



PROCESSO Nº: 0800870-52.2020.4.05.8401 - PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL

AUTOR: ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ARIDO ADUFERSA

ADVOGADO: Luiz Carlos Batista Filho

RÉU: UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ARIDO - UFERSA

8ª VARA FEDERAL - RN (JUIZ FEDERAL TITULAR)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária promovida pela ASSOCIAÇÃO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO - ADUFERSA, em desfavor da UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO - UFERSA, com pedido de tutela de urgência, para determinar a suspensão dos efeitos da Instrução Normativa n. 28, de 25 de março de 2020, do Secretário de Gestão e Desempenho de Pessoal da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia e da Ocorrência n. 387 - Trabalho Remoto Coronavírus (COVID-19) do Ministério da Economia, abstendo-se a UFERSA de realizar qualquer supressão da remuneração total dos servidores públicos federais requerentes, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Aduz, em síntese, que em decorrência da Instrução Normativa nº 28 e da Ocorrência nº 387, em comento, serão suspensos os pagamentos de auxílio transporte e de adicionais ocupacionais (insalubridade e periculosidade), com efeitos a partir da folha de pagamento de abril de 2020.

Argumenta que tal supressão da remuneração é ilegal e irá prejudicar sobremaneira os servidores, razão pela qual requerem o deferimento da tutela de urgência.

Com a inicial vieram os documentos de id's. 7380224 a 7380247.

É o breve relatório. Fundamento e decido.

O novo Código de Processo Civil, dispondo sobre as tutelas de urgência, asseverou que esta será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito, assim como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300, caput).

Assim, a concessão da medida requestada está condicionada à existência conjugada de prova inequívoca dos fatos constitutivos do direito material invocado pela parte Autora, de forma que o magistrado se convença da verossimilhança de suas alegações, aliada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ao risco ao resultado útil do processo, atentando-se, em todo o caso, à indispensável reversibilidade da medida, conforme disposto no § 3º do artigo 300.

Examinando a questão em juízo de cognição sumária, verifica-se que estão configurados os pressupostos autorizadores da concessão da tutela de urgência.

No caso em análise, pretende a ADUFERSA a concessão de tutela antecipada para fins de suspensão da Instrução Normativa nº 28/2020, da lavra do Ministério da Economia, que impôs uma série de sanções aos servidores públicos civis da Administração Federal, requerendo, ainda mais, que a instituição de ensino - UFERSA não efetue nenhum desconto nos contracheques de seus associados, em obediência a tal normativo.

Assim, o que aqui se discute, basicamente, é 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.

Nesse sentido, confira-se a norma que, em seus artigos 1º e 2º, assim dispôs, *ipsis literis*:

OBJETO E ÂMBITO DE APLICAÇÃO

Art. 1º Esta Instrução Normativa estabelece orientações aos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal - SIPEC, quanto à autorização para que os 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 2020, prestem serviços extraordinários e recebam as seguintes vantagens:

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.

SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO

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.

*Já 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. Anote-se, *opus citatum*:*

AUXÍLIO-TRANSPORTE

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.

ADICIONAL NOTURNO

Art. 4º 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 na Instrução Normativa nº 19, de 2020.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput aos casos em que for possível a comprovação da atividade, ainda que remota, prestada em horário compreendido entre vinte e duas horas de um dia e cinco horas do dia seguinte, desde que autorizada pela chefia imediata.

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.

Assim, observa-se que os artigos 3º, 4º e 5º da referida instrução normativa estabelecem, respectivamente, ficar vedado o pagamento de auxílio-transporte, adicional noturno (art. 75 da Lei 8.112/90) 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.

Ademais, a IN/ME 28/2020 proíbe alterações quanto às férias dos servidores já programadas de *servidores que exerçam, remotamente, as suas atividades, ou que estejam afastados de suas atividades presenciais, por força da Instrução normativa n.º. 19/2020 (artigo 6º)*, bem como, no artigo 7º, **veda a reversão da jornada reduzida de trabalho enquanto perdurar o estado de emergência de saúde pública de importância internacional, decorrente do coronavírus (COVID-19, nos termos do artigo 5º da MP 2.174-28/01.**

Nessa esteira, a Ocorrência 387 (Trabalho Remoto Coronavírus - COVID 19), determina a suspensão automática dos 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 n.º 19, de 12 de março de 2020. O registro é obrigatório para todos os casos de trabalho remoto contemplados na referida Instrução Normativa.

Como exceção, consoante o parágrafo único do art. 4º da IN 28/2020, não se aplica o disposto no *caput* aos casos em que for possível a comprovação da atividade, ainda que remota, prestada em horário compreendido entre vinte e duas horas de um dia e cinco horas do dia seguinte, desde que autorizada pela chefia imediata.

Feitas as digressões introdutórias, verifica-se que, 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.**

Nessa quadra, de acordo com o artigo 41 da Lei 8.112/90, tem-se que a remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes acrescentadas em lei.

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).

Deste modo, **os adicionais constituem verba remuneratória, salarial, cuja natureza não permite a sua redução por ausência de previsão constitucional.**

Assim, 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.

Nessa esteira, é a 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.**

Observa-se, *in casu*, que 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 n.º. 6, de 20 de março de 2020, mas não significa a não realização do labor, em absoluto.

Como se sabe, diante do reconhecimento oficial do estado de calamidade pública, a Lei 13.979/20 estabeleceu medidas de proteção à coletividade que compreendem desde a imposição de máximo isolamento das pessoas, que devem evitar a circulação pública, ao estímulo ao *Home Office*, ou seja, desempenho das atividades laborais em casa.

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.

Nessa esteira, 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.

Destaque-se, ainda, que 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.

Dessa forma, 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, pois a impossibilidade de prestação do serviço, presencialmente, em razão das medidas excepcionais decorrentes 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:

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.

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.

Logo, conclui-se, ao menos nessa análise prévia, 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.

Nesse sentido, vale citar como referência a Súmula nº 364 do Superior Tribunal do Trabalho, conforme parecer da própria AGU, juntado aos autos (id. 7380247):

"[...]

Súmula nº 364 do TST ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (inserido 8 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".

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.

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.

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 (...).

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

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, sendo essencial 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). [grifos acrescidos]

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

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.

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).

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.

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.

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.

O mesmo raciocínio se aplica à impossibilidade de, neste momento, revertê-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.

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.

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.

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.

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, 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.

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. Apenas em se verificando ilegalidade em tais decisões, com violação à lei ou aos princípios norteadores de toda a atividade oriunda da Administração Pública, pode o Judiciário, uma vez provocado, anular o ato administrativo.

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.

Desta forma, no tocante às 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.

Assim, evidente a verossimilhança de parte do direito autoral, pode-se também vislumbrar presente o requisito do perigo na demora, uma vez que a redução salarial teria implicações imediatas sobre a própria sobrevivência do servidor e seus familiares.

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido liminar, para determinar à UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO - UFERSA, 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.

INDEFIRO os pedidos de suspensão dos efeitos dos artigos 2º, 3º, 6º e 7º da Instrução Normativa nº. 28/2020, tendo em vista a legalidade da suspensão do pagamento da verba indenizatória 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.

Intimem-se.



Processo: **0800870-52.2020.4.05.8401**

Assinado eletronicamente por:

ORLAN DONATO ROCHA - Magistrado

Data e hora da assinatura: 31/07/2020 17:03:48

Identificador: 4058401.7387806



20073021141816200000007409611

Para conferência da autenticidade do documento:

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