



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



1

Nona Câmara Cível
Apelação Cível nº 0002314-09.2014.8.19.0038
Desembargador GILBERTO DUTRA MOREIRA

Apelação Cível. Obrigação de fazer c/c cobrança. Adicional de periculosidade.

Agente Municipal de Trânsito e Transporte do Município de Nova Iguaçu.

Direito estabelecido na Constituição Federal de 1988, reiterado no Estatuto dos Servidores Municipais, Lei municipal 2.378 de 1992, e regulamentado pela Lei Municipal nº 4.179 de 22/05/2012.

Lei regulamentadora anulada por vício de iniciativa. Sansão pelo prefeito que não supre a nulidade.

Demora de 28 (vinte e oito) anos para a regulamentação de direito. Descabimento.

Inércia de todos os prefeitos que administraram o município-apelado neste período que não pode ser imputada aos servidores e está em frontal inobservância a postulado da Carta Maior.

Atividade desenvolvida pela autora que se encaixa no conceito de perigosa.

Benefício que fora concedido em Lei anterior, de nº 2.378/92, válida.

Falta de regulamentação legal que deve ser suprida com a aplicação analógica do art. 193 da CLT que estabelece, àqueles que comprovarem o trabalho em condições perigosas, o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos.

Entendimento do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal de Justiça neste sentido.

Atrasados que devem respeitar o quinquênio legal, aplicado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação conferida pela Lei nº 11.960/09 até expedição do precatório.

Honorários arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Município isento do pagamento de custas processuais e taxa judiciária.

Provimento parcial do recurso, para julgar procedente em parte o pedido.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

2

Nona Câmara Cível
Apelação Cível nº 0002314-09.2014.8.19.0038
Desembargador GILBERTO DUTRA MOREIRA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0002314-09.2014.8.19.0038, em que é apelante **Adriana Lisboa de Oliveira**, e apelado o **Município de Nova Iguaçu**.

ACORDAM os Desembargadores da 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em **dar provimento parcial ao recurso**, para julgar procedente em parte o pedido.

Trata-se de ação de obrigação de fazer e cobrança ajuizada pela **Apelante** em face do **Apelado**, alegando ser servidora do Município-réu desde 30/11/2007, ocupando o cargo de Agente Municipal de Trânsito e Transporte; que, por força da Lei Municipal nº 4.179 de 22/05/2012, adquiriu o direito ao recebimento do adicional de periculosidade no percentual de 60% (sessenta por cento) sobre o valor base de seu vencimento; que tal benefício não lhe foi pago.

Pretende a incorporação do percentual e o pagamento dos atrasados.

Contestando o feito (fls. 29/40), o réu aduziu que o benefício está previsto na Constituição Federal sob a condição da existência de lei própria da iniciativa da chefia do Poder Executivo; que também está previsto no Estatuto dos Servidores Municipais (Lei municipal 2.378/92), igualmente condicionado à edição de lei própria; que a lei mencionada que instituiu adicional remuneratório é de autoria parlamentar, violando a reserva de iniciativa do poder executivo; que, conseqüentemente, não cabe a concessão do benefício à autora.

Na sentença de fls. 46/48, a douta Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora nos ônus sucumbenciais, suspensa a execução pela gratuidade de justiça que lhe fora concedida.

Esta apelou, às fls. 53/58, requerendo a reforma da sentença, insistindo nos argumentos da inicial

Embora intimado, o apelado não apresentou contra-razões (certidão de fls. 59v.).

A douta Procuradoria de Justiça, às fls. 75/76, se recusou a apresentar parecer.

É o relatório.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

3

Nona Câmara Cível
Apelação Cível nº 0002314-09.2014.8.19.0038
Desembargador GILBERTO DUTRA MOREIRA

Com efeito, não se mostra cabível a pretensão da apelante no sentido de que se considere a sanção do prefeito do município-réu como convalidação de lei atingida por vício de iniciativa.

Neste sentido, já decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. LEI 751/03, DO ESTADO DE AMAPÁ. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE CIRURGIÕES-DENTISTAS. REGIME JURÍDICO FUNCIONAL. MATÉRIA SUJEITA A RESERVA DE INICIATIVA LEGISLATIVA. NORMAS DE APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA AOS ESTADOS-MEMBROS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DE LEI DECORRENTE DE INICIATIVA PARLAMENTAR. VÍCIO IMPASSÍVEL DE CONVALIDAÇÃO PELA SANÇÃO DO PROJETO. 1. Ao alterar a jornada de trabalho de categorias específicas, a Lei 751/03, de iniciativa parlamentar, cuidou do regime jurídico de servidores estaduais, e, com isso, incursionou indevidamente em domínio temático cuja iniciativa é reservada ao Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 61, II, § 1º, “c”, da CF. Precedentes. 2. O sancionamento tácito do Governador do Estado do Amapá em exercício ao projeto que resultou na Lei estadual 751/03 não tem o condão de convalidar o vício de iniciativa originário. Precedentes. 3. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, nesta parte, julgada procedente.

(ADI 3627, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2014)

No entanto, o benefício por ela pleiteado, do pagamento do adicional de periculosidade, não foi instituído pela lei anulada, que se limitava a regulamentá-lo, mas por outra, de nº Lei municipal 2.378 de 1992, que repetia o que já fora estabelecido na Constituição Federal, regra de eficácia imediata e plena.

Ocorre que, desde a entrada em vigor da Constituição Federal já se passaram 28 (vinte e oito) anos sem que o município-réu providenciasse a regulamentação do direito de forma válida, sendo que a inércia de todos os prefeitos que administraram o município-apelado neste período não pode ser imputada aos servidores, por estar em frontal inobservância a postulado da Carta Maior.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

4

Nona Câmara Cível
Apelação Cível nº 0002314-09.2014.8.19.0038
Desembargador GILBERTO DUTRA MOREIRA

A legislação pátria, ao estabelecer os referidos adicionais de insalubridade e de periculosidade, visava compensar a evidente diminuição da saúde do trabalhador, ou mesmo do tempo de sua vida, motivo porque não pode o servidor, ver usurpado seu direito ao recebimento da verba e, ainda assim, continuar trabalhando em condições insalubres, com claros riscos, pela mera inércia dos chefes do poder executivo municipal em providenciar a regulamentação de texto legal que foi editado de forma incompleta.

Consequentemente, a simples ausência de regulamentação sobre o percentual devido, não pode servir de justificativa para que não se efetive o pagamento da mencionada gratificação, beneficiando, assim, a Municipalidade por sua própria inércia.

Diante disso, por fim, tal falta deverá ser suprida com a aplicação subsidiária da lei ordinária trabalhista, em particular do art. 193 da C.L.T.:

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

§ 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

(...)

Justiça: Neste sentido, o aresto do Colendo Superior Tribunal de

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO
REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.
SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VIGILANTE.
ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.
ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE.
IRRELEVÂNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



5

Nona Câmara Cível
Apelação Cível nº 0002314-09.2014.8.19.0038
Desembargador GILBERTO DUTRA MOREIRA

- 1. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o art. 68 da Lei 8.112/90, por se tratar de regra de eficácia imediata e plena, não necessita de regulamentação. Precedente: REsp 378.953/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ 13/5/02.*
- 2. Diversamente da base de cálculo, o Regime Jurídico dos servidores públicos não definiu os demais parâmetros para a concessão da vantagem, tais como os percentuais devidos a cada adicional, tampouco especificou quais seriam as atividades albergadas. Dessa forma, para aferição dos demais pressupostos, deve ser observado o disposto na legislação trabalhista, nos moldes do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.873/81.*
- 3. A ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de percepção de adicional, desde que as instâncias ordinárias tenham como comprovada sua periculosidade, como na espécie.*
- 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1375562/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012)*

Igualmente também já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça, neste caso com relação ao adicional de insalubridade:

Ação de Obrigação de Fazer cumulada com pedido de Cobrança. Restabelecimento de parcela atinente a adicional de insalubridade. I - Reconhecimento da Administração Municipal com relação ao pagamento do adicional a partir de outubro de 2010. Existência de laudo técnico atestando as condições insalubres datado de 2001, ratificado em abril de 2010. Ilegalidade da supressão. II - Obrigação do Ente Municipal de realizar periodicamente estudos com relação à insalubridade das atividades exercidas por seus servidores. Eventual omissão que não pode prejudicar seus funcionários. Município pretendendo se beneficiar da própria torpeza, impondo óbice ao pagamento do adicional de insalubridade. Precedentes deste Colendo Sodalício conforme transcritos na fundamentação. R. Sentença de procedência do pedido merecendo prestígio. III Recurso que se apresenta manifestamente improcedente. Aplicação do caput do art. 557 do C.P.C. c.c. art. 31, inciso VIII do Regimento Interno deste E. Tribunal. Negado Seguimento. Apelação Cível nº





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



6

Nona Câmara Cível
Apelação Cível nº 0002314-09.2014.8.19.0038
Desembargador GILBERTO DUTRA MOREIRA

*0000515-41.2004.8.19.0050 – Des. Reinaldo P. Alberto
Filho – 09/05/2012 – 4ª Câmara Cível*

Na presente hipótese, a atividade exercida pela autora se configura como perigosa, já que, para atuar como “Agente Municipal de Trânsito e Transporte”, fica permanentemente nas ruas do município, exposta a intempéries e todos os perigos das ruas, ou seja, a periculosidade é inequivocamente inerente ao seu cargo, como já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. OFICIAIS DE JUSTIÇA. OMISSÃO LEGISLATIVA. INEXISTÊNCIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS. 1. O risco a que podem estar sujeitos eventualmente os Oficiais de Justiça e, de resto, diversas categorias de servidores públicos não garante direito subjetivo constitucional à aposentadoria especial. 2. É que esta Corte, concluindo o julgamento dos MIs 833 e 844, nos quais se veiculou suposta omissão na regulamentação da aposentadoria especial dos servidores que exercem atividade de risco, firmou o entendimento no sentido de que somente há falar em mora legislativa nos casos em que a periculosidade é inequivocamente inerente ao cargo. (...)

(MI 4899 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC 29-06-2016)

Desta forma, a falta de regulamentação legal deve ser suprida com a aplicação analógica do art. 193 da CLT que estabelece o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa ou assemelhados.

O percentual deve ser incorporado a seus vencimentos, bem como os atrasados, respeitado o quinquênio legal a contar da propositura da ação, sendo os valores atualizados na forma do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação conferida pela Lei nº 11.960/09 até expedição do precatório ou RPV.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

7

Nona Câmara Cível
Apelação Cível nº 0002314-09.2014.8.19.0038
Desembargador GILBERTO DUTRA MOREIRA

Finalmente, fica o município condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, ressalvada sua isenção ao pagamento de custas processuais e taxa judiciária, conforme exegese dos artigos 10, inciso X, e 17, inciso IX, da Lei estadual nº 3.350/99, *in verbis*:

“Art. 10 - Consideram-se custas ou despesas judiciais, a serem contadas para efeitos processuais, o valor monetário correspondente:

(...)

X - a taxa judiciária;”

“Art. 17 - São isentos do pagamento de custas:

(...)

IX - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, os Territórios Federais e as respectivas autarquias, exceto quanto aos valores devidos a peritos, arbitradores e intérpretes;

X - os maiores de 65 anos que recebam até 10 salários mínimos.

§ 1º - A isenção prevista neste artigo não dispensa as pessoas de direito público interno, quando vencidas, de reembolsarem a parte vencedora das custas e demais despesas que efetivamente tiverem suportado.”

Por tais fundamentos, dá-se provimento parcial ao recurso, para julgar procedente em parte o pedido.

Rio de Janeiro, 1º de novembro de 2016.

GILBERTO DUTRA MOREIRA
Desembargador Relator