

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA MARIA CLARA SABOYA, PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO

Ementa: Administrativo. Auxílio Transporte. Pagamento a servidor em teletrabalho parcial. Verba de natureza indenizatória. Violação ao Princípio da Isonomia e da Razoabilidade. Vedação ao enriquecimento sem causa.

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL EM PERNAMBUCO – SINTRAJUF/PE, CNPJ nº 41.033.929/0001-02, com domicílio em Recife - PE, na Rua Pombal, nº 52, Santo Amaro, CEP 50100-170, telefone (81) 3421.2608, endereço eletrônico <juridico@sintrajufpe.org.br>, por sua Presidência, com suporte no inciso III do artigo 8º da Constituição da República¹ e no artigo 9º, III, da Lei nº 9.784/1999², apresenta **REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO**, pelos fatos e fundamentos jurídicos seguintes.

1. INTRODUÇÃO E LEGITIMIDADE

O requerente é entidade sindical que congrega servidores públicos do Poder Judiciário da União no Estado de Pernambuco e age especialmente em favor dos servidores vinculados à Justiça do Trabalho de 1º e 2º graus. Dentre esses servidores, há aqueles que necessitam trabalhar em regime de teletrabalho parcial e, em contrapartida, não recebem o auxílio-transporte proporcionalmente devido aos dias em que se dirigir presencialmente às dependências do respectivo órgão.

Trata-se, portanto, da defesa de interesse ou direito coletivo³ da

¹ Constituição Federal: Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

² Lei 9.784/99: Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo: (...) III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;

³ Em atenção ao artigo 81, parágrafo único, II, da Lei 8.078, de 1990, está-se diante de um interesse ou direito coletivo quando “todos os co-titulares dos direitos mantêm relações jurídicas ou vínculos jurídicos formais com a parte contrária, ou seja, a parte contra a qual se dirige a pretensão ou o pedido” ou em razão “de uma relação jurídica base que une os sujeitos entre si, de modo a fazer com que eles integrem grupo, classe ou categoria diferenciada de pessoas determinadas ou determináveis com interesses convergentes sobre o mesmo bem indivisível (jurídica ou faticamente), independente de manterem ou não vínculo jurídico com a parte contrária”, conforme leciona Alcides A. Munhoz da Cunha (Evolução das Ações Coletivas no Brasil. Revista de Processo, n. 77, 1995, p. 229). Pedro Lenza (Teoria Geral da Ação Civil Pública. São Paulo, RT, 2003, p. 71), explica sobre a indivisibilidade dos bens sobre os quais convergem os interesses coletivos: “Em relação aos interesses coletivos, a indivisibilidade dos bens é percebida no âmbito interno, dentre os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas. Assim, o bem ou interesse coletivo não pode ser partilhado internamente entre as pessoas ligadas por uma relação jurídica-base ou por um vínculo jurídico; todavia externamente, o grupo, categoria ou classe de pessoas, ou seja, o ente coletivo, poderá partir o bem, exteriorizando o interesse da coletividade.”

categoria sintetizada na entidade sindical ou, pelo menos, de interesse ou direito de parte da mesma categoria⁴; senão, de direitos individuais homogêneos dos servidores interessados, porque “decorrentes de origem comum”⁵, hipóteses que, indistintamente, alcançam legitimidade ativa extraordinária ao sindicato, porquanto pleiteia, em nome próprio, direito alheio, assim autorizado por lei (artigo 9º da Lei 9.784, de 1999⁶).

A exigida autorização legislada vem da Constituição da República, cujo artigo 8º, III, atribui aos sindicatos “a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”, tal que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que “os sindicatos têm legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada”⁷.

É assim também nos termos do artigo 240 da nº Lei 8.112, de 1990, que assegura ao servidor público a livre associação sindical e o direito “de ser representado pelo sindicato, inclusive como substituto processual”; senão nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.073, de 1990, porque “as entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria”.

2.FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

O regime de teletrabalho foi regulamentado no âmbito da Justiça do Trabalho por meio da resolução nº 151/2015 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT). Não se desconhece que nessa regulamentação foi previsto por meio do artigo 21 que os servidores em regime de teletrabalho não possuem o direito ao auxílio-transporte.

⁴ A possibilidade de proteção coletiva dos direitos e interesses de parte da categoria representada pela entidade de classe é afirmada na Súmula 630 do Supremo Tribunal Federal: “A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”.

⁵ Em atenção ao artigo 81, parágrafo único, III, da Lei 8.078, de 1990, está-se diante de direitos individuais homogêneos, quando um direito eminentemente individual foi erigido à categoria de interesses metaindividuais meramente para fins de tutela coletiva. A transindividualidade do direito individual homogêneo é legal ou artificial. Pode-se dizer “acidentalmente coletivos” os direitos individuais homogêneos, porquanto os sujeitos são perfeitamente identificados ou identificáveis e a união entre aqueles coletivamente tutelados decorrerá de uma situação fática de origem comum a todos. Pedro Lenza (Teoria Geral da Ação Civil Pública. São Paulo, RT, 2003, p. 71) entende que os interesses individuais homogêneos “caracterizam-se por sua divisibilidade plena, na medida em que, além de serem os sujeitos determinados, não existe, por regra, qualquer vínculo jurídico ou relação jurídica-base ligando-os”; ao passo que Ada Pellegrini Grinover (Código de Defesa do Consumidor comentado, 7. Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 813) posiciona-se em sentido contrário: “Isso significa, no campo do direito processual, que, antes das liquidações e execuções individuais (...), o bem jurídico objeto de tutela ainda é tratado de forma indivisível, aplicando-se a toda a coletividade, de maneira uniforme, a sentença de procedência ou improcedência.”

⁶ Lei 9.784/99: Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo: (...) III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;

⁷ (...) O Plenário do Supremo Tribunal Federal deu interpretação ao art. 8º, III, da Constituição e decidiu que os sindicatos têm legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada. (...)” (STF, Primeira Turma, AgReg-RE 197029/SP, Ministro Ricardo Lewandowski, j. 13/12/2006, DJ 16/02/2007, p. 40)

Ocorre que os casos de teletrabalho parcial, o qual executa-se de forma híbrida, **diferenciam-se dos casos de teletrabalho em tempo integral**, demonstrando a necessidade de distinta regulamentação, especialmente no que se refere ao auxílio-transporte. Isso porque o Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região **não está realizando o pagamento do auxílio-transporte aos servidores nesse contexto híbrido de teletrabalho.**

Em contrapartida, a Lei nº 8.112/90 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis federais, em seu artigo 51, aduz que constitui indenização ao servidor o transporte, sem menção da modalidade da jornada de trabalho presencial ou teletrabalho. Por essa razão, o auxílio-transporte é benefício de natureza indenizatória, regido, no caso dos servidores do Poder Judiciário Federal, pela Lei 8.112/90 e por regulamentos infralegais, conforme os seguintes exemplos:

Art. 1º Resolução CJF 4/2008:

Art. 16 – O auxílio-transporte, tem caráter indenizatório e não se incorpora aos vencimentos, à remuneração, ao provento ou à pensão, nem será considerado para efeito de incidência de imposto de renda ou de contribuição para o Plano de Seguridade Social e planos de assistência à saúde.

Resolução TSE 22.697/2008:

Art. 2º **O auxílio-transporte, de natureza jurídica indenizatória** e concedido sob a forma de pecúnia, constitui benefício que o Tribunal antecipará ao servidor, destinado ao custeio parcial de despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual, no deslocamento de sua residência para o local de trabalho e vice-versa.

ATO TRT-17ª SGP / PRESI Nº 18 /2015:

Art. 2.º **O auxílio-transporte, de natureza indenizatória** e sob a forma de pecúnia, será destinado, exclusivamente, ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos servidores do quadro de pessoal deste Tribunal, em efetivo exercício, independentemente da jornada de trabalho, nos deslocamentos de sua residência para o local de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, observado o disposto no art. 6º. [grifou-se]

Assim, por ter tal natureza, presta-se a custear serviço que deveria ser prestado pelo Estado. Ora, o benefício em comento é pago em situações em que é **necessário ao servidor se deslocar da sua residência até o Tribunal**, seja a modalidade de jornada de trabalho presencial ou teletrabalho parcial.

O recebimento em pecúnia converte o dever público de providenciar adequada assistência, repassando-se determinado valor para que os servidores possam se servir de meios de transporte para chegar a seu local de trabalho quando necessário. Entretanto, a Administração Pública **nega o pagamento do auxílio-**

transporte aos servidores que, por exemplo, atuam em sistema híbrido de teletrabalho parcial.

Veja-se, portanto, a existência de dupla penalização ao servidor, que se encontra em um sistema misto de ir ao local do Tribunal e de ficar em seu domicílio, adequando-se da melhor maneira para se deslocar e, quando o faz, para cumprimento da sua jornada de trabalho, não pode receber o devido custeio pelo deslocamento.

O Superior Tribunal de Justiça determinou o pagamento do referido benefício para o servidor que se desloca entre a residência e o local de trabalho, sem distinção da modalidade ser híbrido ou integralmente presencial, assegurando ao trabalhador o custeio devido da sua ida ao trabalho:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SUBSÍDIO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-VEDAÇÃO. MP N. 2.165-36/2001. DESCONTO. POSSIBILIDADE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO OU COLETIVO.
(...)

III - O auxílio-transporte pago aos servidores públicos da União, instituído pela MP n. 2.165-36, de 23 de agosto de 2001, tem natureza indenizatória, o que autoriza o cúmulo com o pagamento de subsídio.

IV - A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que o auxílio-transporte tem a finalidade de custear as despesas realizadas pelos servidores públicos com transporte para deslocamentos entre a residência e o local de trabalho, e vice-versa, sendo devido a quem utiliza veículo próprio ou coletivo.

Precedentes: AgInt no REsp 1455539/RS, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF da 3ª REGIÃO), DJe 18/8/2016; AgRg no REsp 1.567.046/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 2/2/2016; e AgRg no AREsp 471.367/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22/4/2014.

(...)

VII - Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1598217/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 05/02/2019) (grifou-se)

Outro não é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª

Região:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. MP 2.165-36/2001. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. A MP n. 2.165-36/2001 instituiu o auxílio-transporte, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa (art. 1º).

3. A jurisprudência já firmou o entendimento de que o auxílio-transporte é devido ao custeio das despesas realizadas pelos servidores públicos entre a residência e o local de trabalho, independentemente de que o faça por meio de transporte coletivo ou por seu veículo próprio. Precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça declinados no voto.

4. Apelação provida.

(TRF - Primeira Região, Primeira Turma. Numeração Única: AMS 0014241-31.2012.4.01.3803/MG. Relator Desembargador Federal JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA, em 22/06/2016. E-DJF1 05/08/2016) (grifou-se)

O julgado colacionado confirma que o auxílio-transporte pode ser pago ao servidor que necessita do traslado, independentemente da definição do seu sistema de trabalho, presencial ou teletrabalho parcial, somente havendo o deslocamento relacionado ao seu trabalho já lhe assegura o direito de recebê-lo.

Não há espaço para discutir a previsão de não conceder benefício de auxílio-transporte para o teletrabalho, pois não se fala em teletrabalho parcial em que há alguns dias em que o servidor se desloca de sua residência até o Tribunal para cumprir sua jornada de trabalho, **diferentemente do teletrabalho integral que somente queda-se no domicílio do servidor.**

Sobre esse prisma, tem-se a necessidade da **regulamentação do auxílio-transporte** para os dias em que os substituídos se deslocam ao tribunal possibilitando que **seja proporcionalizado o desconto de 6% referente aos dias presenciais**, ao mesmo passo em que ocorre quando integralizado 22 dias de trabalho presencial.

Isso ocasiona um **tratamento não isonômico** entre os substituídos em **trabalho presencial** e em **teletrabalho parcial**. Isso porque ambos se deslocam às dependências do tribunal e apenas os primeiros percebem a verba indenizatória para esse deslocamento.

Nesse sentido, a Constituição Federal traz, em seu artigo 7º, inciso XXX, a proibição de diferença de salários e o artigo 39 complementa que tal preceito aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público, o que se permite atribuir direito do servidor o auxílio-transporte e a vedação ao tratamento não isonômico entre eles.

Considerando esse contexto, no âmbito do Poder Judiciário, deve ser estendido o pagamento do referido benefício aos servidores que se utilizam de veículo próprio ou coletivo, desde que haja o deslocamento da residência para o local de trabalho, independente de modalidade teletrabalho parcial ou integral.

No entanto, apesar disso, lembrando-se que a obrigação de fornecer o transporte público é dos entes federativos, seja por prestação direta do serviço¹², ou por meio de autorização, concessão ou permissão, não vem sendo respeitados valores tão caros ao Direito Constitucional Brasileiro, notadamente a **isonomia** e a **razoabilidade**.

Apesar de o auxílio-transporte não compor tecnicamente a remuneração ou subsídio do servidor, ele é devido em razão do exercício do cargo público àqueles que necessitam se locomover ao local de trabalho, independentemente se comparecem alguns dias ou todos os dias de trabalho. Bem por isso, imperiosa é a aplicação do princípio constitucional da isonomia entre os servidores públicos, presente no artigo 5º e especificamente vertida para a categoria pela combinação dos artigos 7º e 39, todos da Constituição da República:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; (...)

Art. 39. (...) § 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.

Vale dizer, se o auxílio transporte é recebido por todos aqueles que ostentem a condição de servidor público e preencham os requisitos necessários, há **violação da isonomia** no caso em que servidores de um mesmo Poder, regidos pela mesma Lei (que, conforme se verá adiante, também impõe atenção à isonomia), recebam ou deixem de receber o referido benefício sem fundamento jurídico que justifique a disparidade, e aí surge a necessidade de concessão de benefícios aos servidores que dele necessitam, pelos mesmos motivos, tendo em vista a igual condição.

Cabe salientar, neste ponto, que realmente não há que se falar em diferenciação entre os servidores que trabalham em sistema de teletrabalho parcial ou presencial integralmente. O fato de o servidor ter de **se deslocar da sua residência até o local do trabalho respectivo comprova o cabimento de auxílio-transporte para àqueles dias em que assim o fizer**.

Assim, não há justificativa plausível que demonstre a necessidade de distinção entre os servidores do teletrabalho parcial ou da modalidade presencial integral, pois como já frisado, os beneficiários são todos servidores federais, exercem atividades afins e submetem-se ao mesmo regime jurídico (Lei nº 8.112, de 1990). E, por fim, os valores advindos do sistema normativo pátrio (**isonomia e razoabilidade**) sugerem a não diferenciação quanto ao pagamento do auxílio-transporte.

Tendo em vista estarem os servidores de todo o Judiciário da União em condição de igualdade, sendo, inclusive, submetidos ao mesmo regime de carreira e benefícios, a Lei nº 11.416, de 2006, não se justifica a distinção feita pelos órgãos do Poder Judiciário da União, já que a indenização não é devida em função do cargo ou lotação, mas sim pela necessidade de realizar deslocamento afeto ao serviço.

O suporte infraconstitucional da **isonomia** perquirida está na Lei nº 11.416, de 2006, que dispõe sobre a carreira dos servidores do Poder Judiciário da União. O normativo tem o claro propósito de unificar as carreiras do Poder Judiciário para manter a isonomia entre a classe, especialmente no que tange à igualdade dos benefícios. Não é por outro motivo que o artigo 26 ordena que seja observada a uniformidade de critérios e procedimentos, assim, presente mais uma vez o critério isonômico:

Art. 26. Caberá ao Supremo Tribunal Federal, ao Conselho Nacional de Justiça, aos Tribunais Superiores, ao Conselho da Justiça Federal, ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho e ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, no âmbito de suas competências, baixar os atos regulamentares necessários à aplicação desta Lei, **observada a uniformidade de critérios e procedimentos**, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar de sua publicação. (grifou-se)

Logo, a própria Lei que regula a carreira dos servidores do Poder Judiciário recomenda a uniformidade de critérios e procedimentos, o que não foi adotado quanto ao pagamento do auxílio transporte, que até o presente momento, discrimina os servidores que, por exemplo, se possuem jornada presencial ou de teletrabalho, apesar de haver o teletrabalho parcial que faz o servidor ir presencialmente ao trabalho em alguns dias.

Portanto, o pagamento do benefício deve ser estendido a todos servidores ou, ao menos, estabelecido diferenciações de acordo com algum critério uniforme e motivado, o que, no entanto, não foi feito.

No caso, não se vislumbra nenhuma razão que justifique o não pagamento do auxílio-transporte aos servidores que trabalham em sistema híbrido de teletrabalho parcial tal como os demais servidores. Pois, repise-se, tais servidores além de desempenharem as mesmas funções, são servidores do mesmo ente e submetem-se ao mesmo regime jurídico.

Tal diferenciação ofende também o **princípio da razoabilidade**, que enuncia o dever de as decisões administrativas obedecerem a critérios aceitáveis na busca da solução para uma determinada situação, já que pelo explanado a medida razoável seria o pagamento para todos os servidores que realizam os deslocamentos afetos ao serviço, porquanto não existe qualquer diferença fática que justifique o tratamento desigual entre os servidores federais.

Desta forma, evidencia-se o direito dos servidores que não foram beneficiados com o pagamento do auxílio-transporte, apesar de realizarem o mesmo deslocamento que seus colegas que possuem a jornada presencial integralmente.

Outra face do procedimento adotado pela administração, ao não pagar o auxílio-transporte aos servidores que possuem jornada teletrabalho parcial, é a do **enriquecimento sem causa**.

Ao negar a fruição deste benefício ao servidor, a administração se afasta de sua obrigação, gerando a exclusão ilícita do auxílio transporte devido aos seus servidores, apesar do reconhecimento judicial de Tribunal Superior de determinar seu pagamento quando haver deslocamento da residência para o local de trabalho.

O respeito ao princípio que veda o enriquecimento sem causa do Estado, cujos parâmetros podem ser aplicados na visão do caso em debate, está na lição de Orlando Gomes:

Há empobrecimento ilícito quando alguém, a expensas de outrem, obtém vantagem patrimonial sem causa, isto é, sem que tal vantagem se funda em dispositivo de lei ou em negócio jurídico anterior. São necessários os seguintes elementos: a) o enriquecimento de alguém; b) o empobrecimento de outrem; c) o nexo de causalidade entre o enriquecimento e o empobrecimento; d) a falta de causa ou a causa injusta.

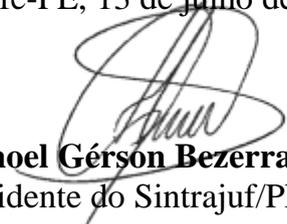
Assim, por **violação manifesta à vedação ao enriquecimento sem causa**, constante do artigo 884 do Código Civil, deve a Administração pagar o auxílio-transporte devido aos servidores que se deslocam de suas residências até o local de trabalho, independentemente de ser em jornada híbrida teletrabalho parcial ou presencial integral.

Portanto, deve ser considerado os seguintes fundamentos: **a)** a natureza indenizatória do auxílio transporte; **b)** a diferenciação do teletrabalho parcial para o teletrabalho integral; **c)** os princípios da isonomia e proporcionalidade; **d)** a vedação ao enriquecimento sem causa. Assim, medida que se impõe é a declaração do direito para possibilitar aos substituídos em teletrabalho parcial a percepção do auxílio-transporte, referente aos dias em que se desloca ao tribunal.

3. PEDIDOS

Ante o exposto, em favor de todos os substituídos que se encontrem na situação fática relatada, pede a **declaração do direito** à percepção do auxílio-transporte parcial aos servidores que possuem a jornada de trabalho no sistema híbrido de teletrabalho parcial, para o deslocamento de suas residências para o local de trabalho e vice-versa nos dias de trabalho presencial, podendo ainda ser proporcionalizado o desconto dos 6% pelos dias trabalhados presencialmente.

Recife-PE, 13 de julho de 2022.



Manoel Gérson Bezerra Sousa
Presidente do Sintrajuf/PE