



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
1ª Vara Federal de Porto Alegre

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 600, 6º andar, Ala Sul - Bairro: Praia de Belas - CEP: 90010-395 - Fone: (51)3214-9115 - www.jfrs.jus.br - Email: rspoa01@jfrs.jus.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5029230-92.2020.4.04.7100/RS

AUTOR: SIND TEC-ADM EDUC INST FED ENS VINC MINIST EDUC CULT PORTO ALEGRE CANOAS OSORIO TRAMANDAI IMBE ROLANTE ELDORADO DO SUL GUAIBA VIAMAO E ALVORADA

RÉU: UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL - UFRGS

SENTENÇA

Trata-se de ação civil pública na qual o Sindicato-autor postula provimento jurisdicional que torne sem efeito a aplicação dos dispositivos da Instrução Normativa SGP/ME nº 28/2020, determinando-se "a) a manutenção do pagamento do adicional noturno e dos adicionais ocupacionais dos substituídos (insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante e gratificação por raio-x ou substâncias radioativas) e vale transporte; b) o acolhimento dos requerimentos de cancelamento, interrupção e remarcação das férias dos servidores; c) a vedação de descontos retroativos, a qualquer título, de valores referentes as rubricas ora debatidas e pagas desde a publicação da IN".

Insurgiu-se o Sindicato-autor contra a Instrução Normativa nº 28/2020 emitida pela Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal do Ministério da Economia, ato normativo que teria o intento de regulamentar a remuneração dos servidores públicos federais em razão do isolamento social e do trabalho remoto. Destacou a comunicação da Universidade-ré para os substituídos que atualmente desempenham suas atividades de forma remota (Ofício Circular nº 7/2020-PROGESP), que terão suspensos o pagamento de adicional de serviço extraordinário, auxílio-transporte, adicional noturno, adicionais ocupacionais (insalubridade, periculosidade, etc.), o que lhes causará graves prejuízos financeiros.

Discorreu sobre as normas editadas em razão da pandemia, Decreto Legislativo nº 6/2020, Lei nº 13.979/2020. Sustentou que a Instrução Normativa nº 28/2020 extrapolou o seu poder regulamentar, considerando que o Decreto Legislativo nº 6/2020 e a Lei nº 13.979/20 não autorizam a alteração remuneratória ali estabelecida. Reportou-se aos termos do parecer nº 00026/2020/DEPCONSU/PGF/AGU, emitido no âmbito da UFCSPA, que embora favorável à manutenção do pagamento das vantagens e adicionais, não foi acolhido pela AGU. Além da ilegalidade do ato normativo, defendeu a violação ao art. 37, caput, X, da Constituição Federal. Aduziu, ainda, que a Lei nº 13.979/2020 (art. 3º, § 3º) equiparou o afastamento compulsório do trabalhador à falta justificada, o que atrai o disposto no parágrafo único do art. 44 da Lei nº 8.112/90, que estabelece que as faltas justificadas decorrentes de caso fortuito ou força maior são consideradas como de efetivo exercício do cargo. Afirmou que devem ser aplicadas de forma analógica as demais disposições do mesmo diploma legal que consideram como de efetivo exercício os afastamentos ao serviço, como aquelas previstas nos arts. 97 e 102.

Destacou, também, que por meio da Portaria 2.291/2020 a Universidade instituiu o isolamento como medida de prevenção ao coronavírus, obrigando os servidores ao trabalho remoto. Sustentou o direito dos substituídos à manutenção do pagamento do adicional noturno e dos demais adicionais ocupacionais, considerando a regularidade do recebimento de tais verbas e o caráter transitório e excepcional do trabalho remoto. Insurgiu-se contra a disposição da



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
1ª Vara Federal de Porto Alegre

Instrução Normativa que veda 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 (art. 6º), porque no período da pandemia o servidor não estaria efetivamente usufruindo o seu direito ao descanso remunerado na forma por ele escolhida. Quanto ao direito à reversão de redução de jornada, defendeu que se trata de uma faculdade do servidor nos termos do art. 5º e 7º da MP 2.174-28. Sustentou, também, que a Universidade não estaria obrigada a acatar as orientações contidas na Instrução Normativa nº 28/2020, considerando a sua autonomia prevista no art. 207 da Constituição Federal. Por fim, defendeu que os valores pagos até o momento foram recebidos de boa-fé pelos substituídos, o que impede a reposição ao erário. Requereu o julgamento de procedência da ação. Juntou documentos.

Foi determinada a intimação da UFRGS para se manifestar sobre o pedido, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.437/92 (evento 3).

Intimada, a UFRGS apresentou manifestação (evento 6) informando que, em decorrência da autorização do trabalho remoto enquanto durar a pandemia, foram editadas a Instruções Normativas - IN/SGP nº 19/2020 e 28/2020, atos normativos que têm por objetivo dar executoriedade à norma legal (leis de regência) sobre assuntos relativos ao pessoal civil do Poder Executivo da União e que devem ser observados pela Administração Pública Federal. Em razão dessas normas, a UFRGS expediu o Ofício Circular nº 7/2020-PROGESP, em 12/05/2020. Defendeu a necessidade de formação de litisconsórcio com a União, considerando o pedido de nulidade da Instrução Normativa nº 28/2020 expedida pelo Ministério da Economia. Acrescentou a vedação à concessão de liminar contra a Fazenda Pública, nos termos dos artigos 1º da Lei nº 8.437/92, art. 1º da Lei nº 9.494/97 e art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/09.

Aduziu, ainda, a ausência da probabilidade do direito e do perigo da demora. Asseverou que a Administração está agindo dentro do princípio da legalidade, destacando sua competência para editar o ato normativo atacado (Lei 7.923/1989, art. 17, parágrafo único; Decreto 9.745/2019, art. 138, inciso I, alínea g), que aborda questões de pessoal de forma pormenorizada, dada a situação excepcional de trabalho remoto decorrente do enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus (COVID-19). Destacou a ilegalidade do pagamento de auxílio-transporte no regime de teletrabalho, por se tratar de verba indenizatória, nos termos do art. 1º da MP 2.165-36/2001. Quanto aos adicionais ocupacionais, defendeu que o servidor e o empregado público não fazem *jus* à concessão de adicional de insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante e da gratificação por atividades com Raios X ou substâncias radioativas nos casos em que, por força das medidas de enfrentamento à pandemia do coronavírus, passou a exercer suas atribuições remotamente e sem exposição às respectivas condições nocivas, perigosas ou insalubres, diante da natureza *propter laborem* dos mencionados adicionais e gratificações. Afirmou que a Instrução Normativa atacada está sendo aplicada unicamente a quem exerce sua atividade de forma remota e não àqueles servidores que exerçam o trabalho presencial.

Sustentou que o pagamento pretendido viola o disposto no art. 68, § 2º, da Lei nº 8.112/90, no art. 2º, II, do Decreto nº 81.384/78 (adicional de Raio X), e no art. 4º do Decreto nº 877/93 (adicional de irradiação ionizante). Aduziu que não estando o trabalho remoto incluído nas exceções previstas em lei para o pagamento dos adicionais, mesmo quando ausentes os pressupostos legais para a sua concessão, não estaria a Administração autorizada a pagá-los. Asseverou que o trabalho remoto não se enquadra em nenhuma das hipóteses arroladas no



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
1ª Vara Federal de Porto Alegre

parágrafo único do art. 4º do Decreto-Lei nº 1.873, de 1981, nem do art. 4º, alínea “b”, da Lei nº 1.234, de 1950. Defendeu ser inaplicável o disposto no art. 44, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90, porque o trabalho remoto não configura falta justificada.

Sustentou a legalidade da limitação da prestação de serviços extraordinários e de trabalho noturno às atividades essenciais, considerando que são autorizados em caráter excepcional, nos termos do art. 2º do Decreto nº 948/1993 e do art. 3º do Decreto nº 1.590/1995. Acrescentou que as limitações impostas à modificação de período de férias e jornada de trabalho são igualmente legais e não representam inovação normativa, porque tanto o direito a férias quanto o direito à jornada reduzida e sua reversão devem ser compatibilizados com o interesse da Administração. Destacou que, quanto às alterações dos períodos de férias, a Universidade não estaria impedindo tais requerimentos. Por último, defendeu a ausência de perigo de dano a ensejar o deferimento do pedido liminar.

Foi deferido parcialmente o pedido de tutela provisória de urgência para determinar à UFRGS que se abstinhasse de efetuar quaisquer descontos para a reposição ao erário do valores recebidos pelos substituídos, anteriormente ao Ofício Circular 07/2020 de 12/05/2020, a título de serviço extraordinário habitualmente exercido pelos substituídos, de auxílio-transporte, de adicional noturno e dos demais adicionais ocupacionais por conta da implantação da Instrução Normativa nº 28/2020 (evento 8).

Foram interpostos agravos de instrumento por ambas as partes, tendo sido negado provimento aos recursos (eventos 12, 18, 29 e 38).

A parte-autora juntou cópia do documento de identificação do dirigente sindical que assina a procuração em nome do Sindicato-autor (evento 19).

Citada, a UFRGS apresentou contestação (evento 21). Preliminarmente, alegou a ilegitimidade ativa da entidade sindical, a inadequação da via eleita (e, por conseguinte a ausência de direito à isenção de custas e gratuidade da justiça), a existência de litisconsórcio necessário com a União, a inépcia da inicial (por ausência de relação nominal dos servidores substituídos) e a limitação subjetiva dos efeitos da sentença. No mérito, reiterou os argumentos exarados em sua manifestação prévia à análise do pedido de tutela de urgência (evento 6, PET1) e fez referência a decisões judiciais sobre a matéria. Alegou a impropriedade do pagamento de honorários advocatícios em sede de ação civil pública. Requereu o acolhimento das preliminares suscitadas e, no mérito, o julgamento de improcedência da ação. Sucessivamente, em caso de procedência (total ou parcial do pedido), pediu que sejam aplicados o art. 2-A da Lei nº 9.494/97 e os arts. 16, 17 e 18 da LACP, com a limitação dos efeitos da tutela aos substituídos integrantes da categoria com domicílio na jurisdição desta Subseção, sem condenação em honorários advocatícios para a Fazenda Pública. Juntou documentos.

Apresentada réplica (evento 30).

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal ofertou parecer pela parcial procedência da ação (evento 33).

Intimadas sobre a produção de provas, as partes nada requereram (eventos 35, 40 e 41).



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
1ª Vara Federal de Porto Alegre

Foi determinada a intimação da parte-autora para esclarecer se os técnicos de nível superior que exercem suas atividades na UFRGS estão contemplados por sua atuação no presente feito, tendo em vista o ajuizamento da Ação Civil Pública nº 5036001-86.2020.4.04.7100, movida pela ATENS - ASSOCIAÇÃO DOS TÉCNICOS DE NÍVEL SUPERIOR DA UFRGS-UFCSPA, bem como sobre sua natureza, se sindicato ou associação (evento 45).

Com a manifestação da parte-autora (evento 48), vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório. Decido.

Preliminares

Ilegitimidade ativa da entidade sindical

Alegou a UFRGS a ilegitimidade ativa da parte-autora, porquanto não teria comprovado seu registro como entidade sindical.

A parte-autora afirmou ser seção sindical do SINTEST/RS (Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Terceiro Grau no Estado do Rio Grande do Sul), o qual é o único sindicato dos servidores técnicos-administrativos da ré, de todos os níveis de escolaridade. Esclareceu que:

"... a ASSUFRGS era a princípio uma associação que iniciou o processo de sua transformação em sindicato, possuindo atualmente personalidade jurídica civil de sindicato, resultante de seu registro como tal no cartório de registro civil das pessoas jurídicas, mas sem personalidade sindical, eis que ainda aguarda decisão quanto a seu pedido de registro sindical junto ao órgão competente. Quando for deferido o pedido de registro sindical à ASSUFRGS, esta deixará de ser seção sindical do SINTEST/RS e passará a ser o sindicato dos técnico-administrativos da Ré. Porém, até que isto ocorra, o SINTEST/RS, do qual a ASSUFRGS é seção sindical, continuará sendo o único sindicato da categoria dos técnicos-administrativos da UFRGS."

O TRF da 4ª Região já reconheceu que as seções sindicais detêm prerrogativa sindical no âmbito de sua jurisdição, atuando na condição de substituto processual na defesa dos direitos e interesses coletivos das categorias a elas vinculadas, como demonstram os seguintes julgados:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REJULGAMENTO DETERMINADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RECURSO ESPECIAL. Legitimidade ativa da ASSUFRGS como seção sindical. Correção do equívoco quanto à natureza jurídica da parte autora. Efeitos infringentes, com provimento da apelação e reforma da sentença. Embargos declaratórios providos, com efeitos infringentes. TRF4 5006031-90.2010.4.04.7100/RS, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 05/04/2018) destaquei

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SEÇÃO SINDICAL. LEGITIMIDADE ATIVA. PRERROGATIVA SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ABONO DE PERMANÊNCIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. EFEITOS DA SENTENÇA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERIMENTO. HONORÁRIOS. PERCENTUAL. JUROS



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
1ª Vara Federal de Porto Alegre

DE MORA SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. As Seções Sindicais detêm prerrogativa sindical no âmbito de sua jurisdição, atuando na condição de substituto processual na defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais das categorias a elas vinculadas. 2. O abono de permanência consiste em uma retribuição pecuniária devida ao servidor público, em valor equivalente ao de sua contribuição previdenciária, quando, tendo satisfeito todos os pressupostos para a concessão da aposentadoria voluntária, opta por permanecer em exercício. 3. A regra constitucional que prevê o abono de permanência possui aplicabilidade direta e integral, possibilitando, assim, o imediato exercício do direito pelo servidor que implementou os requisitos, motivo pelo qual a concessão do abono não se submete a prévio e exposto requerimento administrativo. 4. A limitação territorial dos efeitos da sentença advém do próprio estatuto do Sindicato Nacional - SINASEFE, em cujo artigo 26 dispõe que 'a Seção Sindical representa os interesses coletivos ou individuais da categoria situada na sua base territorial, junto aos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo'. 5. Deliberação sobre índices de correção monetária e taxas de juros diferida para a fase de cumprimento de sentença. 6. Considerando os critérios adotados por esta Corte, os honorários advocatícios devem ser arbitrados em R\$ 10.000,00, tendo em conta a natureza da causa e o trabalho desenvolvido, já contemplada a majoração da fase recursal prevista no §11 do art. 85 do CPC/2015. 7. É devida a incidência de juros moratórios sobre os honorários advocatícios, quando estes são arbitrados em valor fixo, incidindo a contar da citação na fase de execução de sentença. (TRF4 5002725-14.2014.4.04.7120, TERCEIRA TURMA, Relatora GABRIELA PIETSCH SERAFIN, juntado aos autos em 27/09/2017) destaquei

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE. Embargos declaratórios acolhidos para esclarecer que a ASSUFMS é seção sindical do SINTEST/RS, de acordo com seu Regimento Interno, mantendo o nome "Associação" apenas como mera referência histórica de sua criação. Daí, sua legitimidade como substituto processual. (TRF4 5005165-08.2012.404.7102, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 09/09/2014) destaquei

A condição da ASSUFRGS de seção sindical do SINTEST/RS é comprovada pelos documentos juntados no evento 1 - OUT4 e OUT5.

Desta forma, resta afastada a alegação de ilegitimidade ativa.

Inadequação da via eleita e litisconsórcio necessário com a União

Essas questões encontram-se superadas tendo em vista a decisão proferida no evento 8.

Inépcia da inicial

Alegou a parte-ré que a inicial não veio acompanhada do rol dos sindicalizados substituídos, com seus respectivos endereços, a teor do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97.

Ocorre que a entidade sindical atua, neste feito, na condição de substituta processual, de sorte que pode defender em juízo direito de seus associados, em face da autorização constitucional do art. 8º, III. Desnecessária, portanto, a autorização dos substituídos, que somente se justifica na situação de representação processual. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SINDICATO. LEGITIMIDADE. DIREITOS INDIVIDUAIS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

1. Tendo o sindicato promovido a ação coletiva, na qualidade de substituto processual, possui legitimidade para a executar a sentença.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
1ª Vara Federal de Porto Alegre

2. Nas ações coletivas ajuizadas por entidade sindical, além de não ser necessária a autorização assemblear; exigida apenas para as demais entidades associativas, há substituição processual de toda a categoria, na medida em que as organizações sindicais já possuem autorização constitucional do art. 8º, III, para defender 'os direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria'.

3. A disposição contida no art. 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela MP nº 2.180-35, de 24.08.2001, aplica-se tão-somente às entidades associativas do art. 5º, XXI, da Constituição Federal, e não aos sindicatos, que defendem interesses de toda a categoria, e não somente dos associados. (TRF4, Processo n. 200271050059246, 3ª Turma, Rel. Luiz Carlos de Castro Lugon, DJU 10/11/04, p. 740) - destaquei

Desta forma, vai rejeitada a preliminar.

Limitação à abrangência subjetiva da decisão judicial

Pretende a parte-ré que a sentença proferida nesta ação abranja tão-somente os substituídos que tenham, na data de sua propositura, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, no caso, a Subseção Judiciária de Porto Alegre.

A presente demanda foi proposta por seção sindical de sindicato de âmbito estadual (SINTEST/RS), representativa dos trabalhadores em educação de 3º grau, técnicos-administrativos da UFRGS e na UFCSPA, conforme art. 1º de seu Regimento Interno (evento 1, OUT4).

O local de domicílio do substituído na data do ajuizamento da demanda não se reveste de importância, uma vez que o sindicato ou associação, como substituto processual, possui legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, independentemente de serem ou não sindicalizados, não se restringindo àqueles residentes na sede do órgão prolator da decisão.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO.LICENÇA-PRÊMIO E FÉRIAS NÃO FRUÍDAS. DIREITO ADQUIRIDO. Desnecessária juntada de autorização para o ajuizamento da ação pelo Sindicato. Hipótese em que o Sindicato atua na condição de substituto processual de servidores públicos, substituição esta que deve ser entendida de forma ampla, não estando os efeitos da decisão judicial restritos à competência territorial do órgão prolator. . As férias e licenças-prêmio não fruídas constituem-se direito adquirido, sendo dever da administração proporcionar sua indenização. .Se o legislador autorizou a conversão, em pecúnia, da licença não-gozada pelo servidor que vem a falecer, quando ainda em atividade, por idêntica razão, deve-se poder pagá-la ao servidor vivo, quando ele já estiver aposentado, sem mais possibilidade de gozá-la ou computar esse tempo em dobro. . Hipótese em que a ação foi proposta por entidade de classe e os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00. . A partir de 01/07/2009, em conformidade ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (em redação dada pela Lei 11.960/2009), na atualização monetária e na compensação de mora serão utilizados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento. (TRF4, APELREEX 5031746-37.2010.404.7100, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Candido Alfredo Silva Leal Junior, juntado aos autos em 24/04/2014).

Deste modo, restam beneficiados por eventual sentença de procedência todos os servidores técnicos-administrativos da UFRGS, independentemente do lugar de domicílio à época da propositura da presente ação.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
1ª Vara Federal de Porto Alegre

Mérito

Cinge-se a controvérsia à legalidade da Instrução Normativa n.º 28/2020, que veda o pagamento do adicional noturno e dos adicionais ocupacionais (adicionais de insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante e gratificação por atividades com Raios-X ou substâncias radioativas) e vale-transporte para os servidores que exercem suas atividades remotamente ou que estejam afastados de suas atividades presenciais, na forma da Instrução Normativa n.º 19/2020, bem como impõe limitações à modificação de período de férias e jornada de trabalho.

Ao analisar o pedido de tutela provisória de urgência proferi a seguinte decisão (evento 11):

Recebo a presente demanda como ação civil pública, tendo em vista a orientação do STJ que reconhece a legitimidade das entidades sindicais para a propositura dessa espécie de ação na hipótese de direitos individuais homogêneos, consoante os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE SERVIDORES PÚBLICOS. CABIMENTO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE PORQUE NÃO COMPROVADA TEMPESTIVAMENTE A MISERABILIDADE DO SINDICATO. ISENÇÃO DE CUSTAS. APLICAÇÃO DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85. 1. Trata-se, na origem, de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o processamento da presente demanda sob o rito da Lei de ação Civil pública e o pedido de assistência judiciária gratuita. O acórdão manteve este entendimento. 2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação aos arts. 5º e 21 da Lei n. 7.347/85 e 81 e 87 da Lei n. 8.078/90 - postulando o cabimento de ação civil pública ajuizada por sindicato em defesa de direitos individuais homogêneos da categoria que representa - e 4º da Lei n. 1.060/58 - requerendo a concessão de benefício de assistência judiciária gratuita. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial a ser sanada. 3. Em primeiro lugar, pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o art. 21 da Lei n. 7.347/85, com redação dada pela Lei n. 8.078/90, ampliou o alcance da ação civil pública também para a defesa de interesses e direitos individuais homogêneos não relacionados a consumidores. Precedentes. 4. É cabível o ajuizamento de ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos não relacionados a consumidores, devendo ser reconhecida a legitimidade do sindicato recorrente para propor a presente ação em defesa de interesses individuais homogêneos da categoria que representa. Precedente em caso idêntico (grifo). 5. O Superior Tribunal de Justiça entende que mesmo as pessoas jurídicas sem fins lucrativos devem comprovar situação de miserabilidade para fins de concessão do benefício de assistência judiciária gratuita. Precedente da Corte Especial. 6. Com o processamento da presente demanda na forma de ação civil pública, plenamente incidente o art. 18 da lei n. 7.347/85, com a isenção de custas, ainda que não a título de assistência judiciária gratuita. 7. Recurso especial parcialmente provido. - REsp 1257196/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 24/10/2012

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE SERVIDORES PÚBLICOS. CABIMENTO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. PRECEDENTES. - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o artigo 21 da Lei n. 7.347/1985, com redação dada pela Lei n. 8.078/1990, ampliou o alcance da ação civil pública também para a defesa de interesses e direitos individuais homogêneos não relacionados a consumidores, sendo, portanto, legítima a propositura da presente ação



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
1ª Vara Federal de Porto Alegre

pelo sindicato em defesa de interesses individuais homogêneos da categoria que representa. Precedentes. Agravo regimental improvido. - AgRg no REsp 1241944/SP, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Segunda Turma, DJe 07/05/2012

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. CABIMENTO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. PRECEDENTES. 1. De acordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, o artigo 21 da Lei nº 7.347/85, com redação dada pela Lei nº 8.078/90, ampliou o alcance da ação civil pública também para a defesa de interesses e direitos individuais homogêneos não relacionados a consumidores. 2. Recurso especial improvido. - REsp 706791/PE, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 02/03/2009

Litisconsórcio necessário com a União

No caso concreto, ainda que a Universidade-ré tenha dado cumprimento a uma norma editada pelo Ministério da Economia, não se está diante de hipótese de litisconsórcio passivo necessário, pois a União não será afetada pelas decisões proferidas neste processo. Com efeito, eventual procedência da ação recairá unicamente sobre a esfera jurídico-patrimonial da UFRGS, entidade dotada de personalidade jurídica e patrimônios próprios. Assim, indefiro o pedido deduzido pela ré para que o autor emende a inicial para promover a citação da União.

Tutela de urgência

No que se refere à tutela de urgência, quanto à possível violação ao art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92, assim como aos demais dispositivos legais que vedam a antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública, há que se ter em conta que o provimento judicial liminar pretendido não busca a concessão ou aumento de vencimentos ou vantagens, mas a mera manutenção de parcelas remuneratórias que, no mérito, não são negadas pela Administração, mas suprimidas em virtude de orientação administrativa em razão de interpretação legal quanto ao pagamento de serviço extraordinário, de auxílio-transporte, de adicional noturno e de adicionais ocupacionais, no caso de afastamento do local de trabalho pelos servidores em virtude da pandemia do COVID-19. Possível, assim, a sua análise e eventual concessão.

O art. 300 do CPC exige para a concessão da tutela provisória de urgência (em caráter antecedente ou incidental - parágrafo único do art. 294) a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso em apreço, pretende o Sindicato-autor o deferimento da tutela provisória para que seja determinada à ré a manutenção do pagamento de serviço extraordinário habitualmente exercido pelos substituídos, de auxílio-transporte, de adicional noturno e dos adicionais ocupacionais aos substituídos, como insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante e gratificação por raio-x ou substâncias radioativas durante o período de execução de atividades de forma remota pelos servidores, nos termos da orientação contida na Instrução Normativa nº 28, de 25/03/2020, editada pela Secretário de Gestão e Desempenho de Pessoal do Ministério da Economia. Da mesma forma pretende afastar as vedações quanto à alteração de férias e de reversão de jornada de trabalho reduzida. No que interessa ao presente feito, assim estabeleceu o ato normativo atacado:

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



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
1ª Vara Federal de Porto Alegre

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.

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.

Das modificações de período de férias e jornada de trabalho

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. Da reversão da jornada reduzida

Art. 7 Fica vedada, durante o período de que trata o art. 9º, a reversão de jornada reduzida requerida nos termos do art. 5º da Medida Provisória nº 2.174-28, de 24 de agosto de 2001, e do art. 20 da Instrução Normativa nº 2, de 12 de setembro de 2018.

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.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
1ª Vara Federal de Porto Alegre

Inicialmente não se verifica ilegalidade na vedação de pagamento de auxílio-transporte no período de trabalho remoto, considerando a natureza indenizatória da verba, nos termos do art. 1º da MP 2.165-36/2001:

Art. 1º Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao 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, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais.

Assim, inexistindo o deslocamento para o trabalho e dele para a residência do servidor, não há fundamento para o pagamento.

Igualmente no que diz respeito às limitações à prestação de serviço extraordinário e de trabalho noturno às atividades essenciais, considerando que sua autorização se dá em caráter excepcional, não se verifica a alegada ilegalidade. Com efeito, assim estabelecem o art. 74 da Lei nº 8.112/90 e 2º do Decreto nº 948/93:

Art. 74. Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada.

Art. 2º A execução do serviço extraordinário será previamente autorizada, pelo dirigente de recursos humanos do órgão ou entidade interessado a quem compete identificar a situação excepcional e temporária de que trata o art. 74, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Quanto ao adicional noturno, estabelece o art. 3º do Decreto nº 1.590/1995:

*Art. 3º Quando os serviços exigirem atividades contínuas de regime de turnos ou escalas, em período igual ou superior a doze horas ininterruptas, em função de atendimento ao público ou trabalho no período noturno, é facultado ao dirigente máximo do órgão ou da entidade autorizar os servidores a cumprir jornada de trabalho de seis horas diárias e carga horária de trinta horas semanais, devendo-se, neste caso, dispensar o intervalo para refeições. **(Redação dada pelo Decreto nº 4.836, de 9.9.2003)***

Na hipótese de trabalho remoto, mostra-se plenamente justificável, portanto, a regulação dada pela Administração a determinadas situações que contempla.

Há que considerar, ainda, dada a autorização anterior conferida pela Administração para a prestação do serviço de forma remota (Instrução Normativa SGP/ME nº 19/2020), que ao regular o pagamento dos adicionais de insalubridade, de periculosidade e de atividades penosas previstos no regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, teria ela obedecido ao disposto no art. 68 e seguintes da Lei nº 8.112/90, levando em conta especialmente a natureza transitória propter laborem dos adicionais, que impõem o exercício das funções sob as condições especiais para justificar o correspondente pagamento, dispondo o referido diploma legal (grifei):

Art. 68. Os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
1ª Vara Federal de Porto Alegre

§ 1º O servidor que fizer jus aos adicionais de insalubridade e de periculosidade deverá optar por um deles.

§ 2º O direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa a sua concessão.

Igualmente quanto à gratificação por atividades com raios-x ou substâncias radioativas, o Decreto nº 81.384/78 (grifei):

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 adquirida no exercício daquelas atribuições.

Ainda quanto ao adicional de irradiação ionizante, o Decreto nº 877/93 (grifei):

Art. 4º Sempre que houver alteração nas condições técnicas que justificaram a concessão, haverá revisão do percentual do adicional.

Parágrafo único. Se descaracterizadas as condições de que resultaram na concessão do adicional de que trata este decreto, cessará o direito a sua percepção.

Com razão a ré, desta forma, quando defende a ausência de amparo legal para a concessão dos adicionais ocupacionais na hipótese de afastamento dos servidores das condições insalubres, perigosas ou penosas que deram ensejo à sua criação. Neste aspecto, há que se considerar que o trabalho exercido de forma remota regulado pela Administração não caracteriza falta justificada, conforme o disposto na Lei nº 13.979/2020 (art. 3º, § 3º), porque não se trata propriamente de ausência ao trabalho, mas exercício deste no local de residência dos servidores, no que for compatível. De qualquer sorte, sempre quando cessadas as condições ou os riscos que deram causa à concessão, mostra-se justificada a suspensão dos adicionais ocupacionais, consoante os termos das normas antes transcritas. Não há, portanto, como serem aplicadas analogicamente as hipóteses de afastamento ao trabalho estabelecidas na Lei nº 8.112/90, como aquelas previstas nos arts. 97 e 102, mesmo porque a elas deve-se dar interpretação restritiva. A manutenção do pagamento dos adicionais na hipótese se constituiria em ampliação normativa, o que se mostra inviável.

Da mesma forma, não parece que a Administração extrapolou o seu poder regulamentar ao editar a Instrução Normativa nº 28/2020, considerando a peculiaridade de instituição do trabalho remoto e a necessidade de disciplinar, inclusive, o pagamento de serviço extraordinário, de auxílio-transporte, de adicional noturno e dos indigitados adicionais ocupacionais, com respaldo no que está estabelecido nas normas que os criaram e regularam. Não se cuida de restrição de gozo de direitos, mas de mera aplicação dos efeitos ao que já consta disciplinado em lei. Inviável, também, a equiparação do afastamento à licença para tratamento de saúde, muito embora o afastamento do local de trabalho tenha se dado com o propósito de resguardar a saúde dos servidores, pois além de não corresponder a nenhuma das hipóteses legais, manteve-se o exercício das atividades com o trabalho remoto.

No que concerne à vedação do 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, há a informação contida na manifestação da ré de que a Administração estaria possibilitando o requerimento e sujeitando às Chefias, que



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
1ª Vara Federal de Porto Alegre

poderão atendê-los. De qualquer sorte, como defendido pela ré, a concessão de férias, ou sua alteração, assim como a reversão de jornada de trabalho reduzida, há que se compatibilizar com o interesse da Administração, inexistindo ilegalidade nos dispositivos atacados.

Já quanto ao pedido para que à ré sejam impedidas quaisquer medidas "tendentes a realizar desconto no contracheque dos servidores, derivados do pagamento de valores das rubricas objeto da IN n° 28, desde sua publicação", há que se concluir que a própria Administração opôs fundadas dúvidas quanto à supressão do pagamento dos adicionais, na medida em que buscaram a revogação do ato normativo quanto ao ponto questionado. De tal sorte que em 12/05/2020 foi expedido o Ofício Circular n° 7/2020 - PROGESP (evento 1 - OFIC6), oportunidade em que efetivamente restou exarada decisão suspendendo o pagamento dos adicionais. Nesse contexto, as parcelas eventualmente percebidas pelos servidores até a determinação da ré quanto à implantação da Instrução Normativa não devem ser restituídas. Há clara mudança de interpretação da instituição de ensino ao pretender suprimir a parcela e buscar a restituição do pagamento indevido.

Isso porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de não ser devida a reposição ao Erário de parcelas percebidas indevidamente, porém de boa-fé, por servidor público, consoante decisão proferida no Recurso Especial n.º 1244182/PB, submetido ao rito dos recursos repetitivos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei. 2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé. 3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.5. Recurso especial não provido.(REsp 1244182/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012)

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. IRREPETIBILIDADE DAS PARCELAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. VERBA ALIMENTAR. INEXIGIBILIDADE DE REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. 3,17 % - O STJ vem decidindo de forma reiterada que verbas de caráter alimentar pagas a maior em face de conduta errônea da Administração ou da má-interpretação legal não devem ser devolvidas quando recebidas de boa-fé pelo beneficiário, inclusive em sede de recurso repetitivo. - Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público. - São três as situações que envolvem a possibilidade de repetição ou não de valores pagos indevidamente pela autarquia previdenciária: (i) os valores pagos indevidamente em decorrência de má-fé do segurado serão sempre restituídos ao erário; (ii) os valores pagos indevidamente por força de decisão judicial precária, ainda que recebidos de boa-fé, deverão ser restituídos ao erário; e, (iii) os valores pagos indevidamente, em caráter definitivo, em decorrência de erro da administração, desde que recebidos de boa-fé pelo



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
1ª Vara Federal de Porto Alegre

segurado, são irrepetíveis. A última hipótese espelha o caso concreto. (TRF4, AC 5024669-21.2017.4.04.7200, QUARTA TURMA, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 13/03/2020)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. UFSC. AÇÃO TRABALHISTA N. 561/89. URP/1989. PARCELA RECEBIDA POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.401.560. INTERPRETAÇÃO COM TEMPERAMENTOS. SITUAÇÃO PECULIAR. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. MÉRITO JULGADO. ART. 1.013, § 3º, CPC/15. 1. Hipótese em que se discute a ilegalidade do ato administrativo praticado pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, que determinou a reposição ao erário dos valores pagos no período de julho/2001 a dezembro/2007 a título da rubrica URP de fevereiro/1989 deferida nos autos da Ação Trabalhista n. 561/1989. 2. A posição majoritária desta Turma, com o quórum ampliado (art. 942 do CPC/15), considera "razoável o entendimento de que, em tese, os valores, até que afirmado em definitivo que deveria ocorrer a cessação, estavam sendo recebidos (e a própria Administração entendia assim) por força de decisão judicial (ação trabalhista). Sendo este o quadro, aplicável a mesma ratio que inspirou os precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que descabida a restituição de valores recebidos por conta de decisão judicial transitada em julgado". 3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.401.560, efetuado em regime de recurso repetitivo, entendeu possível a repetição de valores recebidos do erário no influxo dos efeitos de antecipação de tutela posteriormente revogada, em face da precariedade da decisão judicial que a justifica, sob pena de caracterização de enriquecimento ilícito, ainda que se trate de verba alimentar e esteja caracterizada a boa-fé subjetiva. 4. A interpretação do repetitivo deve ser observada com temperamentos, impondo-se a devolução apenas nos casos em que a medida antecipatória/liminar não tenha sido confirmada em sentença ou em acórdão, porquanto nas demais situações, embora permaneça o caráter precário do provimento, presente se fez uma cognição exauriente acerca das provas e do direito postulado, o que concretiza a boa-fé objetiva do servidor. 5. Peculiar situação em que se afasta a ocorrência de coisa julgada quanto à autorização para a cobrança dos valores pagos pela Administração no período de 17/07/2001 a 09/08/2002, por força de tutela antecipada, posteriormente revogada. 6. Afastada, igualmente, a coisa julgada em relação aos pagamentos realizados após o dia 09/08/2002, que são irrepetíveis, porque decorreram de erro administrativo, consubstanciado na ausência de repasse da informação, no âmbito da Administração, de que o pagamento da rubrica deveria ser suprimido, porque cessados os efeitos da antecipação de tutela. 7. É pacífico o entendimento segundo o qual as verbas remuneratórias pagas indevidamente, em virtude de conduta errônea da Administração Pública - quer advinda de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei, quer advinda de erro operacional -, não são passíveis de devolução ao erário, desde que percebidas de boa-fé pelo beneficiário. Precedentes do STJ e desta Corte. 8. Estando o feito em condições de imediata apreciação do mérito (art. 1.013, § 3º, do CPC/15), julga-se procedente o pedido, para (a) desobrigar os servidores a restituírem à UFSC os valores que lhes foram pagos a título de URP fev/89 entre julho de 2001 e dezembro de 2007; e (b) condenar UFSC a devolver eventuais quantias descontadas a esse título. (TRF4, AC 5026980-48.2018.4.04.7200, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 20/11/2019)

Nesse passo, tendo em vista a natureza alimentar dos valores objeto da presente demanda, que foram pagos espontaneamente pela Administração e recebidos de boa-fé pelos substituídos, incabível pretender o ressarcimento ao Erário.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de tutela provisória de urgência para determinar à UFRGS que se abstenha de efetuar quaisquer descontos para a reposição ao erário do valores recebidos pelos substituídos, anteriormente ao Ofício Circular 07/2020 de 12/05/2020, a



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
1ª Vara Federal de Porto Alegre

título de serviço extraordinário habitualmente exercido pelos substituídos, de auxílio-transporte, de adicional noturno e dos demais adicionais ocupacionais por conta da implantação da Instrução Normativa nº 28/2020.

Quando do julgamento dos Agravos de Instrumentos nº 5033367-77.2020.4.04.0000 (interposto pela entidade sindical - julgado em 22/09/2020) e nº 5028201-64.2020.4.04.0000 (interposto pela Universidade-ré - julgado em 25/08/2020), a 3ª Turma do TRF da 4ª Região decidiu, por unanimidade, negar provimento aos recursos, ficando mantida integralmente a decisão agravada.

Todavia, vale destacar que, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5048441-74.2020.4.04.0000/PR, no qual também se debatia a matéria, a 4ª Turma deliberou no sentido de afetar o seu exame a 2ª Seção, por se tratar de questão jurídica relevante que vinha sendo decidida de forma diversa entre as Turmas que a compõe. Na sessão do dia 11/03/2021, a 2ª Seção, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, em acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. IF CATARINENSE. COVID 19. CALAMIDADE PÚBLICA. SERVIDORES PÚBLICOS. ADICIONAIS OCUPACIONAIS. PAGAMENTO.

- A pandemia causada pelo novo Coronavírus (COVID19), para além da situação de calamidade sanitária e grave crise de saúde pública, trouxe impactos diretos e modificações concretas na rotina de todos, com consequências e prazo para reversão ainda incertos. Inúmeros contratos de trabalho foram extintos, suspensos ou, ainda, modificada a prestação para a modalidade remota ou teletrabalho.

- Em 06.02.2020 foi promulgada a Lei 13.979 que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus, as quais tem como objetivo a proteção da coletividade (artigo 1º, §1º), autorizando os entes administrativos a adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, o isolamento e a quarentena.

- Situações excepcionais demandam, no aspecto jurídico, análise diferenciada. A interpretação das normas em tempos de excepcionalidade deve sopesar todos os interesses envolvidos e procurar soluções que não acarretem modificações drásticas para aqueles que foram atingidos pelas restrições que da pandemia decorrem.

- Os adicionais suprimidos que dizem respeito à natureza das funções exercidas pelos servidores (adicional de insalubridade, periculosidade e de Raio-x), assim, devem continuar sendo pagos aos substituídos, visto que estes estão afastados por motivo de força maior.

- Considerado como efetivo serviço o período de afastamento decorrente das medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus (artigo 3º, §3º da Lei 13.979), não se justifica, em primeira análise, a supressão dos adicionais e tampouco a reposição ao erário relativamente a valores já recebidos a título de adicionais ocupacionais na folha.

- Quanto ao adicional de trabalho noturno, seu pagamento está relacionado não à natureza da função, mas ao período do dia em que o trabalho é exercido. Nessa linha em princípio só poderá ser pago se comprovada a necessidade de manutenção do serviço no período da noite, tal como previsto na IN nº 28, artigo 4º parágrafo único.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
1ª Vara Federal de Porto Alegre

- A suspensão do pagamento de auxílio-transporte parece plenamente justificável, uma vez que, no trabalho remoto não há deslocamento que justifique tal indenização que por não ter natureza salarial, não se incorpora à remuneração (Resp 1.454.655/SC).

- No que diz respeito à vedação de prestação dos serviços extraordinários, parece-me igualmente que não há ilegalidade na restrição, pois não constitui rubrica fixa integrante do vencimento dos servidores, mas sim ocasional e impermanente, modificando-se conforme as horas efetivamente trabalhadas a modo extraordinário.

- Em relação aos artigos 6º e 7º da IN nº 28, que se referem à impossibilidade de cancelamento de férias e de reversão da opção de jornada reduzida, não há ameaça aos direitos do servidor de forma a justificar a decisão antecipada e a intervenção do Judiciário. Há que se prestigiar também o interesse público sobre o privado.

- No que tange à reversão de jornada reduzida, semelhante raciocínio é aplicável, uma vez que a opção de jornada reduzida foi feita, outrora, pelos servidores e deferida pela Administração, com juízo de conveniência e oportunidade. A IN 28 traz fundamento a justificar a desnecessidade, no atual momento de pandemia, de aumento da jornada de servidores. (TRF4, 2ª Seção, AI nº 5048441-74.2020.4.04.0000/PR, Relator Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, julgado em 11/03/2021) destaquei

Nesta oportunidade, considerando o reconhecimento da existência de decisões divergentes sobre o tema, proferidas pela 3ª e 4ª Turmas do TRF, e a superveniência de decisão da 2ª Seção quanto à matéria debatida neste feito, por questão de racionalidade sistemática, e não obstante a decisão inicialmente proferida, adoto os fundamentos consignados no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5048441-74.2020.4.04.0000/PR, como razões de decidir, apenas para acolher o pedido de manutenção do pagamento dos adicionais ocupacionais (de insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante e gratificação por atividades com Raios X ou substâncias radioativas) aos substituídos que as percebiam regularmente.

Ficam mantidas as disposições da IN nº 28/2020 quanto ao serviço extraordinário, ao adicional noturno e ao auxílio-transporte, bem como quanto às modificações de período de férias e jornada de trabalho.

Honorários advocatícios

Face ao entendimento consolidado do STJ, afasta-se a condenação em honorários advocatícios da parte requerida, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/1985, em respeito ao princípio da simetria:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO. CONDENAÇÃO DO RÉU EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/1985. ENTIDADE ASSOCIATIVA. 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do EAREsp 962.250/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes (DJe 21/8/18), firmou compreensão no sentido de que, em razão da simetria, descabe a condenação em honorários advocatícios da parte requerida em ação civil pública, quando inexistente má-fé, de igual sorte, como ocorre com a parte autora, por força da aplicação do art. 18 da Lei nº 7.347/1985. Na oportunidade de julgamento, esclareceu o Ministro Relator que a divergência abarcaria o dissídio acerca da "possibilidade de condenação da parte requerida vencida em ação civil pública, quando seu autor for pessoa jurídica de direito público - neste caso, a União - ou entidade associativa, que não o Ministério Público". 2. Agravo



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
1ª Vara Federal de Porto Alegre

interno a que se nega provimento. (AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 317.587/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 01/04/2019) - destaquei

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO DA PARTE REQUERIDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MÁ-FÉ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ART. 18 DA LEI N. 7.347/1985. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. A atribuição de efeitos infringentes, em sede de embargos de declaração, somente é admitida em casos excepcionais, os quais exigem, necessariamente, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. 2. In casu, os embargos de declaração merecem ser acolhidos a fim de reconhecer omissão quanto à circunstância de que um dos acusados foi condenado pelo Tribunal de origem por litigância de má-fé, o que teria o condão de manter a condenação à verba honorária. 3. **Com efeito, esta Corte Superior possui entendimento consolidado, ao interpretar o art. 18 da Lei nº 7.347/85, no sentido de que, por critério de simetria, não cabe a condenação do réu, em ação civil pública, ao pagamento de honorários advocatícios, salvo comprovada má-fé** (EAREsp 962.250/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe 21/08/2018). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.127.319/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 18/8/2017; AgInt no REsp 1.435.350/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/8/2016; REsp 1.374.541/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16/8/2017; REsp 1556148/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/11/2015). 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, a fim de conhecer e dar provimento ao agravo interno de fls. 3226/3236 e-STJ. (EDcl nos EDcl no AgInt no REsp 1736894/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019) - destaquei*

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas e, atentando à decisão proferida pela 2ª Seção do TRF4 no AI nº 5048441-74.2020.4.04.0000/PR, **julgo parcialmente procedente** o pedido, extinguindo o processo com a resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do CPC, para:

a) tornar sem efeito a aplicação do art. 5º da IN nº 28/2020, mantendo-se o pagamento dos adicionais ocupacionais (de insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante e gratificação por atividades com Raios X ou substâncias radioativas) aos substituídos que os percebiam regularmente. Ficam mantidas as disposições da IN nº 28/2020 quanto ao serviço extraordinário, ao adicional noturno e ao auxílio-transporte, bem como quanto às modificações de período de férias e jornada de trabalho (arts. 3º, 4º, 6º e 7º); e

b) declarar a inexigibilidade de descontos para a reposição ao Erário de valores percebidos pelos substituídos a título de serviço extraordinário, auxílio-transporte, adicional noturno e adicionais ocupacionais (insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante e gratificação por raio-x ou substâncias radioativas), por conta da implantação da Instrução Normativa nº 28/2020.

Sem custas processuais e condenação em honorários advocatícios, conforme art. 18 da Lei nº 7.347/85.

Os efeitos da sentença alcançam todos os servidores técnicos-administrativos da UFRGS, independentemente do lugar de domicílio à época da propositura da presente ação.

Intimem-se.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
1ª Vara Federal de Porto Alegre

Havendo recurso, dê-se vista à parte contrária para contrarrazões e, na sequência, remeta-se o processo ao TRF da 4ª Região (art. 1.010, §§ 1º e 3º do CPC).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Documento eletrônico assinado por **GRAZIELA CRISTINE BÜNDCHEN, Juíza Federal Substituta**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **710012729783v36** e do código CRC **578ec5f0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): GRAZIELA CRISTINE BÜNDCHEN
Data e Hora: 28/4/2021, às 9:38:46

5029230-92.2020.4.04.7100

710012729783.V36