



BR

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
17ª VARA

Fls. 150

DECISÃO Nº 32/2010
PROCESSO Nº :24980-79.2010.4.01.3400
AUTOR :SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES E DEMAIS
AGENTES PÚBLICOS DAS AGÊNCIAS NACIONAIS DE REGULAÇÃO -
SINAGÊNCIAS
RÉU :DEPARTAMENTO NACIONAL DA PRODUÇÃO
MINERAL - DNPM

DECISÃO

Cuida-se de pedido de antecipação da tutela em ação sob o rito ordinário ajuizada pelo **SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES E DEMAIS AGENTES PÚBLICOS DAS AGÊNCIAS NACIONAIS DE REGULAÇÃO - SINAGÊNCIAS** em desfavor do **DEPARTAMENTO NACIONAL DA PRODUÇÃO MINERAL - DNPM** objetivando que seja determinado ao réu que se abstenha de efetuar, em função da Orientação Normativa nº 02/2010/SRH/MPOG, a supressão do pagamento dos adicionais de insalubridade, periculosidade e irradiação ionizante e da gratificação de raios-X aos substituídos que, conforme o caso, já vinham recebendo tais verbas segundo os critérios anteriores a tal ON e, caso já tenha efetuado tal supressão, que restabeleça o pagamento dos aludidos adicionais e gratificações.

Para tanto, narra que os substituídos são servidores públicos civis do Departamento Nacional de Produção Mineral e, no exercício de suas funções, sujeitam-se a condições de trabalho insalubres, perigosas, ou ainda, à exposição de irradiação ionizante, fazendo *jus* à percepção dos respectivos adicionais.

BR



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
17ª VARA

Fls.

Ocorre que, em função da Orientação Normativa nº 02/2010/SRH/MPOG, que objetiva “uniformizar entendimentos no tocante à concessão de adicionais estabelecidos pelos artigos 68 a 70 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, pelo artigo 12 da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991, e pelo Decreto nº 97.458 de 15 de janeiro de 1989”, o réu acabou por restringir o direito dos substituídos ao aplicar condições não previstas em lei para o pagamento dos referidos adicionais.

Afirma que a Administração está adstrita ao princípio da legalidade, como consectário das garantias constitucionais, sendo que a Orientação Normativa nº 02/2010/SRH/MPOG avançou o poder regulamentar e acabou por estabelecer uma série de condições e restrições ao próprio direito dos servidores à percepção dos adicionais e gratificações.

Sustenta, portanto, ilegal a imposição de restrições com base na mencionada ON, tendo em vista a inconstitucionalidade desse ato, por ofender o princípio da legalidade.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 41/150.

É o relatório. **DECIDO.**

Com efeito, o deferimento da tutela antecipada requer prova de verossimilhança das alegações, risco de dano irreparável caso não concedida no início do processo, bem como que não haja perigo de irreversibilidade do comando emergencial postulado, nos termos do art. 273 do CPC.

Ressalto, de logo, que a Administração está subordinada ao princípio da legalidade, estampado no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, sendo defeso ao regulamento administrativo limitar ou ampliar a extensão do diploma legislativo, que depende, tão-somente, de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
17ª VARA

Fls. 154

regulamentação para instrumentalizar sua execução, para se tornar operacional.

Desta forma, a lei funciona como balizamento mínimo e máximo na atuação estatal. Qualquer ato deve estar atrelado à sua amplitude, sob pena de invalidade.

In casu, o autor, sob o fundamento do uso indevido do poder regulamentar, insurge-se contra as disposições da Orientação Normativa nº 02/2010/SRH/MPOG contidas no art. 4º; §§ 1º, 3º e 4º do art. 5º e § 1º do art. 6º, *in verbis*:

Art. 4º O adicional de irradiação ionizante de que trata o § 1º do art. 12 da Lei nº 8.270, de 1991, regulamentado pelo Decreto Nº 877, de 20 de julho de 1993, não se confunde com os demais adicionais ou gratificação de que trata esta norma, e não se acumula com estes.

Art. 5º A concessão dos adicionais de insalubridade, periculosidade e irradiação ionizante, bem como a gratificação por trabalhos com Raios-X ou substâncias radioativas, estabelecidos na legislação vigente, são formas de remuneração do risco à saúde dos trabalhadores e tem caráter transitório, enquanto durar a exposição.

§ 1º O servidor somente poderá receber um adicional ou gratificação de que trata esta Orientação Normativa.

§ 3º Considera-se exposição habitual aquela em que o servidor submete-se a circunstâncias ou condições insalubres e perigosas como atribuição legal do seu cargo por tempo superior à metade da jornada de trabalho semanal.

§ 4º Considera-se exposição permanente aquela que é constante, durante toda a jornada laboral e prescrita como principal atividade do servidor.

Art. 6º Para fins de concessão do adicional de insalubridade em decorrência de exposição permanente ou habitual a agentes biológicos, devem ser verificadas a realização das atividades e as condições estabelecidas no Anexo I, bem como observados os Anexos II e III.

§ 1º A exposição permanente ou a habitual serão caracterizadas pelo desenvolvimento não eventual das atividades previstas na maior parte da jornada laboral.

Vejamos o que estabelecem os artigos 68 a 70 da Lei nº 8.112/90, o artigo 12 da Lei nº 8.270/91 e os artigos 1º ao 7º do Decreto nº 97.458/89, *verbis*.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
17ª VARA

Fls.

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.

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

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

Art. 69. Haverá permanente controle da atividade de servidores em operações ou locais considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Parágrafo único. A servidora gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, das operações e locais previstos neste artigo, exercendo suas atividades em local salubre e em serviço não penoso e não perigoso.

Art. 70. Na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica.

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.

§ 1º O adicional de irradiação ionizante será concedido nos percentuais de cinco, dez e vinte por cento, conforme se dispuser em regulamento.

(Regulamento)

§ 2º A gratificação por trabalhos com Raios X ou substâncias radioativas será calculada com base no percentual de dez por cento.

§ 3º Os percentuais fixados neste artigo incidem sobre o vencimento do cargo efetivo.

§ 4º 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.

§ 5º 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.

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.

Art. 2º O laudo pericial identificará, conforme formulário anexo:

I - o local de exercício ou o tipo de trabalho realizado;

II - o agente nocivo à saúde ou o identificador do risco;

III - o grau de agressividade ao homem, especificando:

a) limite de tolerância conhecida, quanto ao tempo de exposição ao agente nocivo; e

b) verificação do tempo de exposição do servidor aos agentes agressivos;



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
17ª VARA

Fls. 155

IV - classificação dos graus de insalubridade e de periculosidade, com os respectivos percentuais aplicáveis ao local ou atividade examinados; e
V - as medidas corretivas necessárias para eliminar ou neutralizar o risco, ou proteger contra seus efeitos.

Art. 3º Os adicionais a que se refere este Decreto não serão pagos aos servidores que:

I - no exercício de suas atribuições, fiquem expostos aos agentes nocivos à saúde apenas em caráter esporádico ou ocasional; ou

II - estejam distantes do local ou deixem de exercer o tipo de trabalho que deu origem ao pagamento do adicional.

Art. 4º Os adicionais de que trata este Decreto serão concedidos à vista de portaria de localização do servidor no local periciado ou portaria de designação para executar atividade já objeto de perícia.

Art. 5º A concessão dos adicionais será feita pela autoridade que determinar a localização ou o exercício do servidor no órgão ou atividade periciada.

Art. 6º A execução do pagamento somente será processada à vista de portaria de localização ou de exercício do servidor e de portaria de concessão do adicional, bem assim de laudo pericial, cabendo à autoridade pagadora conferir a exatidão desses documentos antes de autorizar o pagamento.

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.

Confrontando-se os dispositivos transcritos, entendo que a ON em comento criou condições não previstas em lei, restringindo consideravelmente o próprio direito dos servidores à percepção dos adicionais e gratificações, notadamente quando proíbe cumulação de adicionais/gratificações que não aquela prevista no § 1º, do art. 68, da Lei nº 8.112/90.

A questão já foi analisada pelo TRF da 1ª Região e pelo STJ, conforme julgados a seguir:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECRETOS 81.384/78 E 877/93. 1. Preenchidos os requisitos previstos na Lei n. 8.270/91 e no Decreto n. 877/93, bem como o efetivo exercício dos servidores em atividades insalubres com exposição a substâncias radioativas, comprovado por laudos técnicos da Comissão Especial constituída especialmente para este fim na Universidade Federal de Uberlândia/MG, devido o adicional de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
17ª VARA

Fls.

radiação ionizante e a gratificação de raio x pleiteados.
Precedentes desta Corte.

2. Apelo e remessa oficial desprovidos.
(AC 0001419-88.2004.4.01.3803/MG, e-DJF1 30/03/2010, p.372)

ADMINISTRATIVO * E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE
SEGURANÇA. SUPRESSÃO DO ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO
IONIZANTE. ILEGALIDADE. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA
ABSOLUTA REJEITADA.

.....
III - **Nem a Lei 8.270/91, nem seu Decreto regulamentador nº
877/93, excluíram a possibilidade de cumulação do adicional de
irradiação ionizante com a gratificação por trabalhos com Raio-
X, ressalvando apenas que o servidor deva cumprir os requisitos
legais para suas percepções.**

IV - **Apelação e remessa oficial improvidas.**
(AMS 1997.01.00.051093-3/MG, DJ 15/04/2004, p.116)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO
ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. CIRURGIÕES-DENTISTAS.
ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X.
ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **É possível a percepção cumulativa do adicional de
insalubridade e da gratificação de raio X, pois o que o art. 68, §
1º, da Lei 8.112/90 proíbe é a cumulação dos adicionais de
insalubridade e periculosidade, nada prevendo quanto à
cumulação de gratificações e adicionais, vantagens que não
podem ser confundidas.** Precedentes do STJ.

2. **Agravo regimental improvido.**
(AgRg no REsp 951633/RS, DJe 02/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL. CONTRARIEDADE INEXISTENTE.
GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.
NATUREZAS DISTINTAS.

.....
2. **A vedação à percepção cumulativa de adicionais de
periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1.º, da
Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de Raio X, cuja
natureza é distinta.**

Precedente.
3. **Recurso especial desprovido.**
(REsp 491497/RS, DJ 14/05/2007, p. 365).

Portanto, ofende o princípio da legalidade a constrição de
direitos com base em critério não sediado em lei e incompatível com as

6



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
17ª VARA

Fls. 156

finalidades da norma, sendo incabível as restrições impostas na Orientação Normativa nº 02/2010/SRH/MPOG, por representar uso indevido do poder regulamentar.

Nessa linha de argumentação, transcrevo os seguintes julgados do TRF da 1ª Região:

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - PERCEPÇÃO DA VANTAGEM DENOMINADA "INDENIZAÇÃO DE CAMPO" - AGENTES DE SAÚDE DA FUNDAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE - PLEITO DE REAJUSTE NOS ÍNDICES DE REAJUSTE DAS DIÁRIAS DE INDENIZAÇÕES - ART. 16 DA LEI N. 8.216/91 E ART. 15 DA LEI N. 8.270/91 - PRESCRIÇÃO - JUROS DE MORA - MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-5/2001 -CORREÇÃO MONETÁRIA - TAXA SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

.....
3. A Portaria n. 406, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão não pode estipular reajuste para uma das parcelas sem que estenda seus efeitos à outra, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

4. **É defeso à autoridade administrativa, cuja atuação é adstrita à observância do princípio da legalidade ampliar ou restringir campo de aplicação de ato normativo, sobretudo quando não há disposição permissiva a respeito.**

.....
(AC 2006.33.04.005660-5/BA, e-DJF1 19/11/2008, p. 53).

ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO DE CAMPO. AGENTES DE SAÚDE. LEI Nº 8.270/91. NÃO INCLUSÃO DOS ÍNDICES PREVISTOS PARA REAJUSTE DAS DIÁRIAS NAS INDENIZAÇÕES DE QUE TRATA O ART. 16 DA LEI Nº 8.216/91 E ART. 15 DA LEI Nº 8.270/91. PORTARIA Nº 2.658/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Como o art. 15 da Lei nº 8.270 dispõe que a indenização de campo (Lei nº 8.216/91) deverá ser reajustada na mesma data e percentual atinente às diárias, ato administrativo (portaria) não pode, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, estipular reajuste para uma das parcelas sem estendê-lo à outra. Precedente do STJ. 2. **É vedado ao administrador, que está adstrito ao princípio da legalidade, ampliar ou restringir o campo de aplicação da norma, se esta assim não dispuser. Se é entendimento assente que o administrador faça apenas o que a lei lhe ordene ou faculte, mais se censura que ele frontalmente a transgrida.**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
17ª VARA

Fls.

3. Remessa oficial improvida.
(REOMS 94.01.13940-7/DF, DJ 31/03/2005, p. 36).

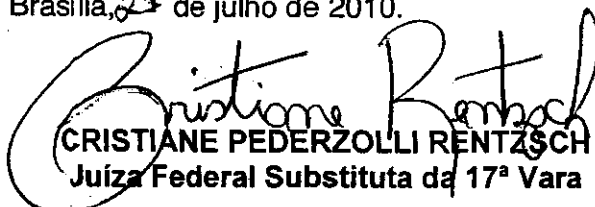
CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO. ESTÁGIO NO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ALUNOS DO CURSO DE DIREITO. ESTÁGIO LIMITADO AOS ALUNOS DO 3º ANO. RESTRIÇÃO MEDIANTE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. I - Afigura-se ilegítima a restrição ao ingresso de estagiários no Ministério Público Federal, **conquanto referida restrição não pode ser imposta com base em Portaria (Portaria nº 04/200), sob pena de desrespeito ao princípio da legalidade**, mormente na hipótese dos autos em que a Lei 8.625/93 e a Lei Complementar nº 75/93, tratando da matéria, exigem tão-somente que o aluno seja estudante de Direito e esteja inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. II - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada.
(REOMS 2000.36.00.003738-2/MT, DJ 08/08/2005, p. 73).

Dessa forma, vejo relevantes os fundamentos expostos na inicial, potencializando a verossimilhança das alegações. Quanto ao risco de dano irreparável, resta ele evidente, uma vez que se trata de verba de natureza alimentar.

Ante o exposto, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA** para determinar que o réu se abstenha de efetuar, em função da Orientação Normativa nº 02/2010/SRH/MPOG, a supressão do pagamento dos adicionais de insalubridade, periculosidade e irradiação ionizante e da gratificação de raios-X aos substituídos que, conforme o caso, já vinham recebendo tais verbas segundo os critérios anteriores a tal ON e, caso já tenha efetuado tal supressão, que restabeleça o pagamento dos aludidos adicionais e gratificações.

Intimem-se. Cite-se.

Brasília, 21 de julho de 2010.


CRISTIANE PEDERZOLLI RENTZSCH
Juíza Federal Substituta da 17ª Vara