



PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: SINASEFE - SEÇÃO - IF SERTÃO PE

ASSUNTO: ANÁLISE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº. 28, DE 25 DE MARÇO DE 2020 - SECRETARIA DE GESTÃO E DESEMPENHO DE PESSOAL - SECRETARIA ESPECIAL DE DESBUROCRATIZAÇÃO, GESTÃO E GOVERNO DIGITAL - MINISTÉRIO DA ECONOMIA.

1. RELATO FÁTICO

Trata-se de Parecer Jurídico, em atenção à solicitação feita a esta Assessoria Jurídica, para apresentar análise preliminar acerca de dispositivo normativo editado pelo Ministério da Economia, que estabelece medidas e orientações referentes as atividades administrativas desempenhadas remotamente, os eventuais afastamentos e a suspensão de algumas atividades no âmbito da Administração Pública Federal, em função do isolamento social, como medida para mitigação da contaminação da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19).

A análise tem como foco a Instrução Normativa nº. 28, de 25 de março de 2020, que estabelece orientações aos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal - SIPEC, quanto à autorização para o serviço extraordinário, à concessão do auxílio-transporte, do adicional noturno e dos adicionais



ocupacionais aos servidores e empregados públicos que executam suas atividades remotamente ou que estejam afastados de suas atividades presenciais, no âmbito do Poder Executivo Federal, nos termos da Instrução Normativa nº 19, de 12 de março de 2020, alterada pela Instrução Normativa nº. 21, de 16 de março de 2020.

Eis o relato fático.

Procede-se, à análise jurídica.

2. ANÁLISE JURÍDICA

A Instrução Normativa nº 28, de 25 de março de 2020 que estabelece orientações aos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal - SIPEC, quanto à autorização para o serviço extraordinário, à concessão do auxílio-transporte, do adicional noturno e dos adicionais ocupacionais aos servidores e empregados públicos que executam suas atividades remotamente ou que estejam afastados de suas atividades presenciais. *In Verbis*:

Art. 1º Esta Instrução Normativa estabelece orientações aos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal - SIPEC, quanto à autorização 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 2020, prestem serviços extraordinários e recebam as seguintes vantagens:

I - auxílio-transporte, previsto na Medida Provisória nº 2.165-36, de 23 de agosto de 2001, e no Decreto nº 2.880, de 15 de dezembro de 1998;

II - adicional noturno, previstos na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990;

III - adicionais de insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante e gratificação por atividades com Raios X ou substâncias radioativas.

(Grifos nosso)



Especificamente sobre o auxílio-transporte, os adicionais ocupacionais de insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante e gratificação por atividades com Raios X ou substâncias radioativas para os servidores, os art. 3º e art. 5º, da Instrução Normativa nº. 28/2020 dispõem que:

Art. 3º Fica vedado o pagamento do auxílio-transporte aos servidores e empregados públicos que executam suas atividades remotamente ou que estejam afastados de suas atividades presenciais pela aplicação do disposto na Instrução Normativa nº 19, de 2020.

(Grifos nosso)

Art. 5º Fica vedado o pagamento de adicionais ocupacionais de insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante e gratificação por atividades com Raios X ou substâncias radioativas para os servidores e empregados públicos que executam suas atividades remotamente ou que estejam afastados de suas atividades presenciais pela aplicação do disposto na Instrução Normativa nº 19, de 2020.

(Grifos nosso)

Referente a natureza jurídica do auxílio-transporte, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que “é uma vantagem pecuniária do tipo *propter laborem*, que diz respeito ao efetivo exercício das funções, destinada exclusivamente à necessidade dos servidores se locomoverem, enquanto estiverem prestando serviços ao órgão a que estão vinculados” (STJ, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO MEDINA, RMS 11436, julgado em 06.04.04, DJU 17.05.04).

A doutrina e a jurisprudência, tem como entendimento que o adicional de insalubridade também é uma vantagem pecuniária do tipo *propter laborem*, devida pelo efetivo exercício do trabalho e suas características.



Nesse sentido, não pretende-se discutir o fato de que o auxílio-transporte e o adicional de insalubridade possuem natureza *propter laborem*. Ou seja, o seu pagamento é devido aos servidores em efetivo exercício de suas funções nas situações enquadradas nas condições para a concessão do referidos auxílios e adicionais.

No entanto, deve-se discutir qual é o alcance jurídico da expressão *propter laborem*. E, nesse sentido, é fundamental que seja analisada a dicção do art. 102, da Lei nº. 8.112/90, que disciplina as ausências/afastamentos que são consideradas como se efetivo exercício fosse, para todos os efeitos legais.

Nesse sentido, os afastamentos disciplinados pelo o art. 102, da Lei nº. 8.112/90, devem ser considerados para todos os efeitos jurídicos, como se efetivo exercício fosse, sendo de alcance de todas as parcelas remuneratórias, inclusive as que possuem natureza *propter laborem*.

Deve-se compreender a situação da saúde pública atual como uma circunstância excepcional, a qual o isolamento/distanciamento social faz-se necessário em prol da saúde não somente dos servidores públicos, mas também de toda coletividade, poderia, a fim de buscar afastar a aplicabilidade do dispositivo supramencionado, argumentar-se pelo entendimento que, o contexto vivenciado assemelha-se a uma espécie de "licença de saúde preventiva e excepcional" e, conseqüentemente, de efetivo exercício para todos os fins, conforme entendimento jurisprudencial.

Ressalta-se a jurisprudência existente sobre a percepção do Adicional de Insalubridade em nos afastamentos para licença de saúde:



EMENTA ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA DO HOSPITAL UNIVERSITÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PAGAMENTO NOS PERÍODOS DE AFASTAMENTOS LEGAIS CONSIDERADOS COMO DE EFETIVO EXERCÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. A parte autora comprovou que esteve em licença para tratamento de saúde nos períodos de 03.04.2015 a 01.06.2015, 02.06.2015 a 01.07.2015 e 02.07.2015 a 29.09.2015, sem receber o adicional de insalubridade nos meses de abril de 2015 a agosto de 2015. 2. **É devido o adicional de insalubridade ao servidor ativo que esteja no efetivo exercício de suas funções, bem como nos afastamentos para licença saúde, porque considerados como de efetivo exercício, conforme preceitua o artigo 102 da Lei 8.112/90.** (TRF-4 - RECURSO CÍVEL: 50175764120164047200 SC 5017576-41.2016.404.7200, Relator: ADAMASTOR NICOLAU TURNES, Data de Julgamento: 24/10/2017, TERCEIRA TURMA RECURSAL DE SC)

SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LICENÇA SAÚDE. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. IPCA-E. As provas carreadas nos autos indicam que a autora exerceu suas atividades laborais em ambientes insalubres. Devido o respectivo adicional. **O adicional de insalubridade deve ser pagos ao servidor ativo que esteja no efetivo exercício de suas funções, inclusive, nos afastamentos para licença saúde, bem nos demais afastamentos legais considerados como de efetivo exercício, conforme preceitua a Lei nº 8.112/90, artigo 102.** Para a correção monetária de débitos judiciais egressos de ações condenatórias em geral, sugere o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos, editado pelo Conselho da Justiça Federal, o emprego da seqüência ORTN, OTN, BTN, INPC (março a dez. de 1991), UFIR, e, após a extinção desta, o IPCA-E, critério, aliás, observado pela sentença a quo. (TRF-4 - APELREEX: 5539 RS 2003.71.02.005539-5, Relator: EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, Data de Julgamento: 03/12/2008, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 19/12/2008)

(Grifos nosso)



Nesse sentido, o que se pode concluir é que, sendo o afastamento considerado como se efetivo exercício fosse, não se pode afastar da remuneração do servidor o pagamento de benefícios, auxílios e adicionais, *propter laborem*, como é o caso do auxílio-transporte e do adicional de insalubridade.

Ademais, e em razão do próprio princípio da estabilidade financeira, inerente dos direitos e garantias dos trabalhadores, não se pode pretender que os servidores públicos, em cumprimento de afastamentos legais que são computados como em efetivo exercício no serviço público, sejam alijados do recebimento de auxílios e adicionais de natureza *propter laborem*.

No entanto, este argumento/entendimento teria que ser discutido junto ao Poder Judiciário, a partir das ações dos servidores atingidos, uma vez que não há precedentes sobre a matéria, diante a condição inédita que estamos vivenciando.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

De início, faz-se necessário salientar que todas as medidas em questão são excepcionais e, por isso, possuem aplicabilidade limitada ao período enquanto perdurar o estado de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19).

Com efeito, é fundamental que as referentes orientações normativas, não ensejem em restrições de direitos e benefícios em relação aos servidores públicos que, nesse momento, estão afastados dos seus locais de trabalho em razão da situação excepcional da saúde pública e, não por liberalidade própria, mas por interesse público e da coletividade.



Portanto, ante a iminente aplicabilidade da Instrução Normativa ora analisada, sugere-se pelo acompanhamento das folhas de pagamento referentes ao mês de abril/2020 dos servidores, e, ao se verificar restrições remuneratórias, adotar como remédio a judicialização, visando a garantia dos direitos e benefícios, suprimidos, uma vez que os servidores estão afastados dos seus locais de trabalho, em razão de medidas de saúde individual quanto de saúde coletiva.

Por fim, outra possibilidade é agir, preventivamente e coletivamente, caso em que a Entidade Sindical acionaria judicialmente, com base na argumentação e fundamentos jurídicos mencionados, para que fosse afastada a aplicabilidade dos art. 3º e art. 5º, da Instrução Normativa nº. 28/2020, para toda a categoria representada pela entidade.

É o parecer.

Petrolina/PE, 30 de março de 2020.

Daniel da Nóbrega Besarria
OAB/PE 36.315