



ACÓRDÃO Nº

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011759-22.2014.8.14.0028

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

COMARCA DE ORIGEM: MARABÁ

APELANTE: CÍCERO CASTRO SANTIAGO E OUTROS

ADVOGADO: RICARDO HENRIQUE RAO OAB 161164

APELADO: MUNICIPIO DE MARABÁ

PROCURADOR: LUIZ CARLOS AUGUSTO DOS SANTOS OAB 9285

RELATOR (A): EXMA. DESA. ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

EMENTA: APELAÇÃO. DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE SE ENCONTRA ASTRITA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NECESSIDADE DE PERÍCIA TÉCNICA PREVISTA EM LEGISLAÇÃO MUNICIPAL PARA A CONCESSÃO DO ADICIONAL. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DA PROVA. APELANTES QUE REQUERERAM O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM TER PRODUZIDO A PROVA TÉCNICA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1 – Os Apelantes pretendem a reforma da sentença que indeferiu o pedido de pagamento do adicional de periculosidade.

2 - A atuação da Administração Pública se encontra adstrita ao princípio da legalidade, de forma que somente poderá conceder benefícios e vantagens previstas em Lei. A Legislação Municipal que prevê o adicional impõe uma condicionante ao exercício do direito, qual seja, a realização de perícia técnica para atestar a existência da periculosidade.

3 - No caso em análise, não houve óbice à realização da prova pericial para caracterizar o direito ao recebimento do adicional de periculosidade, contudo, os autores além de não requerer a produção da prova, pugnaram pelo julgamento antecipado da lide, conforme consta no termo de audiência de fls. 404, deixando, portanto, de produzir a prova e preencher o requisito legal necessário ao recebimento do adicional previsto na Legislação Municipal.

4 – Recurso conhecido e desprovido à unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em **CONHECER E NEGAR PROVIMENTO** à APELAÇÃO, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

Julgamento ocorrido na 2ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no



período de 03 (três) à 10 (dez) de fevereiro de 2020.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível (processo nº 0011759-22.2014.8.14.0028 - LIBRA) interposta por CÍCERO CASTRO SANTIAGO E OUTROS contra MUNICÍPIO DE MARABÁ, diante da sentença proferida pelo M.M. Juízo da 3ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Marabá, nos autos da Ação de Cobrança proposta pelos Apelantes.

Consta na petição inicial (fls. 02/28), que os Apelantes são servidores públicos ocupantes do cargo de guarda Municipal no Município de Marabá e que, no exercício da função, correm risco acentuado de envolvimento em situações de violência, razão pela qual, o estatuto da corporação prevê expressamente o pagamento de um adicional de 30% (trinta por cento) a título de periculosidade sobre os vencimentos básicos de cada integrante da guarda municipal.

Requereram liminarmente a incorporação do adicional de periculosidade, sob pena aplicação de multa e no mérito da ação, a condenação do Município ao pagamento retroativo de 30% (trinta por cento) a cada um dos autores, assim como os reflexos incidentes, a partir de 08/12/2012.

Após a apresentação de contestação, o Juízo de origem proferiu sentença (fls. 449/451) com a seguinte parte dispositiva:

(...) Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a ação, nos termos do artigo 487, I do CPC. Sem custas em razão da justiça gratuita deferida. Honorários em 10% do valor da causa, contudo, suspensa sua exigibilidade nos termos 12, da lei 10.060/50. Havendo recurso, intime-se a parte adversa para apresentar contrarrazões, e logo após, remeta-se ao Tribunal, nos termos do artigo 1.010 § 1º do CPC.

Em razões recursais (fls. 452/458), os Apelantes sustentam que a atividade de guarda municipal torna presumível que o exercício da atividade é perigoso, sendo, portanto, cabível o pagamento do adicional de periculosidade, independente da realização de prova técnica pericial.

Afirmam que a periculosidade decorrente do exercício da função de guarda municipal é notória e independe de prova. Argumentam que o



direito ao recebimento do adicional se encontra definido na Lei Municipal e Federal (Consolidação das Leis do Trabalho), sendo cabível o respectivo pagamento.

Contrarrazões apresentadas pelo Município Apelado às fls. 459/462 refutando a pretensão dos Apelantes e requerendo o não provimento do recurso.

Coube-me a relatoria do feito por distribuição (fl. 464).

A apelação foi recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 468).

Em manifestação, a Procuradoria de Justiça do Ministério Público se pronuncia pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 470/472).

É o relato do essencial.

VOTO

À luz do CPC/15, preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação, passando a apreciá-lo.

A questão em análise consiste em verificar se os Apelantes possuem direito ao recebimento do adicional de periculosidade.

Inicialmente, deve-se ressaltar, que a atuação da Administração Pública se encontra adstrita ao princípio da legalidade, de forma que somente poderá conceder benefícios e vantagens previstas em Lei.

Acerca do princípio da legalidade, basilar na limitação da atividade administrativa, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, esclarece:

(...) É aqui que melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei (...) Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei (...) (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. DIREITO ADMINISTRATIVO. Forense. 31ª Edição. 2018. E-book. n.p.).

É na limitação imposta pelo princípio da legalidade que encontra óbice a pretensão dos Apelantes, uma vez que a Lei Municipal que prevê o adicional impõe uma condicionante ao exercício do direito, qual seja, a realização de perícia técnica para atestar a existência da periculosidade.

Vejamos a previsão dos artigos 82 a 84 da Lei Municipal nº



17431/2010 que trata da matéria:

Artigo 82 – os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas, ou com risco de vida, caracterizadas e classificadas através de laudo pericial, por médico, fazem jus a um adicional de insalubridade limitado a 40% (quarenta por cento), e de periculosidade limitado a 30% (trinta por cento) , calculados exclusivamente sobre o vencimento base do cargo ou de carreira.

§ 1º - O servidor que fizer jus aos adicionais de insalubridade somente será devido ao servidor enquanto na atividade, e na presença das condições que ensejaram a sua concessão.

§ 2º O servidor que fizer jus aos adicionais de insalubridade e de periculosidade deverá optar por um deles.

Art. 83 – Haverá permanente controle da atividade dos servidores em operações ou locais considerados insalubres ou perigosos.

Art. 84 – na concessão do adicional de insalubridade ou de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica. (grifo nosso).

Assim, ao contrário do que sustentam os Apelantes, conforme previsto na Lei municipal, faz-se necessária a realização de perícia técnica para atestar o direito ao recebimento do adicional, sob pena de obrigar-se a Administração Pública a agir de acordo com preceito não previsto em Lei.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência pátria em casos análogos:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE IGUATU. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. IMPRESCINDIBILIDADE DE PROVA PERICIAL PARA RESOLUÇÃO DA DEMANDA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. SENTENÇA ANULADA. 1. No caso, ação ordinária proposta por servidor público do Município de Iguatu objetivando a concessão do adicional de periculosidade. 2. Tendo em vista que a concessão do adicional de periculosidade tem como meta a compensação dos riscos sofridos no exercício da função pública, há a necessidade de que seja feita perícia técnica adequada à análise do grau de periculosidade a que se submete diariamente o agente. 3. A necessidade da realização de perícia constitui preceito normativo fundamental, conforme previsão expressa do Art. 74, § 2º do diploma municipal, o qual dispõe que "os valores pagos aos servidores em atividades penosas, insalubres ou perigosas, dependerá da avaliação de risco feita antecipadamente, realizado laudo por órgão oficial ou profissional.". 4. Constatando-se que a existência de perícia constitui requisito primordial para o correto deslinde da demanda, mostra-se nulo de pleno direito o decisum de primeiro grau que julgou o feito sem ter determinado a realização da referida prova. - Precedentes deste TJCE. - Apelação conhecida. - Sentença anulada.

(TJ-CE - APL: 00481901420168060091 CE 0048190-14.2016.8.06.0091, Relator: HENRIQUE JORGE HOLANDA SILVEIRA PORT 1694/17, 3ª Câmara Direito Público, Data de Publicação: 13/11/2017)

SERVIÇO PÚBLICO MUNICIPAL – Guarda municipal – Pretensão de receber o adicional de periculosidade, previsto no Estatuto dos Servidores Públicos do Município de São Sebastião – Percepção do adicional que depende de laudo de



avaliação das condições de trabalho do servidor – Laudo inexistente – Pedido do autor para realização de perícia rejeitado, por desnecessidade – Inadmissibilidade – Imprescindibilidade da prova – Sentença anulada – Reexame necessário e recurso de apelação prejudicados. (TJ-SP - APL: 10020479020158260587 SP 1002047-90.2015.8.26.0587, Relator: J. M. Ribeiro de Paula, Data de Julgamento: 22/02/2017, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 01/03/2017)

EMENTA: APELAÇÃO - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - PREVISÃO EM LEI - PROVA PERICIAL - APURAÇÃO DE ATIVIDADE EM LOCAL PERIGOSO - PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. Em se tratando de discussão sobre direito a adicional de insalubridade/periculosidade relativo a servidor público, faz-se necessária a existência de Lei que, no âmbito dos servidores do ente público Município de Belo Oriente foi instituído pela Lei nº 858/2007. Para a apuração de atividade em local insalubre/perigoso e o grau de exposição do servidor conforme os critérios estabelecidos em lei, assim como percentuais específicos de cada grau e base de cálculo para a incidência, a prova que se faz necessária é a técnica-pericial. O adicional periculosidade não é atrelado exclusivamente ao laudo técnico produzido pela administração, mas o eventual direito pode advir de uma perícia produzida em ação judicial, pois muitas vezes a administração pública se omite ou posterga em relação à produção do referido laudo. (TJ-MG - AC: 10005150023371001 MG, Relator: Geraldo Augusto, Data de Julgamento: 12/11/2019, Data de Publicação: 26/11/2019) (grifos nossos).

No caso em exame, não houve óbice à realização da prova pericial para caracterizar o direito ao recebimento do adicional de periculosidade, contudo, os autores além de não requerer a produção da prova, pugnaram pelo julgamento antecipado da lide, conforme consta no termo de audiência de fls. 404, deixando, portanto, de produzir a prova e preencher o requisito legal necessário ao recebimento do adicional previsto na Legislação Municipal.

Assim, inexistindo previsão legal que ampare a pretensão dos Recorrentes, deve ser mantida a improcedência da ação de cobrança.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação e na esteira do parecer ministerial, **CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo na íntegra os termos da sentença.

É o voto.

P.R.I.

Belém (PA), 03 de fevereiro de 2020.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

