

Parecer Jurídico¹

Instrução normativa 28, de 25 de março de 2020. Regulamenta os efeitos funcionais e remuneratórios em razão do isolamento social e trabalho remoto para o funcionalismo federal. Necessidade compatibilizar as disposições da IN com o momento social em que os afastamentos decorrem de força maior. Interpretação sistêmica que envolve a própria norma de declaração de calamidade e a Lei n. 13.979/20 que determina adoção de medidas de combate ao coronavírus.

Diversas entidades sindicais nos consultam solicitando análise da Instrução Normativa 28 de 25 de março de 2020, pela qual, em apertada síntese, determina a suspensão do pagamento de algumas vantagens funcionais, assim como é alterado o trato relativo às férias; tudo restrito ao funcionalismo federal.

1 APRESENTAÇÃO

A IN nº 28/20, de 25 de março de 2020, surge em meio à pandemia coronavírus em um ambiente de tremenda insegurança e incerteza por conta dos pronunciamentos do Presidente da República em rota de colisão com orientações de organizações mundiais e nacionais de saúde, autoridades estaduais e municipais, bem como dentro do próprio comando das forças armadas e do governo da ampla maioria dos Estados federados.

É nesse cenário confuso que o SECRETÁRIO DE GESTÃO E DESEMPENHO DE PESSOAL DA SECRETARIA ESPECIAL DE DESBUROCRATIZAÇÃO, GESTÃO E GOVERNO DIGITAL DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA edita a norma regulamentadora em análise, abordando temas atinentes ao serviço extraordinário; auxílio-transporte; adicional noturno, adicionais ocupacionais (insalubridade, periculosidade, etc); modificações nas férias e jornada de trabalho, entre outros assuntos.

¹ Parecer dado como opinião preliminar sobre a IN nº 28/20, de 25 de março de 2020.

De início, cumpre frisar que trata-se de norma com **vigência temporária**, ou seja, tem data para que seus efeitos deixem de existir, pois seu artigo 9º prevê categoricamente: *Esta Instrução Normativa vigorará enquanto perdurar o estado de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), nos termos do art. 1º, §2º, da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.* Tal norma remete e vincula sua vigência à regulamentação, que depende de ato do Ministro de Estado da Saúde, a qual disporá sobre a duração da situação de emergência de saúde pública, a qual já foi declarada pela portaria n. 188 de 03.02.2020² que atribuiu efeitos retroativos a 30.01.2020 decorrente da emergência em Saúde Pública de Importância Internacional declarada pela Organização Mundial da Saúde em 30 de janeiro de 2020.

Nesse sentido, em que pese de vigência temporária, não há termo final para sua aplicação valendo enquanto durar os efeitos da pandemia ou até que outro ato ou decisão judicial lhe suste a vigência. Porém, os efeitos são imediatos e concretos no orçamento dessas famílias que dependem da renda dos servidores, podendo, em muitos casos, estarmos diante da única fonte de renda familiar em razão das interrupções de atividades por parte de Decretos estaduais e municipais.

A Instrução Normativa parece partir de um pressuposto lógico bem claro: não havendo trabalho, ou sendo esse remoto, o pagamento de vantagens de natureza específica (*pro labore faciendo*) deve ser suspenso. Em um cotidiano normal, ou seja, sem pandemia, essa IN sequer existiria, pois:

- se o servidor não trabalha à noite, não faz jus ao adicional noturno;
- o auxílio-transporte só é devido nos dias em que ele se desloca ao trabalho;
- etc...

Logo, em situações normais – o que definitivamente não é o caso de uma pandemia – Se o servidor faz algo, ele recebe. A questão, contudo, não é o SE, mas sim o PORQUÊ.

Por que o servidor não foi trabalhar à noite? Foi um ato deliberado, foi uma decisão administrativa de reorganização do local de trabalho? Não foi porque não quis? Essas questões impõem que se leve em consideração o momento em que surge a norma e se ela não estaria demasiadamente descolada do contexto social que a sustenta.

Não se olvide, além disso, que a norma surge um dia depois dos boatos de que o Governo promoveria redução dos salários do funcionalismo como medida de

² PORTARIA Nº 188, DE 3 DE FEVEREIRO DE 2020. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>>

economia e destinação de verbas para o combate à pandemia³. Essa “coincidência” sugere uma saída alternativa ao plano original de redução dos vencimentos, que seria nitidamente inconstitucional, conforme parecer que já emitimos anteriormente.

Portanto, a instrução normativa deve ser analisada dentro do contexto atual de ENFRENTAMENTO DE UMA PANDEMIA, o qual trará impactos na vida de milhões de brasileiros. Portanto, não deve a análise ser feita exclusivamente na ótica das normas que regulam a concessão dessas vantagens, mas, notadamente, na ótica dos efeitos da declaração de calamidade pública.

2 DO CONTEÚDO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA E SUA COMPATIBILIZAÇÃO COM O CONTEXTO SOCIAL

Algumas normas foram recentemente editadas em razão da pandemia COVID-19, sendo destaque as seguintes:

- **Decreto Legislativo nº 6/2020**, que reconhece, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.
- **Lei nº 13.979/2020**, que dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, todas elas voltadas à proteção da coletividade.

Pensando nos servidores públicos que estão trabalhando remotamente ou então que estão impossibilitados de comparecer ao local de trabalho por conta das medidas sanitárias previstas na Lei nº 13.979/20, merece referência o artigo 3º da mesma lei:

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: [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

I - isolamento;

³Nesse sentido: I) <https://www.metropoles.com/brasil/servidor-brasil/servidores-reagem-a-corte-salarial-por-coronavirus-inconstitucional> e II) <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/03/24/maia-diz-que-partidos-articulam-proposta-de-reducao-de-salario-de-servidores-e-parlamentares.ghtml>
<https://www12.senado.leg.br/noticias/videos/2020/03/senado-nao-recebeu-proposta-formal-sobre-reducao-de-salarios-do-funcionalismo-publico-diz-anastasia>

- II - quarentena;
- III - determinação de realização compulsória de:
 - a) exames médicos;
 - b) testes laboratoriais;
 - c) coleta de amostras clínicas;
 - d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou
 - e) tratamentos médicos específicos;
- IV - estudo ou investigação epidemiológica;
- V - exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver;
- VI - restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de: [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)
 - a) entrada e saída do País; e [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)
 - b) locomoção interestadual e intermunicipal; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)
- VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa; e
- VIII - autorização excepcional e temporária para a importação de produtos sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa, desde que:
 - a) registrados por autoridade sanitária estrangeira; e
 - b) previstos em ato do Ministério da Saúde.

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

§ 4º As pessoas deverão sujeitar-se ao cumprimento das medidas previstas neste artigo, e o descumprimento delas acarretará responsabilização, nos termos previstos em lei.

Os parágrafos 3º e 4º são de grande importância na análise, eis que neles estão estampados dois aspectos cruciais: o afastamento do trabalho decorre de uma sujeição **imposta** pela legislação de combate à pandemia, ao mesmo tempo que, em contrapartida, o legislador salvaguardou todos os direitos decorrentes desse afastamento compulsório ao equiparar a ausência compulsória à falta justificada. Frise-se, aliás, “justificada pelo interesse social e pela saúde de toda a comunidade” .

A equiparação das ausências decorrentes do isolamento social às faltas justificadas atrai a incidência do § único do artigo 44 da Lei nº 8.112/90:

Art. 44. O servidor perderá:

I - a remuneração do dia em que faltar ao serviço, sem motivo justificado; [\(Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97\)](#)

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 vê, a suspensão do pagamento de determinada vantagem ao servidor se dá na hipótese de ausência de motivo justificado. E, havendo justificativa para a ausência decorrente de caso fortuito ou força maior, a remuneração é devida.

Logo, resta estabelecida a premissa básica da qual parte nossa análise da Instrução Normativa e a juridicidade de seus efeitos práticos no dia a dia: a IN surge num momento excepcional em que as alterações na forma do trabalho dos servidores decorrem de uma necessidade que lhes foi imposta, uma força maior.

2.1 O PAPEL DAS IFES NA APLICAÇÃO DA IN Nº 28

Primeiramente, é importante destacar que a IN nº 19 de 12.03.2020, delegou aos Dirigentes das Instituições Federais de Ensino Superior, conforme se depreende do art. 7º, o poder/dever de “assegurar a preservação e funcionamento dos serviços considerados essenciais ou estratégicos”. Nesse sentido, entendemos que é competência das Universidades e Institutos Federais de Ensino regulamentar o funcionamento dos serviços considerados essenciais e estratégicos por essas autarquias, de forma a garantir a plena manutenção das atividades, com especial enfoque as pesquisas, produções e trabalhos que são contínuos, sendo fato que qualquer interrupção poderia vir a causar danos irreparáveis às pesquisas de décadas e décadas de Institutos e laboratórios.

Sendo assim, para aqueles que estão e permanecerão desempenhando suas funções presencialmente, não há vedação à remarcação, prorrogação ou cancelamento das férias pela IN nº 28, de 25 de março de 2020.

2.2 SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO⁴:

A IN proíbe a autorização de horas extras nas seguintes situações:

- a) aos que exercem suas atividades remotamente
- b) aos afastados de suas atividades presenciais em decorrência da PANDEMIA COVID-19 nos termos da Instrução Normativa 19, de 12 de março de 2020 (SGP/ME)⁵

⁴ Art. 2º Fica vedado aos órgãos e entidades integrantes do SIPEC autorizar a prestação dos serviços extraordinários constantes dos art. 73 e art. 74 da Lei nº 8.112, de 1990, 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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica 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.

⁵ Art. 4º Os servidores e empregados públicos que realizarem viagens internacionais, a serviço ou privadas, e apresentarem sintomas associados ao coronavírus (COVID-19), conforme estabelecido pelo Ministério da Saúde,

Iniciamos recordando que alguns servidores federais são beneficiários de decisões judiciais que lhes garantiram “horas extras incorporadas” , situação essa que não pode ser confundida com o artigo 2º da IN, sob pena de configurar descumprimento de decisão judicial.

Logo, a menos que o servidor já tenha obtido a incorporação de horas extras habituais por força de decisão judicial, todo acréscimo à jornada deve ser considerado uma exceção, e não uma regra. Dessa forma, parece-nos sensato que não se possa autorizar o aumento de carga horária para quem já está isolado, sem poder comparecer ao trabalho.

Ocorre que o trabalho remoto no serviço público ainda carece de uma regulamentação específica, o que não ocorre, por exemplo, com o setor privado, pois umas das alterações da reforma trabalhista foi justamente o estabelecimento da regra segundo a qual não há controle de jornada para o “teletrabalho” (vide art. 62, III da nova CLT):

CAPÍTULO II

DA DURAÇÃO DO TRABALHO

SEÇÃO I

DISPOSIÇÃO PRELIMINAR

Art. 57 - Os preceitos deste Capítulo aplicam-se a todas as atividades, salvo as expressamente excluídas, constituindo exceções as disposições especiais, concernentes estritamente a peculiaridades profissionais constantes do Capítulo I do Título III.

SEÇÃO II

DA JORNADA DE TRABALHO

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

(...)

III - os empregados em regime de teletrabalho.

Portanto, neste ponto particular, por se tratar de autorização para realização de jornada extraordinária, não vemos, nessa primeira cognição rápida, infração a qualquer

deverão executar suas atividades remotamente até o décimo quarto dia contado da data do seu retorno ao País.
§1º Na hipótese do caput, deverá ser registrado no sistema eletrônico de frequência do servidor o código correspondente a “serviço externo”.
§2º A critério da chefia imediata, os servidores e empregados públicos que, em razão da natureza das atividades desempenhadas, não puderem executar suas atribuições remotamente na forma do caput, poderão ter sua frequência abonada.

direito social, posto que a extensão da jornada deve atender a necessidade do serviço público. Fica resguardada, obviamente, a ressalva acima relativamente aos servidores e empregados que já possuem incorporada à remuneração por decisão judicial das horas suplementares, bem como aqueles que possuem tal direito.

2.3 AUXILIO TRANSPORTE⁶:

A IN veda o pagamento do auxílio-transporte aos servidores que trabalham remotamente ou que estejam dispensados do comparecimento.

Em um análise formalista, a orientação está afinada com o próprio espírito do auxílio-transporte, ou seja, é uma vantagem de natureza indenizatória destinada ao *custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa* (MP 2165-36). Não havendo deslocamento, não há despesa a ser indenizada.

Cumprе frisar que mesmo as categorias que obtiveram em juízo a dispensa da comprovação do gasto com transporte coletivo, sofrerão os impactos da IN, pois, o que é relevante nesse momento é a ausência de deslocamento ao trabalho e não a forma de comprovação da despesa.

Ao contrário de outras vantagens tratadas na IN que serão analisadas adiante, o auxílio transporte pode ter o pagamento suspenso em situações de normalidade por diversas causas, mesmo que não haja suspensão do trabalho (e da locomoção, evidentemente). Já com o adicional noturno, a situação é distinta, como veremos, já que num quadro de normalidade, não há justificativa para que o adicional não seja pago para quem trabalha à noite. O auxílio-transporte permite essa situação de não ser pago mesmo quando há o deslocamento por conta do desconto de 6% do vencimento básico interferir no cálculo da parcela. Assim, por exemplo, se houver um acréscimo no valor do vencimento básico, haverá proporcionalmente um acréscimo do desconto dos 6%, fazendo com que o valor auxílio-transporte diminua ou até mesmo seja suprimido.

2.4 ADICIONAL NOTURNO⁷

A IN veda o pagamento do adicional noturno para os que estiverem trabalhando

⁶ 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.

⁷ Art. 4º Fica vedado o pagamento de adicional noturno de que trata o art. 75 da Lei nº 8.112, de 1990, aos servidores

remotamente, salvo se comprovada a atividade dentro do horário noturno. Relativamente aos servidores afastados por conta da IN 19/2020, o pagamento estará suspenso.

Tecnicamente, em situações de normalidade do cotidiano, a IN diz o óbvio. As normas já existentes já seriam suficientes para suspender o pagamento da vantagem nos casos de ausência de trabalho noturno. Porém, como já dissemos e será reforçado adiante, **não se trata de uma situação cotidiana**.

Vemos aqui um problema grave. Usemos como exemplo uma categoria em que o trabalho noturno seja habitual, como é o caso, por exemplo, dos trabalhadores do Ministério da Agricultura que fiscalizam o abate de animais, frequentemente realizado à noite, ou de categorias que trabalham por escalas, como é o caso dos Policiais Federais ou Rodoviários Federais. Esse tipo de situação é muito comum em portos, aeroportos ou fronteiras. Mas também ocorre em universidades que oferecem cursos noturnos, por exemplo.

Para estes servidores, o recebimento do adicional noturno já é considerado como parte integrante da renda familiar, existe uma previsibilidade para o pagamento. Porém, no momento excepcional da pandemia, o trabalho só não está sendo prestado por conta de um caso fortuito. Logo, parece-nos sustentável que a remuneração noturna para quem usualmente pratica esta jornada deva ser mantida. Este argumento já encontrou eco no TRF4 (APELAÇÃO CÍVEL Nº 5001389-58.2016.4.04.7102/RS) em situação semelhante, onde se discutia a manutenção do pagamento do adicional de insalubridade durante a licença maternidade, justamente ao argumento de que habitualmente era paga:

"O art. 7º, XVIII, da Constituição Federal prevê o direito à licença maternidade sem prejuízo do emprego e do salário. O art. 207 do RJU (L8112/90), por sua vez, dispõe que a servidora tem direito à licença gestante sem prejuízo da remuneração.

Segundo o ar. 41 do RJU, remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, sendo irredutível.

O adicional de insalubridade constitui vantagem devida ao servidor que trabalhe com habitualidade em local insalubre (art. 49 e 68 do RJU), consistindo vantagem permanente do exercício do cargo ou função.

Já o art. 102, VIII, "a", da mesma Lei considera efetivo exercício do cargo o período de licença gestante.

Logo, exercendo a gestante atividade sujeita ao recebimento de adicional de

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.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput aos 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.

insalubridade, faz jus ao recebimento durante a licença gestante, porquanto é vantagem inerente ao exercício do cargo, consistindo vantagem permanente, enquanto exercer a atividade sujeita ao adicional.

Nesse sentido, parece-nos que a moldura jurídica da decisão exemplificada acima é a mesma a ser aplicada para o caso que ora se debruça, não sendo crível que se impacte tão profundamente a vida de milhares de servidores, eis que se trata de “vantagem inerente ao exercício do cargo, consistindo vantagem permanente, enquanto exercer a atividade sujeita ao adicional” .

2.5 ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE, IRRADIAÇÃO IONIZANTE E GRATIFICAÇÃO POR RAIO-X OU SUBSTÂNCIAS RADIOATIVAS⁸

Os argumentos usados relativamente ao adicional noturno se aplicam integralmente também aos adicionais ocupacionais, impondo-se apenas agregar ao argumento o fato de que os afastamentos do trabalho decorreram do cumprimento de um isolamento social imposto pelas autoridades. Robustecendo ainda mais a tese, cita-se outro precedente do TRF4:

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5017595-8.2014.404.7200/SC

RELATOR : FERNANDO QUADROS DA SILVA

APELANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC

APELADO : LUCIANE PEREIRA LOPES

ADVOGADO : LAURO ANDRE DA SILVA NETTO

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CIVIL. LICENÇA À GESTANTE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MANUTENÇÃO.

1. O direito à licença à gestante servidora pública, sem prejuízo do salário, está assegurado na Constituição Federal.
2. A impetrante tem direito a continuar recebendo a parcela relativa ao adicional de insalubridade no período de licença à gestante, por expressa determinação constitucional e legal.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

2.6 MODIFICAÇÕES NO PERÍODO DE FÉRIAS E JORNADA DE TRABALHO

A instrução normativa traz em seu sexto artigo vedação ao cancelamento, à prorrogação ou à alteração dos períodos de férias já programadas para os servidores que exerçam suas atividades remotamente ou que estejam afastados de suas atividades

⁸ 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.

presenciais por força da Instrução Normativa nº 19, de 12.03.2020⁹.

Nossa análise se debruça sobre o caso daqueles que estão exercendo suas funções em turnos alternados (por força do que dispõem o art. 8º da IN 28 de 26.03.2020), exerçam suas atividades remotamente ou que estejam afastados de suas atividades presenciais e necessitam realizar o cancelamento, a prorrogação ou a alteração das férias, que passa a ser impedida pela aplicação da Instrução Normativa em análise.

Pois bem, como se sabe, as férias são, como muito bem definidas pelo Ministro e Professor Dr. Maurício Godinho Delgado¹⁰ providência que:

Atende, inquestionavelmente, [...] metas de saúde e segurança laborativas e de reinserção familiar, comunitária e política do trabalhador.

De fato, elas fazem parte de uma **estratégia concentrada de enfrentamento dos problemas relativos à saúde e segurança no trabalho**, à medida que favorecem a ampla **recuperação das energias físicas** e mentais do empregado após longo período de prestação de serviços. São, ainda, **instrumentos de realização de plena cidadania do indivíduo**, uma vez que propiciam sua maior integração familiar, social e, ate mesmo, no âmbito político mais amplo.

Além de tudo, **as férias tem ganhado**, no mundo contemporâneo, **importância econômica destacada e crescente**. É que elas tem se mostrado em eficaz mecanismo de política de desenvolvimento econômico e social, uma vez que induzem à realização de intenso fluxo de pessoas e riquezas nas distintas regiões do país e próprio globo terrestre.

[...]

As férias, entretanto, são direito laboral que se constrói em derivação não somente de exclusivo interesse do próprio trabalhador. Elas, como visto, indubitavelmente também tem fundamento em considerações e **metas relacionadas à política de saúde pública, bem estar coletivo e respeito à própria construção da cidadania** (grifos nossos).

Nesse contexto, entendemos que as férias não podem ter uma interpretação isolada, esvaziando totalmente seu conceito, função e fundamentação constitucional, ignorando totalmente sua função social, que beneficia sim o servidor público, mas indiscutivelmente também beneficia a administração pública. Importante destacar que nossa visão comunga com o Parecer Técnico emitido por ocasião da MP 927 de 22.03.2020 pelo Conselho Federal da OAB¹¹ que assim consignou:

⁹ INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 19, DE 12 DE MARÇO DE 2020. Estabelece orientações aos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal - SIPEC, quanto às medidas de proteção para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19). Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-19-de-12-de-marco-de-2020-247802008>>.

¹⁰ DELGADO, M. G. *Curso de direito do trabalho*. 14 ed. São Paulo,: LTr,2015. p. 1048-9.

¹¹ SANTA CRUZ, F. GONÇALVES, A F. de M. MENEZES, M. de A. CAMARANO, A. PARECER – MEDIDA PROVISÓRIA 927, DE 22/3/2020. Disponível em: <<http://s.oab.org.br/arquivos/2020/03/b48d1ee4-5455-4d43-a894-15baf489ca87.pdf>>.

3. Outro elemento lesivo aos trabalhadores e afrontoso à Constituição decorre da permissibilidade escancarada que a MP 927 veicula em relação à antecipação de férias e feriados, com postergação de pagamentos (art. 13), mediante a qual se passa a considerar que, **em sua permanência doméstica compulsória, o trabalhador possa estar em pleno gozo do descanso preconizado anualmente pela Carta Magna (art. 7º, XVII, da Constituição brasileira)**. A situação de excepcionalidade não deve ser considerada fator suficiente a compensar o direito à fruição de férias, assim como dos feriados, haja vista que **a recomposição de energias e o desfrute de atividades de lazer, nos contextos familiar e social não são acessíveis aos trabalhadores que venham a observar recomendações de isolamento social nas atuais circunstâncias de vulnerabilidade extrema ao contágio resultante da pandemia do novo Coronavírus** (grifos nossos).

Outrossim, a vedação contida na instrução normativa editada no que se refere às férias afronta ainda o disposto no art. 80 da Lei nº 8.112/90, que prevê expressamente a possibilidade de interrupção das férias na hipótese de calamidade pública, *in verbis*:

"Art. 80. **As férias somente poderão ser interrompidas por motivo de calamidade pública**, comoção interna, convocação para júri, serviço militar ou eleitoral, ou por necessidade do serviço declarada pela autoridade máxima do órgão ou entidade. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97) (Vide Lei nº 9.525, de 1997) (sem grifo no original)

Essa previsão se justifica à medida em que se trata de uma situação excepcional, não prevista ou motivada pelo Administrador, e menos ainda pelo administrado. Impedir a reprogramação, cancelamento ou suspensão das férias é ferir de morte o direito consagrado pela Constituição Federal do gozo de descanso remunerado anual. Isso porque as medidas de isolamento social, restrições de locomoção intermunicipal, interestadual e internacional, impedimento de funcionamento de atividades não consideradas essenciais ou estratégicas, estão trazendo como consequência a permanência doméstica compulsória dos servidores públicos, o que não pode ser considerado como gozo de férias.

Sendo assim, sob pena de afronta clara e direta à Constituição da República, especialmente ao combinado do inciso XVII¹² do art. 7º com o § 3º do art. 39¹³ da Carta Magna de 1988, e à Lei nº 8.112/90, art. 80, parecendo-nos mais adequado à conclusão que chegou a Nota Técnica - MP 927/2020 (trabalho e coronavírus) da OAB-SP¹⁴ ao explicitar que *"a licença remunerada seria a solução mais correta do que às férias, uma vez que, de fato, ninguém estará de férias, mas em isolamento – tanto é que se está autorizando o pagamento das férias após a concessão delas (art. 9º da MP 927/2020)"* .

¹² Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

¹³ § 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

¹⁴ CASTELO, J. P. SIQUEIRA NETO, J.F FREITAS, A. R. AFONSO, T. T. Nota Técnica - MP 927/2020 (trabalho e coronavírus). Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/noticias/2020/03/nota-tecnica-mp-927-2020-trabalho-e-coronavirus.13465>>.

2.7 MANUTENÇÃO DOS ADICIONAIS OCUPACIONAIS AOS DOCENTES ENQUADRADOS NAS HIPÓTESES DE DESEMPENHO DAS ATIVIDADES ESSENCIAIS.

O art. 7º da IN analisada traz a proibição de se reverter a jornada reduzida que fora requerida, com exceção dos 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 2020¹⁵.

O conceito de serviços públicos e atividades essenciais é aquele que fora tratado no art. 3º do acima mencionado decreto, ou seja, “aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população” .

Importante destacar que, ainda no dia 25.03.2020, entrou em vigor um segundo decreto, n. 10.292¹⁶, que alterou o decreto 10.282, para incluir e suprimir algumas atividades que explicitamente o Governo entendeu como essenciais. Vejamos um compilado dos dois decretos, elucidando quais são essas atividades entendidas como essenciais, destacando em negrito àquelas relacionadas à atividade vinculada com os servidores e servidoras da consultante:

- I - assistência à saúde, incluídos os serviços médicos e hospitalares;
- II - assistência social e atendimento à população em estado de vulnerabilidade;
- III - atividades de segurança pública e privada, incluídas a vigilância, a guarda e a custódia de presos;
- IV - atividades de defesa nacional e de defesa civil;
- V - transporte intermunicipal, interestadual e internacional de passageiros e o transporte de passageiros por táxi ou aplicativo;
- VI - telecomunicações e internet;
- VII - serviço de call center;
- VIII - captação, tratamento e distribuição de água;
- IX - captação e tratamento de esgoto e lixo;
- X - geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, incluído o fornecimento de suprimentos para o funcionamento e a manutenção das centrais geradoras e dos sistemas de transmissão e distribuição de energia, além de produção, transporte e distribuição de gás natural;
- XI - iluminação pública;
- XII - produção, distribuição, comercialização e entrega, realizadas presencialmente ou por meio do comércio eletrônico, de produtos de saúde, higiene, alimentos e bebidas;
- XIII - serviços funerários;
- XIV - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, de equipamentos e de materiais nucleares;
- XV - vigilância e certificações sanitárias e fitossanitárias;
- XVI - prevenção, controle e erradicação de pragas dos vegetais e de doença dos

¹⁵ DECRETO Nº 10.282, DE 20 DE MARÇO DE 2020: Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10282.htm>

¹⁶ DECRETO Nº 10.292, DE 25 DE MARÇO DE 2020: Altera o Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020, que regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10292.htm#art1>

animais;
XVII - inspeção de alimentos, produtos e derivados de origem animal e vegetal;
XVIII - vigilância agropecuária internacional;
XIX - controle de tráfego aéreo, aquático ou terrestre;
XX - serviços de pagamento, de crédito e de saque e aporte prestados pelas instituições supervisionadas pelo Banco Central do Brasil;
XXI - serviços postais;
XXII - transporte e entrega de cargas em geral;
XXIII - serviços relacionados à tecnologia da informação e de processamento de dados (data center) para suporte de outras atividades previstas neste Decreto;
XXIV - fiscalização tributária e aduaneira;
XXV - produção e distribuição de numerário à população e manutenção da infraestrutura tecnológica do Sistema Financeiro Nacional e do Sistema de Pagamentos Brasileiro;
XXVI - fiscalização ambiental;
XXVII - produção de petróleo e produção, distribuição e comercialização de combustíveis, gás liquefeito de petróleo e demais derivados de petróleo;
XXVIII - monitoramento de construções e barragens que possam acarretar risco à segurança;
XXIX - levantamento e análise de dados geológicos com vistas à garantia da segurança coletiva, notadamente por meio de alerta de riscos naturais e de cheias e inundações;
XXX - mercado de capitais e seguros;
XXXI - cuidados com animais em cativeiro;
XXXII - atividade de assessoramento em resposta às demandas que continuem em andamento e às urgentes;
XXXIII - atividades médico-periciais relacionadas com a seguridade social, compreendidas no art. 194 da Constituição;
XXXIV - atividades médico-periciais relacionadas com a caracterização do impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial da pessoa com deficiência, por meio da integração de equipes multiprofissionais e interdisciplinares, para fins de reconhecimento de direitos previstos em lei, em especial na Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência
XXXV - outras prestações médico-periciais da carreira de Perito Médico Federal indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade
XXXVI - fiscalização do trabalho;
XXXVII - atividades de pesquisa, científicas, laboratoriais ou similares relacionadas com a pandemia de que trata este Decreto;
XXXVIII - atividades de representação judicial e extrajudicial, assessoria e consultoria jurídicas exercidas pelas advocacias públicas, relacionadas à prestação regular e tempestiva dos serviços públicos;
XXXIX - atividades religiosas de qualquer natureza, obedecidas as determinações do Ministério da Saúde; e
XL - unidades lotéricas.

Nesse sentido, entendemos que o plexo de atividades inseridas nas Universidades e Institutos Federais em que os servidores e servidoras docentes fazem jus aos adicionais ocupacionais, especialmente, à insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante e gratificação por atividades com Raios X ou substâncias radioativas, são justamente aqueles ressalvadas explicitamente pelo decreto, eis que tais servidores permanecem a exercendo as “atividades de pesquisa, científicas, laboratoriais ou similares relacionadas com a pandemia de que trata este Decreto”¹⁷, bem como várias são as iniciativas que

¹⁷ Exemplificando: I) UFG cria máscara para tratamento do novo coronavírus - Jornal O Popular
Disponível em: <<https://www.opopular.com.br/noticias/cidades/ufg-cria-m%C3%A1scara-para-tratamento-do-novo->

contemplam os incisos destacados anteriormente, como exemplo destacamos a necessidade de manutenção e continuidade dos inúmeros laboratórios, com pesquisas de ponta, que envolvem, muitas vezes a manutenção de organismos vivos, guarda, uso e controle de substâncias radioativas, prevenção, controle e erradicação de pragas dos vegetais e de doença dos animais, inspeção de alimentos, produtos e derivados de origem animal e vegetal, cuidados com animais em cativeiro.

Destaca-se ainda, outras medidas como as de assistência à saúde, incluídos os serviços médicos e hospitalares, assistência social e atendimento à população em estado de vulnerabilidade, produção, distribuição, comercialização e entrega, realizadas presencialmente ou por meio do comércio eletrônico, de produtos de saúde, higiene, alimentos e bebidas¹⁸.

Por assim ser, concluímos que no caso em análise, é incabível a aplicação da referida Instrução Normativa para os docentes das Instituições Federais de Ensino Superior que possuem adicionais ocupacionais, eis que tais docentes estão enquadrados nas hipóteses de desempenho das atividades essenciais pela definição do *caput* do artigo 3º do Decreto 10.282, de 20 de março 2020, bem como estão expressamente na moldura das exceções destacadas na citação do compilado de incisos que fora feito nas linhas pretéritas.

2.8 TURNOS ALTERNADOS DE REVEZAMENTO

Ao servidor que se encontrar submetido ao regime de turnos alternados de revezamento, aplica-se o disposto no artigo 8º da Instrução Normativa em relação aos dias em que não houve deslocamento ao trabalho, ou seja, aplica-se tudo aquilo que já fora mencionado nas linhas antecedentes, que impõem restrições atinentes aos seguintes direitos:

- I - auxílio-transporte;
- II - adicional noturno;
- III - adicionais de insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante e gratificação por atividades com Raios X ou substâncias radioativas;
- IV - modificações de período de férias e jornada de trabalho;
- V- reversão da jornada reduzida.

Tal norma, padece de lógica ao englobar todo o conjunto dos supramencionados

coronav%C3%ADrus-1.2021008>; II) Pesquisadores da UFG entregam primeiras máscaras para Hospital das Clínicas – Disponível em: <<https://www.opopular.com.br/noticias/cidades/pesquisadores-da-ufg-entregam-primeiras-m%C3%A1scaras-para-hospital-das-cl%C3%ADnicas-1.2022316>>; III) UFRGS vai realizar até 500 testes de Covid-19 por dia – Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/ufrgs/noticias/ufrgs-vai-realizar-ate-500-testes-de-covid-19-por-dia>>. ¹⁸ Exemplificando: I) Instituto de Química produz desinfetante que substitui álcool gel: <<https://www.ufg.br/n/125553-instituto-de-quimica-produz-desinfetante-que-substitui-alcool-gel>>; II) Faculdade de Farmácia produz álcool gel para segurança dos profissionais que atuam em serviços essenciais da Universidade – Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/ufrgs/noticias/faculdade-de-farmacia-produz-alcool-gel-para-seguranca-dos-profissionais-que-atuam-em-servicos-essenciais-da-universidade>>

direitos como se divisíveis todos fossem. Ora, enquanto o auxílio-transporte pode ser proporcionalizado considerando os dias trabalhados, é impensável que alguém possa ter, por exemplo, o adicional de periculosidade fracionado, eis que a razão do seu existir é justamente a imperiosa necessidade de se remunerar o risco grave à vida que a qualquer momento a pessoa pode ser acometida.

Sendo assim, entendemos que há clara violação a literalidade do que disposto fora na Constituição da República no art. 7º, incisos XVII¹⁹ e XXIII²⁰, aplicável aos servidores públicos por força do §3º do art. 39 da Carta Magna.

3 CONCLUSÃO

Logo, com base no exposto até o momento, somos de opinião que a Instrução Normativa 28/2020 padece de vícios ao destoar das demais regras que estabeleceram o estado de calamidade por conta do coronavírus e seus efeitos, notadamente, a equiparação que a lei prevê entre a ausência ao trabalho por conta do isolamento e a falta justificada.

Recordamos que a conveniência e oportunidade do encaminhamento judicial de qualquer demanda contra a IN pressupõe uma avaliação casuística, justamente por conta do espaço para ação dados às autoridades administrativas para aplicação dessa nova norma.

Goiânia e Porto Alegre, 27 de março de 2020.

ELIAS MENTA MACEDO | OABGO 39405

FRANCIS CAMPOS BORDAS | OABRS 29219 OABDF 2222-A

GRACE ESTEVES BORTOLUZZI | OABRS 55215

LETÍCIA KOLTON ROCHA | OABRS 84973

¹⁹ XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal

²⁰ XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;