Circunscrição : 1 - BRASILIA
Processo : 2014.01.1.176943-5
Vara : 113 - TERCEIRA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Processo : 2014.01.1.176943-5
Classe : Procedimento Ordinário
Assunto : Adicional de Insalubridade
Requerente : SINDICATO DOS EMPREGADOS ESTABELECIMENTOS SERVICOS SAUDE DF
Requerido : DF DISTRITO FEDERAL

SENTENÇA

Vistos etc.

Cuida-se Ação de Conhecimento ajuizada pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTO DE SERVIÇOS DE SAÚDE EM BRASÍLIA em desfavor do DISTRITO FEDERAL, requerendo que se imponha ao réu se abstenha de descontar valores a título de adicional insalubridade e de auxílio alimentação nos períodos de férias, afastamentos e licenças, bem como o condene a devolver os descontos perpetrados.

Busca a pretensão já em sede de antecipação dos efeitos da tutela.

O pedido in limine foi INDEFERIDO.

O Distrito Federal apresentou contestação suscitando a prescrição do fundo do direito e defendendo a improcedência dos pedidos ao argumento de se tratar de verbas indenizatórias, cuja natureza autoriza a cessação de pagamento durante os afastamentos.

Apresentada réplica.

As partes não produziram outras provas e se manifestaram em alegações finais, reiterando os argumentos já expendidos.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

FUNDAMENTAÇÃO

Por se tratar de relação de trato contínuo, a prescrição do fundo do direito exige demonstração do transcurso de CINCO anos entre uma decisão administrativa denegando o direito e o ajuizamento da ação.

No caso, o Distrito Federal aventou a prejudicial de mérito de forma genérica, sem sequer indicar eventual negativa em sede administrativa.

Rejeito a prescrição.

Aparada a aresta, presentes os pressupostos processuais e condições da ação, passo ao julgamento do mérito.

Cuida-se de ação coletiva na qual se discute o direito de os substituídos perceberem adicional de insalubridade e auxílio alimentação durante os períodos de férias, afastamentos e licenças.

O sindicato possui razão.

Com efeito, as situações são contempladas como de "efetivo exercício", conforme art. 165 da LC 840/11:

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.

Vale ressaltar que tais verbas não são "puramente indenizatórias" por serem pagas com habitualidades. Por isso, nada mais natural que a incorporação dos valores à remuneração.

Ao suprimir o pagamento, o Distrito Federal nega vigência ao mencionado artigo. Ora, a menção de efetivo exercício é realizada justamente com o fim de evitar a supressão indevida de verba.

Essa é a jurisprudência deste eg. TJDFT:

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.[...] 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)

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. [...] 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 e

fetivo 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)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL. RECEBIMENTO DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO QUANDO DO GOZO DE LICENÇA PRÊMIO. LEGALIDADE. ARTIGO 102 DA LEI 8.112/90. 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se pacífica no sentido de que o auxílio alimentação é devido por dia de trabalho no efetivo desempenho do cargo, incluindo-se as férias e licenças, por força do Art. 102 da Lei 8.112/90. 2 - Ante o reconhecimento da legalidade do pagamento do auxílio alimentação no período de gozo da licença prêmio, não há falar em devolução dos valores recebidos pelos servidores. Ao contrário, caberá ao apelante devolver as verbas eventualmente descontadas em seus contracheques. 3 - Apelação e remessa oficial não providas. (Acórdão n.580737, 20100111047298APO, Relator: CRUZ MACEDO, Revisor: FERNANDO HABIBE, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 29/03/2012, Publicado no DJE: 26/04/2012. Pág.: 121)

No âmbito da Lei nº 8.112/90, o artigo 102 traz providência análoga. Por isso, o STJ também entende como devidas o adicional de insalubridade e auxílio-alimentação no período dos afastamentos que contam como "exercício efetivo".

Segue o precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS E LICENÇAS. ART. 102 DA LEI 8.112/90. PAGAMENTO DEVIDO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que os servidores públicos fazem jus ao recebimento do auxílio-alimentação durante o período de férias e licenças. 2. "[...] 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1211687/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 18/10/2013)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. FÉRIAS. POSSIBILIDADE. 1. Os servidores públicos fazem jus ao recebimento do auxílio-alimentação durante o período de férias e licenças, nos termos do art. 102 da Lei 8.112/1990. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 246.199/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 12/06/2013)

Por se tratar de processo coletivo (direito coletivo strictu sensu), a condenação é genérica na forma do art. 95 do CDC , aproveitando TODA A CATEGORIA representada pelo Sindicato, independente de filiação.
Cada beneficiado deverá promover a execução individual do julgado, momento em que municiará o pleito com os documentos pertinentes, aferindo-se, em concreto, qual o valor descontado indevidamente.
Friso que tais cumprimentos de sentença individual deverão ser DISTRIBUÍDOS ALEATORIAMENTE para uma das Varas da Fazenda Pública do Distrito Federal.
O eg. STJ proíbe a prevenção nesses casos, em razão da forte possibilidade de se impossibilitar o funcionamento da Vara de origem em razão do alto número de execuções individuais oriundas da sentença coletiva.
PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA NO JULGAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO QUE EXAMINOU O MÉRITO DA AÇÃO COLETIVA. TELEOLOGIA DOS ARTS. 98, § 2º, II E 101, I, DO CDC. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do Código de Processo Civil, pois inexiste interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial. Desse modo, o ajuizamento da execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva tem como foro o domicílio do exequente, em conformidade com os artigos 98, § 2º, I, 101, I, do Código de Defesa do Consumidor. 2. Recurso Especial provido. (REsp 1528807/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ASDNER. COMPETÊNCIA PARA A EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. PREVENÇÃO DO JUÍZO DA AÇÃO COLETIVA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. O STJ perfilha entendimento no sentido de que inexiste prevenção do juízo onde tramitou a ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais decorrentes do referid

o título judicial.
2. No julgamento do Conflito de Competência 131.123/DF, a 1ª Seção do STJ decidiu que o ajuizamento de execução individual de derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra dos arts. 475-A e 575, II, do CPC, tendo como foro de competência o domicílio do exequente, nos moldes dos arts. 98, § 2°, I e 101, I, do Código de Defesa do Consumidor.
3. No mesmo sentido: AgRg no REsp: 1.434.316/SC, AgRg no REsp's 1.435.637/SC, 1.435.337/SC, 1.435.336/SC, 1.435.335/SC, 1.435.334/SC, 1.435.333/SC, 1.435.332/SC, 1.435.330/SC, 1.435.328/SC, 1.435.327/SC, 1.435.279/SC, 1.435.277/SC, 1.435.068/SC, 1.434.860/SC, 1.434.568/SC, 1.434.492/SC, 1.434.452/SC, 1.434.449/SC, 1.434.440/SC, 1.434.435/SC, 1.434.433/SC, 1.434.425/SC, 1.434.416/SC, 1.434.409/SC, 1.434.403/SC, 1.434.400/SC, 1.434.399/SC, 1.434.398/SC, 1.434.397/SC, 1.434.396/SC, 1.434.395/SC, 1.434.394/SC, 1.434.391/SC, 1.434.390/SC, 1.434.389/SC, entre outros, todos da Segunda Turma do STJ e da relatoria do Min. Herman Benjamin. 4. Agravo regimental não provido. AgRg no AgRg no REsp 1432389/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

O eg. TJDFT possui decisões semelhantes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. ILEGITIMIDADE DO HERDEIRO PARA REQUERER A EXECUÇÃO EM NOME PRÓPRIO. EXTINÇÃO MANTIDA.
I. A regra de competência insculpida no artigo 475-P, inciso II, do Código de Processo Civil, não se aplica às

execuções individuais de sentença condenatória proferida em ação coletiva.
II. De acordo com o artigo 98, § 2º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, em se cuidando de direitos individuais homogêneos a liquidação da sentença e a correspondente execução individual podem ser processadas e julgadas por juízo distinto daquele que prolatou a sentença condenatória.
III. O consumidor beneficiado pelo decreto condenatório proferido em ação coletiva pode promover a execução individual no foro do seu domicílio, não havendo que se cogitar de competência funcional ou prevenção do juízo do qual emanou o título judicial. [...] VIII. Recurso conhecido e desprovido. (Acórdão n.882347, 20140111690953APC, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 01/07/2015, Publicado no DJE: 10/08/2015. Pág.: 321)

APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO COLETIVA. PREVENÇÃO DO JUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. CUMPRIMENTO DE FORMA INSATISFATÓRIA. INDEFERIMENTO. ART. 295, INCISO VI, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A ação coletiva não torna prevento o juízo para as ações de cumprimento de sentença individual. 2. [...] 3. Apelo não provido. (Acórdão n.857961, 20140111691579APC, Relator: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 25/03/2015, Publicado no DJE: 30/03/2015. Pág.: 251)

Dessa forma, a procedência do pedido é medida que se impõe.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, forte nas razões, JULGO PROCEDENTES os pedidos delineados na inicial, para DETERMINAR ao DISTRITO FEDERAL que se abstenha de descontar os valores a título de adicional de insalubridade e auxílio-alimentação nos afastamentos descritos no art. 165 da LC 870/2011 e CONDENÁ-LO a devolver os valores indevidamente descontados, restando prescritas as parcelas anteriores à 11/11/2009, fulminadas pela prescrição quinquenal.

Incidirá correção monetária pela IPCA-E desde o vencimento de cada parcela, uma vez que se trata de verba alimentar e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação.

Resolvido o mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

Condeno o Distrito Federal em honorários advocatícios, que fixo em R$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 20, §4º, do CPC.

Custas ex lege.

Remessa necessária ao Tribunal de Justiça na forma do art. 475, §1º, do Código de Processo Civil.

Decorrido os prazos legais, após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Brasília - DF, quinta-feira, 20/08/2015 às 17h22.

Juiz JANSEN FIALHO DE ALMEIDA