Christofer Cunha Mansur - OAB/MG 93.236
Leonardo de Castro Pereira – OAB/MG 92.697
Ricardo de Castro Pereira - OAB/MG 93.253

Exmo. Juiz Federal da Subseção Judiciária de Juiz de Fora – Seção Judiciária de Minas Gerais

APESJF – Seção Sindical, Associação dos Professores de Ensino Superior de Juiz de Fora, criada, originalmente, em 1º de julho de 1978 como entidade civil sem fins lucrativos e convertida, em 1º de setembro de 1992, em Seção Sindical do Sindicato Nacional dos Docentes de Ensino Superior – ANDES SINDICATO NACIONAL, inscrita no CNPJ sob o nº 20.429.536/0001-34, com sede no *Campus* Universitário, s/n, Martelos, Juiz de Fora/MG, CEP 36.036-900, neste ato representada por sua presidente, Marina Barbosa Pinto, portadora do CPF nº 817.396.727-04, vem propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
(COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA)

contra a **Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF,** autarquia federal, vinculada ao Ministério da Educação, instituída pela Lei nº 3.858/60, estabelecida na Rua José Lourenço Kelmer, s/n, *Campus* Universitário, São Pedro, Juiz de Fora/MG, CEP 36.036-900, pelas razões a seguir expostas.

DA LEGITIMIDADE ATIVA

A autora vem a juízo propor esta ação civil pública, fundada na autorização estatutária para defesa judicial dos interesses da categoria que representa, nos termos do artigo 7º, inciso I, do seu Regimento:

Art. 7º - Constituem prerrogativas e deveres da APESJF – SEÇÃO SINDICAL:

> *I – Representar os interesses dos seus filiados perante os órgãos diretivos da Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF e do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais - IF Sudeste MG, bem como perante qualquer instância administrativa ou judicial;*

A questão discutida nestes autos diz respeito à postura adotada pela Universidade Federal de Juiz de Fora, no sentido de implementar o regramento impresso na Instrução Normativa SGDP/ME nº 28, de 25 de março de 2020, com efeitos imediatos e prejudiciais à remuneração e a diversos direitos funcionais de seus docentes.

Nesse sentido, fica clara a legitimidade da autora para figurar no polo ativo desta demanda, enquanto substituta processual de toda a categoria que representa, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral:

> *RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. SINDICATO. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.*
> *I – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal* ***no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam****, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.*
> *(STF, RE 883642 RG/AL, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe: 26/06/2015)*

Ademais, impende registrar que o artigo 5º da Lei nº 7.347/85 é hialino ao reconhecer às associações constituídas há mais de um ano e que tenham a finalidade institucional de defesa de interesses difusos ou coletivos a legitimidade ativa para a propositura de ações civis públicas, abarcando esse preceito, naturalmente, as entidades de natureza sindical, conforme se denota da jurisprudência abaixo reproduzida:

> *PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SINDICATO. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE SERVIDORES PÚBLICOS. LEGITIMIDADE ATIVA. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 18 DA LEI 7.347/85. APLICABILIDADE.*
> *1. A Corte Especial do STJ pacificou-se no sentido de ser "****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.***

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" (EREsp 1.322.166/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23/3/2015).
2. Recurso Especial não provido.
(STJ, REsp 1579536/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2016)

Assim, evidenciada a legitimidade ativa da autora, cumpre precisar os limites da lide, para melhor compreensão da controvérsia trazida à apreciação do Poder Judiciário.

DO OBJETO DA DEMANDA

O mundo enfrenta, desde o início do ano, a evolução de um surto pandêmico do novo coronavírus (COVID-19), que culminou, em 30 de janeiro de 2020, com a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional pela Organização Mundial de Saúde (OMS) e, em 11 de março de 2020, com a Declaração Pública de pandemia, também pela OMS.

No Brasil, desde o início de fevereiro, medidas têm sido tomadas, gradualmente, pelo Governo Federal, Estados e Municípios, na tentativa de contenção da contaminação e de manejo dos efeitos socioeconômicos advindos do isolamento social, fechamento do comércio e suspensão de inúmeras atividades por todo o país.

Nesse contexto, foi inicialmente publicada a Portaria nº 188, de 03 de fevereiro de 2020, e editada a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, como primeiros instrumentos normativos federais para o enfrentamento da pandemia. Desde então – e de modo mais concentrado apenas após a confirmação do primeiro caso de COVID-19 no país, em 26 de fevereiro de 2020 -, surgiram inúmeros regulamentos tendentes a tratar os efeitos do surto no Estado brasileiro, com implicações nas mais diversas searas.

Dentre tais medidas, o Ministério da Economia publicou a Instrução Normativa SGDP/ME nº 21, de 16 de março de 2020, trazendo autorização específica para a realização de trabalho remoto por parte do funcionalismo público, como medida tendente a estimular o isolamento social necessário à contenção do contágio pelo novo coronavírus. Naquele momento, note-se, a Administração Federal, por expressa determinação, impôs a alguns servidores a

adoção do trabalho remoto, bem como facultou a outros a opção por essa nova modalidade, tudo como forma de buscar a prevenção e a redução da transmissibilidade.

Sobreveio, então, a Instrução Normativa SGDP/ME nº 28, de 25 de março de 2020, que, conectada com o ato normativo acima destacado, previu, para aqueles que estivessem sob o regime de trabalho remoto ou em turnos alternados de revezamento, a vedação à realização de serviço extraordinário, de percepção de auxílio-transporte, de adicional noturno, de adicionais ocupacionais de insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante e gratificação por atividades com raios X ou substâncias radioativas, bem como a impossibilidade de modificação do período de férias já programado e de reversão da jornada reduzida prevista no artigo 5º da Medida Provisória nº 2174-28/01. No caso de atividades consideradas essenciais, restou autorizada a manutenção do pagamento das vantagens retro aludidas.

A medida em questão, como se nota, tem a nítida intenção de promover uma constrição nos gastos públicos no momento da pandemia, buscando, contudo, infligir aos trabalhadores perdas financeiras relevantes, como forma de solucionar as restrições orçamentárias buscadas pelo Ministério da Economia.

Especificamente, no caso das Instituições Federais de Ensino, a aplicação das instruções normativas em questão ficaram mais restritas, não só pela autonomia constitucional que lhes é assegurada pelo artigo 207 da Constituição da República, mas também pelo fato de o Ministério da Educação, por meio da Portaria nº 343, de 17 de março de 2020, ter deixado ao alvedrio das universidades a opção pelas soluções de trabalho remoto ou a suspensão das atividades acadêmicas, com necessidade de posterior reposição.

Ocorre que, em 30 de março de 2020, foi enviada mensagem por meio do Sistema SIAPE a todos os órgãos da Administração Federal – aí incluídas as Instituições Federais de Ensino -, na qual se tratava da "Ocorrência 387 – Trabalho Remoto Coronavírus (COVID-19)". De acordo com a referida missiva, seria necessário o registro do trabalho remoto no cadastro dos servidores, a fim de se "*suspender de forma automática os pagamentos das rubricas de serviço extraordinário, auxílio-transporte e os adicionais noturno e ocupacionais*".

Diante de tal determinação, portanto, o Sindicato Nacional dos Docentes de Ensino Superior (ANDES) e a Federação de Sindicatos de

Trabalhadores Técnico-administrativos em Instituições de Ensino Superior Públicas no Brasil (FASUBRA SINDICAL) enviaram ofício à Associação Nacional dos Dirigentes das Instituições Federais de Ensino Superior (ANDIFES), requerendo o reconhecimento da essencialidade das Instituições Federais de Ensino no combate à epidemia e a não aplicação das vedações previstas na Instrução Normativa SGDP/ME nº 28/2020 aos servidores das instituições.

Nada obstante isso, a Universidade Federal de Juiz de Fora, recentemente, achou por bem implementar a Instrução Normativa SGDP/ME nº 28/2020, com o registro de seus servidores na Ocorrência 387 do Sistema SIAPE.

Como consequência da sobredita decisão, os professores representados pela autora serão fatalmente prejudicados com a exclusão dos seus contracheques dos pagamentos de serviço extraordinário, de auxílio-transporte, de adicional noturno ou dos adicionais ocupacionais, bem como estarão impossibilitados de promover a modificação das suas férias eventualmente programadas para o período de isolamento social, o que ensejou o ajuizamento desta demanda, a fim de que seja anulado o referido ato.

DO DIREITO

1 – DOS ADICIONAIS *PROPTER LABOREM*. DA SUPRESSÃO SEM OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AFRONTA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO QUE DESCARACTERIZE OS RISCOS AMBIENTAIS.

Conforme esboçado no tópico anterior, intenta a Universidade Federal de Juiz de Fora, esteada na Instrução Normativa SGDP/ME nº 28/2020, suprimir o repasse de diversos adicionais ocupacionais regularmente pagos aos seus docentes.

E assim o faz de forma *manu militari*, sem que seja instaurado um processo administrativo prévio, que garanta aos servidores prejudicados o exercício regular das garantias à ampla defesa e ao contraditório.

Todavia, ao assim proceder, a Universidade Federal de Juiz de Fora arrosta, visceralmente, o artigo 5º, incisos LIV e LV, da CR/88, que são hialinos ao gizar:

> *Art. 5º. [...]*
> *LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;*
> *LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;*

Por cediço, o devido processo legal é referência como regra constitucional desde a Carta de 1824. Entretanto, àquele tempo, a sua aplicação era restrita à seara judicial, sendo que somente a partir da Constituição de 1988 tal garantia foi estendida, de forma expressa e irrefutável, ao processo administrativo.

LEONARDO DE ARAÚJO FERRAZ[1] sintetiza, com esmero, o fortalecimento do devido processo legal no ordenamento jurídico brasileiro:

> *Essa garantia, que foi inicialmente concebida como pressuposto de validade e regularidade da processualística penal, como, por exemplo, o direito a um julgamento rápido e público, por um juiz imparcial e competente territorialmente e do direito à ampla defesa e ao contraditório, mais tarde incorporou-se a outras relações processuais, envolvendo distintos ramos do Direito, a jurisdição civil e, mais recentemente, a seara do Direito Administrativo, em que assumiu importante papel na área do Poder de Polícia e impôs ao Administrador a estrita observância dos princípios, dentre outros, da legalidade, impessoalidade e moralidade.*

Por sua vez, é o Ministro MARCO AURÉLIO quem bem ressalta, ao prolatar o voto condutor do RE nº 158.453/RS, a aplicação da sobredita garantia ao processo administrativo moderno:

> *[...] Quanto à matéria de fundo, há de se ter presente a ênfase dada pela Constituição de 1988 aos direitos dos cidadãos, especialmente quando em questão a atuação do Estado. É flagrante a diferença de garantias constitucionais, considerados os preceitos da Constituição anterior aplicável à hipótese — par. 15 do artigo 153 da Carta de 1969 e da atual, inciso LV do artigo 5º. No primeiro, a abrangência da norma ficou restrita aos acusados. Já no segundo, fez-se referência aos litigantes e, em passo seguinte, foram mencionados também os acusados. Como não se pode atribuir ao legislador, especialmente ao constitucional, a inserção, em texto de lei, de vocábulos inúteis, sem o significado vernacular que lhe é próprio, exsurge, ao menos ao primeiro exame, que a garantia do contraditório e da ampla defesa não mais está limitada, nos processos administrativos e judiciais, aos*

[1] *Leonardo de Araújo Ferraz. Da teoria à crítica — princípio da proporcionalidade — uma visão com base nas doutrinas de Robert Alexy e Jurgen Habermas. Editora Dictum, p. 131.*

acusados, alcançando nos três campos — administrativo, civil e penal — os litigantes em geral.

A matéria há de merecer a reflexão dos integrantes de Colegiado do Supremo Tribunal Federal em face à modificação ocorrida. A esta altura, verifica-se, até mesmo, um certo paradoxo: aos Agravantes não foi proporcionada, na fase administrativa, a ampla defesa, e, impetrado o mandado de segurança, opuseram-lhes, como circunstância a obstaculizar a via eleita, a necessidade de comprovação de fatos. Tivesse sido observado o contraditório e a ampla defesa quando do processo administrativo — e custo a crer na existência de tal processo quando tudo se faz de forma unilateral — certamente nos autos do mandado de segurança estariam as provas dos fatos atinentes à controvérsia, porque é de se presumir que os Impetrantes ou a autoridade apontada como coatora providenciariam a juntada do processo administrativo que as contivesse.

Voltando ao quadro fático constante do acórdão prolatado pela Corte de origem, vê-se que a Administração Pública praticou ato cogitando dos parâmetros da integração de certa parcela aos proventos da aposentadoria dos Recorrentes. A seguir, tornou insubsistentes tais atos, reportando-se a determinados processos. Tomou-se o ato anterior como ilegal. Cumpre, então, perquirir se, na espécie, fez-se indispensável, ou não, a observância do princípio insculpido no inciso LV do rol das garantias constitucionais. Nele alude-se aos litigantes e aos processos judicial e administrativo, mencionando-se, após o direito ao contraditório, a ampla defesa com os meios e recursos a esta inerentes. O vocábulo "litigante" há de ser compreendido em sentido lato, ou seja, a envolver interesses contrapostos. Destarte, não tem o sentido processual de parte, a pressupor uma demanda. Este enfoque decorre da circunstância de estar ligado também aos processos administrativos. No caso dos autos os Recorrentes lograram a integração de certa parcela aos proventos da aposentadoria, observando certo índice. Relativamente a este ato, ocorreu a presunção de legitimidade que é própria aos praticados pela Administração, ou seja, deve se presumir a formalização nos moldes preconizados pela ordem jurídica, cobrando-se dos agentes públicos a atuação responsável. A presunção de legitimidade dos atos administrativos milita não só em favor da pessoa jurídica de direito público, como também do cidadão que se mostre de alguma forma por ele alcançado. Logo, o desfazimento, ainda que sob o ângulo da anulação, deveria ter ocorrido em cumprimento irrestrito ao que se entende como devido processo legal (lato sensu) a que o inciso LV do artigo 5º objetiva preservar. O que não transparece razoável é entender-se que o segundo ato praticado, por também contar com a presunção de legitimidade, estaria a revelar como impróprio o contraditório, dispensada, assim, a participação, no processo administrativo, dos interessados. O contraditório e a ampla defesa assegurados constitucionalmente não estão restritos apenas àqueles processos de natureza administrativa que se mostrem próprios ao campo disciplinar. O dispositivo constitucional não contempla a especificidade assentada pela Corte de origem.

Assim, ainda que dúvidas fossem suscitadas no passado, certo é que hoje, com regozijo, podemos afirmar a incontestável incidência do devido processo legal na esfera administrativa, não só porque existem normas que o garantem expressamente, mas também por ser esse princípio um verdadeiro baluarte de todo o sistema constitucional.

Nas palavras do Ministro CELSO DE MELLO[2]:

> *O Estado, em tema de punições disciplinares ou de restrições a direitos, qualquer que seja o destinatário de tais medidas, não pode exercer sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida estatal – que importe em punição disciplinar ou em limitação de direito – exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5º, LV), a fiel observância do princípio do devido processo legal.*
>
> *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos.*

Ainda, é do Ministro CELSO DE MELO[3] o seguinte excerto:

> *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade do princípio que consagra o "due process of law", nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos. Precedentes. Doutrina.*
>
> *Assiste, ao interessado, mesmo em procedimentos de índole administrativa, como direta emanação da própria garantia constitucional do "due process of law" (CF, art. 5º, LIV) - independentemente, portanto, de haver previsão normativa nos estatutos que regem a atuação dos órgãos do Estado -, a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV), [...].*

[2] *RTJ 183/371-372, Relator Ministro Celso de Mello.*
[3] *STF, MS nº 26358 MC/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ: 02/03/2007, p. 50.*

Com efeito, não se pode desconhecer que o Estado, em tema de restrição à esfera jurídica de qualquer cidadão ou entidade, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois - cabe enfatizar - o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida imposta pelo Poder Público, de que resultem consequências gravosas no plano dos direitos e garantias individuais, exige a fiel observância do princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV e LV).

A jurisprudência dos Tribunais, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade da própria medida restritiva de direitos, revestida, ou não, de caráter disciplinar (RDA 97/110 - RDA 114/142 - RDA 118/99 - RTJ 163/790, Rel. Min. CARLOS VELLOSO — AI 306.626/MT, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "in" Informativo/STF n 253/2002 - RE 140.195/SC, Rel. Min. ILMAR GALÃO - RE 191.480/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 199.800/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.).

[...]

Isso significa, pois, que assiste, ao interessado, mesmo em procedimentos de índole administrativa, como direta emanação da própria garantia constitucional do "due process of law" (independentemente, portanto, de haver, ou não, previsão normativa nos estatutos que regem a atuação dos órgãos do Estado), a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes [...], consoante prescreve a Constituição da República, em seu art. 5º, incisos LIV e LV.

Vale referir, neste ponto, importante decisão emanada do Plenário do Supremo Tribunal Federal que bem exprime essa concepção da garantia constitucional do "due process of law":

"(...) 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. (...) 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV)." (RTJ 191/922, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES - grifei)

Vê-se, portanto, que o respeito efetivo à garantia constitucional do "due process of law", ainda que se trate de procedimento administrativo (como o instaurado, no caso ora em exame, perante o E. Tribunal de Contas da União), condiciona, de modo estrito, o exercício dos poderes de que se acha investida a Pública Administração, sob pena de descaracterizar-se, com grave ofensa aos postulados que informam a própria concepção do Estado democrático de Direito, a legitimidade jurídica dos atos e resoluções emanados do Estado, especialmente quando tais deliberações, como parece suceder na espécie, possam comprometer a esfera jurídica do particular.

[...]

Não foi por outra razão que a colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal - ao examinar a questão da aplicabilidade e da extensão, aos processos de natureza administrativa, da garantia do "due process of law" - proferiu decisão, que, consubstanciada em acórdão assim ementado, reflete a orientação que ora exponho nesta decisão:

"Ato administrativo — Repercussões — Presunção de legitimidade — Situação constituída — Interesses contrapostos — anulação — Contraditório. Tratando-se da anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseje a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada. (...)." (RTJ 156/1042, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - grifei)

O exame da garantia constitucional do "due process of law" permite nela identificar, em seu conteúdo material, alguns elementos essenciais à sua própria configuração, dentre os quais avultam, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis "ex post facto"; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilégio contra a auto-incriminação); e (l) direito à prova.

Vê-se, daí, que o direito à prova qualifica-se como prerrogativa jurídica intimamente vinculada ao direito do interessado à observância, pelo Poder Público, da fórmula inerente ao "due process of law", consoante adverte expressivo magistério doutrinário (ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO SCARANCE FERNANDES e ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, "As Nulidades do Processo Penal", p. 135/144, itens ns. 1/6, 9a ed., 2006, RT;

ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, "Direito à Prova no Processo Penal", 1997, RT; ROGÉRIO LAURIA TUCCI, "Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro", p. 196/209, itens ns. 7.4 e 7.5, 2a ed., 2004, RT; ROGÉRIO SCHIETTI MACHADO CRUZ, "Garantias Processuais nos Recursos Criminais", p. 128/129, item n. 2, 2002, Atlas; ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO, "Processo Administrativo Disciplinar", p. 312/318, item n. 7.2.2.3, 2a ed., 2003, Max Limonad; CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, "Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos", p. 484, item n. 2.2.3.1, 1999, Saraiva; JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES, "Tomada de Contas Especial", p. 69/72, item n. 4.1.8, 2ª ed., 1998, Brasília Jurídica; HELY LOPES MEIRELLES, "Direito Administrativo Brasileiro", p. 688, item n. 3.3.3.5, 32a ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 2006, Malheiros, v.g.), valendo referir, a respeito dos postulados que regem o processo administrativo em geral, a lição de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO ("Manual de Direito Administrativo", p. 889, item n. 7.5, 12a ed., 2005, Lumen Juris):

"(...) O princípio do contraditório está expresso no art. 5º, LV, da CF, que tem o seguinte teor:
(...)
O mandamento constitucional abrange processos judiciais e administrativos. É necessário, todavia, que haja litígio, ou seja, interesses conflituosos suscetíveis de apreciação e decisão. Portanto, a incidência da norma recai efetivamente sobre os processos administrativos litigiosos.
Costuma-se fazer referência ao princípio do contraditório e da ampla defesa, como está mencionado na Constituição. Contudo, o contraditório é natural corolário da ampla defesa. Esta, sim, é que constitui o princípio fundamental e inarredável. Na verdade, dentro da ampla defesa já se inclui, em seu sentido, o direito ao contraditório, que é o direito de contestação, de redargüição a acusações, de impugnação de atos e atividades. Mas outros aspectos cabem na ampla defesa e também são inderrogáveis, como é caso da produção de prova, do acompanhamento dos atos processuais, da vista do processo, da interposição de recursos e, afinal, de toda a intervenção que a parte entender necessária para provar suas alegações. (...)."

Não por outra razão, a Lei nº 9.784/99, ao regular o processo administrativo federal, assim pontificou em seu artigo 1º, *caput*, e artigo 2º, *caput* e parágrafo único, incisos I, IV, VII, VIII e X:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade,

> *moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*
> *Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*
> *I - atuação conforme a lei e o Direito;*
> *[...]*
> *IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;*
> *[...]*
> *VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;*
> *VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*
> *[...]*
> *X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;*

Aliás, apontando a necessidade de instauração de um processo administrativo prévio, no qual se assegure aos interessados o exercício da ampla defesa e do contraditório, é uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se pode notar, a título ilustrativo, dos seguintes arestos:

> *RECURSO ORDINÁRIO. REDUÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ILEGALIDADE.*
> *1. **O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente advertido que todo ato administrativo que repercuta na esfera individual do administrado, como no caso de redução de proventos de aposentadoria, tem de ser precedido de processo administrativo que assegure a este o contraditório e a ampla defesa**.*
> *2. Recurso ordinário provido.*
> *(STJ, RMS 11813/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ: 03/12/2007, p. 363)*
>
> ---
>
> *PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO. SUPRESSÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*
> *1. **Consoante inteligência da Súmula 473/STF, a Administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, desde que ilegais. Ocorre que, quando tais atos produzem efeitos na esfera de interesses individuais, mostra-se necessária a prévia instauração de processo administrativo, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório, nos termos dos arts. 5º, LV, da Constituição Federal e 2º da Lei 9.784/99**.*
> *2. O Tribunal de origem não desconstituiu o julgamento do Tribunal de Contas que determinou a supressão da gratificação. Ao contrário, garantiu a possibilidade de a decisão do TCU ser efetivada pela Administração,*

desde que observado o devido processo legal, motivo por que não há falar em ofensa ao artigo 4º da Lei 8.443/93.
3. Recurso especial conhecido e improvido.
(STJ, REsp 765501/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ: 05/11/2007, p. 347)

_____

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. REDUÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.
1. ***Consoante inteligência da Súmula 473/STF, a Administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, desde que ilegais. Ocorre que, quando tais atos produzem efeitos na esfera de interesses individuais, mostra-se necessária a prévia instauração de processo administrativo, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório, nos termos dos arts. 5º, LV, da Constituição Federal e 2º da Lei 9.784/99.***
2. Recurso especial conhecido e improvido.
(STJ, REsp 731256/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ: 05/11/2007, p. 346)

_____

RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - INVALIDAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO DE ATO DE ELEVAÇÃO DA RECORRENTE NA CARREIRA COM CONSEQÜENTE DIMINUIÇÃO DOS VENCIMENTOS - NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, ASSEGURANDO AO SERVIDOR OS DIREITOS AO CONTRADITÓRIO À AMPLA DEFESA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
1. ***Ainda que suspensa a legalidade da elevação funcional da Recorrente, a diminuição dos vencimentos do cargo que ocupava, após terem sido concedidos e incorporados à sua remuneração, depende de prévio procedimento administrativo, em que se assegure ao servidor o contraditório e ampla defesa. Precedentes****.*
2. Recurso parcialmente provido.
(STJ, ROMS n° 17762, 6ª Turma, Rel. Ministro Paulo Medina. DJ: 21/11/2005, p. 298)

Pedimos vênia para transcrever brilhante trecho do voto condutor deste último julgado, da lavra do Ministro PAULO MEDINA:

Tenho defendido, em diversos outros julgados, que, independentemente do fato de ser ou não legal a elevação da Recorrente na carreira, os vencimentos do cargo que ocupava, uma vez já concedidos e incorporados ao seu patrimônio jurídico, para serem subtraídos ou diminuídos pela Administração Pública, dependem de prévio procedimento administrativo.

Para invalidação de atos ampliativos de direitos dos cidadãos, isto é, atos cuja nulidade importe diminuição da esfera patrimonial da Recorrente,

ainda que o exercício da competência administrativa esteja respaldado pela Súmula 473 do STF, não se afasta a necessidade imperiosa de instauração do devido processo administrativo, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa ao servidor, nos termos do art. 5º, inciso LV, da CR/88.

Caso contrário, estará o poder público agindo arbitrária e abusivamente, de forma inquisitiva, totalmente desconforme com o Estado Democrático de Direito e com a tão desejada Administração Pública consensual, que significa, em suma, uma Administração Pública cujo agir se ampara no princípio da democracia.

De fato, desde que se consagrou o modelo democrático para o Estado brasileiro, todo o agir administrativo deve ser legitimado pela idéia de "procedimentalização".

Isso quer dizer que, cada vez mais, no Direito, a antiga noção de que a atividade administrativa se desenvolve por meio de ato administrativo, concebido em ato isolado, vem sendo, felizmente, substituída pela idéia de submissão da ação estatal a determinado procedimento.

Vale reiterar: desde a promulgação da Carta de 88, a atividade administrativa encontra-se subordinada ao devido procedimento administrativo, por força do art. 5º, incisos LIV e LV.

Nesse caminho, a doutrina contemporânea é uníssona em reconhecer que é o procedimento a base da atividade administrativa, substituindo-se à arcaica e remota concepção de ato administrativo autoritário, arbitrário, porquanto unilateral.

Sem sombra de dúvida, a observância de procedimentos democráticos, que permitam a participação dos cidadãos, sobretudo dos interessados, nas decisões emanadas da Administração Pública, é, nos dizeres de MARÇAL JUSTEN FILHO, na sua recente obra "Curso de Direito Administrativo", São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 64, "fator constitutivo da validade da atividade administrativa".

Brilhantes são as anotações do autor:

"Não há regime democrático quando as decisões administrativas são adotadas sem a observância de procedimentos predeterminados que assegurem a participação igualitária de todos os integrantes da comunidade.

Para assegurar que as decisões administrativas se fundamentem em critérios racionais e que sejam produzidas com a maior participação possível de todos os interessados, a solução inafastável é o respeito a um procedimento predeterminado, norteado pela regras democráticas." (ob.cit.,p. 64)

Ademais, urge ressaltar que, se o Estado imprime aos seus atos uma presunção de legitimidade e, pelo atributo da imperatividade, constrange os cidadãos a acatá-los, é imprescindível que os efeitos concretos destes atos, quando já produzidos, sejam, no mínimo, respeitados.

O direito europeu vem, assim, justificando a necessidade de preservação dos efeitos concretos, já produzidos por atos administrativos, posteriormente, invalidados, pelo chamado "princípio da proteção da confiança", que, no Direito brasileiro se equipara ao princípio da boa-fé, concatenado com o próprio princípio da moralidade.

Logo, também sob esse prisma, não se pode admitir a invalidação de atos administrativos, sobretudo os classificados como ampliativos de direitos, como já enfatizei, em outras oportunidades, sem a observância de um processo administrativo.

No mesmo sentido, assevera ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO, in "Direito Administrativo", São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 69:

"A anulação de um ato administrativo que importe em desconstituição de direitos haverá de ser precedida por devido processo legal, asseguradas ao destinatário as prerrogativas constitucionais do contraditório e da ampla defesa."

Tal entendimento é perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal, que, em reiterada jurisprudência, tem acoimado de inconstitucional os atos administrativos praticados sem a observância dos postulados do contraditório e da ampla defesa.

A respeito:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Servidor Público falecido. Pensão deixada a Viúva e a Companheira. Questionamento quanto à condição de ex-companheira. ***Nulidade do ato administrativo sem prévio processo administrativo. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Impossibilidade 3. A garantia do direito de defesa contempla, no seu âmbito de proteção, todos os processos judiciais ou administrativos.*** *Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
(STF, RE-AgR 488443/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ: 26/12/2007, p. 93)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÕES. ANULAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. ***O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que é necessária a observância do devido processo legal para a anulação de ato administrativo que tenha repercutido no campo de***

> ***interesses individuais.*** *Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.*
> *(STF, RE-AgR 501869/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Eros Grau, DJe: 31/10/2008)*
>
> ---
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL (SÚMULA 280). OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO ANULAR OU REVOGAR SEUS ATOS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.* ***A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a Administração Pública pode anular os seus próprios atos quando ilegais, conforme o disposto na Súmula 473 do Supremo Tribunal, desde que observado o devido processo legal, para desconstituir as situações jurídicas consolidadas que repercutem no âmbito dos interesses individuais dos administrados.***
> *(STF, AI-AgR 730928/SP, 1ª Turma, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe: 01/07/2009)*

Dessarte, fixada a indispensabilidade do processo administrativo, notadamente quando o ato praticado pela Administração negue, limite ou afete direitos ou interesses, cumpre, então, verter os olhos para a hipótese dos autos.

Conforme sobredito, intenta a UFJF implementar os comandos insertos na Instrução Normativa SGDP/ME nº 28/2020 e, com isso, suprimir o repasse de diversos adicionais ocupacionais regularmente pagos aos docentes.

Todavia, o faz de forma unilateral, inquisitiva, sem que seja assegurado aos afetados por tal medida o exercício dos postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Na espécie, embora a decisão adotada pela UFJF importe em sensível redução dos estipêndios dos substituídos nesta demanda, afetando, portanto, interesses particulares, em nenhum momento lhes foi conferida a possibilidade de se contrapor a tal ato, num processo administrativo regularmente constituído. Bem verdade, promove a ré, de forma manifestamente arbitrária, o decesso remuneratório dos seus servidores.

Evidente, nessa toada, a violação das garantias estampadas no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

Na lição de MARÇAL JUSTEN FILHO[4]:

[4] *Justen Filho, Marçal. Curso de Direito Administrativo. Saraiva, 1ª edição, p. 271.*

> *O desfazimento do ato administrativo defeituoso exige a observância do devido processo legal. Aplicam-se as considerações acima referidas a propósito de processos litigiosos ou de situações potencialmente litigiosas.*
>
> *O respeito à garantia constitucional do devido processo legal, nessa hipótese, é ainda mais relevante por envolver o desfazimento de um ato administrativo que goza de presunção de legitimidade.* ***Trata-se de respeitar a concepção democrática republicana consagrada na Constituição de 1988, não sendo possível apontar um único argumento que legitime a recusa da Administração em ouvir previamente o interessado, facultar-lhe a ampla defesa e o contraditório.***

Aliás, no que tange, especificamente, à supressão dos adicionais de insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante e gratificação por atividades com Raios X ou substâncias radioativas, o arbítrio praticado pela UFJF vai além.

É que a concessão de tais vantagens deve, sempre, ser precedida de laudo técnico, que identifique os agentes de risco existentes no ambiente de trabalho.

A teor da Orientação Normativa nº 4, de 14 de fevereiro de 2017, da lavra do extinto Ministério do Planejamento Desenvolvimento e Gestão:

> *Art. 10 - A caracterização e a justificativa para concessão de adicionais de insalubridade e periculosidade aos servidores da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, quando houver exposição permanente ou habitual a agentes físicos, químicos ou biológicos, ou na hipótese do parágrafo único do art. 9º desta Orientação Normativa, dar-se-ão por meio de laudo técnico elaborado nos termos das Normas Regulamentadoras (NR) nº 15 e nº 16, aprovadas pela Portaria MTE nº 3.214, de 8 de junho de 1978.*
> *§ 1º - O órgão ou a instituição poderá contratar serviços de terceiros para a dosagem e medição de agentes físicos e químicos ou para a identificação de agentes biológicos, com a finalidade de auxiliar o profissional competente na expedição de laudo técnico, desde que o levantamento dos dados seja supervisionado por servidor da área de saúde e segurança do trabalho.*
> *§ 2º - O laudo técnico deverá:*
> *I - ser elaborado por servidor público da esfera federal, estadual, distrital ou municipal, ou militar, ocupante de cargo público ou posto militar de médico com especialização em medicina do trabalho, ou de engenheiro ou de arquiteto com especialização em segurança do trabalho;*
> *II - referir-se ao ambiente de trabalho e considerar a situação individual de trabalho do servidor;*

III - identificar:
a) o local de exercício ou o tipo de trabalho realizado;
b) o agente nocivo à saúde ou o identificador do risco;
c) o grau de agressividade ao homem, especificando:
1. limite de tolerância conhecida, quanto ao tempo de exposição ao agente nocivo; e
2. verificação do tempo de exposição do servidor aos agentes agressivos;
d) classificação dos graus de insalubridade e de periculosidade, com os respectivos percentuais aplicáveis ao local ou atividade examinados; e
e) as medidas corretivas necessárias para eliminar ou neutralizar o risco, ou proteger contra seus efeitos.
§ 3º - O laudo técnico não terá prazo de validade, devendo ser refeito sempre que houver alteração do ambiente ou dos processos de trabalho ou da legislação vigente.
§ 4º - Compete ao profissional responsável pela emissão do laudo técnico caracterizar e justificar a condição ensejadora do adicional de insalubridade, de periculosidade, da gratificação por trabalhos com raios-x ou substâncias radioativas e do adicional de irradiação ionizante.
§ 5º - Na hipótese do inciso I do § 2º deste artigo, demonstrado o esgotamento das possibilidades de celebrar instrumentos de cooperação ou parcerias com os órgãos da esfera federal, estadual, distrital ou municipal, o órgão ou entidade poderá promover a contratação de serviços de terceiros para emissão do laudo técnico, desde que possuam habilitação de médico com especialização em medicina do trabalho, ou de engenheiro ou arquiteto com especialização em segurança do trabalho.

Assim, dado o caráter técnico dos instrumentos que lastreiam a concessão das indigitadas vantagens e, ainda, a simetria exigida, nesse tocante, pelo princípio da razoabilidade, o cancelamento dos adicionais em comento também deve ser antecedido de laudo que ateste a cessação ou mitigação dos riscos a que se encontrava exposto o servidor.

Entretanto, no caso vertente, a Universidade Federal de Juiz de Fora não se desincumbiu desse ônus, não tendo aferido, mediante perícia e de forma individualizada, a supressão, ainda que temporária, dos riscos a que estavam sujeitos os seus docentes no desenvolvimento das atividades funcionais. Apenas promoveu, sem qualquer aporte técnico, o cancelamento das verbas analisadas.

Todavia, ao assim proceder, afrontou, com maior vigor, a garantia do devido processo legal e os direitos à ampla defesa e ao contraditório.

Acerca:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL DE

INSALUBRIDADE. SUPRESSÃO SEM LAUDO PERICIAL. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL NOS AUTOS. CONDIÇÕES INSALUBRES VERIFICADAS. REESTABELECIMENTO DA RÚBRICA. PARCELAS VENCIDAS DEVIDAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

[...]

4. O adicional em tela visa compensar aquele que, no exercício de suas atividades, está habitualmente em contato com agentes agressivos, físicos, químicos ou biológicos, prejudiciais à sua saúde e/ou integridade física. Indispensável, ainda, que a comprovação e classificação das condições insalubres seja feita mediante a realização de perícia técnica.

5. Não só a concessão do benefício depende de laudo pericial, mas também a supressão do seu pagamento. Com efeito, não basta a alegada alteração no ambiente laboral, a Administração deve realizar perícia do novo local que ateste o desaparecimento das condições especiais de trabalho antes de suprimir a verba debatida, a fim de fundamentar e instruir a decisão administrativa, sob pena de violar os princípios da boa-fé, da segurança jurídica e do devido processo legal

6. Na hipótese, foi realizada perícia judicial que concluiu que a atividade exercida pelas autoras durante todo o período alegado teve o condão de representar risco a sua saúde. Justifica-se, portanto, não só o reestabelecimento do adicional de insalubridade, mas também o seu pagamento retroativo por todo o período que esteve suspenso por decisão administrativa não lastreada em laudo pericial.

7. Pedido de redução dos honorários advocatícios rejeitados, eis que o montante de 10% sobre o valor da condenação fixado pelo juízo a quo já se mostra extremamente coerente e em plena consonância com os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da equidade, conforme mandamento do art. 20, §4º, do CPC/73, vigente à época da sentença.

8. Apelação e reexame necessário não providos.

(TRF1, AC 0006347-35.2006.4.01.3311, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Francisco Neves da Cunha, DJe: 19/02/2019

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. SUPRESSÃO. ORIENTAÇÃO NORMATIVA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO. AUSÊNCIA DE NOVO LAUDO PERICIAL AMBIENTAL.

1. O cerne da questão posta a deslinde consiste em saber se a parte autora, Técnica do Seguro Social do INSS, faz jus ao restabelecimento do pagamento de adicional de insalubridade que lhe foi suspenso com fundamento no disposto na Orientação Normativa nº 06/2013, do Ministério do Planejamento.

2. Em verdade, a mencionada norma apenas delimitou conceito necessário à aplicação concreta das Leis nº 8.112/90 e nº 8.270/91, e do Decreto nº 97.458/89, no âmbito do serviço público federal.

3. Entretanto, na hipótese vertente, para a avaliação da insalubridade, ou da periculosidade, faz-se necessária a realização de perícia técnica, não

sendo possível a suspensão do pagamento da vantagem em relação aos servidores que já a vinham percebendo até então, sem novo laudo que ateste o desaparecimento das condições especiais existentes quando da concessão do adicional.

4. Com efeito, consta dos autos Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho da Agência de Previdência Social Anagé - BA que conclui (fl. 24), em síntese que "O contato com o agente biológico acontece de forma permanente, em grau moderado, conforme a Orientação Normativa nº 06 SGP/MPOG de 18 de março de 2013, no grupo 03 (GHA)".
5. Contudo, a parte ré deferiu a concessão do adicional de insalubridade em tela tão só "para os Peritos médicos Previdenciários que estejam atendendo à segurados periciandos, excluindo-se apenas aqueles em atividade administrativa"
6. Assim, correta a sentença recorrida que reputou "arbitrária a decisão administrativa que, desconsiderando o laudo, determinou a cessação do adicional da autora."
(TRF1, AC 0001856-45.2016.4.01.3307, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Gilda Sigmaringa Seixas, DJe: 18/04/2018)

SERVIDORES PÚBLICOS. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SUPRESSÃO. RESSARCIMENTO DE VALORES. FIXAÇÃO DE JUROS.
1. A ausência de procedimento administrativo - devidamente instruído por novo laudo pericial que aponte a eliminação dos riscos que legitimavam o pagamento do adicional de periculosidade - constitui abuso no tocante à atuação da autoridade adiministrativa.
2. "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de ação de cobrança (Súmula 269 do STF).
3. A sentença em mandado de segurança tem natureza preponderantemente mandamental, o juiz concede a ordem para a autoridade impetrada fazer ou não fazer algo. Assim, não cabe acrescentar no conteúdo da ordem elementos que possam exigir liquidação posterior e discussão sobre sua execução.
(TRF4, AMS 2004.71.00.043285-2, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Vânia Hack de Almeida, DJ: 01/11/2006)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SUPRESSÃO DO PAGAMENTO. REQUISITOS LEGAIS.
- Entendimento sedimentado na Turma no sentido de que, se a matéria questionada no instrumento confunde-se com aquela suscitada no âmbito do regimental, pode ser enfrentada em julgamento único.
- O âmbito do agravo de instrumento não permite o exame do mérito da ação que o originou.
- Relativamente aos servidores que sofreram a supressão do adicional, presente a verossimilhança do direito, é cediço na jurisprudência o

entendimento de que, uma vez configuradas as condições perigosas de trabalho e concedida a respectiva vantagem, a supressão somente pode ocorrer mediante procedimento administrativo instruído com novo laudo pericial apontando a mudança das condições de trabalho a não mais ensejar o pagamento do adicional.

- Risco de prejuízo irreparável que reside na ineficácia do provimento jurisdicional após o decurso de longo prazo até o julgamento final da ação, em que os agravantes ficariam privados da satisfação de necessidades básicas, já que se trata de pedido de restabelecimento do adicional de periculosidade, portanto, com natureza alimentar.

- Coexistência dos requisitos necessários à concessão da liminar. - Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Agravo provido, prejudicado o regimental.

(TRF4, AG 2005.04.01.008687-9, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Silvia Maria Gonçalves Goraibeb, DJ: 27/03/2006)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. SUPRESSÃO. ORIENTAÇÃO NORMATIVA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO. AUSÊNCIA DE NOVO LAUDO PERICIAL AMBIENTAL. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. DESCABIMENTO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO IFS REJEITADA.

1. O IFS é uma autarquia federal dotada de personalidade jurídica e autonomia administrativa e financeira. Em razão disso, tem legitimidade para ser parte em juízo em demandas que digam respeito a seus servidores, como é o caso dos autos. 2. Com relação ao mérito, o cerne da questão posta a deslinde consiste em saber se os autores, professores do INSTITUTO FEDERAL DE SERGIPE -IFS, fazem jus ao restabelecimento do pagamento de adicionais de insalubridade/periculosidade, que lhes foi suspenso com fundamento no disposto na Orientação Normativa nº 02/2010, do Ministério do Planejamento, e se devem restituir ao erário os valores recebidos a este título.

[...]

5. Entretanto, na hipótese vertente, como bem observou o ilustre sentenciante, para a avaliação da insalubridade, ou da periculosidade, faz-se necessária a realização de perícia técnica, não sendo possível a suspensão do pagamento da vantagem em relação aos servidores que já a vinham percebendo até então, sem novo laudo que ateste o desaparecimento das condições especiais existentes quando da concessão do adicional. Afinal, os documentos acostados aos autos demonstram que as referidas gratificações foram outorgadas através de processos administrativos regulares instaurados pelo próprio requerido, devidamente amparado por laudos periciais que atestaram o caráter periculoso e insalubre do ambiente de trabalho dos autores.

6. Dessa forma, a suspensão dos valores pagos a título de adicional de insalubridade e/ou periculosidade deve ocorrer somente após a abertura

de processo administrativo regular visando à discussão ampla da legalidade da gratificação em análise, o que não ocorreu. Tal circunstância revela flagrante desrespeito ao devido processo legal administrativo e aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

7. Outrossim, quanto à devolução dos valores aqui discutidos, a título de adicional de insalubridade/periculosidade, foram recebidos de boa-fé, consoante os trâmites legais estabelecidos pela Administração, não havendo qualquer elemento a indicar que perceberam tal verba com dolo ou má-fé.

8. Demais disso, a percepção da vantagem remuneratória, tida por indevida, possui inegável natureza alimentar, não se mostrando razoável exigir-se sua devolução, sob pena de ofensa ao princípio da boa-fé. Apelação e remessa obrigatória improvidas.

(TRF5, APELREEX 0002207-84.2012.4.05.8500, 1ª Turma, Rel. Des. Federal José Maria Lucena, DJe: 27/02/2014)

ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LAUDO TÉCNICO. NECESSIDADE. AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. BOA-FÉ. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. SUPRESSÃO DE VANTAGEM FINANCEIRA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

I - A jurisprudência tem se posicionado no sentido da impossibilidade de devolução dos valores percebidos de boa-fé por servidor, em razão de erro da Administração ou em virtude de decisão judicial transitada em julgado.

II - Na hipótese dos autos, a simples comunicação da redução do adicional de insalubridade nos vencimentos do impetrante/recorrido não lhe assegurou o exercício da ampla defesa e do devido processo legal, consagrados constitucionalmente, de maneira a autorizar a supressão do pagamento da referida vantagem antes da realização de laudo técnico específico apto a atestar a alegada ausência das condições necessárias ao auferimento da referida vantagem financeira.

III - Remessa oficial improvida.

(TRF5, REO 0003204-67.2012.4.05.8500, 4ª Turma, Rel. Des. Ivan Lira de Carvalho, DJe: 09/11/2012)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. RESTABELECIMENTO. EFEITOS PRETÉRITOS À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. A impetrante, servidora da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG), vinha recebendo, desde 2006, o adicional de insalubridade, em face de laudo que reconheceu a presença de insalubridade, em grau médio, no seu local de trabalho. Todavia, referida vantagem foi suspensa em julho/2011, por recomendação da Controladoria Geral da União, que determinou a realização de auditoria nos respectivos atos de concessão.

2. Resta incontroverso na jurisprudência dos tribunais pátrios que a conduta

> ***unilateral da Administração, de suspensão dos pagamentos da remuneração e/ou proventos de servidor, bem como de redução dos seus valores, sem a devida atenção aos postulados do devido processo legal administrativo, ofende as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. (STF- AI-AgR 630125, Min. Eros Grau - J. 20.11.2007)***
> ***3. Não observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados no art. 5º, LV, da Constituição Federal, bem como inexistindo prova da cessação das condições insalubres que autorizaram a concessão do adicional de insalubridade, faz jus a impetrante ao restabelecimento do seu pagamento, até que seja aberto procedimento administrativo que demonstre a cessação das condições de trabalho que justifiquem a sua supressão.***
> *4. Precedentes deste Tribunal: REOAC430840 (Des. Federal Francisco Barros Dias, 2ª Turma, DJE 10/09/2009) e AC412897 (Des. Federal Marcelo Navarro, 4ª Turma, DJ 27/05/2008).*
> *5. A teor da Súmula nº 271/STF, a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria". Reforma parcial da sentença, por força do reexame de ofício, para determinar que o adicional de insalubridade seja restabelecido com efeitos financeiros a partir da data da impetração (17.08.2011).*
> *6. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.*
> *(TRF5, APELREEX 0002418-81.2011.4.05.8201, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Francisco Wildo, DJe: 24/05/2012)*

Nessa senda, não há como prosperar a decisão que, de forma abrupta e sem a observância do devido processo legal, intenta impor aos substituídos nesta demanda a supressão dos seus adicionais ocupacionais.

2 – DOS ADICIONAIS *PROPTER LABOREM*. DA MANUTENÇÃO DO SEU PAGAMENTO NAS HIPÓTESES DE AFASTAMENTOS CONSIDERADOS COMO EFETIVO EXERCÍCIO. APLICAÇÃO DO REGRAMENTO IMPRESSO NO ARTIGO 4° DO DECRETO-LEI N° 1.973/81, ARTIGO 7° DO DECRETO N° 97.458/89 E DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.112/90.

Há muito resta assegurado o direito ao recebimento de adicionais ocupacionais pelos servidores que se encontram, no exercício regular do seu mister, expostos a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Quanto ao tema, é válido rememorar o artigo 145, inciso VI, da Lei nº1.711/52:

> *Art. 145. Conceder-se-á gratificação:*
> *[...]*

VI – pela execução de trabalho de natureza especial com risco de vida ou saúde.

Ainda, no que tange à verba em comento, é digno de nota o artigo 1° do Decreto-Lei nº 1.873/81:

Art. 1° - Os adicionais de insalubridade e de periculosidade serão concedidos aos servidores públicos federais nas condições disciplinadas pela legislação trabalhista.

Atualmente, o direito dos servidores públicos às verbas em comento está consagrado nas Leis nº 8.112/90 e 8.270/91, que, respectivamente, rezam:

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.
§ 1° O servidor que fizer jus aos adicionais de insalubridade e de periculosidade deverá optar por um deles.
§ 2° O direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa a sua concessão.

Art. 12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, ***nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral*** *e calculados com base nos seguintes percentuais:*
I - cinco, dez e vinte por cento, no caso de insalubridade nos graus mínimo, médio e máximo, respectivamente;
II - dez por cento, no de periculosidade.
§ 1° O adicional de irradiação ionizante será concedido nos percentuais de cinco, dez e vinte por cento, conforme se dispuser em regulamento.
§ 2° A gratificação por trabalhos com Raios X ou substâncias radioativas será calculada com base no percentual de dez por cento.
§ 3° Os percentuais fixados neste artigo incidem sobre o vencimento do cargo efetivo.
§ 4° O adicional de periculosidade percebido pelo exercício de atividades nucleares é mantido a título de vantagem pessoal, nominalmente identificada, e sujeita aos mesmos percentuais de revisão ou antecipação dos vencimentos.
§ 5° Os valores referentes a adicionais ou gratificações percebidos sob os mesmos fundamentos deste artigo, superiores aos aqui estabelecidos, serão mantidos a título de vantagem pessoal, nominalmente identificada, para os servidores que permaneçam expostos à situação de trabalho que

> *tenha dado origem à referida vantagem, aplicando-se a esses valores os mesmos percentuais de revisão ou antecipação de vencimentos.*

Dessarte, nos termos dos preceptivos destacados, o pagamento dos adicionais ocupacionais está, na Administração Pública Federal, condicionado ao trabalho habitual em locais insalubres ou ao contato com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida.

Aliás, conforme consagrado pela Lei nº 8.270/91, a concessão da referida vantagem deve observar, no serviço público, as mesmas balizas legais e regulamentares estabelecidas para os trabalhadores em geral.

Assim, no que toca aos adicionais em análise, servidores públicos e empregados da iniciativa privada encontram-se jungidos aos mesmos critérios para a caracterização e classificação da insalubridade.

Nessa linha, veja o disposto no artigo 1º do Decreto nº 97.458/89:

> *Art. 1º A caracterização e a classificação da insalubridade ou periculosidade para os servidores da administração federal direta, autárquica e fundacional será feita nas condições disciplinadas na legislação trabalhista.*

De se dizer, então, que, ao vincular a concessão dos adicionais ocupacionais ao regramento dedicado aos trabalhadores em geral, a Lei nº 8.270/91, mais do que manter uma tradição histórica inaugurada pelo Decreto-Lei nº 1.873/81, rendeu homenagem à evolução alcançada pela legislação trabalhista no trato do tema em destaque, em especial ao caráter sistematizador e científico das normas destinadas à aferição da insalubridade no ambiente laboral.

Vão-se décadas desde as primeiras normas fixando os critérios para a identificação da insalubridade, o estabelecimento de limites de tolerância e, por conseguinte, delimitando e aperfeiçoando os requisitos necessários para a percepção do respectivo adicional.

E, em meio a diversos dispositivos tendentes a normatizar a matéria em comento, assim dispõe o artigo 142, § 5º, da CLT:

> *Art. 142 - O empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão.*
> *[...]*

> *§ 5º* - ***Os adicionais por trabalho extraordinário, noturno, insalubre ou perigoso serão computados no salário que servirá de base ao cálculo da remuneração das férias.***

Ainda, no que interessa à demanda em análise, importante destacar o disposto no artigo 394-A da CLT:

> *Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração,* ***nesta incluído o valor do adicional de insalubridade****, a empregada deverá ser afastada de:*
> *I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;*
> *II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, durante a gestação;*
> *III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, durante a gestação;*

Os preceitos transcritos, mais do que assegurar o reflexo dos adicionais ocupacionais na remuneração das férias e às gestantes afastadas das suas atribuições originais, revelam o caráter indenizatório reconstrutivo das vantagens em comento e a necessidade da manutenção do seu pagamento nas situações episódicas de distanciamento dos agentes nocivos que lhe dão fundamento.

Não por outra razão, senão o potencial dano continuado causado à vida e à saúde de quem está exposto a ambientes insalubres por ofício ou função, é que o Tribunal Superior do Trabalho consolidou o entendimento de que o valor dos adicionais ocupacionais não deve ser calculado em razão dos dias em que efetivamente exposto o trabalhador aos riscos ambientais, mas em decorrência da natureza da atividade por ele desempenhada.

A teor da súmula nº 364 daquele Sodalício:

> ***Súmula no 364/TST***
>
> *ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (inserido o item II) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016 - 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 nº 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)*.**

Na seara administrativa, por sua vez, embora a Lei nº 8.112/90 condicione o pagamento dos adicionais ocupacionais à sujeição dos servidores às condições ou riscos que deram causa à sua concessão, tem-se, por outro lado, a consagração de imperativo que, há muito, impõe a manutenção dessas vantagens nas situações de afastamentos temporários do ambiente insalubre, alargando ostensivamente o conceito de efetivo exercício, a fim de evitar a redução remuneratória daqueles que, em razão das suas atribuições, estão expostos habitualmente a agentes nocivos.

Nesse sentido, é luminar o disposto no artigo 7º do Decreto nº 97.458/89 combinado com o artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.873/81:

> *Art. 7º Consideram-se como de efetivo exercício, para o pagamento dos adicionais de que trata este Decreto, os afastamentos nas situações previstas no parágrafo único do art. 4º do Decreto-Lei nº 1.873, de 1981.*
>
> *Art. 4º - [...]*
> *Parágrafo único - Considerar-se-ão como de efetivo exercício, para os efeitos deste Decreto-lei, exclusivamente, os afastamentos em virtude de:*
> *I - férias;*
> *II - casamento;*
> *III - luto;*
> *IV - licenças para tratamento da própria saúde, a gestante ou em decorrência de acidente em serviço;*
> *V - prestação eventual de serviço por prazo inferior a 30 (trinta) dias, em localidade não abrangida por este Decreto-lei.*

Ainda, quanto ao tema, também são dignos de nota os artigos 1º e 4º, alínea "b", da Lei nº 1.234/50:

> *Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a:*
> *a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho;*
> *b) férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis;*
> *c) gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento.*
>
> *Art. 4º Não serão abrangidos por esta Lei:*
> *[...]*
> *b) os servidores da União, que, embora enquadrados no disposto no artigo*

> *1° desta Lei, estejam afastados por quaisquer motivos do exercício de suas atribuições, salvo nas casos de licença para tratamento de saúde e licença a gestante, ou comprovada a existência de moléstia adquirida no exercício de funções anteriormente exercidas, de acôrdo com o art. 1° citado.*

É certo que os dispositivos acima transcritos, ao assegurarem a manutenção dos adicionais ocupacionais nas hipóteses listadas, consagram normas excepcionais, que, inicialmente, reclamam interpretação estrita.

Da mesma forma, é indubitável que os dispositivos analisados não preveem, de forma expressa e irrefutável, os afastamentos lastreados em motivos de saúde pública como hipóteses ensejadoras da manutenção dos multicitados adicionais.

Todavia, não se pode ignorar a excepcionalidade do momento vivenciado na atualidade e a impossibilidade de o legislador prever e normatizar, de forma antecipada, situação de tamanho ineditismo e capaz de ensejar tão expressivo abalo social.

Com efeito, é utópico acreditar que pudesse o legislador antever esse momento singular e regulamentar, amiúde, todos os problemas jurídicos que dele avultam, emprestando-lhes, em tempos de normalidade, o tratamento mais adequado ao cenário que somente agora se descortina.

Nesse contexto, mais do que conferir uma exegese restritiva à norma em exame, impõe-se seja ela interpretada inteligentemente, na sempre lembrada lição de CARLOS MAXIMILIANO[5]:

> *Deve o direito ser interpretado inteligentemente, não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões insubsistentes ou impossíveis. Também se prefere a exegese de que resulte eficiente providência legal ou válido o ato, à que torna aquela sem efeito, inócua, ou este, juridicamente nulo.*

É que, conforme é consabido, "*o injusto não há de ser atingido pela interpretação jurídica. A hermenêutica do direito não pode conduzir à injustiça, não pode ser causa de desorientação, de perda de valores fundamentais para a sobrevivência do homem, da perda do estado de igualdade. Não há método jurídico que se preze, que possa conduzir o intérprete à injustiça. E para que se*

[5] *Carlos Maximiliano. Hermenêutica e Aplicação do Direito, Forense, p. 136.*

não corra este risco, é necessário obrigar o intérprete a enfrentar o contexto, conhecer o pretexto e dizer o texto, antes de tudo, jungido ao compromisso de não fugir do roteiro ético que o valor científico de pensar o direito lhe impõe. E esse trabalho é muito mais difícil do que identificar o sentido da norma, porque, na verdade, ele é o de busca de solução ética e não se contenta com o simples dizer o direito, mas consiste em expurgar o que é injusto da solução dada"[6].

Ora, diante da decretação de emergência em saúde pública e a adoção da quarentena e do isolamento social como únicas alternativas científicas para conter a propagação vertiginosa do coronavírus, o afastamento (e, por conseguinte, o trabalho remoto) imposto aos servidores deve ser equiparado, para fins remuneratórios, à licença para tratamento da própria saúde prevista no artigo 4º, parágrafo único, inciso IV, do Decreto-Lei nº 1.873/81 e no artigo 4º, alínea "b", da Lei nº 1.234/50.

Se o servidor é considerado em efetivo exercício na hipótese de se infectar com o coronavírus, escapa à lógica não o enquadrar nessa mesma moldura legislativa quando afastado do seu ambiente de trabalho por medida de proteção à saúde pública e com o escopo de evitar, exatamente, a propagação da pandemia.

Tal inteligência resta robustecida se considerarmos, *in casu*, a dicção do artigo 44, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90, que, ao autorizar a compensação das faltas decorrentes de caso fortuito ou força, considera tais ausências como efetivo exercício.

Nas letras do sobredito dispositivo:

> *Art. 44. [...]*
> *Parágrafo único.* ***As faltas justificadas decorrentes de caso fortuito ou de força maior*** *poderão ser compensadas a critério da chefia imediata, sendo assim* ***consideradas como efetivo exercício****.*

Aliás, as Cortes Federais têm, em diversas oportunidades, assegurado a manutenção do pagamento dos adicionais ocupacionais nos afastamentos legais considerados como efetivo exercício.

Veja, a título ilustrativo, os seguintes arestos:

---

[6] *Rosa Maria de Andrade Nery. Processo e Constituição: estudos em homenagem ao prof. José Carlos Barbosa Moreira, RT, pp. 423 e ss.*

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. PAGAMENTO NOS PERÍODOS DE AFASTAMENTOS COM FULCRO NO ART. 102 DA LEI Nº 8.112/90. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. Processo que retornou do Superior Tribunal de Justiça com a finalidade de se proceder ao julgamento completo dos embargos de declaração interpostos pela União contra acórdão prolatado pela C. Segunda Turma, relatado pelo Desembargador Federal Edilson Nobre, que, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

2. Analisando os autos observa-se que o acórdão deste E. Tribunal analisou apenas a percepção do auxílio-alimentação, omitindo-se acerca do recebimento do adicional noturno, adicional de periculosidade e insalubridade durante o afastamento para o gozo de férias, licença-prêmio, licença para capacitação, licença para tratamento de saúde e demais afastamentos considerados como tempo de serviço.

3. O auxílio-alimentação, o adicional noturno, o adicional de insalubridade e o de periculosidade devem ser pagos ao servidor que se acha na fruição de férias, licenças e quaisquer outras situações de afastamentos temporários do exercício funcional, porque são períodos que se integram legalmente (art. 102 da Lei 8.112/90) no cômputo do tempo de serviço.

4. Precedentes: AMS 200305000187450, Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data:28/02/2008 - Página:1381 - Nº 40; REO 200081000110172, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::17/02/2004 - Página: 505 - Nº 33.

5. Embargos de declaração providos para suprindo a omissão apontada, reconhecer que os adicionais noturnos, de insalubridade e periculosidade devem ser pagos a todos os servidores ativos que estiverem no efetivo exercício de suas funções, inclusive nos afastamentos decorrentes de férias, licença para capacitação ou tratamento de saúde, e demais afastamentos previstos no art. 102 da Lei nº. 8.112/90.

(TRF5, EDAMS 2000.81.00.002602-1, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Francisco Barros Filho, DJe: 13/12/2012)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NOTURNO. PAGAMENTO NOS PERÍODOS DE AFASTAMENTOS COM FULCRO NO ART. 102 DA LEI Nº 8.112/90. POSSIBILIDADE.

- O auxílio alimentação, adicional noturno, de insalubridade, e de periculosidade deverão ser pagos a todos os servidores ativos que estejam no efetivo exercício de suas funções, inclusive, nos afastamentos para férias, licença para capacitação ou tratamento de saúde, e nos demais afastamentos previstos no artigo 102, da Lei nº 8.112/90, por serem considerados tais afastamentos como de efetivo exercício.

- Remessa oficial improvida.

(TRF5, REO 2000.81.00.011017-2, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Francisco Wildo,

DJ: 17/02/2004)

Assim, impende seja mantido o pagamento dos adicionais ocupacionais devidos aos professores substituídos nesta demanda, enquanto presente o atual cenário de emergência em saúde pública.

3 – DOS ADICIONAIS *PROPTER LABOREM*. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA O NÃO PAGAMENTO. SITUAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. VANTAGEM PERMANENTE. NECESSÁRIA REPOSIÇÃO DO TRABALHO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. EQUILÍBRIO FINANCEIRO DO SERVIDOR.

Conforme sobredito, um ponto a ser observado em toda discussão envolvendo a aplicação da Instrução Normativa SGDP/ME nº 28/2020 é a excepcionalidade do momento atual e a sequência de medidas que levou à necessidade de realização do trabalho remoto.

Nesse sentido, é fundamental que se pontue que o isolamento social é a estratégia cientificamente sugerida em todo o mundo e que foi adotada no Brasil não só por recomendação e determinação legal, proveniente da Administração Federal, mas também por atuação específica dos Estados da Federação.

Foi, portanto, por meio da Lei nº 13.979/20 que se estabeleceu, como medidas para enfrentamento da crise relacionada ao novo coronavírus, dentre outras, o isolamento social e a quarentena. Como consequência natural dessa opção, portanto, muitos trabalhadores tiveram de se submeter ao regime de teletrabalho ou à jornada de turnos alternados de revezamento, como forma de dar continuidade aos serviços públicos.

A decisão pelo isolamento e pelo exercício das atribuições em modalidade diferente da presencial não foi, portanto, opção dos servidores. A decisão é, em verdade, resultado de uma estratégia de combate à transmissibilidade do novo coronavírus, que exige um esforço social conjunto como forma de controle do contágio e da situação de emergência em saúde pública no país.

Assim, fato é que, no momento atual, o trabalho remoto tem como único fundamento, para todos aqueles que não haviam requerido tal regime em momento anterior à pandemia, o esforço para contenção de um problema de saúde pública.

Aliás, como pode ser observado por qualquer pessoa em quarentena, tal medida traz desafios relevantes para todos, por inúmeras razões. Dessa forma, a adoção do *home office* na atual contingência não importa em simples adesão a um regime de trabalho diverso, como se se tratasse de uma opção livre e desimpedida do servidor, cujo ônus deva ser por ele suportado integralmente.

Há, portanto, relevante excepcionalidade na motivação pelo qual se encontram os servidores em trabalho remoto ou em regime de turnos alternados de revezamento, que sequer encontram, no seio da Administração Pública Federal, uma regulamentação específica.

A Instrução Normativa SGDP/ME nº 28/2020, ao restringir o direito de acesso dos servidores a diversos adicionais ocupacionais, o faz como se as condições de trabalho que autorizam o seu pagamento houvessem desaparecido em um momento de normalidade, apresentando solução que não se compatibiliza com o quadro excepcional vivido.

De fato, ainda que se defenda que a regra geral a ser aplicada para esses adicionais, que decorrem de situações específicas enfrentadas pelo servidor em razão do trabalho – trabalho noturno, exposição a agentes insalubres ou perigosos ou mesmo necessidade de deslocamento –, seja a do pagamento apenas enquanto mantida as condições excepcionais em que está sendo prestado o serviço, o momento atual não é, contudo, de mera normalidade.

O trabalho regular do servidor que está, temporariamente e por determinação do Estado, em regime de teletrabalho ou de turnos alternados de revezamento não alterou a sua configuração regular, tendo apenas ocorrido uma situação momentânea e transitória de afastamento do seu local de trabalho ou de alteração da sua jornada regular. Uma vez cessado o momento excepcional, porém, o servidor retornará ao mesmo cargo e lotação, submetido às mesmas situações excepcionais de trabalho, de modo que, efetivamente, o quadro que autoriza o pagamento dos adicionais em questão não cessou.

Observe-se, ademais, que a Instrução Normativa SGDP/ME nº 28/2020 é mero ato regulamentar, que não encontra qualquer fundamento legal que lhe dê respaldo na tentativa de corte da remuneração dos servidores como medida de eficiência administrativa prioritária neste momento de excepcionalidade.

Em verdade, as normas destinadas a regular a situação extravagante

experimentada na atualidade vedam a retirada dos adicionais em questão.

Observe-se, a respeito, o teor do artigo 3º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 13.979/20 em cumulação com o artigo 44, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90:

> *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:*
> *[...]*
> ***§ 3º Será considerado falta justificada ao serviço público ou à atividade laboral privada o período de ausência decorrente das medidas previstas neste artigo.***
> *§ 4º As pessoas deverão sujeitar-se ao cumprimento das medidas previstas neste artigo, e o descumprimento delas acarretará responsabilização, nos termos previstos em lei.*
>
> *Art. 44. O servidor perderá:*
> *[...]*
> *Parágrafo único.* ***As faltas justificadas decorrentes de caso fortuito ou de força maior poderão ser compensadas a critério da chefia imediata, sendo assim consideradas como efetivo exercício.***

A legislação aplicável, especificamente, ao momento atual, é expressa ao definir que eventual ausência do trabalho será considerada falta justificada ao serviço público, que, por decorrer de caso fortuito ou força maior, pode ser compensada e considerada como efetivo exercício.

O que dizer, então, do caso dos servidores que, no lugar de faltarem ao serviço e terem a necessidade de compensar eventuais faltas, estão em pleno exercício dos seus trabalhos, ainda que em condições distintas daquelas antes vigentes? Ora, estão em efetivo exercício e, em razão disso, não poderiam sofrer qualquer tipo de decote remuneratório.

Imperioso reiterar que as leis que tratam do enfrentamento à pandemia no âmbito da Administração Pública não trazem, em seu bojo, a suspensão dos adicionais em litígio. Claro fica que, atos infraconstitucionais não podem efetivar a referida suspensão, sob pena de violação patente do princípio da reserva legal.

É esse o entendimento exarado pelo Ministério Público Federal no parecer anexo:

> 25. Nesse diapasão, este Procurador entende que é necessária a edição

> de *lei ou de medida provisória* que vise a regular a questão, cujos textos, no entanto, precisarão obedecer os limites antes estabelecidos, **notadamente a atenção à necessária temporalidade das medidas eleitas,** sob pena de transmudarem-se em artifício de perpetuação de uma reforma administrativa anômala, por meio de norma infraconstitucional.
>
> 26. Por essa razão, ao MPF falta suporte legal especificamente ao ato normativo questionado na ação ora analisada, conquanto se reconheça que a Lei 13.979/2020 sirva de amparo para a Portaria nº. 343, de 17 de março de 2020, que delegou às autoridades máximas das instituições federais de ensino superior a decisão sobre eventual continuidade ou suspensão das atividades acadêmicas. **O mesmo, contudo, não se pode dizer em relação à IN nº. 28/2020, porquanto as medidas suspensivas por ela estabelecidas extrapolam o parâmetro legal estabelecido no art. 3º da Lei 13.979/2020, demandando regramento específico, sob pena de violação ao *princípio da legalidade* e ao já mencionado *princípio da reserva legal.***

Ainda, não há qualquer razoabilidade na determinação do Ministério da Economia, que atua para suprimir os adicionais *propter laborem* como forma de solucionar eventuais necessidades orçamentárias futuras. É dizer: a solução que ora se adota é a de retirar valores de despesas vinculadas com gastos de pessoal, já previstas no orçamento da União Federal, de modo que recai sobre cada servidor individualmente um efeito ainda mais severo de toda essa crise, eis que terá de enfrentar um momento de total excepcionalidade com parte da sua remuneração suprimida.

A situação dos servidores vinculados às Instituições Federais de Ensino é ainda mais específica. Ora, como já mencionado, a Portaria MEC nº 343, de 17 de março de 2020, delegou às autoridades máximas dessas autarquias e fundações a decisão sobre eventual continuidade ou suspensão das atividades acadêmicas. A Universidade Federal de Juiz de Fora, ao deliberar sobre o tema, optou pela suspensão, o que acarretará a necessária compensação de todas as atividades em momento posterior.

Há, outrossim, atividades que não podem ser paradas, mesmo diante do momento de pandemia – e algumas em razão dela -, motivo pelo qual alguns docentes permanecem desempenhando suas atribuições.

Por fim, há situações em que o adicional ocupacional, por estar relacionado com o cargo em que investido o servidor, assume natureza permanente. Veja, por exemplo, a situação daqueles docentes encarregados de

disciplinas práticas ou pela condução de estágios na área da saúde, onde a percepção do respectivo adicional é inerente à natureza do seu trabalho.

Assim, os comando impressos na Instrução Normativa SGDP/ME nº 28/2020, bem como os atos internos adotados pela UFJF com o escopo de efetivá-la, carecem de razoabilidade e de proporcionalidade, além de malferirem o disposto no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República, na medida em que subjuga, num momento de pandemia em que todos se encontram em situação de dificuldade, a dignidade dos seus servidores a uma justificativa econômica meramente formal.

Nesse ponto, não se pode olvidar que os adicionais em questão respondem por percentual relevante da renda dos servidores, que com eles contam para fazer frente às suas obrigações regulares e, especialmente num momento de isolamento, para custar os gastos extraordinários com saúde e os acréscimos financeiros advindos do próprio confinamento.

Em conclusão, sobressai cristalina a ilegalidade das medidas adotadas pela Universidade Federal de Juiz de Fora, tendentes a suprimir os adicionais ocupacionais devidos aos seus servidores no atual cenário de pandemia.

4 – DO DIREITO À MODIFICAÇÃO DE FÉRIAS. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. PERÍODO DE ISOLAMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE FÉRIAS. RAZOABILIDADE.

Por cediço, as férias são um direito social assegurado constitucionalmente a todos os trabalhadores, inclusive aos servidores públicos, nos termos do artigo 7º, inciso XVII, c/c artigo 39, § 3º, da Carta da República:

> *Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*
> *[...]*
> *XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;*
>
> _____
>
> *Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.*
> *[...]*
> *§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo*

a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Segundo a melhor doutrina, o direito às férias é ditado por motivos de higiene social, já que, de todas as formas de repouso obrigatório do trabalhador, é ela a que melhor permite a restauração do equilíbrio orgânico fadigado pelo trabalho. Diz-se isso porque somente as férias permitem ao obreiro "*subtrair-se do ambiente onde quotidianamente executa suas tarefas, possibilitando-lhe afastar-se do próprio clima onde as executa e das coisas que as lembram*"[7].

Na leitura de THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI[8], o "*direito às férias anuais remuneradas é uma conquista social consagrada de maneira formal pelo nosso direito positivo. Esta conquista tem diversos fundamentos de ordem higiênica e social. Os estudos realizados, principalmente nos médicos, têm verificado as conseqüências do trabalho ininterrupto, que acarreta a fadiga, aconselhando-se, por isso mesmo, o descanso periódico, com o afastamento completo do serviço*".

Entretanto, o objetivo visado pelas férias não se circunscreve simplesmente à saúde do trabalhador ou à sua produtividade, pois o instituto tem em mira o próprio progresso étnico, social e econômico do povo. "*Elas [...] indubitavelmente também têm fundamento em considerações e metas relacionadas às políticas de saúde pública, bem-estar coletivo e respeito à própria construção da cidadania. Se os demais descansos trabalhistas (principalmente os intervalos interjornadas e os dias de repouso) são instrumentos essenciais à reinserção familiar, social e política do trabalhador, as férias surgem como mecanismo complementar de grande relevância nesse processo de reinserção da pessoa do empregado, resgatando-o da noção estrita de ser produtivo em favor de uma mais larga noção de ser familiar, ser social e ser político. Tais fundamentos – que se somam ao interesse do obreiro na estruturação do direito às férias, é que conduzem o legislador a determinar que o empregado não tem apenas o direito de gozar as férias mas também, concomitantemente, o dever de as fruir*"[9].

Despregando-se totalmente dessa noção, a Instrução Normativa SGDP/ME nº 28/2020 estabelece a impossibilidade de cancelamento, prorrogação ou alteração das férias dos servidores que já as tivessem programado

[7] *Arnaldo Sussekind, "Recreação Operária", 1948, p. 6.*
[8] *Themístocles Brandão Cavalcanti, "O funcionário público e seu regime jurídico", 1958, p. 417.*
[9] *Maurício Godinho Delgado, "Curso de Direito do Trabalho", 2007, p. 953.*

para o período atual de isolamento forçado.

Anote-se, nesse passo, o disposto no artigo 6º do ato em comento:

> *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.*

Basicamente, o que se pretende com a medida em questão é contabilizar como se de férias se tratasse o período atual de confinamento que foi determinado a todos, os quais devem permanecer recolhidos em suas casas, em momento de extrema tensão e angústia por conta de um grave problema de saúde pública.

A determinação é, assim, uma afronta direta ao direito previsto nos artigos 7º, inciso XVII, e 39, § 3º, da Constituição Federal, que, como visto, asseguram aos servidores públicos o direito ao gozo de férias anuais remuneradas.

Auxiliando ainda mais na compreensão da exata dimensão do presente debate, mostra-se fundamental observar o que dispõe o doutrinador HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA[10]:

> *Embora haja um ponto em comum entre todas as pausas previstas para o contrato de trabalho, das menores até as maiores, cada qual guarda uma destinação própria e uma finalidade intransferível. Para algumas pausas, poucos minutos são suficientes, pois o propósito se concentra em algum revigoramento rápido de articulações do corpo humano; outras pausas são maiores, a fim de permitir o revigoramento e a alimentação, por exemplo; a pausa destinada ao sono requer tempo maior para o relaxamento completo do organismo; e assim por diante, até chegarmos à noção de férias.*
>
> ***Considerando que elas devem se destinar não apenas ao revigoramento momentâneo do organismo, mas procurar zerar o cansaço acumulado e, no dizer da doutrina clássica, liberar as toxinas que o organismo absorve ao longo do ano, as férias necessitam de prazos maiores.*** *Não se sabe qual*

[10] *Homero Batista Mateus da Silva, "Curso de Direito do trabalho aplicado", 2017, v. 2, Cap. 24.*

> *o prazo ideal, mas desde logo se observa que a finalidade da norma não será alcançada com um feriado prolongado.* ***O período deve compreender a mudança de hábitos e de rotina por parte do trabalhador, alteração em seu metabolismo e em seu ritmo de vida, desligamento completo das atividades que acaso deixou pendentes e demais condições para um completo reequilíbrio mental e físico****. No dizer das ciências humanas voltadas ao estudo do equilíbrio do corpo e da mente, férias que mereçam esse nome são aquelas em que o trabalhador consegue mudar não somente o ritmo cotidiano, mas também o sonho que povoa sua mente durante a noite. Continuar a sonhar normalmente com as obrigações a cumprir e com os conflitos com o empregador não parece ser o ideal das férias. Muda-se o sonho ao longo de uma ou de duas semanas, mas não de um dia para o outro ou de um final de semana para o outro, claro.*

Fácil perceber que o período de isolamento social ao qual a população está submetida atualmente não se enquadra, sob nenhuma perspectiva, no conceito de férias. Não há, efetivamente, um descanso por parte do servidor, que, caso tenha tal período efetivamente computado como férias, estará obrigado a usufruir do seu tempo de descanso num contexto com elevadíssimo nível de estresse e preocupação e, ainda, obrigado a permanecer confinado dentro da sua residência.

O simples fato de estarem programadas para um período coincidente com o do isolamento em razão da pandemia não pode ser utilizado pela Administração como fundamento para pressupor que as férias estejam, de fato, gozadas. O servidor que foi compelido a se desfazer de todos os seus planos de descanso para viver um isolamento social terá, a toda evidência, perdido o seu direito às férias, já que o Poder Público se aproveitou de uma situação excepcional para, novamente, se desobrigar de um direito que deveria, na prática, garantir.

Trata-se de iniciativa absolutamente despropositada, merecendo, pois, forte repúdio.

Ora, em se tratando de um direito eugênico, destinado a preservar a higidez física e mental do servidor, qualquer ato que reflita, ainda que tangencialmente, no exercício regular das férias deve observar, para além do interesse público, o princípio constitucional da razoabilidade.

Com efeito, conforme salientado por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO[11]:

> *Enuncia-se com este princípio [da razoabilidade] que a Administração, ao atuar no exercício de discrição, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis -, as condutas desarrazoadas e bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discrição manejada.*
>
> *Sobremodo no Estado de Direito, repugnaria ao senso normal dos homens que a existência de discrição administrativa fosse um salvo conduto para a administração agir de modo incoerente, ilógico, desarrazoado e o fizesse precisamente a título de cumprir uma finalidade legal, quando - conforme se viu - a discrição representa, justamente, margem de liberdade para eleger a conduta mais clarividente, mais percuciente ante as circunstâncias concretas, de modo a satisfazer com a máxima precisão o escopo da norma que outorgou esta liberdade. Também não se poderiam admitir medidas desproporcionadas em relação às circunstâncias que suscitaram o ato - e, portanto, assintônicas com o fim legal - não apenas porque conduta desproporcional é, assim mesma, comportamento desarrazoado, mas também porque representaria um extravasamento de competência.*

Assim, qualquer ação que afete o direito às férias há de ser feito com bom senso e moderação, numa atitude adequada e coerente, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre o meio empregado e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem sua prática.

Nesse sentido, insista-se, a regra inserta no artigo 6º da Instrução Normativa SGDP/ME nº 28/2020 é claramente desarrazoada, impondo ao servidor um suposto gozo das férias em período que nitidamente escapa aos desígnios desse direito.

Não se olvida que, nada obstante a manifesta relevância do direito social em destaque, as férias, como toda garantia fundamental, não possuem um caráter absoluto, ou seja, não se constituem num direito intangível.

[11] *Celso Antônio Bandeira de Mello, "Discricionariedade e Controle Jurisdicional", São Paulo: Malheiros, 2ª edição, p. 97.*

Conforme bem salientado por KILDARE GONÇALVES CARVALHO[12]:

> *Não existe direito absoluto, entendido como o direito sempre obrigatório, sejam quais forem as suas conseqüências. Assim, os direitos fundamentais não são absolutos nem ilimitados. Encontram limitações na necessidade de se assegurar aos outros o exercício desses direitos, como têm ainda limites externos, decorrentes da necessidade de sua conciliação com as exigências da vida em sociedade, traduzidas na ordem pública, ética social, autoridade do Estado, etc, resultando, daí, restrições dos direitos fundamentais em função dos valores aceitos pela sociedade.*
>
> *A idéia de restrição, como assinala Gilmar Ferreira Mendes, é quase trivial no âmbito dos direitos individuais. Além do princípio geral da reserva legal, enunciado no art. 5°, II, a Constituição refere-se expressamente à possibilidade de se estabelecerem restrições legais a direitos nos incisos XII (inviolabilidade do sigilo postal, telegráfico, telefônico e de dados), XIII (liberdade de exercício profissional) e XV (liberdade de locomoção).*
>
> *[...]*
>
> *Tais normas permitem limitar ou restringir posições abrangidas pelo âmbito de proteção de determinado direito fundamental.*
>
> *Assinale-se, pois, que a norma constitucional que submete determinados direitos à reserva de lei restrita contém, a um só tempo, (a) uma norma de garantia, que reconhece e garante determinado âmbito de proteção e (b) uma norma de autorização de restrições, que permite ao legislador estabelecer limites ao âmbito de proteção constitucionalmente assegurado.*
>
> *[...]*
>
> *Os direitos individuais enquanto direitos de hierarquia constitucional somente podem ser limitados por expressa disposição constitucional (restrição imediata) ou mediante lei ordinária promulgada com fundamento na própria Constituição (restrição mediata).*

Todavia, conquanto restringíveis, seja por decorrência imediata da constituição, seja pela atuação do legislador ordinário, certo é que eventuais limitações impostas a um direito fundamental (tal qual o direito às férias) devem respeitar, necessariamente, o núcleo essencial desse direito.

[12] *Kildare Gonçalves Carvalho, "Direito Constitucional", 2007, p.582/583.*

Por cediço, todo direito fundamental possui uma célula mínima que o caracteriza, que determina a sua essência. Mexer nesta célula seria esvaziar o próprio conteúdo do direito fundamental, impondo-lhe restrições descabidas, desmensuradas ou desproporcionais.

Essa célula, que nada mais é do que o núcleo essencial dos direitos fundamentais, figura, na verdade, como verdadeira unidade substancial autônoma, que independentemente da situação concreta, há de estar a salvo de decisões normativas.

O que se deve ter mente é que em todo direito fundamental há um espaço passível de limitação e outro insusceptível de restrições. Exatamente este último espaço constitui o núcleo essencial do direito, sendo que a ação que macule esse núcleo e afete o próprio objeto por ele protegido peca por inconstitucionalidade material[13].

Na espécie, admitindo-se como válido o disposto no malsinado artigo 6º, haveria autorização para que a Administração Pública, através de ato normativo subalterno (Instrução Normativa), extrapolasse sua competência e ferisse diretamente a Carta Magna, promovendo verdadeira descaracterização do direito às férias.

Como visto, de acordo com o artigo 7º, inciso XVII c/c artigo 39, § 3º, da CR/88, os servidores públicos têm direito a férias anuais, a serem usufruídas, obviamente, em ambiente minimamente normal, para que esse período de descanso atinja seu escopo primordial, que é reequilibrar a saúde física, psíquica e mental do trabalhador.

Assim, ao vedar o cancelamento, prorrogação ou alteração das férias já programadas, impondo seu gozo neste momento de isolamento social, com todas as deletérias consequências do confinamento forçado, a norma impugnada acarreta ofensa irrefreável ao núcleo essencial desse direito fundamental.

Diga-se, então, que, além de desarrazoado e de buscar descaracterizar o efetivo direito de férias do servidor, o artigo 6º da Instrução Normativa SGDP/ME nº 28/2020 também incorre em violação ao princípio da legalidade, porque restringe um direito por meio de ato administrativo sem qualquer embasamento

[13] *Gilmar Ferreira Mendes, "Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais", 2002, p.243/244.*

legal que o legitime.

A Administração Pública, aliás, faz uso diverso do momento de calamidade pública atualmente experimentado para ir além do que autoriza a legislação.

Observe-se o teor do artigo 80 da Lei nº 8.112/90:

> *Art. 80. As férias 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.*
> *Parágrafo único. O restante do período interrompido será gozado de uma só vez, observado o disposto no art. 77.*

Ora, a previsão legal existente no tocante às férias, em períodos de calamidade pública, é de eventual interrupção, com determinação do retorno do servidor à atividade e concessão posterior do período que não foi efetivamente gozado.

Não há, como se vê, qualquer autorização legal que fundamente a obrigatoriedade de que férias já programadas para um período de calamidade sejam, automaticamente, computados como se gozadas.

Completamente arbitrária e ilegal, assim, a determinação que impede a modificação das férias já programadas, caso coincidentes com este período de isolamento social. Aliás, dita modificação não promove qualquer tipo de prejuízo imediato à Administração, que apenas contará com mais um servidor neste grave momento da saúde pública, quando se mostra necessário o máximo de esforço para a continuidade dos serviços públicos.

5 – DA REVERSÃO DA JORNADA REDUZIDA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. PREVISÃO ESPECÍFICA EM LEI QUANTO A EVENTUAL NECESSIDADE DA ADMINISTRAÇÃO.

Há que se mencionar, por fim, que também se mostra irregular a previsão constante do artigo 7º da Instrução Normativa SGDP/ME nº 28/2020, no ponto em que veda a reversão da jornada reduzida prevista no artigo 5º da Medida Provisória nº 2.174-28/01:

> *Art. 5º É facultado ao servidor da administração pública direta, autárquica*

> *e fundacional, ocupante exclusivamente de cargo de provimento efetivo, requerer a redução da jornada de trabalho de oito horas diárias e quarenta semanais para seis ou quatro horas diárias e trinta ou vinte horas semanais, respectivamente, com remuneração proporcional, calculada sobre a totalidade da remuneração.*
> *[...]*
> *§ 3º A jornada reduzida poderá ser revertida em integral, a qualquer tempo, de ofício ou a pedido do servidor, de acordo com o juízo de conveniência e oportunidade da administração, ressalvado, em qualquer hipótese, o disposto no parágrafo único do art. 16.*

É que, também aqui, busca a Administração locupletar-se da excepcionalidade do momento para extrapolar o seu poder regulamentar, prescrevendo, através da Instrução Normativa SGDP/ME nº 28/2020, norma colidente com a legislação que lhe precede.

No caso, a MP nº 2.174-28/01 é expressa ao autorizar, segundo o juízo de conveniência e oportunidade da Administração, a possibilidade de reversão da jornada reduzida previamente requerida pelo servidor. Por sua vez, a Instrução Normativa em análise tenta, momentaneamente, esvaziar tal preceptivo, negando, em absoluto, tal faculdade.

Assim, resta manifesta a ilegalidade do multicitado ato, diante da tentativa da Administração de se utilizar de uma norma hierarquicamente inferior para, na prática, revogar dispositivo legal.

De consequência, deve-se reconhecer a possibilidade de reversão da jornada reduzida, caso manifestado o interesse da Administração.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Dos fundamentos acima expostos, resulta inequívoca a presença dos requisitos exigidos pelo artigo 300 do CPC para a concessão de tutela de urgência tendente a sustar os efeitos da decisão que, no âmbito da UFJF, visa implementar, de imediato, as medidas restritivas constantes da Instrução Normativa SGDP/ME nº 28/2020.

A plausibilidade do direito invocado resta evidenciada na fundamentação despendida, da qual se denota, clara e inequivocamente, as ofensas perpetradas pelo sobredito ato à Constituição Federal e à legislação ordinária dedicada ao tema.

Já o perigo de dano avulta dos sensíveis prejuízos que os atos decorrentes da Instrução Normativa SGDP/ME nº 28/2020 podem ensejar para todos os servidores da UFJF, seja por afetar suas remunerações num momento de grave instabilidade, seja por solapar seu direito às férias e de ter vedada, de forma apriorística, a reversão da sua jornada reduzida de trabalho.

Ainda, quanto ao período de dano, é válido destacar que a Universidade Federal de Juiz de Fora já implementou todos os atos preparatórios para promover o decote, na próxima folha de pagamento, que tem fechamento **previsto para o dia 15**, dos adicionais ocupacionais pagos aos seus servidores.

E, por conta desse aspecto temporal, a concessão da tutela de urgência justifica-se, com maior vigor, no caso vertente, dado o curto espaço de tempo existente entre a distribuição desta demanda e a data de fechamento da folha de pagamento.

No caso, a exiguidade de tempo denota a clara possibilidade da medida protetiva vir a ser ineficaz - caso deferida apenas após o dia 15 -, já que é sabido que uma vez encerrada a elaboração da folha de pagamento não haverá tempo hábil nem condições técnicas adequadas à reintrodução das aludidas vantagens ainda para a competência de maio/2020, do que resultará claro e irreparável prejuízo aos substituídos pela entidade autora.

Assim, demonstrados os requisitos autorizadores, requer a autora a concessão de tutela de urgência, determinando-se à Universidade Federal de Juiz de Fora que não implemente os comandos impressos na Instrução Normativa SGDP/ME nº 28/2020.

DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer a autora:

a) A concessão da tutela de urgência, a fim de que a Universidade Federal de Juiz de Fora reste impedida, até a apreciação definitiva desta ação civil pública, de implementar as medidas restritivas previstas na Instrução Normativa SGDP/ME nº 28/2020, mantendo-se intactos os direitos dos seus docentes à percepção dos adicionais ocupacionais, do adicional noturno, do auxílio-transporte, bem como autorizada a possibilidade de alteração das férias e de reversão da jornada

reduzida de trabalho;

b) A citação da Universidade Federal de Juiz de Fora, na pessoa de seu representante legal, para contestar esta demanda;

c) Sejam julgados procedentes os pedidos, ratificando-se a tutela de urgência e, por conseguinte, condenando-se a UFJF a manter incólume o direito dos substituídos à percepção dos adicionais ocupacionais, do adicional noturno, do auxílio-transporte, à modificação das férias e à eventual reversão da jornada reduzida de trabalho enquanto persistir o estado de emergência em saúde pública;

d) Seja condenada a ré a restituir os valores eventualmente suprimidos dos contracheques dos substituídos, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora;

e) Seja condenada a UFJF ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento de honorários sucumbenciais, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente a documental.

Dá à causa, para efeitos meramente fiscais, o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Juiz de Fora, 11 de maio de 2020.

Ricardo de Castro Pereira
OAB/MG 93.253

Leonardo de Castro Pereira
OAB/MG 92.697