída se fará através de Livro de Presença Diária, Lista de Presença ou Relógio de Ponto, ou meio correspondente.

Art. 2º - Somente serão dispensados do registro de presença e de saída os servidores incluídos nas exceções constantes deste Decreto.

O Decreto acima, hierarquicamente superior à Norma Execução nº 002/2020, não condiciona faltas ao desempenho de determinada atividade, e sim ao registro de frequência no início e no fim do expediente, como deve ser de fato. **O mal desempenho do servidor pelo não cumprimento de determinada atribuição pode lhe sujeitar a outras consequências, como a não aprovação em estágio probatório, por exemplo, porém não a aplicação de falta injustificada.**

Não há nesta regra nenhuma condicionante de frequência ao desempenho, nem mesmo tal norma foi revogada, não podendo ser ignorada apenas pela situação excepcional que se passa atualmente. O baixo desempenho do servidor público pode ser mensurado para outras finalidades, porém não pode ser motivo para atribuição de falta injustificada, reitere-se.

Nesse sentido, compreende-se por ilegal também o Termo de Adesão decorrente da referida Norma de Execução, pois contém previsão expressa:

VII. o não cumprimento das tarefas e atividades pactuadas com meu gestor, sem justificativa fundamentada e acolhida pela chefia imediata, caracterizará falta injustificada.

VIII. a execução das tarefas e atividades equivalerá ao cumprimento da respectiva jornada de trabalho.

Se cada Secretário de Estado, no âmbito de sua competência, pudesse sozinho estabelecer normas sobre faltas injustificadas, sem autorização legal, ou em desconformidade com o Decreto acima citado, certamente que se criariam situações desiguais perante servidores públicos, o que é vedado em face da isonomia.

É de conhecimento amplo que o teletrabalho não possui os mesmos fatores ambientais do trabalho externo, e que, situações a que o servidor não está suscetível no ambiente de trabalho na sua unidade podem interferir no teletrabalho, como o desempenho do computador ou da internet a que tem acesso, filhos que também devem estar em casa, por exemplo, fora o próprio ambiente doméstico que não é voltado à produtividade, como o ambiente da SEFAZ o é, logo, além de ilegal, foge à razoabilidade e à proporcionalidade considerar produtividade do servidor em teletrabalho para fins de falta injustificada, mormente porque sequer foi disponibilizado treinamento prévio para que os servidores se adaptem a esta situação.

O mesmo raciocínio para falta de autorização legal sobre o disposto no art. 1º, §2º, da Norma Execução nº 002/2020 vale para o parágrafo 4º da mesma norma, que considera falta injustificada a não assinatura do Termo de Adesão disponibilizado. Esse entendimento é extensivo ao artigo 2º da norma, pois impõe as ilegalidades anteriormente citadas aos servidores lotados nos Postos Fiscais de Trânsito de Mercadorias que estejam exercendo suas atividades em regime de teletrabalho.

Primeiramente, chama a atenção a inapropriação do nome “Termo de Adesão”, pois é imposto ao servidor como obrigação, sob pena de sanção (falta injustificada), porém, o termo adesão significa aceitação de regras, ou seja, uma faculdade, que nesse caso foi suprimida pela administração

pública, já que servidores com faltas injustificadas podem ser demitidos do serviço público, além de perderem a remuneração do dia de falta.

Ademais, referido Termo, como apontado anteriormente, nos itens abaixo listados, repete ilegalidades da própria Norma Execução nº 002/2020:

“Declaro ainda estar ciente que:

(...)

**VII. o não cumprimento das tarefas e atividades pactuadas com meu gestor, sem justificativa fundamentada e acolhida pela chefia imediata, caracterizará falta injustificada.**

**VIII. a execução das tarefas e atividades equivalerá ao cumprimento da respectiva jornada de trabalho.”**

Ora, se a Norma Execução nº 002/2020 contém ilegalidades que são repetidas no Termo de Adesão, então ambos podem ter sua validade questionada, mormente porque este último não traz a opção de o servidor não aceitar, ou aceitar em parte o que ali está disposto. E mais, o servidor é obrigado a declarar situações que não necessariamente podem ser condizentes com a realidade, porém como o Termo não permite que o servidor aja de outra forma, pois não tem opção para isso, qualquer problema que haja no exercício de suas funções, lhe será automaticamente imposta a responsabilidade, já que “declarou” sua anuência.

Cite-se por exemplo os seguintes trechos:

“Venho pelo presente declarar ciência dos normativos em epígrafe e solicitar minha inclusão no regime de teletrabalho da unidade.

Para tanto declaro:

I - possuir as estruturas físicas e tecnológicas necessárias à realização do teletrabalho;

(...)

IV - manter as ferramentas de comunicação permanentemente atualizadas e disponíveis nos dias úteis;

(...)

IX - manter atualizados os sistemas institucionais instalados nos equipamentos de trabalho;”

Em havendo ilegalidade na Norma Execução nº 002/2020, esta é extensível ao Termo de Adesão, que é acessório oriundo daquela.

É necessário atentar ainda que o sistema estabelecido pelo ato normativo em tela, estipula que ocorrerão faltas injustificadas caso não cumpridas as tarefas do servidor, o que implica em desconto na remuneração, porém não há previsão para exercício de direito de defesa caso o servidor não concorde com a sanção imposta. O servidor deverá “manter o gestor imediato informado sobre a evolução do trabalho e

eventuais dificuldades que possam atrasar ou prejudicar o seu andamento”, **porém, uma vez que a sanção de falta injustificada lhe for aplicada, não há previsão de mecanismo de defesa posterior**, o que afronta os princípios ampla defesa e do contraditório.

Ainda considerando o aspecto da limitação ao poder regulamentar da administração, tem-se que a previsão de faltas consideradas injustificadas, e, portanto, deduzidas da remuneração do servidor, ultrapassa a simples hipótese de **“organização administrativa interna”**, por ser matéria que trata dos ganhos do servidor. Entende-se que mera Portaria ou Norma de Execução, não tem poder para criar hipóteses de redução de vencimentos do servidor, pois isso extrapola o seu poder regulamentar.

Por outro lado, tanto a Portaria nº 128/2020 como a Norma de Execução nº 002/2020 são atos administrativos, e como tal, gozam dos atributos de presunção de legitimidade de imperatividade. O primeiro significa a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário. Milita em favor deles uma presunção *juris tantum* de legitimidade. Já o segundo atributo do ato administrativo é, a qualidade pela qual se impõem a terceiros, independentemente de sua concordância - decorre do "poder extroverso" que permite ao Poder Público editar provimentos que vão além da esfera jurídica do sujeito emitente, ou seja, que interferem na esfera jurídica de outras pessoas, constituindo-as unilateralmente em obrigações, sejam servidores ou não.

**Assim, em razão dos atributos acima, até que haja determinação em contrário, seja da própria Administração Pública ou do Poder Judiciário, apesar das ilegalidades apontadas, não se recomenda à categoria que ignore ou desobedeça às disposições normativas.**

Feitas as considerações acima, apresentamos respostas aos quesitos formulados:

*“1. A norma em questão é natureza obrigatória no sentido de que: 1. QUAL A IMPLICAÇÃO, do ponto de vista jurídico lato sensu, a não assinatura por parte do corpo de servidores da Sefaz?”*

Resposta: A norma acima, apesar de conter ilegalidades, é ato administrativo, e como tal goza de presunção de veracidade e imperatividade, não se recomendando que seja ignorada ou descumprida pelos servidores, até que sobrevenha sua revogação/modificação ou declaração de ilegalidade pelo Poder Judiciário, que pode controlar aspectos de conformidade dos atos da administração pública. A não assinatura do termo poderá implicar em falta injustificada, perda da remuneração do dia, e processo disciplinar que pode culminar em sanção por abandono de cargo, caso chegue à quantidade limite previsto em lei;

*“2. Os servidores que já executam o mencionado teletrabalho que por alguma impossibilidade técnica, ou ainda de aptidão, ou ainda por força maior ou caso fortuito, não assinar o Termo de Adesão poderiam, em tese, ser compelidos a responder a algum procedimento administrativo por indisciplina às normas legais?”*

Resposta: O mecanismo estabelecido pela Portaria nº 128/2020 e pela Norma de Execução nº 002/2020 não permite justificativas e exceções para a não assinatura do Termo de Adesão, sendo possível que os servidores que deixarem de atender o que determinam as normas, inclusive deixando de assinar o Termo de Adesão, sofram corte de ponto e processo disciplinar, no qual poderão apresentar sua defesa para justificar o ocorrido, porém estarão sujeitos ao crivo dos órgãos internos competentes, que podem ou não aceitar as alegações.





*“3. O fato de o servidor se “logar” aos servidores da rede de computadores da Sefaz, (e isto pode, acredito, ser mensurado tecnicamente), já não validaria a sua adesão tácita ao teletrabalho?”*

Não. A Norma de Execução nº 002/2020 não prevê a “adesão tácita” ao teletrabalho. Na realidade, o teletrabalho foi imposto ao servidor, assim como as condições, por meio do Termo de Adesão. Não é lícito ao servidor considerar a existência de uma figura jurídica (“adesão tácita”) que não tem previsão em nenhum ato normativo. Por outro lado, não há impedimento a que a administração aceite o teletrabalho sem que o servidor seja obrigado a assinar o referido Termo de Adesão, cuja exigência pode ser revogada. Hipoteticamente, a apreciação da questão pelo Poder Judiciário pode declarar a invalidade do referido Termo de Adesão, determinado sua inexigência, mas, mesmo assim, a justiça não tem competência para estabelecer a figura da “adesão tácita”.

Fortaleza, 17 de abril de 2020.

Dr. Adryu Regis Rolim Fernandes  
OAB/CE 24.916.