



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
 PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
 PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA/MG
 CONSULTORIA E ACESSORAMENTO JURÍDICO

NOTA TÉCNICA n. 00020/2020/SECON/PFUFJF/PGF/AGU

NUP: 23071.905455/2020-37

INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF

ASSUNTOS: COVID-19 E OUTROS

1. Tratam estes autos eletrônicos de consulta formulada pela Pró-Reitoria de Gestão de Pessoas da UFJF acerca da Instrução Normativa nº 28/2020, do Ministério da Economia, especificamente no que tange à vedação de pagamento das seguintes vantagens para os servidores que se encontram em trabalho remoto:

"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; e

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

IV - Serviço extraordinário"

2. Inicialmente destaco que a presente manifestação obedece o disposto na Portaria nº 159/2020/PGF/AGU, a qual estabelece:

Art. 1º Os processos de consultoria jurídica que envolvam, ainda que indiretamente, questões relacionadas ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) são classificados, no âmbito da Procuradoria-Geral Federal, como de alta prioridade.

Parágrafo único. A alta prioridade de que trata o caput deste artigo impõe a tramitação urgente da demanda, prevalecendo sobre as demais que não tenham relação direta ou indireta com as ações de contenção do COVID-19.

3. Voltando à consulta, vale mencionar que o serviço extraordinário não se inclui dentre as vantagens e, certamente, foi incluído por engano, provavelmente por constar na referida IN logo após a menção às vantagens.

4. Adiante, a Pró-Reitora se refere às férias, cujo cancelamento, prorrogação ou adiamento de períodos já marcados também sofreu restrições a partir da edição da IN, afirmando tratar-se de determinação com "ausência de razoabilidade".

5. Passando à análise, entendo que outra ressalva deve ser feita: tudo que restou estabelecido na Instrução Normativa nº 28, de 25 de março de 2020, decorre do estatuído na Instrução Normativa nº 19, de 12 de março de 2020, que:

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).

6. E a vigência dos dispositivos dessa norma já foi estabelecido:

Art. 8º Esta Instrução Normativa vigorará enquanto perdurar o estado de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19).

7. Trata-se, portanto, de regime especial e com duração determinada, ainda que não se possa indicar, neste momento, até quando vai perdurar. E é desta forma que quaisquer análises sobre essas normas deve ser feita, ou seja, sem esquecer o caráter excepcionalíssimo das medidas.

8. Feitas essas considerações, devo dizer que, com exceção dessa questão relativa às férias, a aplicabilidade, ou não, das restrições ao pagamento de vantagens aos servidores que se encontrarem em trabalho remoto já vem sendo amplamente discutida no âmbito dos órgãos do SIPEC e da AGU.

9. A partir de consulta formulada pela Pró-Reitora de Gestão com Pessoas da Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre – UFCSPA, o Procurador Chefe da Procuradoria Federal junto àquela Universidade, Dr. Eduardo Fernandes de Oliveira, a quem peço vênia para citar, assim se manifestou^[1]:

"9. Estamos diante de ordem determinando a supressão de vantagens e adicionais que menciona a INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 28, DE 25 DE MARÇO DE 2020, **especialmente os arts. 1º e 5º**.

10. Na hipótese, resta clara a determinação do Exmo. Sr. SECRETÁRIO DE GESTÃO E DESEMPENHO DE PESSOAL DA SECRETARIA ESPECIAL DE DESBUROCRATIZAÇÃO, GESTÃO E GOVERNO DIGITAL

DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA, impõe comportamento dos gestores de pessoal de modo inescapável.

11. Pois bem, esta é a primeira e insofismável conclusão, não há margem para interpretação que possa afastar o gestor público das providências que determina.

12. Demais disso, a Mensagem n. 56.2117 atrela o registro de afastamento de modo a não permitir qualquer avaliação quanto ao mérito da decisão, conforme se percebe da seguinte passagem, *verbis*:

TEXTO *

Senhores Dirigentes de Recursos Humanos,

Considerando o disposto na Instrução Normativa nº 28, de 25 de março de 2020, que estabelece orientações aos órgãos e entidade Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal – SIPEC, quanto à autorização para serviço extraordinário, e ao pagamento adicional noturno, dos adicionais ocupacionais e do auxílio-transporte aos 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, informamos que foi cadastrada na tabela de afastamento do SIAPENET a ocorrência "387 – Trabalho Remoto Coronavírus (COVID-19)".

Este código possibilitará o correto registro da ocorrência de afastamento de que trata a citada IN, em virtude do trabalho remoto, no cadastro do servidor.

A referida ocorrência tem por objetivo, além daquele já expresso em sua denominação, suspender de forma automática os pagamentos das rubricas de serviço extraordinário, auxílio-transporte e os adicionais noturno e ocupacionais, e também ser a referência para o cadastramento e levantamento de informações de servidores que estão em trabalho remoto, nos termos da IN nº 19, de 12 de março de 2020 registro é obrigatório para todos os casos de trabalho remoto contemplados na referida Instrução Normativa.

O registro no sistema deverá ser realizado por meio do módulo afastamento do SIAPENet, conforme passos abaixo:

13. A partir desse cenário retratado, a PROGESP tece os seguintes comentários:

A maior reflexão no que versa a IN 28/2020 está no que está posto quanto aos adicionais ocupacionais, tendo em vista seu caráter indenizatório reconstutivo, ao contrário do preconizado pela Instrução Normativa 28, de 2020, que legitima seu corte, em princípio, por considerar ser esse um adicional episódico. Em termos gerais, questionamos o princípio jurídico aplicado, visto o efeito dos agentes nocivos demonstrados em laudos periciais, que geram potencial dano continuado à vida e à saúde de quem está exposto a ambientes insalubres ou nocivo por ofício ou por função.

Em um levantamento inicial, para melhor compreensão dessa questão, observamos que o Decreto 97.458, de 1989, confirma a possibilidade de adicionais ocupacionais serem pagos em hipóteses de efetivo exercício, portanto, mesmo quando os servidores forem temporariamente distanciados dos agentes garantidores de tais parcelas:

Art. 7º Consideram-se como de efetivo exercício, para o pagamento dos adicionais de que trata este Decreto, os afastamentos nas situações previstas no parágrafo único do art. 4º do Decreto-Lei nº 1.873, de 1981.

E no Decreto-Lei 1.873, de 1981, em especial aos incisos IV e V do artigo 4º, aponta pela ilegalidade da suspensão dos adicionais ocupacionais:

Art 4º - A gratificação de que trata este Decreto-lei será concedida aos servidores que se encontrarem em efetivo exercício em cidades do interior do País.

Parágrafo único - Considerar-se-ão como de efetivo exercício, para os efeitos deste Decreto-lei, exclusivamente, os afastamentos em virtude de:

I - férias;

II - casamento;

III - luto;

IV - licenças para tratamento da própria saúde, a gestante ou em decorrência de acidente em serviço;

V - prestação eventual de serviço por prazo inferior a 30 (trinta) dias, em localidade não abrangida por este Decreto-lei.

Também observamos que o artigo 142 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura o pagamento dos adicionais ocupacionais em períodos nos quais o trabalhador se ausenta temporariamente das condições que lhes asseguram o pagamento, o que levou o Supremo Tribunal Federal (RE 672551 AgR-ED) e o Superior Tribunal de Justiça (REsp 1149071/SC) a reconhecer sua incidência sobre o vencimento básico, para todos os fins.

Nesse sentido, nossa primeira reflexão se deu pela percepção desses adicionais ocupacionais por gestantes e lactantes. Identificamos nesses casos que decisão do supremo tribunal federal na ação direta de inconstitucionalidade 5.938, analisou o disposto:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

Fica claro na decisão, o voto do ministro Alexandre de Moraes. Observe-se, ainda, que não há que se falar em ônus excessivo empregador, pois a lei impugnada afastou do empregador o ônus financeiro referente ao adicional de insalubridade da empregada gestante ou lactante afastada de suas atividades ou deslocada para atividade salubre, ao estabelecer, no § 2º do art. 394-A, que cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à

gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no artigo 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. Diante da impossibilidade de realocação da empregada em local salubre, o § 3º do art. 394-A da lei determina que a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário maternidade, nos termos da Lei 8.213/1991, durante todo o período de afastamento.

Também destacamos nesse a ONº 4, de 14 de fevereiro de 2017:

Art. 14. O pagamento dos adicionais e da gratificação de que trata esta Orientação Normativa será suspenso quando cessar o risco ou quando o servidor for afastado do local ou da atividade que deu origem à concessão.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput deste artigo às hipóteses de afastamentos considerados como de efetivo exercício:

I - pelo parágrafo único do art. 4º do Decreto-Lei nº 1.873, de 1981, conforme determina o art. 7º do Decreto nº 97.458, de 11 de janeiro de 1989, com relação aos adicionais de periculosidade, insalubridade e de irradiação ionizante; e

II - pelo art. 4º, alínea b, da Lei nº 1.234, de 14 de novembro de 1950, e pelo art. 2º, inciso II, do Decreto nº 81.384, de 22 de fevereiro de 1978, com relação à gratificação por trabalhos com raios x ou substâncias radioativas.

A base para o Inciso II dessa ON é o Decreto 81.384/78 (Dispõe sobre a Concessão de gratificação por atividades com raios-x ou substância radioativas e outras vantagens, previstas na Lei nº 1.234 de 14 de novembro de 1950, e dá outras providências):

Art. 2º - Os direitos e vantagens de que trata este Decreto não serão aplicáveis:

I - Os servidores da União, que no exercício de tarefas acessórias ou auxiliares, fiquem expostos às irradiações, apenas em caráter esporádico e ocasional.

II - Aos servidores que estejam afastados de suas atribuições de operadores com raios-x e substâncias radioativas, exceto nas hipóteses de licenças para tratamento de saúde ou à gestante, ou quando comprovada a existência de moléstia a adquirida no exercício daquelas atribuições.

Desse modo, a primeira dúvida é sobre a aplicabilidade da vedação aos adicionais ocupacionais para os servidores que justificadamente o percebem, considerando-se não apenas a situação das gestantes mas o fato de que o trabalho remoto foi imposto como um período intermitente com base nos cuidados necessários à saúde pública devido ao COVID-19. Nos parece que será possível questionar administrativa ou judicialmente a eventual supressão dos adicionais ocupacionais daqueles que estão afastados por suspeita de contaminação ou dos que realizam o trabalho remoto nesse período.

Há que se ressaltar que, independente da compreensão que temos do assunto, o documento do SIPEC resta claro que cabe a nós o lançamento no sistema estruturante daqueles que estão em trabalho remoto, sendo-lhes AUTOMATICAMENTE suprimido todas as verbas vedadas na IN28/2020.

Finalmente, é necessário esclarecer que, no comunicado realizado pelo SIPEC que está em anexo, somos informados que "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, informamos que foi cadastrada na tabela de afastamento do SIAPENET a ocorrência "387 – Trabalho Remoto Coronavírus (COVID-19)". Este código possibilitará o correto registro da ocorrência de afastamento de que trata a citada IN, em virtude do trabalho remoto, no cadastro do servidor. A referida ocorrência tem por objetivo, além daquele já expresso em sua denominação, suspender de forma automática os pagamentos das rubricas de serviço extraordinário, auxílio-transporte e os adicionais noturno e ocupacionais, e também ser a referência para o controle gerencial e levantamento de informações de servidores que estão em trabalho remoto, nos termos da IN nº 19, de 12 de março de 2020. O registro é obrigatório para todos os casos de trabalho remoto contemplados na referida Instrução Normativa".

Ora, servidor em exercício efetivo, não importa se está em trabalho remoto ou presencial, não está em afastamento. Essa rubrica, há que se anotar, é referida pelo ME como trabalhadores ausentes. Além da suspensão automática, em caráter obrigatório e que nega ao dirigente de RH a impossibilidade de aplicar na sua especificidade institucional, trata o intenso trabalho que estamos realizando em modalidade remota para combate do coronavírus, em cumprimento da nossa missão institucional, como uma ausência de nossas funções.

Compreendo, estamos limitados pela necessidade de uniformização que a legislação SIPEC impõe.

14. Em que pese a longa transcrição, deve ser integrada ao texto para melhor compreensão do tema que está longe de ser pacífico em especial por representar possível hipótese de regressão em termos de direitos e garantias legalmente asseguradas.

15. Os argumentos da PROGESP são juridicamente sustentáveis, em especial quanto aos pontos essenciais que destaco:

1. Não seria o caso de supressão imediata e incondicional dos adicionais ou vantagens como mera decorrência do exercício de trabalho remoto;

2. A figura do afastamento não encontra molde na situação fática de afastamento para a preservação da saúde pública em decorrência da pandemia COVID-19.

16. Caminhando para buscar compreender a *inspiração* da IN n. 28/20, vale registrar breve cronologia da profusão de INs com as quais nos deparamos nos últimos 15 dias, a saber:

1. Instrução Normativa nº 19, de 12 de março de 2020, publicada no DOU de 13 de março de 2020, Sec.1, pág. 13 - pesquisada nesta data em <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-19-de-12-de-marco-de-2020-247802008> - onde consta sem alterações posteriores;

2. Instrução Normativa nº 20, de 13 de março de 2020, publicada no DOU de 13 de março de 2020, Sec.1 - Extra, pág. 1 - pesquisada nesta data em <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-20-de-13-de-marco-de-2020-247887393>;

3. Instrução Normativa nº 21, de 16 de março de 2020, publicada no DOU de 17 de março de 2020, Sec.1 pág. 17 - pesquisada nesta data em <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-21-de-16-de-marco-de-2020-248328867>;

4. Instrução Normativa nº 22, de 17 de março de 2020, publicada no DOU de 18 de março de 2020, Sec.1, pág. 25 - pesquisada nesta data em <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-22-de-17-de-marco-de-2020-248564245>;

5. Instrução Normativa nº 27, de 25 de março de 2020, publicada no DOU de 25 de março de 2020, Sec.1, pág. 43 - pesquisada nesta data em <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-27-de-25-de-marco-de-2020-249807664>;

6. Instrução Normativa nº 28, de 25 de março de 2020, publicada no DOU de 26 de março de 2020, Sec.1, pág. 43 - pesquisada nesta data em <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-28-de-25-de-marco-de-2020-249807751>

17. Até o presente momento, pelo que se sabe e se obteve das pesquisas via internet, são apenas estas *seis* as alterações sofridas na IN 19; pesquisa ampla por buscadores conhecidos e restrita no ambiente eletrônico <https://legis.sigepe.planejamento.gov.br/legis/resultado?q=covid>.

18. Diante do cenário de constante busca pela **segurança jurídica**, cogita-se que a determinação de supressão integral e incondicional dos mencionados adicionais e vantagens "...os servidores e empregados públicos que executam suas atividades remotamente ou que estejam afastados de suas atividades presenciais..." está a merecer mais acurado e aprofundado sustento normativo.

19. Por mais que se considera a relação de causa e efeito quanto aos aspectos da exposição ao ambiente insalubre ou perigoso, o juízo de valor quanto aos aspectos da forma pela qual procedido seu reconhecimento deveriam nortear também sua supressão.

20. Notadamente considerando-se o difuso conteúdo normativo a partir do art. 70 da Lei n. 8.112/90, que assim dispõe:

Art. 70. Na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica.

21. Vale lembrar que, na origem, a aplicação da norma supra decorreu dos Mandados de Injunções nºs 721, 758 e 1.139^[1], decididos pelo C. Supremo Tribunal Federal os quais conferiram validade ao disposto no art. 40, § 4º, da Constituição da República para ter aplicação aos servidores da previsão normativa contida no art. 57, da Lei n. 8.213/91.

22. A referência supra serve para demonstrar a necessidade de levar em consideração, no mérito, quanto aos ditames do art. 57 da LBPS e seu aproveitamento para as situações que envolvam os profissionais regulados pela Lei n. 8.112/90.

23. Em sequência de desdobramento legislativo temos o art. 57, § 3º, desde sua alteração pela Lei n. 9.032/95, dispondo que: "*A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*"

24. Assim está a norma previdenciária que, no entanto, vem sendo paulatinamente interpretada pela Jurisprudência nacional no sentido de considerar que os períodos de afastamento legais, por serem considerados **de efetivo exercício** merecem temperamento quanto à supressão das mencionadas parcelas.

25. Nessa linha, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em recentíssima decisão monocrática proferida no REsp 1464168, da Relatoria do Min. Francisco Falcão, publicada em 31/03/2020, cujo inteiro teor segue anexo:

(...) 3. O auxílio-alimentação, o adicional noturno, **o adicional de insalubridade e o de periculosidade devem ser pagos ao servidor que se acha na fruição de férias, licenças e quaisquer outras situações de afastamentos temporários do exercício funcional, porque são períodos que se integram legalmente (art. 102 da Lei 8.112/90) no cômputo do tempo de serviço (...)**

26. Entre nós, do Sul, há entendimento consolidado quanto aos afastamentos legais considerados como de efetivo exercício em profusão de decisões do TRF4 e a Turma Recursal:

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. (TURMA RECURSAL. RECURSO CÍVEL Nº 5017576-41.2016.4.04.7200/SC. Relator Juiz Federal ADAMASTOR NICOLAU TURNES)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. ADICIONAL NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO NOS PERÍODOS DE AFASTAMENTOS LEGAIS CONSIDERADOS COMO DE EFETIVO EXERCÍCIO. POSSIBILIDADE. - O auxílio alimentação, bem como o adicional noturno, de insalubridade e de periculosidade deverão ser pagos a todos os servidores ativos que estejam no efetivo exercício de suas funções, inclusive, nos afastamentos para férias, licença para capacitação ou tratamento de saúde, e nos demais afastamentos legais considerados como de efetivo exercício, conforme preceitua a Lei nº. 8.112/90, artigo 102. Precedente do TCU. - Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF 5, AC 331656, Processo: 200081000123701/CE, DJ 26.04.2004, p. 561, n. 78, Rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro, assinalei).

27. Mantendo-se a posição da jurisprudência, prenuncia-se que as supressões seriam revertidas sem muita dificuldade. Em tese devido à necessidade de melhor substrato jurídico acerca das hipóteses de afastamentos do art. 102 da Lei 8.112/90 e a criação de hipótese nova não relacionada na Lei.

28. Nesta análise preliminar tais hipóteses não viabilizam equiparação com as hipóteses de trabalho remoto decorrentes da pandemia COVID-19.

29. Diante de tais constatações, exsurge a crítica ao apontamento de AFASTAMENTO puro e simples determinado pela Mensagem n. 56.2117, supra transcrita.

30. A melhor exegese aponta no sentido de que, se a Lei n. 8.112/90 estabeleceu e relacionou nos incisos as hipóteses de afastamento com a manutenção do exercício, a inclusão de situação nova com interpretação em desfavor do trabalhador redundaria por afasta-se do princípio da legalidade estrita.

31. De todo o exposto, a situação legalmente prevista mais aproximada ao caso de calamidade pública decretada em decorrência da COVID-19 é a estampada no art. 44, Parágrafo único da Lei n. 8.112/90, que assim dispõe: "...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."

32. O tema, como é possível perceber nesta pequena digressão, é pantanoso e perpassa singelas conclusões binárias.

33. Esta análise vai realizada em atenção ao contido na Portaria PGF n. 159/2020/PGF/AGU, DE 22 DE MARÇO DE 2020, pretendendo lançar luz sobre a fragilidade do método utilizado. Diante da situação instalada considero haver fundadas razões de ordem jurídica e legal a merecer especial atenção quanto aos aspectos de ordem formal, os quais se afiguram aptos a motivar revisão do meio e modo eleito para a supressão generalizada dos adicionais e vantagens elencados na INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 28, DE 25 DE MARÇO DE 2020.

34. Atento ao princípio da legalidade e, em respeito aos demais aspectos que sustentam a necessidade de orientações seguras e uniformes quanto à matéria de pessoal, tenho por observar o que dispõe a Lei 7.923/89 em seu art. 17, *verbis*:

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 - Sipeç, 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 Sipeç tem caráter normativo, respeitada a competência da Consultoria-Geral da República e da Consultoria Jurídica da Seplan.

35. Em suma, há de se prestigiar a concentração de orientações e providências relacionadas ao tema do pessoal civil da União em mãos do Órgão Central do Sistema, motivo pelo qual, a fim de evitar distorções e maiores percalços, recomendo seja observado o inteiro teor da mencionada INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 28, DE 25 DE MARÇO DE 2020.

36. Em face do impacto que a mesma gerará, bem como diante da necessidade de melhor aprofundar as vulnerabilidades aqui apontadas, entendo adequado submeter estas considerações do Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal - DEPCONSU, atendo ao disposto no art. 3º,^[2] da Portaria PGF n. 159/2020/PGF/AGU, DE 22 DE MARÇO DE 2020.

3. CONCLUSÃO

37. Por ora e, preliminarmente, a Advocacia-Geral da União, por intermédio da Procuradoria Federal junto à UFCSPA (art. 131 da Constituição Federal, art. 11, IV, "b" da Lei Complementar n. 73/93 e art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93), recomenda atenção aos PROCEDIMENTOS e formalidades estabelecidos pela INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 28, DE 25 DE MARÇO DE 2020.

38. A orientação jurídica em referência é válida e será publicada pelos meios expeditos de comunicação, informacional e telemáticos, mormente os sistemas SEI e SAPIENS.

39. Remeter para análise do Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal - DEPCONSU, atendo ao disposto no art. 3º, da Portaria PGF n. 159/2020/PGF/AGU, DE 22 DE MARÇO DE 2020.

[1] Rel. Pra o voto, Ministra Carmen Lúcia - "(...) reconhecida a mora legislativa e a necessidade de se dar eficácia às normas constitucionais e efetividade ao alegado direito, concedo parcialmente a ordem pleiteada para, integrando-se a norma constitucional, e, garantindo-se a viabilidade do direito assegurado à Impetrante e efetividade do que disposto no art. 40, § 4º, da Constituição brasileira, assegurar-lhe a aplicação do art. 57 da Lei n. 8.213/91, no que couber e a partir da comprovação dos dados da Impetrante perante a autoridade administrativa competente. (...) Comunique-se. Publique-se"

[2] Art. 3º As Procuradorias Federais junto às autarquias ou fundações públicas federais, por meio de seu respectivo Procurador-Chefe, poderão encaminhar ao Departamento de Consultoria – DEPCONSU consultas de alta relevância que demandem ampla uniformização, relacionadas à pandemia do COVID-19, precedida de breve manifestação sobre o tema." (grifos no original)

10. Pelas razões que menciona, a manifestação jurídica acima transcrita foi submetida ao Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal, que emitiu a manifestação abaixo transcrita, devidamente aprovada pelo Procurador-Geral Federal^[2], no sentido de a questão *sub examine* comportar controvérsia a ser dirimida pela Consultoria-Geral da União:

5. Logo de início, é possível perceber que a legislação pertinente ao pagamento de adicionais ocupacionais alarga ostensivamente o conceito de *efetivo exercício* com o objetivo de não reduzir a remuneração dos servidores que, em razão de sua ocupação profissional, são habitualmente expostos a perigos ou insalubridades. Diferentemente de verbas indenizatórias de transporte, que são pagas ao trabalhador em função dos dias em que efetivamente vai ao trabalho, os adicionais ocupacionais são considerados devidos, em sua integralidade, àqueles que se exponham a perigos de modo habitual, ou mesmo intermitente. O pagamento dos adicionais ocupacionais, portanto, não se dá em função dos dias em que o trabalhador efetivamente foi exposto a perigos ou insalubridades (pagamento proporcional), mas em decorrência da natureza da ocupação que ele desempenha (pagamento integral). Nesse sentido, vale citar como referência a Sumula nº 364 do Superior Tribunal do Trabalho:

Súmula nº 364 do TST

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (**inserido o item II**) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.20161 - Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 05 - inserida em 14.03.1994 - e 280 - DJ 11.08.2003)II - *Não é válida a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho fixando o adicional de periculosidade em percentual inferior ao estabelecido em lei e proporcional ao tempo de exposição ao risco, pois tal parcela constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública (arts. 7º, XXII e XXIII, da CF e 193, §1º, da CLT).*

6. No caso concreto, os servidores da UFSCPA foram colocados em trabalho remoto, ou afastados de suas atividades presenciais, com fundamento na IN nº 19, de 2020. Trata-se de medida implementada pela administração pública com o propósito declarado de resguardar a saúde de seus servidores e colaboradores. Nesse contexto notoriamente emergencial e imprevisto, o distanciamento das ocupações habituais não ocorreu como resultado da livre escolha desses trabalhadores, mas como consequências necessárias de determinações de saúde pública. É verdade que o afastamento autorizado pela IN nº 19, de 2020, não corresponde exatamente a qualquer das hipóteses listadas no art. 4º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.873, de 27 de 1981. Entretanto, sendo o contexto da atual pandemia uma situação completamente incomum e inesperada, é evidente que os problemas jurídicos por ela desencadeados não encontrarão soluções nas hipóteses normativas construídas para tempos de normalidade.

7. No atual quadro da pandemia de Covid-19, seria adequado interpretar que ao afastamento (ou o trabalho remoto) autorizados pela IN nº 19, de 2020, equivaleriam, para efeitos remuneratórios, às licenças para tratamento da própria saúde. Afinal, se o servidor é considerado em *efetivo exercício* na eventualidade de contrair a Covid-19 (licença para tratamento da própria saúde), não faz sentido que deixe de ser considerado nessa mesma situação em decorrência de afastamento imposto por medida de proteção à saúde pública, objetivando evitar a propagação da pandemia.

8. À PGF cabe recomendar o cumprimento dos comandos estipulados na IN nº 28, de 2020, tendo em vista o art. 17 da Lei nº 7.923, de 12 de dezembro de 1989. Contudo, é possível que suscite a reanálise jurídica de tal IN (art. 5º), tendo em vista a competência Consultoria-Geral da União para dirimir conflitos entre interpretações formuladas por órgãos da AGU e orientações emanadas dos órgãos do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal (SIPEC), nos termos da Nota DECOR/CGU/AGU/Nº 45/2009 - SFT:

"COMPETÊNCIA. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. MATÉRIAS REFERENTES A PESSOAL CIVIL. ENTENDIMENTOS CONFLITANTES. REVISÃO DO PARECER AGU GQ-46. DESNECESSIDADE. 1. Não é necessária a revisão do Parecer AGU GQ-46 haja vista que o seu entendimento está em consonância com as normas vigentes. 2. Em havendo divergência de entendimento, entre os órgãos jurídicos e as orientações normativas do Sipec, será necessário que se faça o encaminhamento da questão controvertida à Consultoria-Geral da União. 3. O Parecer em questão trata da competência da AGU para fixar a interpretação jurídica de matérias referentes ao pessoal civil da Administração Federal quando for suscitada controvérsia por órgão jurídico em face de posicionamento do órgão central do Sistema de Pessoal Civil (Sipec), que é a Secretaria de Recursos Humanos do MPOG. 4. Trata-se de mais um processo concluído referente ao Grupo de Trabalho instalado na AGU destinado a avaliar os pareceres vinculantes e sua eventual necessidade de revisão"

3. CONCLUSÃO.

9. Em razão dos argumentos expostos, opino pelo encaminhamento dos presentes autos à Consultoria-Geral da União, para que proceda à reanálise jurídica do art. 5º da IN nº 28, de 2020, levando em consideração a possibilidade de equiparação do afastamento (ou trabalho remoto) autorizado pela IN nº 19, de 2020, às hipóteses de *efetivo exercício* listadas no art. 4º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.873, de 27 de 1981.

11. A Consultoria-Geral da União, por sua vez, submeteu o assunto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, "em razão da relevância, do alcance e da transcendência do tema, sugerimos que, antes que se emita uma manifestação conclusiva, se solicite um pronunciamento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) acerca das considerações trazidas pela PGF em seu PARECER n.

00026/2020/DEPCONSU/PGF/AGU, tendo em vista sua condição de órgão que presta as atividades de consultoria e de assessoramento jurídico ao Ministério da Economia e, por conseguinte, ao órgão central do SIPEC"^[3], mas até o momento não houve resposta por parte daquele órgão.

12. Cumpre destacar que o encaminhamento foi feito por meio do DESPACHO n.º 197/2020/DECOR/CGU/AGU, datado de 07 de abril de 2020, que estabeleceu o prazo de 10 (dez) dias para manifestação.

13. Desta forma, mesmo recomendando o atendimento ao disposto na Instrução Normativa n.º 28/2020, devo reconhecer que a questão ainda não foi pacificada no âmbito dos órgãos jurídicos competentes, podendo ser objeto de orientação diversa futuramente.

À consideração superior.

Juiz de Fora, 14 de abril de 2020.

(documento assinado digitalmente)
ANA LUIZA BRETAS DA FONSECA
Procuradora Chefe Adjunta
PF/UFJF

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23071905455202037 e da chave de acesso c123f9c1

Notas

1. [^] [NOTA n. 016/2020/PFUFCSIPA/PGF/AGU - NUP 00911.000031/2020-40](#)
2. [^] [PARECER n. 00026/2020/DEPCONSU/PGF/AGU](#)
3. [^] [COTA n. 00041/2020/DECOR/CGU/AGU](#)

Documento assinado eletronicamente por ANA LUIZA BRETAS DA FONSECA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 407897235 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANA LUIZA BRETAS DA FONSECA. Data e Hora: 14-04-2020 17:44. Número de Série: 4476519957381910449. Emissor: AC CAIXA PF v2.
