

Brasília, 27 de março de 2020,

**REF.: Análise da Instrução Normativa nº. 28,
de 25 de março de 2020.**

Prezado Professor Antônio Gonçalves Filho,
Presidente do ANDES – Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de
Ensino Superior

Cumprimentando-os cordialmente, vimos, por intermédio da presente Nota Técnica, em atenção à solicitação feita a esta Assessoria Jurídica Nacional, apresentar análise acerca de novo normativo editado pelo Ministério da Economia em função da pandemia do Coronavírus – COVID-19.

A análise tem como foco a Instrução Normativa nº 28, de 25 de março de 2020, que estabelece orientações quanto à vedação para que os servidores e empregados públicos que executam suas atividades remotamente ou que estejam afastados de suas atividades presenciais, nos termos da Instrução Normativa nº 19, de 12 de março de 2020, prestem serviços extraordinários e recebam as vantagens de auxílio-transporte,

adicional noturno e adicionais ocupacionais como aqueles percebidos em razão de insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante e gratificação por atividades com Raios X ou substâncias radioativas.

Inicialmente, cumpre destacar que as orientações esposadas pela IN 28/2020 possuem aplicabilidade limitada ao período enquanto perdurar o estado de emergência de saúde internacional decorrente do coronavírus, sobre todo o Poder Executivo Federal, em razão da expressa menção ao Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal – SIPEC, no texto normativo.

Ainda, tratam-se de orientações aplicáveis aos servidores ou empregados públicos que estejam exercendo suas atividades remotamente, ou em função da IN 19/2020.

Diante disso, destaca-se que a IN 28/2020 vedou, expressamente, a possibilidade de autorização para a prestação de serviços extraordinários constantes nos art. 73 e art. 74 da Lei nº 8.112/90. Contudo, a referida disposição não se aplicará aos servidores e empregados públicos que exercem atividades nas áreas de segurança, saúde ou outras consideradas essenciais pelo órgão ou entidade, nos termos do Decreto 10.282, de 20 de março 2020.

No tocante aos adicionais anteriormente elencados, o texto da instrução também impôs vedação quanto ao pagamento de auxílio-transporte, adicional noturno e adicionais de insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante e gratificação por atividades com Raios X ou substâncias radioativas.

Todavia, quanto à percepção de adicional noturno, o art. 4º, parágrafo único, da instrução possibilita que diante de casos em que for possível a comprovação da atividade, ainda que remota, prestada em horário compreendido entre vinte e duas horas de um dia e cinco horas do dia seguinte, desde que autorizada pela chefia imediata, será permitido o pagamento do adicional ao servidor ou empregado público.

Ainda, foi impossibilitado qualquer cancelamento, prorrogação ou adiamento de períodos de férias já marcados. Esta determinação pode ser afastada mediante autorização justificada específica de titular de cargo em comissão ou função de confiança de nível igual ou superior a 5 do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS.

Quanto ao ponto, é clara a ausência de razoabilidade, uma vez que a Administração impossibilita que o servidor possa ter autonomia sobre o seu planejamento de férias que, diante da reconhecida pandemia, pode não corresponder aos propósitos que orientaram o seu planejamento inicial.

Dessa forma, o servidor ou empregado público, mesmo diante da atual pandemia, não pode requerer o prolongamento do período de férias já agendado, de modo a possibilitar maior isolamento, conforme recomendado pela Organização Mundial da Saúde – OMS. Ressalte-se que esta vedação se opõe às instruções elaboradas pelo Executivo Federal na edição da Medida Provisória nº 927/2020, destinada ao setor de trabalho privado, que em seu art. 3º elenca medidas que podem ser adotadas pelos empregadores neste atual momento, destacando-se entre elas a possibilidade de antecipação de férias individuais e a concessão de férias coletivas.

A Instrução Normativa 28/2020 tem o nítido propósito de reduzir gastos no âmbito do Poder Executivo Federal, impossibilitando o pagamento de adicionais que se relacionam à presença física do servidor ou empregado público no ambiente laboral. Não por outro motivo, para aqueles servidores que atuam em regime de revezamento, o disposto na instrução aplica-se apenas aos dias em que não houve o efetivo deslocamento para o trabalho.

Cumprido destacar que as orientações relacionadas ao não pagamento dos adicionais relacionados à presença física do servidor na repartição pública pode ser explicada pela ausência de regulamentação legal sobre o trabalho remoto e sobre como se daria a percepção desses adicionais durante seu exercício.

No tocante ao ajuizamento de demandas relacionadas à restituição de adicionais ocupacionais, identificamos que há posicionamentos jurisprudenciais favoráveis à esta pretensão e contrários, nos quais se afirma que determinados adicionais são devidos apenas enquanto existirem efetivamente as condições que os justificam. Portanto, temos certa preocupação quanto ao êxito de possível demanda judicial que verse sobre a restituição desses adicionais. É claro que a impossibilidade de percepção dos adicionais referidos guarda relação com o fato de que esses servidores não mais estariam submetidos ao contato com o agente insalubre ou perigoso, na medida em que o trabalho seria realizado de maneira remota, mas não podemos olvidar que há uma quebra do equilíbrio financeiro individual por circunstância anômala e imprevista. Inobstante, para além dos direitos financeiros que a interrupção de pagamento de adicionais possa gerar, também é necessário resguardar o direito previdenciário que deles decorre, para que não seja reconhecida a interrupção da atividade especial em razão da pandemia como causa extintiva do seu direito de aposentadoria

MAURO MENEZES
& A D V O G A D O S

Alino da Costa Monteiro (in memoriam) • Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Ramos • Monya Tavares
 Marcelise Azevedo • Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Erica Coutinho • Denise Arantes
 Cíntia Roberta Fernandes • Moacir Martins • Leandro Madureira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger
 Andréa Magnani • Lais Pinto • Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Pedro Mahin
 Rafaela Possera • Milena Pinheiro • Roberto Drawanz • Renata Oliveira • Isadora Caldas • Hugo Moraes • Anne Motta
 Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Amir Khodr • Andreia Mendes • Lucas Capoulade • Juliana Cazé
 Bruna Costa • Silvia Santos • Hugo Fonseca • Danilo Prudente • Raquel de Castilho • Julia Araujo • Raquel Santana
 Karen Couto • Camila Gomes • Tainã Gois • Fernanda Figueredo • Jaqueline Almeida • Everton Figueiredo • Manuela Fleury
 Anna Clara Balzachi • Grauther Sobrinho • Maria Eduarda Gomes

especial futura, que exige a exposição contínua ao agente insalubre ou perigoso.

De toda forma, é necessário esclarecer que as orientações contidas na IN 28/2020 têm natureza transitória, sendo que a supressão de adicionais pode ser prontamente afastada, caso o servidor ou empregado público não mais se encontre no exercício de trabalho remoto.

Sendo o que tínhamos para o momento, colocamo-nos à disposição para quaisquer esclarecimentos que se façam necessários.

Atenciosamente,

Leandro Madureira Silva
OAB/DF nº 24.298

Grauther José N. Sobrinho
OAB/DF 64.457

Assessoria Jurídica Nacional