



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000329832

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1007110-29.2019.8.26.0079, da Comarca de Botucatu, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE BOTUCATU, é apelado AMARILDO MIRANDA LOPES (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao apelo e ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente) E AFONSO FARO JR..

São Paulo, 2 de abril de 2025.

OSCILD DE LIMA JÚNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 33559

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1007110-29.2019.8.26.0079

COMARCA: BOTUCATU

RECORRENTE: JUÍZO EX OFFICIO

APELANTE: MUNICÍPIO DE BOTUCATU

APELADO: AMARILDO MIRANDA LOPES

Juiz de 1ª Instância: Fabio Fernandes Lima

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - SERVIDOR PÚBLICO – MUNICÍPIO DE BOTUCATU – VIGIA – Possibilidade – Inteligência do art. 6 da LCM nº 911/2011 – Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Botucatu, c/c art. 5º do Decreto municipal nº 11.231/2018 - Comprovação do exercício habitual de atividade perigosa mediante laudo pericial – Natureza declaratória do laudo pericial – Diferenças pretéritas devidas – Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça – Sentença de procedência mantida.

Reexame necessário e recurso voluntário desprovidos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Amarildo Miranda Lopes contra o Município de Botucatu, alegando que é servidor público municipal desde 03/02/1994, no cargo de Vigia, ficando exposto de forma habitual a roubos e outras espécies de violência física, tendo em vista que deve zelar pelo bem do patrimônio público, porém nunca recebeu qualquer valor a título de adicional de periculosidade, nos termos do art. 76 da LCM nº 911/2011 – Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Botucatu, regulamentado pelo art. 5º do Decreto municipal nº 11.231/2018. Acrescenta que em 02/12/2013 entrou em vigor a Portaria nº 1.885/2013, que enquadrou a atividade de vigia como perigosa na NR16 do MTE, trazida pelo Decreto municipal nº 11.231/2018. Requereu, pois, o pagamento do adicional de periculosidade no valor de 30%, calculado sobre os vencimentos, seus reflexos, bem como o pagamento das diferenças devidas, não atingidas pela prescrição quinquenal, no valor de R\$ 32.843,16.

A r. sentença de fls. 256/263 julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, para *"condenar o réu ao pagamento do adicional de periculosidade (30%), nos termos da fundamentação. Tal verba incidirá sobre a base de cálculo prevista na legislação municipal. Deverá ser observada a prescrição quinquenal, sendo que o valor deverá ser atualizado monetariamente de acordo com o IPCA-E, desde a data em que devidos, bem como acrescidos de juros moratórios fixados com base no índice de remuneração da caderneta de poupança, pelo disposto no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e incidirão desde a data da citação (Tema 810, do Supremo Tribunal Federal). Porém, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 113, de 08 de dezembro de 2021, o crédito será atualizado, a partir de 09/12/2021, unicamente pelo índice da taxa SELIC, índice único para fins correção monetária e compensação da mora até o efetivo pagamento"*

Em razão da sucumbência, condenou o réu ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes a serem fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC. Por fim, anotou o reexame necessário.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação a fls. 269/274, pugnando pela reforma do julgado. Sustenta que o pagamento do adicional de periculosidade foi regulamentado apenas com a edição do Decreto nº 11.231/2018, de modo que não há que se falar em recebimento em período anterior. No mais, defende que o laudo pericial administrativo foi conclusivo no sentido de que o servidor não exerce atividade perigosa, razão pela qual não faz jus ao recebimento do adicional postulado.

O recurso foi respondido a fls. 280/282.

Há reexame necessário.

É o relatório.

O reexame necessário e o recurso voluntário devem ser desprovidos.

O cerne da controvérsia, na espécie, está circunscrito ao recebimento do adicional de periculosidade pelo autor, que desempenha as atribuições de vigia no Município de Botucatu, com os reflexos devidos sobre o 13º salário, terço constitucional e horas extras.

O adicional de periculosidade está previsto no art. 76 da Lei Complementar Municipal nº 911/2011, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Botucatu e dá providências correlatas, nos seguintes termos: ***“Na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica a ser adotada em decreto”.***

Tem-se, portanto, que embora o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Botucatu seja expresso ao dispor a respeito do direito dos servidores municipais com relação ao adicional de periculosidade, deixou de definir as atividades que seriam consideradas perigosas, de modo que os servidores não receberam o mencionado adicional.

O recebimento do adicional de periculosidade no âmbito do Município de Botucatu foi regulamentado em 22.01.2018 pelo Decreto Municipal nº 11.231/2018, que em seus artigos 5º e seguintes estabeleceu a observância da legislação específica pertinente como parâmetro para a caracterização das atividades perigosas, bem como o

procedimento administrativo para sua definição e pagamento:

"Art. 5º São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da norma regulamentadora aprovada pelo Ministério do Trabalho (NR16), aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a inflamáveis, explosivos ou energia elétrica ou radiação ionizante.

Parágrafo único. O trabalho em condições de periculosidade assegura ao servidor um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o vencimento-base do cargo efetivo, sem os acréscimos resultantes de gratificações ou prêmios e outros adicionais que componham a sua remuneração.

Assim, nos termos da legislação municipal, são requisitos para a concessão da gratificação de adicional de periculosidade o desempenho de atividades que por sua natureza ou métodos de trabalho, ofereçam risco acentuado em virtude de exposição permanente do servidor a inflamáveis, explosivos ou energia elétrica ou radiação ionizante, sendo consideradas como perigosas também as atividades estabelecidas na legislação específica (Norma Regulamentadora nº 16 do Ministério do Trabalho).

O Município de Botucatu defende que deve prevalecer a conclusão do laudo pericial administrativo no sentido de que as atividades desempenhadas pelo servidor autor não são consideradas perigosas.

Uma vez judicializada a questão, incumbia ao autor, nos termos do artigo 373, inciso I do Código de Processo Civil demonstrar nesta via judicial o fato constitutivo de seu direito, qual seja, de que as atividades que desempenha no cargo de vigia são perigosas.

Nesse contexto, a prova pericial produzida nestes autos foi conclusiva no sentido de que:

“- O requerente, conforme descrito no item 4.3. Lei Complementar nº 912, de 13 de dezembro de 2011, deste laudo, exerce a função de vigia, devendo entre outras atribuições: circular “por toda área externa e interna do local; verificar portões, portas canceladas, entre outros”; “picotar o relógio apropriado nos horários determinados pela chefia”; “operar equipamentos de comunicação e de segurança” e “garantir a segurança patrimonial”.

- Para executar suas atividades, o requerente não recebe e não faz uso de armamento, de equipamentos de comunicação e de segurança e não recebe uniforme adequado à atividade, conforme verificado nas figuras 28, 43, 56, 63, 64, 84, 88, 98, 110 e 132.

- É condição de insegurança o fato de o requerente trabalhar sozinho no local após às 18horas, horário de fechamento dos portões.

- O Cemitério Jardim é um local amplo, figuras 44 a 46, 49 a 57, 61 a 68, 73 a 80, 83 a 86 e 91 a 93, com distâncias que não permitem a busca e a assistência rápida no caso de um sinistro. Salientando que o requerente fica sozinho no local por todo o período de trabalho.

- Durante as rondas noturnas, o autor utiliza somente uma lanterna para percorrer os 1380 metros do perímetro do local, ficando a sede, durante o período de rondas, desprotegida e vulnerável.

- Por se tratar de local ermo, amplo e sem iluminação noturna, por trabalhar sozinho, o requerente fica exposto a roubos e outras espécies de violência física durante sua jornada de trabalho. Fica exposto também pelas condições de vulnerabilidade e segurança do local, pela extensão do perímetro e área a ser monitorada durante as rondas efetuadas e pela presença de consumidores e traficantes de drogas ilícitas e outras drogas nas imediações.

(...)

Com base no exposto neste laudo, chega-se à conclusão que o local de trabalho do requerente, por ser ermo, amplo, não possuir sistema de iluminação noturno adequado, não estar monitorado por câmeras, não possuir equipamento de comunicação e segurança, ter os limites vulneráveis, ter relato sobre a presença de consumidores e traficantes de drogas ilícitas e outras

drogas nas imediações e pelas condições de trabalho (único vigia no turno), expõe o requerente diariamente a roubos e a outras espécies de violência física.

Ressalta-se que a exposição ao risco é inerente às condições de trabalho e vulnerabilidade do local e à atividade exercida pelo requerente. O requerente é vigia e não porta arma de fogo, nem possui habilitação e treinamento para exercer a função de vigilante, mas essas características não excluem a exposição do mesmo ao risco de roubos e outras formas de violência física.

Conforme disposto na Norma Regulamentadora – NR16, em seu Anexo 3, nas condições atuais de ambiente e condições de trabalho, a atividade do requerente se enquadra no item 3 como sendo atividade de “Vigilância Patrimonial” e “expõem os empregados a roubos ou outras espécies de violência física” atendendo as condições do item 2b no que tange a “empregados que exercem a atividade de segurança patrimonial ou pessoal em instalações (...) e de bens públicos, contratados diretamente pela administração pública direta ou indireta.”

Considerando que o requerente exerce suas funções em regime de trabalho isolado e que o local de trabalho apresenta dimensões amplas e vulnerabilidades, aliadas à ausência de iluminação noturna adequada, equipamentos de comunicação, vigilância e monitoramento, expondo-o a riscos de roubo e outras formas de violência física, conclui-se que a atividade desenvolvida enquadra-se como perigosa, conforme disposto no item 3 e atendendo aos requisitos do item 2.b da Norma Regulamentadora NR-16 – Atividades e Operações Perigosas”.

Dessa forma, conjugadas as disposições do regime jurídico dos Servidores Públicos do Município de Botucatu, de suas Autarquias e Fundações e as informações trazidas no laudo pericial de fls. 162/246, constata-se que o autor trabalha de forma permanente em atividade considerada pela legislação pertinente como perigosa, de modo que faz jus ao seu recebimento do adicional de periculosidade desde a admissão no serviço público, respeitada eventual prescrição quinquenal.

Isso porque não pode o servidor autor arcar com as consequências decorrentes da demora do Poder Público Municipal

em regulamentar a questão, tampouco em elaborar laudo técnico para averiguação de atividades perigosas, ainda mais porque tal laudo não gera a periculosidade, mas apenas a reconhece e confirma (natureza essencialmente declaratória). Assim, a exemplo do que se dá com o adicional de insalubridade, correta é a determinação de pagamento do adicional de periculosidade desde o início do exercício da função em condições perigosas ao servidor público.

A esse respeito, merece destaque o decidido na Apelação Cível nº 1000426-94.2020.8.26.0486, em 10.11.2021: *“Com efeito, porque a periculosidade foi constatada pelo exercício de funções públicas em ambiente perigoso, inviável o reconhecimento do direito à percepção do adicional reclamado somente após a homologação do laudo judicial, ante a feição declaratória (e não constitutiva) da periculosidade, cuja inteligência é paralela ao que ocorre com o adicional de insalubridade, que, assim, deve retroagir ao tempo em que o autor iniciou o desempenho de suas atividades públicas na função de guarda noturno”*.

Seguem, nesse sentido, precedentes deste E. Tribunal de Justiça em demandas deveras similares (Vigias do Município de Botucatu pleiteando o Adicional de Periculosidade):

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE Servidor Público do Município de Botucatu Vigia – Admissibilidade Existência de legislação local autorizando o pagamento da benesse - Laudo pericial que concluiu pela existência de exposição do Autor a agentes perigosos Procedência da demanda mantida, com reparo no tocante ao termo inicial do benefício. Consectários legais Corretamente fixados em observância ao decidido pelo C. STF e STJ nos Temas 810 e 905, respectivamente. Verba honorária Regularmente arbitrada de acordo com o art. 85 do CPC Manutenção ante a sucumbência recíproca. Recursos oficial e da Ré

parcialmente providos. (9ª Câmara de Direito Público, Apelação nº 1008365-22.2019.8.26.0079, j. 21/06/2022, rel. Des. CARLOS EDUARDO PACHI).

Adicional de Periculosidade Servidor do Município de Botucatu Laudo pericial que comprovou que as atividades desenvolvidas pelo autor são perigosas Preenchimento dos requisitos constantes no Decreto Municipal nº 11.231/2018, que regulamenta o artigo 76 da Lei Complementar Municipal nº 911/2011, que dispõe sobre a concessão dos adicionais de insalubridade e periculosidade aos servidores públicos municipais de Botucatu e dá outras providências Reconhecimento do direito ao adicional de periculosidade desde a admissão no serviço público, respeitada a prescrição quinquenal Laudo pericial que apenas reconhece a condição de periculosidade já existente Juros de mora e correção monetária fixados em conformidade com as teses fixadas no RE nº 870.947/SE (Tema nº 810) e no REsp nº 1.492.221/PR (Tema nº 905) Recurso não provido. (1ª Câmara de Direito Público, Apelação nº 1004565-83.2019.8.26.0079, j. 03/10/2023, rel. Des. ALIENDE RIBEIRO).

No que se refere ao decidido no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 413/RS do Colendo Superior Tribunal de Justiça, destacam-se os argumentos expressos no julgamento, em 09.07.2020, da Apelação Cível nº 1006309-69.2018.8.26.0590 desta Colenda 11ª Câmara de Direito Público, Relator o Eminentíssimo Desembargador Afonso Faro Jr., nos seguintes termos:

"Conforme se extrai do PUIL nº 413/RS do C. STJ, o motivo que impede a atribuição de efeitos retroativos ao laudo reside no fato de não ser possível presumir a insalubridade para período anterior àquele analisado. Entretanto, no caso em tela, foi realizada perícia judicial que constatou que a autora estava sujeita à atividade em condições insalubres desde seu

ingresso no serviço público.

Deste modo, no caso sub judice, o pagamento do adicional de insalubridade desde de o início do exercício da atividade nociva à saúde, observada a prescrição quinquenal, não configura violação ao precedente do C. STJ, uma vez que há provas inequívocas nos autos acerca das condições laborativas da apelante desde o seu ingresso no cargo de auxiliar de enfermagem.

Ademais, a interpretação da Corte Superior não possui efeito vinculante, de forma que deve prevalecer o entendimento de natureza meramente declaratória, e não de constitutiva de direitos, do laudo homologatório administrativo. Posicionamento diverso poderia vir a incentivar a demora da elaboração do laudo pericial por parte dos entes públicos, com o intuito de retardar o início do pagamento do adicional em questão”.

Já no que diz respeito aos reflexos postulados a Lei Complementar Municipal nº 911/2011 dispõe em seu artigo 58 e 59 que “vencimento é a retribuição paga ao servidor pelo exercício do cargo e corresponde ao padrão fixado em Lei, excluídas todas as vantagens”, bem como que “a remuneração constitui a retribuição paga ao funcionário na forma do artigo anterior, acrescida dos adicionais e gratificações”.

A LCM nº 911/2011 em seu artigo 79 estabelece que “o décimo terceiro ou gratificação natalina corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração a que o servidor fizer jus no mês de dezembro, por mês de exercício no respectivo ano”, e no que se refere às férias o artigo 93 é expresso no sentido de que “independentemente de solicitação, será pago ao servidor, por ocasião das férias, um adicional correspondente a 1/3 (um terço) da remuneração do período das férias”.

Já o recebimento das horas extraordinárias pelos servidores municipais de Botucatu é regido pelo Decreto nº 8983/2012 que estabelece que *"o valor da Indenização de que trata o artigo anterior, no que se refere a serviço extraordinário, é o resultado do valor/hora normal de trabalho acrescido de 50% (cinquenta por cento) e multiplicado pelo número de horas extraordinárias"* (artigo 11).

Nestes termos, constata-se que no que se refere ao décimo terceiro salário, às férias e ao terço constitucional o Estatuto dos Servidores Municipais é expresso com relação à observância da remuneração como base de cálculo, e no que diz respeito às horas extras a lei de regência não traz qualquer restrição com relação às verbas de caráter permanente ou não, razão pela qual de rigor os reflexos do adicional de periculosidade nas férias acrescidas de um terço, 13º (décimo terceiro) salário e horas extras.

O decidido nesta demanda, portanto, não representa violação ao disposto na Súmula Vinculante nº 10 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Há que se ressaltar, no entanto, que o direito ao recebimento dos reflexos não corresponde à incorporação do adicional de periculosidade aos vencimentos do servidor autor, uma vez que a lei de regência a veda e ainda observa que eliminadas as condições ou os riscos que dão causa a concessão do adicional em questão seu o pagamento deve ser cessado (artigos 11 e 14 do Decreto nº 11.23/2018).

Por fim, correta a r. sentença ao determinar a apuração do valor devido ao autor em liquidação de sentença, que deverá ser acrescido de correção monetária nos termos do o IPCA-E, desde a data em que devidas as parcelas, e de juros de mora, nos termos dos índices da caderneta de poupança, desde a citação, o que dá



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cumprimento às teses fixadas pelo Colendo Supremo Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Declaração opostos no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema nº 810) e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.492.221/PR (Tema nº 905).

Para fins de prequestionamento, consigne-se inexistir ofensa às normas constitucionais e legais mencionadas nas recursais.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao reexame necessário e ao recurso voluntário, mantida integralmente a r. sentença. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, a verba honorária deve ser majorada para 15% do valor da condenação, em desfavor do apelante.

OSCILD DE LIMA JÚNIOR

Relator