

Brasília/DF, 18 de outubro de 2021.

À Ilustríssima Diretoria da Federação de Sindicatos de Trabalhadores Técnico-administrativos em Instituições de Ensino Superior Públicas do Brasil – FASUBRA Sindical.

Ementa: Nota Técnica. Instrução Normativa n. 90/2021. Retorno Gradual ao Trabalho Presencial. Regras para o Trabalho Remoto. Análise Jurídica.

Prezados(as) Diretores(as),

Vimos, pela presente Nota Técnica, manifestar o entendimento da Assessoria Jurídica Nacional acerca da publicação da **Instrução Normativa n. 90, de 28.9.2021**, publicada no **DOU de 1º.10.2021**, que *"Estabelece orientações aos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal - SIPEC para o retorno gradual e seguro ao trabalho presencial"* dos servidores e empregados públicos.

Foram expressamente revogadas as Instruções Normativas nºs 109, de 29.10.2020, e 37, de 25.3.21, em que *"estabeleciam orientações aos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal - SIPEC para o retorno gradual e seguro ao trabalho presencial"*.

A Instrução Normativa n. 90, de 2021 – IN n. 90/21, editada pela Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, aborda os **seguintes assuntos**: a) disposições gerais sobre o retorno do trabalho presencial; b) registro em folha de ponto; c) eventos; d) atestados em formato digital; e) concessões e pagamentos; f) serviço extraordinário; g) auxílio transporte; h) adicional noturno; e i) adicionais ocupacionais.

A IN n. 90/2021 indica a necessidade do **retorno gradual e seguro à atividade presencial de todos os servidores em modo presencial**, devendo permanecer em trabalho remoto, os seguintes casos conforme disposto no art.4º:

I - servidores e empregados públicos que apresentem as condições ou fatores de risco descritos abaixo:

- a) idade igual ou superior a 60 anos;*
- b) tabagismo;*
- c) obesidade;*
- d) miocardiopatias de diferentes etiologias (insuficiência cardíaca, miocardiopatia isquêmica etc.);*
- e) hipertensão arterial;*
- f) doença cerebrovascular;*
- g) pneumopatias graves ou descompensadas (asma moderada/grave, DPOC);*
- h) imunodepressão e imunossupressão;*
- i) doenças renais crônicas em estágio avançado (graus 3, 4 e 5);*
- j) diabetes melito, conforme juízo clínico;*
- k) doenças cromossômicas com estado de fragilidade imunológica;*
- l) neoplasia maligna (exceto câncer não melanótico de pele);*
- m) cirrose hepática;*
- n) doenças hematológicas (incluindo anemia falciforme e talassemia); e*
- o) gestação.*

II - servidores e empregados públicos na condição de pais, padrastos ou madrastas que possuam filhos ou responsáveis que tenham a guarda de menores em idade escolar ou inferior, nos locais onde ainda estiverem mantidas a suspensão das aulas presenciais ou dos serviços de creche, e que necessitem da assistência de um dos pais ou guardião, e que não possua cônjuge, companheiro ou outro familiar adulto na residência apto a prestar assistência.

A comprovação das condições em destaque acima ocorrerá mediante a forma da respectiva autodeclaração constante dos Anexos a referida Instrução Normativa, que deverá ser encaminhada para o e-mail institucional da chefia imediata, resguardadas as informações pessoais e sigilosas. Caso o servidor esteja contemplado em uma das condições ou fatores de risco previstos na IN nº 90/2021,

mas deseja retornar ao trabalho presencial, poderá solicitar o retorno por meio de autodeclaração.

O § 3º do art. 4º da IN. 90/2021, disposto nos incisos I e II do caput adverte que “*não se aplicam aos servidores e empregados públicos em atividades nas áreas de segurança, saúde ou de outras atividades consideradas essenciais pelo órgão ou entidade*”.

A referida Instrução Normativa explicita ainda o entendimento sobre o trabalho remoto, sendo aquelas atividades executadas fora das dependências físicas do órgão ou entidade pelos servidores e empregados públicos impossibilitados de comparecimento presencial ao trabalho. Ademais, tal conceito não se confunde com o **teletrabalho**, decorrente do programa de gestão da IN nº 65/2020, devendo inclusive os órgãos e entidades adotarem preferencialmente o Programa de Gestão:

Instrução Normativa nº 65, de 30 de julho de 2020.

Art. 3º Para os fins desta Instrução Normativa, considera-se:

VII - teletrabalho: modalidade de trabalho em que o cumprimento da jornada regular pelo participante pode ser realizado fora das dependências físicas do órgão, em regime de execução parcial ou integral, de forma remota e com a utilização de recursos tecnológicos, para a execução de atividades que sejam passíveis de controle e que possuam metas, prazos e entregas previamente definidos e, ainda, que não configurem trabalho externo, dispensado do controle de frequência, nos termos desta Instrução Normativa

Quanto às medidas de contenção sanitárias a serem realizadas, os órgãos e entidades deverão seguir as orientações e recomendações emanadas pelo Ministério da Saúde, elencadas no art. 3º da IN nº 90/2021:

I - orientações gerais;

II - medidas de cuidado e proteção individual;

III - organização do trabalho; e

IV - medidas em relação aos casos suspeitos e confirmados do coronavírus (COVID-19).

Contudo, o fato de o servidor ou o empregado público com as **condições ou fatores de risco** acima descritos trabalhar na área de segurança e saúde, ou outras consideradas essenciais pela administração pública, não afastará a probabilidade maior de contrair a Covid-19 e o perigo de complicações de saúde exatamente pelo



Escritórios membros

fato de encontrar-se em uma das situações descritas. Caso o servidor ou o empregado nessas condições seja compelido ao retorno presencial, caberá o ajuizamento de medida judicial para tentar barrar o retorno.

O Governo Federal disciplinou na IN n. 90/2021 a concessão do pagamento de serviço extraordinário, auxílio-transporte, adicional noturno e ocupacional, restringindo o acesso dos servidores em trabalho remoto ou que estejam afastados de suas atividades presenciais.

A seguir o quadro comparativo entre as Instruções Normativas em relativamente às matérias disciplinadas:

IN nº 109/2020	IN nº 37/2021	IN 90/2021
<p>Serviço extraordinário</p> <p>Art. 18 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 desta Instrução Normativa.</p> <p>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</p>	<p>Sem correspondência</p>	<p>Serviço extraordinário</p> <p>Art. 10. Fica vedado aos órgãos e entidades integrantes do SIPEC autorizar a prestação dos serviços extraordinários constantes dos arts. 73 e 74 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, aos servidores e empregados públicos que executam suas atividades remotamente ou que estejam afastados de suas atividades presenciais pela aplicação do disposto desta Instrução Normativa.</p> <p>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</p>



Escritórios membros



Advogados associados Gondim e Marques
Bordas advogados associados
Claudio Santos & advogados
Macieira, Nunes, Zagallo & advogados associados
SLPG advogados associados
Trindade & Arzeno advogados associados

Decreto nº 10.282, de 20 de março 2020.		Decreto nº 10.282, de 20 de março 2020.
Auxílio-transporte Art. 19 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 nesta Instrução Normativa, previsto na Medida Provisória nº 2.165-36, de 23 de agosto de 2001, no Decreto nº 2.880, de 15 de setembro de 1998.	Sem correspondência	Auxílio-transporte Art. 11. 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 nesta Instrução Normativa, previsto na Medida Provisória nº 2.165-36, de 23 de agosto de 2001, no Decreto nº 2.880, de 15 de setembro de 1998.
Adicional noturno Art. 20 Fica vedado o pagamento de adicional noturno de que trata o art. 75 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 nesta Instrução Normativa. Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput aos casos em que for possível a comprovação da	Sem correspondência	Adicional noturno Art. 12. Fica vedado o pagamento de adicional noturno de que trata o art. 75 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 nesta Instrução Normativa. Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput aos casos em que for possível a comprovação da atividade, ainda que



Escritórios membros



Advogados associados Gondim e Marques
Bordas advogados associados
Claudio Santos & advogados
Macieira, Nunes, Zagallo & advogados associados
SLPG advogados associados
Trindade & Arzeno advogados associados

<p>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.</p>		<p>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.</p>
<p>Adicionais ocupacionais</p> <p>Art. 21 Fica vedado o pagamento de adicionais ocupacionais de insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante e gratificação por atividades com Raios X ou substâncias radioativas, previstos na Lei nº 8.112, de 1990, para os servidores e empregados públicos que executam suas atividades remotamente ou que estejam afastados de suas atividades presenciais pela aplicação do disposto nesta Instrução Normativa.</p>	<p>Sem correspondência</p>	<p>Adicionais ocupacionais</p> <p>Art. 13. Fica vedado o pagamento de adicionais ocupacionais de insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante e gratificação por atividades com Raios X ou substâncias radioativas, previstos na Lei nº 8.112, de 1990, para os servidores e empregados públicos que executam suas atividades remotamente ou que estejam afastados de suas atividades presenciais pela aplicação do disposto nesta Instrução Normativa.</p>
<p>Art. 22. Na hipótese de o servidor ou empregado público se encontrar submetido ao regime de turnos alternados de revezamento, aplica-se o disposto nos artigos 19 a 21 desta Instrução Normativa em relação aos dias em que</p>	<p>Sem correspondência</p>	<p>Art. 14. Na hipótese de o servidor ou empregado público se encontrar submetido ao regime de turnos alternados de revezamento, aplica-se o disposto nos arts. 11 a 13 desta Instrução Normativa em relação aos dias em que não houve deslocamento</p>



Escritórios membros



Advogados associados Gondim e Marques
Bordas advogados associados
Claudio Santos & advogados
Macieira, Nunes, Zagallo & advogados associados
SLPG advogados associados
Trindade & Arzeno advogados associados

não houve deslocamento ao trabalho.		ao trabalho.
--	--	--------------

Oportuno lembrar que a AJN manifestou-se sobre a constitucionalidade e a legalidade destas vedações de pagamento dos citados adicionais¹, bem como encaminhou minuta de Ação Civil Pública para subsidiar o ingresso de ações pelas entidades de base. As orientações se mantêm, sobretudo as seguintes, quando da revogação da IN n. 28/2020 pela IN n. 109/2020:

[...] sendo fato que para os servidores e servidoras públicas que possuem decisões judiciais favoráveis à suspensão da IN 28 ou processos em cursos, pela similitude das normativas, é evidente que as ordens judiciais permanecem com total vigência, não havendo qualquer modificação do cenário fático/normativo apto há desconstituí-las.

Para os servidores e empregados públicos que não possuem medida judicial favorável, continua vedado o pagamento do auxílio-transporte quando em atividade remota, assim como a prestação dos serviços extraordinários, o pagamento de adicional noturno, pagamento de adicionais ocupacionais de insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante e gratificação por atividades com Raios X ou substâncias radioativas.”

Enfatiza-se, pela manutenção das vedações das Instruções Normativas anteriores, que os servidores que continuarem no trabalho remoto ou que estejam afastados de suas atividades presenciais **não podem receber auxílio transporte, nem adicional noturno**. Em relação a este adicional, a exceção é para atividades que tenham a necessidade de ser prestadas em horário compreendido entre 22 horas de um dia e 5 horas da manhã do dia seguinte, desde que autorizada pela chefia imediata.

¹ Nos seguintes documentos:

“Parecer Jurídico Instrução Normativa n. 28, de 25.3. 2020”, de 27 de março de 2020.

“Atualização do cenário e orientações da Assessoria Jurídica da FASUBRA sobre os efeitos da IN 28 nos adicionais ocupacionais”, de 18 de maio de 2020;

“Nota Técnica. Instrução Normativa n.109/2020”, de 14 de dezembro de 2020.

Destaca-se que a IN **não preserva devidamente os grupos de prioritários**, pois limita o direito subjetivo ao trabalho remoto a um rol fixo de comorbidades, e **não resguarda o caso de servidores que convivam** com pessoas com risco aumentado da COVID-19.

O Supremo Tribunal Federal (STF) manifestou-se, no início da pandemia, sobre a dualidade retomada da atividade econômica versu medidas sanitárias para evitar a propagação da doença, que pode ser sintetizada na seguinte passagem (Rcl 47067 /RN, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES):

No julgamento da ADI 6.341 MC, o Plenário desta CORTE concedeu parcialmente medida cautelar para dar interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do artigo 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais.

Já na ADPF 672 MC-REF, o pedido nela formulado foi julgado parcialmente procedente para assegurar a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal na aplicação da Lei 13.979/20 e dispositivos conexos, RECONHENDO E ASSEGURANDO O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras; sem prejuízo da competência geral da União para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário.

Ainda que seja de competência do Chefe do Poder Executivo dos entes federativos a edição de normas sobre a adoção ou manutenção de medidas restritivas, os atos normativos devem observar as regras sanitárias que impeçam a propagação da pandemia.

Sendo assim, a Instrução Normativa limita às orientações das autarquias e

fundações públicas sobre o retorno em cada entidade, o que poderá ser utilizada por diversas instituições de modo impositivo às ordens ao retorno de modo irrestrito.

Oportuno lembrar que no caso das universidades, a **autonomia administrativa consagrada no art. 207 da CF/88** faz com que essas autarquias e fundações públicas tenham a discricionariedade de aprovar ou não o retorno, independentemente conteúdo da IN n. 90/21.

Outrossim a conveniência e oportunidade do encaminhamento judicial de qualquer demanda contra a IN pressupõe uma avaliação casuísta, justamente por conta do espaço para ação dados às autoridades administrativas para aplicação dessa nova norma, de acordo com a conveniência e oportunidade de cada entidade sindical de base da FASUBRA Sindical.

Claudio Santos
OAB/DF n. 10.081
Assessoria Jurídica Nacional