

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0806781-28.2020.4.05.0000

ORIGEM: 6ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE PERNAMBUCO

AGRAVANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES DAS UNIVERSIDADES FEDERAIS DE PERNAMBUCO

ADVOGADO: JOSÉ CARLOS DE ALMEIDA JUNIOR

AGRAVADAS: UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE E UNIÃO

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CONVOCADO IVAN LIRA DE CARVALHO - 1ª TURMA

DECISÃO

Cuida-se de **agravo de instrumento** interposto à decisão proferida nos autos da ação civil pública nº 0809020-34.2020.4.05.8300, em curso na 6ª Vara Federal (PE), que deferiu pedido de liminar para determinar a suspensão dos efeitos previstos nos artigos 4º e 5º da Instrução Normativa ME nº 28/2020, mantendo-se o pagamento aos substituídos do Autor, ora Agravante, do adicional noturno, dos adicionais ocupacionais (de insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante) e da gratificação por atividade com Raios-X, e indeferiu o pedido de liminar consistente na suspensão dos artigos 2º, 3º, 6º e 7º da referida Instrução Normativa, que vedam o pagamento do auxílio-transporte e dos serviços extraordinários, a prorrogação, o cancelamento ou a alteração dos períodos de férias já programadas e a reversão de jornada reduzida.[1]

O Agravante postula a concessão de antecipação da tutela recursal "para determinar a suspensão dos efeitos da Instrução Normativa n. 28 e da Ocorrência n. 387 - Trabalho Remoto Coronavírus (COVID-19) do Ministério da Economia, mantendo o direito dos substituídos à percepção do adicional por serviço extraordinário, do auxílio-transporte e à modificação dos períodos de férias já programados", alegando, em síntese: "Da necessidade de manutenção do pagamento do auxílio transporte e adicional de horas extras (...) Do direito dos substituídos ao cancelamento, a prorrogação ou a alteração dos períodos de férias já programados (...) Do direito dos substituídos à reversão da jornada reduzida", tecendo considerações sobre a legislação de regência que versa sobre estas vantagens funcionais e à autonomia universitária para organizar seus serviços, entre outros aspectos abordados nas razões recursais.

É o relatório. Decido.

Limito-me à análise do auxílio-transporte, serviços extraordinários e férias em face da postulação formulada em antecipação da tutela recursal.

No tocante ao **auxílio-transporte**, examinei matéria análoga no agravo de instrumento nº 0804823-07.2020.4.05.0000, no qual proferi a seguinte decisão cujos fundamentos aplicam-se ao caso em exame, *verbis*:

"A Instrução Normativa nº 28, 25.03.2020, do Ministério da Economia estabelece orientações aos Órgãos e Entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal - SIPEC, quanto à autorização para o serviço extraordinário, à concessão do auxílio-transporte, do adicional noturno e dos adicionais ocupacionais aos servidores e empregados públicos que executam suas atividades remotamente ou que estejam afastados de suas atividades presenciais, nos termos da Instrução Normativa nº 19/2020/ME, dispondo, verbis:

"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.

Adicionais ocupacionais

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.

Disposições finais

Art. 8º Na hipótese de o servidor se encontrar submetido ao regime de turnos alternados de revezamento, aplica-se o disposto nesta Instrução Normativa em relação aos dias em que não houve deslocamento ao trabalho."

O trabalho remoto ou o revezamento de turnos presenciais decorre do afastamento necessário do servidor público do seu local de trabalho em razão da pandemia da COVID-19, na forma da Lei nº 13.979, de 06.02.2020, a qual prevê as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus.

Equivalem, ao meu ver, em paralelo, ao artigo 102 da Lei nº 8.112/1990, que trata do regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas federais, quando faz menção ao efetivo exercício do servidor público em decorrência dos afastamentos nele previstos, inclusive para tratamento da saúde, ou, conforme consignam as razões recursais, com propriedade, "ao compreender a situação da saúde pública atual como uma circunstância excepcional na qual o distanciamento social faz-se necessário em prol da saúde não só do servidor público, mas também de toda comunidade, faz-se necessário entender que o contexto atual se equipara a uma espécie de "licenciamento de saúde preventivo e excepcional" e, por isso, se consubstancia em um efetivo exercício para todos os fins."

O ponto relevante está em que não houve suspensão ou interrupção da atividade laboral, mas apenas a instituição de nova(s) modalidade(s) de trabalho em face da grave crise sanitária por que passa o país.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar o sobrestamento dos efeitos da Instrução Normativa nº 28/2020/ME, no tocante ao auxílio-transporte e adicionais ocupacionais em relação às Universidades agravadas."

Com relação ao **serviço extraordinário** e às **férias** dispõe a Instrução Normativa ME nº 28/2020:

"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 (...)

Art. 6º Fica vedado o cancelamento, a prorrogação ou a alteração dos períodos de férias já programadas para os servidores que exerçam suas atividades remotamente ou que estejam afastados de suas atividades presenciais por força da Instrução Normativa nº 19, de 2020.

§1º O disposto no caput poderá ser afastado mediante autorização justificada específica de titular de cargo em comissão ou função de confiança de nível igual ou superior a 5 do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS.

§2º A autorização de que trata o §1º é indelegável."

E o artigo 9º prevê que *"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."*

A mencionada Instrução Normativa foi expedida com base no artigo 138 do Decreto nº 9.745/2019, que trata das atribuições da Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal do Ministério da Economia, entre as quais exercer a competência normativa e orientadora em matéria de pessoal civil no âmbito da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional.

Sobre o **trabalho extraordinário**, os artigos 73 e 74 da Lei nº 8.112/1990 estabelecem que será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho e que somente será permitido para atender a **situações excepcionais e temporárias**, respeitado o limite máximo de duas horas por jornada.

Em relação às **férias**, o artigo 80 da Lei nº 8.112/1990 dispõe que 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.

Creio que as vedações constantes dos artigos 2º e 6º da Instrução Normativa nº 28/2020/ME desconsideram as realidades específicas de cada Ente Público na organização e alocação de pessoal para a consecução de suas atribuições institucionais. Trata-se de regramento genérico que visa, essencialmente, ao que parece, a redução de custos de pessoal, além daquela experimentada pela Administração Pública referente à diminuição de gastos com energia elétrica, água, combustíveis, materiais de expediente, etc decorrente do trabalho remoto.

Com efeito, diante da grave emergência sanitária por que passa o país decorrente da pandemia da COVID-19, os Entes Públicos poderão necessitar dos serviços extraordinários de seu pessoal, nas mais diversas áreas de atuação, e, inclusive poderão ver-se obrigados a alterar ou cancelar a programação de férias de servidores anteriormente agendada ou interrompê-las, a teor do que prevê o artigo 80 da Lei nº 8.112/1990.

Ao meu ver, as limitações de que tratam os artigos 2º e 6º da Instrução Normativa nº 28/2020/ME não se revelam compatíveis com a legislação de regência (artigos 74 e 80 Lei nº 8.112/1990) e com o princípio constitucional da eficiência que rege a Administração Pública (artigo 37, caput, da CF/1988).

Ante o exposto, **defiro** o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar o sobrestamento dos efeitos da Instrução Normativa nº 28/2020/ME concernentes ao auxílio-transporte, aos serviços extraordinários e às férias.

Oficie-se ao Juízo de origem, **com urgência**, para as providências de estilo.

Intime(m)-se o(a)(s) Agravado(a)(s) para apresentar, querendo, resposta (artigo 1.019, II, do CPC/2015[2]).

Recife, data da validação no sistema.

Relator

CLS

[I] "DECISÃO"

1. Trata-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA, com pedido de tutela provisória de urgência, movida pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES DAS UNIVERSIDADES FEDERAIS DE PERNAMBUCO - SINTUFEPE-SS/UFPE contra a UNIÃO e a UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO (UFPE), objetivando, liminarmente, a suspensão dos efeitos da Instrução Normativa nº. 28/2020[1], no que toca à regulamentação do pagamento de 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.

2. A entidade sindical, na qualidade de substituto processual, esclarece que, neste caso, atua na defesa dos interesses da categoria dos servidores ocupantes dos cargos Técnicos Administrativos da UFPE, cuja carreira se encontra regulamentada pela Lei nº. 8.112/90, que dispõe acerca do Estatuto do Servidor Público Federal.

3. Acerca da Instrução Normativa nº. 28/2020, destacam-se os seguintes dispositivos:

3.1 O artigo 2º vetou 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.

3.2 Os artigos 3º, 4º e 5º estabelecem, respectivamente, ficar vedado o pagamento de auxílio-transporte, adicional noturno (art. 75 da Lei 8.112/90)[2] e dos 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.

3.3 De acordo com o artigo 6º, fica vedado o cancelamento, a prorrogação ou a alteração dos períodos de férias já programados para os servidores que exerçam, remotamente, as suas atividades, ou que estejam afastados de suas atividades presenciais, por força da Instrução normativa nº. 19/2020.

3.4 Conforme o artigo 7º, enquanto perdurar o estado de emergência de saúde pública de importância internacional, decorrente do coronavírus (COVID-19), fica vedada a reversão da jornada reduzida de trabalho, nos termos do artigo 5º da MP 2.174-28/01.

4. Por força da Ocorrência 387 (Trabalho Remoto Coronavírus - COVID 19), ficam suspensos, de forma automática, os pagamentos das rubricas de serviço extraordinário, auxílio-transporte e os adicionais noturnos 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.

5. Em seus fundamentos, o Sindicato aduz, em síntese, que

(...) sob o falso pretexto de estabelecer meras orientações sobre os servidores e empregados cujas atribuições estejam sendo executadas remotamente ou que estejam afastados de suas atividades presenciais em razão da propagação do vírus do vírus SARS-CoV-2, causador da doença respiratória infecciosa COVID-19, os atos administrativos supracitados destinam-se, verdadeiramente, a suprimir direitos cuja concessão é assegurada pela ordem constitucional e infraconstitucional. (GRIFO NOSSO).

6. Quanto ao mérito, o SINTUFEPE-SS/UFPE formula o pedido de nulidade da referida IN nº. 28/2020, com base nos seguintes fundamentos: a) princípio da legalidade, conforme os artigos 37, X e 39 da Constituição Federal de 1988 c/c artigo 45 da Lei 8.112/90, de modo que qualquer ato, de natureza normativa, destinado a versar sobre o regime jurídico dos servidores públicos federais, deve ser veiculado através de lei específica, de iniciativa do Presidente da República; b) é vedado à Administração Pública inovar no ordenamento jurídico, cabendo-lhe, tão somente, o poder regulamentar; devendo produzir disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução da lei cuja aplicação demande atuação da Administração Pública; c) o conjunto normativo, editado para fins de enfrentamento da COVID-19, salvaguarda os direitos dos servidores compulsoriamente em trabalho remoto ou em afastamento das atividades presenciais, o que faz ao equiparar a ausência à falta justificada e ao determinar que a adoção de medidas ocorrerá sem a necessidade de compensação de jornada e sem prejuízo da remuneração (Lei 13.979/20); d) as faltas justificadas, decorrentes de caso fortuito ou de força maior; como é o caso do isolamento social, em razão da pandemia do COVID-19, poderão ser compensadas a critério da chefia imediata, a exemplo do trabalho remoto, sendo assim consideradas como efetivo exercício (art. 44, parágrafo único, da Lei 8.112/90), o que justifica os pagamentos adicionais, afastados pela IN 28/2020; e) o artigo 80 da Lei 8.112/90 admite a possibilidade de interrupção das férias por motivo de calamidade pública, logo igual raciocínio se aplica ao servidor que, ante uma calamidade pública, almeja postergar a fruição do seu direito às férias; f) de acordo com a Medida Provisória nº. 2.174-28/01, é facultada ao servidor a reversão da jornada de trabalho a qualquer tempo; g) o pagamento dos adicionais ocupacionais não se dá em função dos dias em que o trabalhador, efetivamente, foi exposto a perigos ou insalubridades, mas em decorrência da natureza da ocupação que ele desempenha.

É o Relatório.

Inicialmente, reconheço a legitimidade sindical para a propositura de Ação Civil Pública na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais homogêneos à categoria profissional de representação do respectivo sindicato, nos termos dos artigos 8º, III, e 37, VI. A legislação infraconstitucional ratifica o direito, a teor do art. 240, caput e alínea "a", da Lei n. 8.112/90, art. 3º da Lei n. 8.073/90 e art. 18 da Lei n. 13.105/15 (NCPC).

7. Discute-se, basicamente, a legalidade dos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 7º da Instrução Normativa nº. 28/2020, buscando-se, liminarmente, a suspensão dos seus efeitos, bem como os efeitos da Ocorrência 387/2020.

8. No que tange à probabilidade do direito, tem-se que o corte dos adicionais (noturnos e ocupacionais) pode, de fato, caracterizar afronta ao artigo 37, XV, da CF/88 c/c art. 41, § 3º, da Lei 8.112/90, que estabelece a irredutibilidade da remuneração dos servidores e empregados públicos. Vejamos.

9. De acordo com o artigo 41 da Lei 8.112/90, a remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes acrescidas em lei.

10. O artigo 49, I, II e III, da Lei 8.112/90, por sua vez, dispõe que se compreendem por vantagens as indenizações, gratificações e adicionais, ressaltando que as indenizações não se incorporam ao vencimento ou ao provento, para qualquer efeito (art. 49, § 1º, da Lei 8.112/90), enquanto que **as gratificações e os adicionais incorporam-se ao vencimento ou provento** (art. 49, § 2º, da Lei 8.112/90).

11. Deste modo, os **adicionais** constituem verba remuneratória, salarial, cuja natureza não permite a sua redução por ausência de previsão constitucional. Em razão de o adicional de insalubridade / noturno compor a remuneração do servidor, pois recebida habitualmente, produz efeitos reflexos sobre as horas extras e décimo terceiro salário, enquanto perdurarem as condições anormais de prestação do serviço.

12. Consoante orientação jurisprudencial pacífica do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, embora não haja direito adquirido de servidor público ao regime jurídico de composição de seus vencimentos, a alteração salarial ou da estrutura da carreira pode ocorrer desde que não resulte em redução dos vencimentos, por força do art. 37, XV, da CF/88.

13. O não comparecimento dos servidores públicos aos seus respectivos postos de trabalho é decorrente do estado de calamidade pública, oficialmente reconhecido por meio do Decreto Legislativo nº. 6, de 20 de março de 2020.

14. Diante do reconhecimento oficial do estado de calamidade pública, a Lei 13.979/20 estabeleceu medidas de proteção à coletividade. Os impactos da pandemia são amplos, destacando-se, entre outros, a imposição de máximo confinamento das pessoas, que devem evitar a circulação pública, sendo estimuladas a trabalharem e a desenvolverem as suas atividades profissionais em casa.

15. Nesta perspectiva, o serviço público continua sendo prestado, de modo que a remuneração do servidor deve, de fato, contemplar as vantagens adicionais, que refletem a própria natureza do cargo ocupado, por determinação legal. Ora, a própria lei determinou que o desempenho de determinadas atividades, em condições de risco, expostos a agentes físicos e químicos, colocam o servidor em situação de vulnerabilidade, devendo, portanto, ser remunerado pelo risco iminente.

16. O afastamento das atividades presenciais, entretanto, decorrente de caso de força maior, não autoriza a redução salarial, que depende, exclusivamente, de lei específica (art. 37, X, da CF/88). Assim, em respeito ao princípio da legalidade, apenas por meio de lei específica, que reconhecesse o desempenho da atividade como não insalubre, para autorizar, deste modo, a supressão do referido adicional de insalubridade / periculosidade.

17. O afastamento compulsório do servidor, em atendimento às políticas de prevenção à disseminação do COVID-19, não é motivo capaz de ensejar a redução de verba salarial, cuja dotação orçamentária já é prevista pela Administração.

18. A impossibilidade de prestação do serviço, presencialmente, em razão das medidas excepcionais, decorrente da calamidade pública, por força da Lei 13.979/20, será considerada falta justificada, nos seguintes termos:

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: **"Caput" do artigo com redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 20/3/2020**.

I - isolamento;

II - quarentena;

(...)

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

19. A falta justificada, decorrente de caso fortuito ou de força maior, por sua vez, nos termos do parágrafo único do artigo 44 da Lei 8.112/90, poderá ser compensada, a critério da chefia imediata, sendo assim consideradas como de efetivo exercício.

20. Logo, conclui-se que o servidor público faz jus às verbas adicionais (noturnos e ocupacionais de insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante e gratificação por atividades com Raios X ou substâncias radioativas), que compõem a sua remuneração, em respeito ao princípio da legalidade e da reserva legal.

21. Destaque-se, ainda, acerca do pagamento dos adicionais ocupacionais, o posicionamento da Consultoria Geral da União nº. 00026/2020/DEPCONSU/PGF/AGU, mencionados na petição inicial:

(...) 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 Súmula 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 03.06.2016I - 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).**" No mesmo sentido, ainda, é o teor da Súmula n. 47 do TST determina que "o trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional". Não há que se falar, portanto, em proporcionalização das parcelas versadas pela IN n. 28/2020 em razão dos dias trabalhos.

22. No que toca ao **auxílio transporte**, ressalta-se o seu caráter indenizatório; ou seja, não tem natureza salarial, mesmo quando pago em pecúnia, nem se incorpora à remuneração para qualquer efeito. Precedente do Superior Tribunal de Justiça Agravo Regimental no Recurso Especial nº. 1.454.655/SC, sob relatoria do Ministro Og Fernandes.

23. Em complemento à Lei 8.112/90, conhecida como Regime Jurídico dos Servidores Públicos Federais, a Medida Provisória 2.165-36/01 regulamentou a concessão do auxílio-transporte, destinado a custear as despesas com o transporte no percurso entre a residência e o local de trabalho do servidor.

24. O artigo 1º da MP 2.165-36/01 determina o pagamento da indenização, em pecúnia, para o 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 (...)".

25. Neste contexto, de acordo com o princípio da razoabilidade, não há falar em indenização de transporte ao servidor que, embora momentaneamente, não se desloca para o seu local de trabalho, em face da prestação do serviço remoto.

26. Admitir o contrário acarretaria em enriquecimento ilícito por parte do servidor ou empregado público, que seria indenizado por um gasto não realizado, uma vez que o referido benefício está vinculado à execução de atividade presencial.

27. Demonstrar a necessidade de indenização é requisito que se impõe para o pagamento do auxílio-transporte. Neste sentido, já se posicionou o Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos seguintes termos:

AUXÍLIO TRANSPORTE. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.165-36/2001. ART. 5º DA ORIENTAÇÃO NORMATIVA 4/2011. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O TRANSPORTE UTILIZADO PELO SERVIDOR É O ÚNICO MEIO EXISTENTE PARA O SEU DESLOCAMENTO, EM RAZÃO DE SUAS FUNÇÕES. 1. O presente feito versa sobre a pretensão de servidores à percepção do auxílio-transporte, mesmo fazendo uso de veículo próprio, para que seja determinado ao Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região que se abstenha de exigir comprovantes de bilhetes de passagens como condição para a concessão do benefício, podendo, se for o caso, solicitar apenas comprovante de residência atualizado do servidor. 2. A Medida Provisória 2.165-36/2001 foi objeto de regulação infra-legal pela Orientação Normativa nº 4, de 8 de abril de 2011, que, em seu art. 5º, veda o pagamento de auxílio-transporte nos deslocamentos residência/trabalho/residência, quando utilizado serviço de transporte regular rodoviário seletivo ou especial. 3. **O auxílio-transporte tem natureza indenizatória, não se incorporando aos vencimentos do servidor (art. 49, parágrafo 1º, da Lei 8.112/90), e visa arcar com os custos necessários para que o servidor se dirija de onde efetivamente tenha domicílio ao local onde exerce suas funções.** 4. **Nessa senda, é perfeitamente compatível com uma gestão administrativa moralizada e eficiente exigir que o servidor demonstre a necessidade da indenização em decorrência da efetiva utilização do transporte coletivo entre sua moradia e o trabalho, haja vista que quem efetivamente suporta o encargo é a União.** (grifo nosso). (TRF da 5ª Região, 2ª Turma, APELREEX 0801620-40.2013.4.05.8000/AL, Desembargador Federal Relator, Dr. Raimundo Alves de Campos Júnior, DJ: 06.02.2016).

28. Em face do exposto, observa-se razoabilidade na suspensão do pagamento do auxílio-transporte aos servidores públicos que não estejam, **presencialmente**, desempenhando as suas atividades profissionais, haja vista a natureza indenizatória da verba.

29. Quanto à vedação da **prestação dos serviços extraordinários, reversão da jornada reduzida de trabalho**, bem como a impossibilidade de **alteração dos períodos de férias já programados** para os servidores que exerçam, remotamente, as suas atividades, ou que estejam afastados de suas atividades presenciais, por força da Instrução normativa nº. 19/2020, observa-se a aplicabilidade do princípio constitucional da supremacia do interesse público sobre o privado.

30. Somente será permitido **serviço extraordinário** para atender situações excepcionais e temporárias, respeitando o limite de duas horas diárias (Art. 74 da Lei nº 8.112, de 11.12.1990).

31. A partir da definição legal, compreende-se a discricionariedade da Administração em requisitar atividade extraordinária, cuja legalidade poderia ser questionada mediante ausência de motivação, o que não ocorre no caso.

32. Ora, a Instrução Normativa nº. 28/2020, em comento, traz o fundamento necessário a justificar a desnecessidade de serviço extraordinário. Em tempos de pandemia, buscou-se adaptar os trabalhos à realidade de cada servidor; para que houvesse a continuidade da prestação do serviço público.

33. Neste momento de calamidade pública, busca-se manter o mínimo necessário para a continuidade do serviço público, demonstrando-se, desnecessário, conforme entendimento discricionário da Administração, a contratação de serviço extra, considerando a natureza das atividades remotas desempenhadas pelos servidores da UFPE, excetuando-se aqueles considerados essenciais, inclusive, para o combate da COVID-19.

34. O mesmo raciocínio se aplica à impossibilidade de, neste momento, **reverte-se a jornada reduzida de trabalho**, bem como **cancelar, prorrogar ou alterar os períodos de férias já programados**, para os servidores que exerçam, remotamente, as suas atividades.

35. De acordo com o artigo 217 da Lei 8.112/90, a jornada de trabalho poderá ser revertida a qualquer tempo, de ofício ou a pedido do servidor; de acordo com o juízo de conveniência e oportunidade da administração.

36. Assim, vetar a alteração dos períodos de férias já marcados, no período de quarentena, não afronta a esfera de direitos do servidor; mas atende às necessidades e interesses da Administração. Ser-lhe-á garantido o direito constitucional de repouso temporário, nas datas, inicialmente, apontadas pelo servidor e autorizadas pela Administração.

37. Ressalte-se, da mesma forma, a discricionariedade da Administração, cuja motivação está calcada na ausência de interesse em aumentar jornadas de trabalhos reduzidas, neste período de pandemia, para aqueles servidores que desempenham, remotamente, as suas atividades, com o nítido propósito de se manter o mínimo necessário à prestação do serviço público.

38. Da mesma forma que a calamidade pública autoriza a interrupção das férias (art. 80 da Lei 8.112/90), para atender aos interesses da Administração, e, portanto, da coletividade, também a calamidade pública, que enseja o isolamento social e impõe o teletrabalho, corresponde a motivo suficiente para vetar a alteração dos períodos de férias já designados.

39. A Administração, com estas vedações, atua no âmbito de seu poder discricionário, sendo, em princípio, vedado ao Poder Judiciário se imiscuir no mérito de tais decisões administrativas. No entanto, em se verificando ilegalidade em tais decisões, ocorrendo violação à lei ou aos princípios norteadores de toda a atividade oriunda da Administração Pública, pode aquele Poder, uma vez provocado, anular o ato administrativo.

40. No entanto, a Instrução Normativa nº. 28/2020 motiva, devidamente, o ato administrativo que veda tais reversões, neste estado de calamidade que enfrenta o país, inexistindo, portanto, no caso, ilegalidade.

41. No tocante à análise das vedações impostas pela Administração, no que concerne à impossibilidade de se reverter jornada reduzida, ou mesmo de alterar período de férias já designado, há de se considerar a supremacia do interesse público sobre o privado, cuja essência está na própria razão de existir da Administração, ou seja, a Administração atua voltada aos interesses da coletividade.

42. Para tais vedações, considerando o estado de calamidade pública, o administrador, nesta análise prefacial, de fato, recorreu aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ponderando, igualmente, o interesse individual.

43. Tomo como embasamento, entendimento exposto no âmbito do Supremo Tribunal Federal^[3], onde foi evocada a didática distinção feita por Pedro Serrano entre estado de exceção e legalidade extraordinária. O estado de exceção é expressamente previsto pela Constituição Federal, em seus artigos 136 e 137, consubstanciando-se no estado de defesa e no estado de sítio. Nessa excepcional hipótese distinta da presente do estado de exceção, o Poder Executivo é autorizado constitucionalmente a suspender o exercício de garantias fundamentais visando à preservação da ordem pública interna. Enquanto, na legalidade extraordinária, como a que estamos vivenciando, em razão da pandemia do COVID-19, a integridade do Direito permanece inabalada, ou seja, os direitos previstos em lei devem ser garantidos aos servidores públicos.

ISTO POSTO, decido:

44. **Defiro, parcialmente, o pedido de liminar** requerida, sendo:

a) **defiro** para determinar a suspensão dos efeitos previstos nos artigos 4º e 5º da Instrução Normativa nº. 28/2020, mantendo-se, deste modo, o pagamento do adicional noturno, dos adicionais ocupacionais (de insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante), bem como da gratificação por atividade com Raio-X, tendo em vista o caráter remuneratório das referidas rubricas;

b) **indefiro** quanto aos pedidos de suspensão dos artigos 2º, 3º, 6º e 7º da Instrução Normativa nº. 28/2020, tendo em vista a legalidade da suspensão do pagamento das verbas indenizatórias, tal como o auxílio-transporte, haja vista a implantação do trabalho não presencial, sem deslocamento do servidor; considerando, ainda, a legitimidade das vedações concernentes à autorização dos serviços extraordinários, à prorrogação ou à alteração dos períodos de férias já programadas, à reversão de jornada reduzida, neste período de calamidade pública.

45. Deixo de designar audiência preliminar de conciliação, tendo em vista que o objeto da demanda é inconciliável, por se tratar de Direito Público, nos termos do artigo 334, § 4º, II, do Novo Código de Processo Civil.

46. Intimem-se a **União e a Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)**, para darem imediato e efetivo cumprimento ao comando judicial que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

47. Citem-se para, querendo, apresentarem contestação, no prazo de 15 (quinze) dias, contabilizados em dobro, nos termos do artigo 335 do NCPC.

Recife, 21 de maio de 2020. "

[2] Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias.



Processo: **0806781-28.2020.4.05.0000**

Assinado eletronicamente por:

JOSE FABIANO SILVA BARBOSA - Diretor de Secretaria

Data e hora da assinatura: 22/06/2020 12:21:57

Identificador: 4050000.21121353

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.trf5.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

Para acessar o processo originário:

<https://pje.jfpe.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcessoOutraSecao/listProcessoCompletoAcessoExterno.seam>



2006221220544500000021087200