

Santa Maria, 09 de novembro de 2021

Ao SINDICATO NACIONAL DOS(AS) SERVIDORES(AS) FEDERAIS DA EDUCAÇÃO BÁSICA, PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA - SINASEFE

Assunto: Instrução Normativa n. 90, de 28 de setembro de 2021, da Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal do Ministério da Economia destinada a estabelecer “*orientações aos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal – SIPEC para o retorno gradual e seguro ao trabalho presencial*”.

Prezados(as),

Nos termos da presente correspondência, prestamos esclarecimentos sobre a Instrução Normativa n. 90, de 28 de setembro de 2021, do Ministério da Economia, cuja finalidade é a de estabelecer orientações para o retorno dos servidores e empregados públicos ao trabalho em modo presencial, o que faz em substituição às Instruções Normativas de n. 109, de 29 de outubro de 2000, e de n. 37, de 25 de março de 2021.

Considerando o conteúdo das Instruções Normativas revogadas, tem-se que a IN n. 90/2021 promove as seguintes alterações:

- A IN n. 90/2021 não reproduz a previsão constante da IN n. 109 (art. 2º, na redação original e na dada pela IN n. 37/2021) de que a retomada das atividades presenciais ficaria autorizada diante da existência de condições sanitárias e de atendimento de saúde pública que a viabilizassem. Diversamente, limita-se a referir que devem ser seguidas as orientações e recomendações emanadas pelo órgão central do SIPEC e pelo Ministério da Saúde, especialmente as orientações gerais, as medidas de cuidado e proteção individual, de organização do trabalho e as relacionadas aos casos suspeitos e confirmados da COVID-19 (art. 3º da IN n. 90/2021).

Cumprir referir que a necessidade de seguir tais recomendações era disposição que já constava na IN n. 109/2020 (art. 6º), porém de forma mais pormenorizada, como uma espécie de proteção adicional à vida e à saúde dos servidores, não exclusiva. A IN revogada também exigia que a presença de servidores e empregados públicos em cada ambiente de trabalho não ultrapassasse 50% do limite de sua capacidade física e que fosse mantido o distanciamento mínimo de um metro, previsão que não consta da IN n. 90/2021.

Acerca da regulamentação dada pela nova normativa, faz-se imprescindível notar que é demasiado abstrata, com potencial lesivo à estrita legalidade (art. 37, *caput*, da CRFB), à medida que não indica quais seriam as orientações e recomendações necessárias à retomada da atividade presencial de forma responsável e em observância aos direitos fundamentais à vida, à saúde e ao meio ambiente de trabalho livre de riscos sobre os quais versam o art. 1º, III; art. 5º, *caput*; art. 6º; art. 7º, XXII; art. 39, § 3º; art. 196, da Constituição Federal, tampouco condicionando tal retomada à observância das mesmas.

- Como consequência da supressão das exigências supracitadas, todos os servidores e empregados públicos – ressalvadas algumas exceções – são elegíveis para o retorno ao trabalho presencial (art. 2º da IN n. 90/2021), de modo que deixam de ser previstos os requisitos mínimos para esta providência (art. 3º da IN n. 109/2020, que elencava, dentre outros, a necessidade de melhor distribuição física da força de trabalho presencial e a necessidade de flexibilização dos horários de início e término da jornada de trabalho).

- No que diz respeito às exceções ao retorno presencial, que se referem aos servidores e empregados que autodeclarem determinadas condições ou fatores de risco, a IN n. 90/2021 (art. 4º) evolui em relação à predecessora (art. 7º da IN n. 109/2020) quando torna obrigatório – e não prioritável – o trabalho remoto e ao adotar novas hipóteses em que admite o afastamento presencial como, por exemplo, o tabagismo, a obesidade e a cirrose hepática; mas retrocede, contudo, ao excluir do mandamento as lactantes.

Nesse mesmo contexto, é preciso esclarecer que o trabalho remoto implementado em razão da emergência sanitária decorrente da COVID-19 não se confunde e não pode ser substituído, mediante imposição administrativa, pelo Programa de Gestão de que trata a Instrução Normativa n. 65/2020, que autoriza a prática do teletrabalho no serviço público (§ 4º do art. 7º da IN n. 109/2020 e § 4º do art. 4 da IN n. 90/2021)

Isso porque a situação de emergência sanitária experimentada em razão da COVID-19 e que impôs a adoção de medidas como o trabalho remoto para fins de preservação da vida e da saúde, sem ônus para os servidores, não guarda relação de pertinência com o Programa de Gestão da IN n. 65, que é estruturado como uma ferramenta de gestão e, por destinar-se ao “*exercício de atividades em que os resultados possam ser efetivamente mensurados*”, possui restrições relacionadas à sua abrangência e espécies de ônus que devem ser ponderados e expressamente aceitos pelos servidores.

Logo, tem-se por ilícita a autorização constante do § 5º do art. 4º da IN n. 90/2021 no sentido de, nas hipóteses de exceção ao retorno ao trabalho presencial, ser adotado preferencialmente o Programa de Gestão sobre o qual versa a IN n. 65/2020. Este raciocínio aplica-se de forma análoga para eventual coação à solicitação de retorno presencial versada no § 6º do mesmo art. 4º.

- Não há alterações substanciais no que diz respeito ao registro em folha ponto do trabalho prestado de forma remota (art. 5º da IN n. 90/2021) e em relação ao afastamento cuja ausência deve ser abonada (art. 6º da IN n. 90/2021).

- A IN n. 90/2021 não reproduz a suspensão às viagens internacionais e as restrições às viagens domésticas (art. 12 a 14 da IN n. 109/2020).

- A IN 90/2021 não reproduz a suspensão e as restrições aplicáveis aos eventos e reuniões (art. 15 da IN n. 109/2020), bastando a observância às orientações gerais, medidas de proteção individual, de organização do trabalho e relacionadas aos casos suspeitos e confirmados da COVID-19 (art. 3º da IN n. 90/2021).

- A utilização de atestados de afastamento por motivo de saúde em

formato digital – sem a dispensa do original – deixa de ser uma faculdade para os órgãos e entidades integrantes do SIPEC (art. 16 da IN n. 109/2020) e passa a ser uma prática que lhes é impositiva (art. 8º da IN n. 90/2021).

- A IN n. 90/2021 (arts. 9 a 14) reproduz a IN n. 109/2020 (arts. 17 a 22) – e, inclusive, a sua antecessora no ponto, qual seja, a Instrução Normativa n. 28, de 25 de março de 2020, arts. 1º a 5º – no que diz respeito à vedação de concessão e de pagamento do “*serviço extraordinário, auxílio-transporte, adicional noturno e adicionais ocupacionais para os servidores e empregados públicos que executam suas atividades remotamente ou que estejam afastados de suas atividades presencias*”.

Assim, cumpre reiterar o entendimento de que a excepcionalidade da situação que decorre da pandemia da COVID-19, bem como a necessidade da adoção do trabalho remoto para a preservação da vida e da saúde, consubstanciam elementos suficientemente hábeis a caracterizar a situação de efetivo exercício. Equivalente, em análise sistemática quanto à finalidade das disposições, às situações excepcionais sobre as quais versam o art. 44, parágrafo único, e o art. 102, ambos da Lei n. 8.112/90.

- Em suas disposições finais, a IN n. 90/2021 igualmente não inova: I) dispõe sobre a necessidade de o servidor ou o empregado público procurar auxílio em caso de sinais ou de possível exposição a COVID-19 e sempre que surgirem dúvidas (art. 15); II) estende seu conteúdo a contratados temporários e estagiários (art. 16); e III) autoriza a expedição de atos complementares (art. 17). Feitas as devidas revogações – relacionadas à IN n. 109/2020 e à IN n. 37/2021 –, é estabelecida a vigência do ato em 15/10/2021.

Considerando os esclarecimentos supracitados, recomenda-se aos servidores e empregados públicos cujos direitos sejam eventualmente restringidos sob o fundamento da aplicação da IN n. 90/2021 – ou que tenham dúvidas nesse sentido – que procurem as assessorias jurídicas locais para que estas promovam a análise da situação individual e, desse modo, adotem as medidas necessárias à preservação de direitos.

Sendo o que tínhamos para o momento, despedimo-nos, colocando-nos à disposição para esclarecimentos que se fizerem necessários.

Atenciosamente,

José Luis Wagner
OAB/DF 17.183

Valmir Floriano Vieira de Andrade
OAB/DF 26.778

Grazielle Rossi Teixeira Crespan
OAB/PE 1.325B

Heverton Monteiro Padilha
OAB/RS 74.807B