



Órgão : 6ª TURMA CÍVEL
Classe : APELAÇÃO
N. Processo : **20130111394559APC**
(0007714-34.2013.8.07.0018)
Apelante(s) : SINDICATO AUX TEC DE ENFER DO DF
SINDATE DF
Apelado(s) : DISTRITO FEDERAL
Relator : Desembargador HECTOR VALVERDE
Revisor : Desembargador JAIR SOARES
Acórdão N. : 855983

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PERCEPÇÃO DURANTE LICENÇA E AFASTAMENTOS CONSIDERADOS COMO EFETIVO EXERCÍCIO.

1. Os adicionais de insalubridade e periculosidade têm como finalidade remunerar uma determinada condição mais gravosa ao servidor. Por se tratar de um acréscimo que incide sobre o vencimento, integram a remuneração do cargo ocupado pelo servidor, devendo ser pagos durante as licenças e afastamentos considerados como de efetivo exercício (art. 165, da LC 840/2011).

2. Recurso conhecido e provido.

A C Ó R D Ã O

Acordam os Senhores Desembargadores da **6ª TURMA CÍVEL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **HECTOR VALVERDE** - Relator, **JAIR SOARES** - Revisor, **JOSÉ DIVINO** - 1º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **JOSÉ DIVINO**, em proferir a seguinte decisão: **PROVIDO. MAIORIA.**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 18 de Março de 2015.

Documento Assinado Eletronicamente

HECTOR VALVERDE

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso contra r. sentença (fls. 176/181) que julgou improcedentes os pedidos formulados pelo Sindicato dos Auxiliares e Técnicos de Enfermagem do Distrito Federal – SINDATE/DF, em ação ordinária proposta em face do Distrito Federal, para que fosse reconhecido o direito dos substituídos a receberem o adicional de insalubridade/periculosidade nos períodos relativos a férias, licenças médicas/maternidade/adoção, licença prêmio, licença para desempenho de mandato classista e mandato eletivo entre outras licenças e afastamentos previstos em lei.

O MM. Juiz a quo fundamentou a improcedência do pedido pelo fato de que nos períodos de afastamento o servidor não está em contato com os agentes insalubres e perigosos, não fazendo jus ao recebimento do adicional.

O apelante sustenta (fls. 183/192) que a supressão dos adicionais de insalubridade e periculosidade nos períodos de afastamentos fere o princípio da irredutibilidade de vencimentos, além de ser nulo por não ter conferido aos autores o direito a ampla defesa e contraditório.

Requer a reforma da r. sentença para que os pedidos sejam julgados procedentes.

Preparo regular à fl. 193.

Em sede de contrarrazões (fls. 197/206), o Distrito Federal pugna pela manutenção da sentença.

É o relatório.

V O T O S

O Senhor Desembargador HECTOR VALVERDE - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cuida-se de recurso em face da r. sentença que em ação ordinária proposta pelo Sindicato dos Auxiliares e Técnicos de Enfermagem do Distrito Federal, julgou improcedente o pedido para que fosse reconhecido o direito dos substituídos a receberem o adicional de insalubridade/periculosidade nos períodos relativos a férias, licenças médicas/maternidade/adoção, licença prêmio, licença para desempenho de mandato classista e mandato eletivo entre outras licenças e afastamentos previstos em lei.

Compulsando os autos, tenho que razões assistem ao apelante.

Inicialmente, impende destacar que o autor é entidade sindical registrada no Ministério do Trabalho e Emprego, postulando em nome próprio, direito de seus filiados, o caracteriza a substituição processual, prevista em lei.

O Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos do DF - LC840/2011 estabelece o conceito de remuneração, in verbis:

Art. 68. A remuneração é constituída de parcelas e compreende:

I - os vencimentos, que se compõem:

a) do vencimento básico;

b) das vantagens permanentes relativas ao cargo;

II - as vantagens relativas às peculiaridades de trabalho;

III - as vantagens pessoais;

IV - as vantagens de natureza periódica ou eventual;

V - as vantagens de caráter indenizatório. (grifei)

Os adicionais de periculosidade e insalubridade, por sua vez, estão previsto nos 79 a 83:

Art. 79. O servidor que trabalha com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida faz jus a um adicional de insalubridade ou de periculosidade.

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

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

Art. 80. Deve haver permanente controle da atividade de servidores em operações ou locais considerados insalubres ou perigosos.

Parágrafo único. A servidora gestante ou lactante, enquanto durar a

gestação e a lactação, deve exercer suas atividades em local salubre e em serviço não perigoso.

Art. 81. Na concessão dos adicionais de insalubridade ou de periculosidade, devem ser observadas as situações estabelecidas em legislação específica.

Art. 82. Os locais de trabalho e os servidores que operam com raios X ou substâncias radioativas devem ser mantidos sob controle permanente, de modo que as doses de radiação ionizante não ultrapassem o nível máximo previsto na legislação própria.

Parágrafo único. Os servidores a que se refere este artigo devem ser submetidos a exames médicos a cada seis meses.

Art. 83. O adicional de insalubridade ou de periculosidade é devido nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral, observados os percentuais seguintes, incidentes sobre o vencimento básico:

I - cinco, dez, ou vinte por cento, no caso de insalubridade nos graus mínimo, médio ou máximo, respectivamente;

II - dez por cento, no caso de periculosidade.

§ 1º O adicional de irradiação ionizante deve ser concedido nos percentuais de cinco, dez ou vinte por cento, na forma do regulamento.

§ 2º A gratificação por trabalhos com raios X ou substâncias radioativas é concedida no percentual de dez por cento.

Já os períodos considerados de efetivo exercício estão previstos no art. 165, da LC 840/11, senão vejamos:

Art. 165. São considerados como efetivo exercício:

I - as férias;

II - as ausências previstas no art. 62;

III - a licença:

a) maternidade ou paternidade;

b) médica ou odontológica;

c) prêmio por assiduidade;

d) para o serviço militar obrigatório;

IV - o abono de ponto;

V - o afastamento para:

a) exercício em outro órgão ou entidade, inclusive em cargo em comissão ou função de confiança, de qualquer dos Poderes do Distrito Federal, União, Estado ou Município;

b) estudo ou missão no exterior, com remuneração;

c) participação em competição desportiva;
d) participação em programa de treinamento regularmente instituído ou em programa de pós-graduação *stricto sensu*;
e) (V E T A D O).

VI - o afastamento em virtude de auxílio-doença previsto na legislação previdenciária;

VII - o período entre a demissão e a data de publicação do ato de reintegração;

VIII - a participação em tribunal do júri ou outros serviços obrigatórios por lei.

Parágrafo único. A licença para o desempenho de mandato classista ou o afastamento para exercer mandato eletivo federal, estadual, distrital ou municipal são considerados como efetivo exercício.

Com efeito, os adicionais de insalubridade e periculosidade têm natureza *propter laborem*, ou seja, o seu pagamento só é devido caso o servidor efetivamente realize atividade insalubre ou esteja em contato habitual com substâncias perigosas.

No entanto, esses adicionais têm como finalidade remunerar uma determinada condição mais gravosa ao servidor. Por se tratar de um acréscimo que incide sobre o vencimento, essas gratificações integram a remuneração do cargo ocupado pelo servidor, considerada esta, numa acepção ampla, o montante financeiro pago a qualquer título ao servidor como contrapartida pelo desempenho de suas atividades, como alude Marçal Justen Filho¹.

No caso dos afastamentos considerados como se efetivo exercício fosse, não se pode afastar da remuneração do servidor o pagamento de gratificação *propter laborem*, como é o caso dos referidos adicionais, sob pena de acarretar instabilidade financeira ao servidor, pois, no período imediatamente anterior ao afastamento, o servidor estava percebendo o referido adicional.

Nessas licenças e afastamento (art. 165, da LC 840/11), é vedado qualquer prejuízo remuneratório ao servidor, devendo este receber a mesma remuneração como se estivesse no exercício do seu cargo. Neste contexto, a sua supressão acarretaria a redução de vencimentos, o que é vedado pelo texto constitucional.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte, *in verbis*:

¹ *Curso de Direito Administrativo*. 7ª ed. 2011, p. 921.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. DETERMINAÇÃO DE DESCONTO NOS PERÍODOS DE AFASTAMENTOS, FÉRIAS, LICENÇAS. PERÍODO DE EFETIVO EXERCÍCIO. DIREITO À REMUNERAÇÃO INTEGRAL INCLUÍDO O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DESCONTO REGULAMENTADO POR ATO DA MESA DA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL. VIOLAÇÃO A LEGALIDADE ESTRITA. CARACTERIZAÇÃO DE PERIGO DE LESÃO GRAVE. REVERSIBILIDADE DA MEDIDA. PERCEPÇÃO DE VERBA ALIMENTAR EM CARÁTER PROVISÓRIO. DISTINÇÃO ENTRE BOA-FÉ OBJETIVA E SUBJETIVA. DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. ABSTENÇÃO DOS DESCONTOS.

[...]

2. O adicional de periculosidade, habitualmente percebido, possui índole remuneratória, correspondendo à contraprestação em razão de trabalho submetido a condições especiais, de tal modo que integra a remuneração do servidor para todos os efeitos legais, situando-se, portanto, dentro da retribuição prevista nas hipóteses de efetivo exercício.

3. O conceito "efetivo exercício", na forma do art. 165 da Lei Complementar nº 840/2011, compreende as férias, as ausências previstas no art. 62, as licenças, o abono de ponto, os afastamentos, sendo, por isso, devida, nesses períodos, a remuneração, incluída nela o adicional de insalubridade (caráter remuneratório).

4. É ilegal o desconto de valores relativos ao adicional de insalubridade (verba remuneratória) nos períodos de férias, afastamentos e licenças, em relação aos quais os servidores fazem jus à percepção da integral remuneração.

[...]

8. Agravo de instrumento conhecido e provido. (Acórdão n.778919, 20140020033099AGI, Relator: SIMONE LUCINDO, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 09/04/2014, Publicado no DJE: 24/04/2014. Pág.: 74)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DO RECURSO. REJEIÇÃO. MÉRITO: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERCEPÇÃO NO PERÍODO DE FÉRIAS. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL.

1. Verificado que a parte apelante impugnou especificamente os fundamentos constantes da r. sentença recorrida, tem-se por atendida a regra inserta no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impõe a rejeição

da preliminar de inépcia do recurso.

3. O adicional de insalubridade pago com habitualidade integra a remuneração do servidor para todos os fins legais.

4. O desenvolvimento de atividade que exija o contato com agentes nocivos à saúde gera o direito à percepção do adicional de insalubridade durante o período de efetivo exercício, incluindo-se o lapso de tempo em que o servidor estiver afastado para usufruto de férias, nos termos do artigo 165 da Lei Complementar Distrital nº 840/2011.

5. Preliminar rejeitada. Apelação conhecida e não provida. (Acórdão n.826872, 20120111889657APC, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Revisor: FLAVIO ROSTIROLA, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 15/10/2014, Publicado no DJE: 29/10/2014. Pág.: 202)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO para julgar procedente o pedido e condenar o Distrito Federal ao pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade durante as licenças e afastamentos previstos no art. 165 da LC 840/2011, bem como restituir os valores suprimidos a esse título dos servidores substituídos pelo autor, desde a vigência da LC 840/2011, acrescidos de juros e correção monetária, a serem apurados em liquidação de sentença.

Inverto os honorários de sucumbência.

É como voto.

O Senhor Desembargador JAIR SOARES - Revisor

O servidor que trabalha com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida faz jus a adicional de insalubridade ou de periculosidade (art. 79, LC 840/11).

O direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa a sua concessão (art. 79, § 2º, LC 840/11).

O servidor, ao se afastar das atividades por motivo de férias, licenças ou outros afastamentos previstos na lei, não está em contato com agentes insalubres ou perigosos. Daí porque descabido o pagamento do adicional.

A propósito, precedente deste Tribunal:

"APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA

PARA ATIVIDADE POLÍTICA REMUNERADA. PAGAMENTO INDEVIDO DE VERBAS EVENTUAIS. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO. BOA-FÉ DO SERVIDOR. ERRO EXCLUSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO PROVIDO.

1. É certo que algumas parcelas remuneratórias eventuais, a exemplo do adicional de insalubridade e da gratificação de movimentação, não integram o vencimento do servidor para fins de recebimento durante o afastamento remunerado para exercício de atividade política. Não é menos certo, porém, que o servidor não é obrigado a restituir verba alimentar quando agiu de boa-fé e o pagamento indevido decorreu de erro na interpretação perpetrado pela própria Administração.

2. Apelação provida." (Acórdão n.797015, 20120110965429APC, Relator: J.J. Costa Carvalho, Revisor: Sérgio Rocha, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 04/06/2014, Publicado no DJE: 17/06/2014. Pág.: 106)

Nego provimento.

O Senhor Desembargador JOSÉ DIVINO - Vogal

Com o relator

DECISÃO

PROVIDO. MAIORIA.