

LANÇAMENTO DE FREQUÊNCIA

Parecer alternativo

Considerando que a **NOTA n. 0132/2020/PROCGERAL/PFUFRJ/PGF/AGU**, elaborada pela Procuradoria Geral a pedido e distribuída pela reitoria para as unidades coloca centralmente que a falta justificada poderá se caracterizar como crime, o que causou uma enorme instabilidade na universidade.

Considerando ainda que a referida Nota não apresenta todos os elementos jurídicos que fundamentam o lançamento da falta justificada como uma alternativa no lançamento da frequência.

Visando recuperar o equilíbrio e a segurança institucional e a proteção dos servidores técnicos e docentes apresentamos a seguir um Parecer que apresenta elementos jurídicos e técnicos ausentes na Nota Técnica, constituindo interpretação alternativa ao texto da Procuradoria e fornecendo subsídios que sustentam a implementação da resolução nº 7/2020 aprovada no Conselho Universitário.

A comunidade universitária teve acesso no dia 17 de junho de 2020 da **NOTA n. 00132/2020/PROCGERAL/PFUFRJ/PGF/AGU**, de interesse da Procuradoria Federal junto à UFRJ, cujo assunto é Gestão Arquivística, a partir de um “requerimento em que se pretende o lançamento de falta justificada” cujo pedido de análise foi encaminhado pela Chefe de Gabinete da Reitoria.

A nota técnica¹ em tela inova ao emitir opinião, ao seu final, em “indeferir” o pleito do requerimento, sem identificação de qualquer servidor solicitante, e afirma a impossibilidade de aplicação de falta justificada como previsto na Resolução CONSUNI nº 7/2020.

Suscita que a falta justificada está condicionada a compensação, para não ser efetivamente descontada e ser considerada exercício efetivo, apontando que o parágrafo 3º do art. 3º da Lei 13.979/20 “não se aplica aos servidores federais”, com base no “princípio da eficiência” alegando a existência das Instruções normativas 19 e 21/2020, do Ministério da Economia que autoriza o trabalho remoto.

¹ Nota Técnica é um documento elaborado por técnicos especializados em determinado assunto e difere do Parecer pela análise completa de todo o contexto, devendo conter histórico e fundamento legal, baseados em informações relevantes. É emitida quando identificada a necessidade de fundamentação formal ou informação específica da área responsável pela matéria e oferece alternativas para tomada de decisão. Disponível em <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/notas-tecnicas>. Acesso em 18.jun.2020

Suscita, ainda, a inteligência do disposto na Nota técnica 2077/2016-MP, emitida pelo órgão central do SIPEC.

Com todas as vênias, não prosperam as alegações suscitadas como argumento para rejeição do pleito de aplicação de falta justificada aos servidores, senão vejamos:

Primeiro aspecto relevante e imprescindível é reafirmar a autonomia universitária, prevista constitucionalmente:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

No que pertine ao disposto no parágrafo 3º do art. 3º da Lei 13979/2020, este **expressamente se aplica aos servidores públicos federais**, tratando-se de lei federal atual, diretamente relacionada ao atual estado que atravessa o país, que está se tornando o EPICENTRO DA PANDEMIA DE COVID19:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas:

.....;

§ 3º Será considerado falta justificada ao serviço público ou à atividade laboral privada o período de ausência decorrente das medidas previstas neste artigo.

Registre-se que esse é apenas um dos vários dispositivos legais que contemplam o arcabouço de medidas adotadas em função da declaração do estado de emergência em função da Pandemia, portanto, é a legislação norteadora do atual quadro sanitário do país.

Há que se conjugar os textos legais sobre o tema, e não fazer recortes que distorçam o que o legislador pretendeu regular.

Neste sentido, também devemos considerar a Lei 9394/1996, e o Decreto 9235/2017 que regulamenta o Art. 54, tratando das peculiaridades das universidades mantidas pelo poder público a partir da autonomia universitária, dispositivo constitucional.

As universidades, como instituição de ensino superior integrantes do sistema federal de ensino, estão submetidas a processo de regulação, supervisão

e avaliação de seus cursos superiores de graduação e de pós-graduação que **estabelecem os parâmetros e indicadores de sua “eficiência”**, completamente diferente dos métodos adotados para controle do pessoal dos gabinetes de ministérios da administração direta e estatais que atuam no mercado.

O “princípio da eficiência” numa universidade pública não é o mesmo de uma burocracia encastelada no gabinete e segue os parâmetros das avaliações educacionais com legislação própria como o SINAES e os emanados pelo Conselho Nacional de Educação (CNE). Os critérios dos planos de carreira **docente e técnico-administrativo, como pessoal necessário ao processo de avaliação**, contidos na Lei 10.861/2004 (SINAES) e no Decreto 9235/2017 (que substitui vários outros decretos emitidos desde 1996), é que são os balizadores da eficiência que se espera de uma universidade pública e federal como a UFRJ, o que não foi sequer objeto de análise da nota da procuradoria.

Estabelecidas estas premissas básicas, passa-se à análise do disposto no art. 44 da Lei n. 8112/90, Regime Jurídico Único dos servidores públicos civis da União:

Art. 44. O servidor perderá:

.....

II - a parcela de remuneração diária, proporcional aos atrasos, ausências justificadas, ressalvadas as concessões de que trata o art. 97, e saídas antecipadas, salvo na hipótese de compensação de horário, até o mês subsequente ao da ocorrência, **a ser estabelecida pela chefia imediata.** (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Parágrafo único. As faltas justificadas decorrentes de caso fortuito ou de força maior poderão ser compensadas a critério da chefia imediata, sendo assim consideradas como efetivo exercício. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Como se verifica, o parágrafo único atribui discricionariedade à autoridade para compensação ou dispensa desta, a critério da administração, demonstrando novamente a distorção causada pela interpretação parcial do dispositivo legal, que ainda está alijada da legislação recente sobre a PANDEMIA, especialmente o disposto no parágrafo 3º do art.3º da Lei 13.979/20 no que tange à **proteção de todo servidor público e ao trabalhador CLT** e, ainda, a possibilidade de penalização do servidor que não observar as referidas medidas adotadas, conforme o parágrafo 4º do mesmo dispositivo.

A única questão disciplinar que poderia se destacar, neste momento, seria a do servidor que não obedece a medidas de isolamento e insiste em vir trabalhar para não ter suas perdas salariais efetivadas pelo governo.

Há que se destacar aqui ainda, que ausência do servidor não é uma decisão de foro pessoal, mas em função das medidas de isolamento social, não se aplicando a versão que a nota quer emprestar com intuito de pretender a penalização do servidor.

In casu, foi o que efetivamente deliberou o Colegiado desta Universidade Federal, que formulou a regulamentação referente às atividades de trabalho na UFRJ durante a PANDEMIA, em harmonia com o disposto na Lei 13.979/20 e com a Lei 8112/90.

A **Resolução CONSUNI/UFRJ n. 7/2020** aprovou as diretrizes para o desenvolvimento das atividades laborais no âmbito da Universidade Federal do Rio de Janeiro durante o enfrentamento da pandemia de COVID-19, amparada:

1. na **Lei Federal n. 13.979, de 06 de fevereiro de 2020**, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus, responsável pelo surto iniciado ainda em 2019;
2. na **Portaria do Ministério da Saúde nº 356, de 11 de março de 2020**, que estabelece as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus;
3. no **Decreto Presidencial nº 10.282, de 20 de março de 2020**, e suas alterações, que regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais;
4. no **Decreto do Governador do Estado do Rio de Janeiro nº 46.973**, de 17 de março de 2020, e suas alterações, que reconhece a situação de emergência na saúde pública no estado do Rio de Janeiro em razão do contágio e adota medidas de enfrentamento da propagação decorrente do novo Coronavírus;
5. na **Portaria nº 2.291, de 17 de março de 2020, que constitui o Gabinete Emergencial de Crise da UFRJ**, com a finalidade de avaliar e definir ações e rotinas a serem adotadas no âmbito da UFRJ enquanto persistirem as recomendações de prevenção ao contágio e de enfrentamento da emergência em saúde pública de importância internacional decorrente da COVID-19, por parte das autoridades sanitárias federais e estaduais;
6. **nas notificações expedidas pela Reitora da UFRJ de medidas protetivas e de orientação aos(as) técnico-administrativos(as), publicadas em 13**

de março de 2020, e a de suspensão das aulas presenciais por tempo indeterminado, publicada em 23 de março de 2020 e a **Portaria UFRJ Nº 2.562, de 1º de abril de 2020, com o Plano de Contingência para Enfrentamento da Pandemia Causada pelo Novo Coronavírus (COVID-19) no Âmbito da Universidade Federal do Rio de Janeiro;**

Nesse, contexto, amparada no arcabouço legal acima, a Resolução CONSUNI/UFRJ n. 7/2020, dispõe expressamente em seu art. 4o, tanto com a dispensa da compensação, como também o cômputo como efetivo exercício neste caso:

“Art. 4º Em caráter excepcional, ficam autorizadas as atividades não presenciais, as atividades intermitentes e as atividades em horário flexível, respeitados os limites estabelecidos pela legislação vigente, abrangendo a totalidade ou parte das atividades desenvolvidas pelos(as) servidores(as).

§ 1º Os(As) servidores(as) referidos no caput deste Artigo, serão considerados(as) em efetivo exercício de suas funções e orientados(as) e equipados(as) de forma a garantir as medidas de prevenção e redução da transmissibilidade da pandemia.

§ 2º As atividades referidas no caput deste Artigo ocorrerão sem a necessidade de compensação de jornada e sem prejuízo da remuneração.”

As Instruções Normativas 19 e 21/2020, bem como os “comunicas 56117 e 562165”, por tratarem-se de normatizações inferiores, em muitas disposições apontando a discricionariedade do administrador (quando dispõe PODERÁ e não DEVERÁ) e restritivas em alguns outros dispositivos às disposições da lei federal, além de não serem superiores à Resolução do CONSUNI da UFRJ, não se aplicam à UFRJ no que contraria a Constituição, a Lei federal e a Resolução do CONSUNI, em homenagem aos princípios da legalidade, autonomia universitária e eficiência, o que deve prevalecer.

Como exemplo temos Instrução Normativa nº 21 do Ministério da Economia, que não pode contrariar a lei e a constituição. Os dispositivos que contrariam essa legislação maior são ilegais e, portanto, o administrador não está vinculado à sua obediência.

O Art. 6º da IN **NÃO** obriga as autoridades máximas da entidade a adotarem o trabalho remoto, ou as demais opções apresentadas na referida IN, como faz crer o Sr. Procurador. O verbo utilizado na IN é **PODERÁ** e, ao indicar

que poderá uma ou mais, não exclui a possibilidade de não adotar nenhuma, sendo de livre escolha da autoridade as medidas a serem adotadas.

A obrigação existiria se estivesse escrito “deverá adotar uma ou duas”, o que obrigaria a autoridade a escolher entre uma ou mais opções. Há imensa diferença no ato jurídico em “deve fazer” para “pode fazer”. Este entendimento é pacífico na doutrina administrativista e constitucional, não comportando a “dedução” de que não se obedece ao princípio da eficiência.

As universidades não são obrigadas a seguir orientações do ME, como se tratará a seguir.

O texto da Nota Técnica conclui que gestores estariam deixando de lançar o código de frequência TR a servidores que estão executando trabalho remoto, induzindo a prática de mentira no lançamento da frequência. De forma análoga, estariam todos os gestores da UFRJ, desde 1980, quando ocorreu a primeira greve de docentes desta universidade (com duração superior a um mês) em que os chefes imediatos lançaram frequência integral nos dias/meses parados, uma vez que somente após o encerramento das greves é que se firmou na negociação do abono dos dias de paralisação. Por semelhança, visto que ainda estamos em período de pandemia, a Nota Técnica acena para responsabilização quando, no caso, a UFRJ, através de seu órgão máximo superior, já definiu as normas para identificação das atividades dos servidores.

Em relação à Nota Técnica 2077/2016-MP, citada no item 8, mostra-se totalmente dissociada da realidade atual, bem como não possui qualquer vinculação à administração da UFRJ, considerando-se que não se trata de norma propriamente dita, não merecendo maiores digressões por sua total impertinência.

A Lei 7.923/1989, citada no item 13, trata especificamente dos vencimentos dos servidores públicos a partir de novembro de 1989 e no seu artigo 17 (apenas o caput é tratado na nota da procuradoria), ao tratar dos assuntos relativos ao pessoal, estabelece a competência privativa dos órgãos integrantes do sistema SIPEC, estabelecendo no seu parágrafo único (não mencionado na nota) em que deixa claro que a orientação geral do SIPEC **TEM CARÁTER NORMATIVO** e não legislativo, ou seja, não tem poder definitivo de decisão.

Art. 17. Os assuntos relativos ao pessoal civil do poder Executivo, na Administração Direta, nas autarquias, incluídas as em regime especial, e nas fundações públicas, são da competência privativa dos Órgãos integrantes do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - Sipec, observada a orientação

normativa do Órgão Central do Sistema, revogadas quaisquer disposições em contrário, inclusive as de leis especiais.

*Parágrafo único. A orientação geral firmada pelo Órgão Central do Sipec **tem caráter normativo, respeitada a competência da Consultoria-Geral da República e da Consultoria Jurídica da Seplan.**(Lei nº 7.923/1989)*

É sempre importante recuperar um pouco do debate conceitual sobre os princípios constitucionais e as normas jurídicas, sobre a hierarquia delas de modo a que tenhamos no Direito o resgate aos princípios que regem uma democracia.

Em resumo, os princípios constitucionais são normas jurídicas primárias ou superiores de eficácia imediata, plena e imperativa, hegemônicas em relação aos demais dispositivos constitucionais e infraconstitucionais do sistema normativo, que, de um lado, expressam os valores transcendentais da sociedade e o conteúdo essencial da Magna Carta, e de outro, direcionam e fundamentam a formação, o conteúdo, a aplicação e a exegese de todas as demais normas componentes do ordenamento jurídico (PAZAGGLINI FILHO, 2003)

Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha questão entre os juristas se os princípios são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E esta também é a tese sustentada por Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal, obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídas em caso de lacuna? Para regular um comportamento não-regulamentado: mas então servem ao escopo a que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas?? (BOBIO,1995)

O SIPEC foi criado pelo Decreto 67327, em 5 de outubro de 1970, ainda sob o regime militar, determinando que “as atividades de Administração de Pessoal do Serviço Civil do Poder Executivo ficam organizadas sob a forma de

Sistema”, em conformidade com o Art. 30 do Decreto-Lei 200/1967 (todos ainda em vigor) que garante a autonomia a administração indireta, e que estabelece que uma “Autarquia” é considerada “serviço autônomo, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada”. Um sistema não é um órgão ou entidade, mas instrumento de gestão no bojo do processo de descentralização do Estado que permanece em vigor.

Cada vez mais esse tema precisa ser tratado quando ações como a que estamos vivendo mostram o caráter antidemocrático que setores de gestão ousam a atropelar e subordinar entidades com regime próprio. A adesão ao SIPEC não pode significar submissão e degradação institucional.

Há que se destacar que a Nota da Procuradoria não suscitou tanto a autonomia universitária, dispositivo constitucionais, como a legislação que afirma enquanto instituição autônoma de ensino, e muito menos as disposições da Resolução 7/2020 do CONSUNI/UFRJ, desrespeitando o colegiado máximo consagrado em seu Estatuto..

E, ainda, imprescindível destacar, no que se refere à aplicabilidade do art. 313-CP, vale ressaltar que o tipo penal ali descrito, pressupõe, para sua configuração, a finalidade de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou com a finalidade de causar dano, o que definitivamente não se enquadra em qualquer aspecto na legislação em vigor e na regulamentação levada a efeito pela instância máxima da UFRJ, seja porque não há qualquer facilitação, seja porque não há finalidade de obtenção de vantagem indevida para qualquer um ou finalidade de dano.

Não é crível que no contexto em que se encontram os servidores, técnicos e docentes, arcando com recursos próprios para garantir o funcionamento mínimo da máquina administrativa da UFRJ e seus serviços essenciais, garantindo assistência aos pacientes de COVID19 e garantindo através de pesquisa de medicações e EPI's para os profissionais de saúde, paire sobre a comunidade universitária tal ameaça totalmente dissociada da legislação e da realidade fática que enfrentamos e que é de domínio público.

A Nota Técnica não leva em consideração o processo administrativo de sindicância, em que ao servidor cabe ampla defesa e o direito ao contraditório. Apresenta de imediato que a sua “tese” é a verdadeira, ao afirmar categoricamente “E não há margem para agir diferente”. Pela argumentação, os gestores que estão exigindo “folha de ponto” assinada pelo servidor, com código

TR por dia do mês (quando todas as normas existentes que tratam do trabalho fora da sede dispensa a folha de ponto), em caso de auditoria no lançamento da TR, busca e apreensão dos celulares e computadores dos servidores, os mesmos poderão ser responsabilizados se não for identificado o trabalho remoto em todos os dias? Fica a pergunta para sabermos o quanto o terror está sendo disseminado na UFRJ.

Mister destacar que a legislação prevê ônus também para a Instituição, em relação a qualquer consequência referente a contaminação e sequelas, decorrente do deslocamento do servidor para a atividade profissional, o que pode gerar repercussão financeira significativa, bem como responsabilização do administrador pela conduta que contraria as ordens legais e os protocolos sanitários, em relação à saúde do trabalhador, sem considerar que poderemos ter ainda consequências e comprometimento do trabalho que vem sendo realizado até agora.

Por fim, importante registrar que a Nota da Procuradoria tem caráter apenas opinativo.

Assim, diante do exposto, resta demonstrado de forma inequívoca a aplicação direta da Resolução 7/2020 do CONSUNI/UFRJ, posto que ajustada à legislação atual, observando os princípios constitucionais da legalidade, autonomia universitária e eficiência e a legalidade e plausibilidade do pleito de aplicação de falta justificada.

Sem mais, a disposição para esclarecimentos complementares que se façam necessários;

Diretoria do Sintufrj