



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000001598

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1013419-15.2020.8.26.0602, da Comarca de Sorocaba, em que são apelantes MUNICÍPIO DE SOROCABA e FUNSERV FUNDACAO DA SEGURIDADE SOCIAL DOS SERVIDORES PUBLICOS MUNICIPAIS DE SOROCABA, é apelado OLDEMIR DE BARROS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente) E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

JOEL BIRELLO MANDELLI
Relator

Apelação nº 1013419-15.2020.8.26.0602

Apelantes: Município de Sorocaba e Fundação da Seguridade Social dos Servidores Públicos Municipais de Sorocaba - Funserv

Apelado: Oldemir de Barros

Comarca: Sorocaba

Juiz: Alexandre de Mello Guerra

Voto nº 2806

APELAÇÃO – Servidor Público – Concessão de adicional de insalubridade e aposentadoria especial – Sentença de procedência – Insurgência – Desprovisionamento – Preliminares – Em relação à Funserv a condenação se refere à concessão de aposentadoria especial, não havendo falar em ilegitimidade – Mérito - Autor servidor público municipal (médico) que, conforme demonstrado em perícia, submetia-se a condições de trabalho passíveis de enquadramento na insalubridade máxima – Acolhimento dos pedidos que se impõe com base no artigo 40, §4º, da Constituição Federal, com aplicação analógica do artigo 57 da Lei Federal nº 8.213/1991 – Precedentes – Sentença mantida – Recursos desprovidos.

Vistos.

Apelações em face da sentença de fls. 722/729 que julgou procedente ação promovida por **Oldemir de Barros** em face de **Prefeitura Municipal de Sorocaba e Funserv (Fundação da Seguridade Social dos Servidores Públicos Municipais de Sorocaba)**.

Na inicial, em síntese, afirma o autor que é servidor público titular de cargo efetivo de médico, admitido em 07/07/1996, regido pelas disposições do Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Sorocaba (Lei Municipal n.º 3.800/91). Argumenta que exerce atividades em condições que justificam o recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo. Requer, assim, o reconhecimento do direito à percepção do adicional de insalubridade em grau

máximo e o reconhecimento à aposentadoria especial, considerando os vínculos especificados em sua carteira de trabalho, somados ao vínculo de admissão de 07/07/1996, com o pagamento de proventos desde quando preencheu os requisitos legais de 25 anos de atividade especial. Subsidiariamente, requer o reconhecimento do direito do autor ao cômputo do período especial especificado em sua certidão, nos termos da lei, com o pagamento dos devidos consectários legais desde quando preenchidos os requisitos.

A sentença julgou procedente a ação nos seguintes termos (fls. 722/729):

“Posto isso e por tudo o mais que nos autos consta, julgo PROCEDENTE o pedido inicial, o que faço para condenar a ré FUNSERV a conceder aposentadoria especial à parte autora, na forma da fundamentação desta sentença, bem como para condenar o réu MUNICÍPIO DE SOROCABA a pagar a parte autora o adicional de insalubridade em grau máximo, na proporção de 40%, com todos reflexos nas verbas pertinentes, com a condenação ao pagamento dos valores vencidos até a implantação em folha de pagamento, respeitada a prescrição quinquenal.

JULGO RESOLVIDO O PROCESSO, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condene as partes rés ao pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária, fixados em dois mil reais, por apreciação judicial equitativa, respeitados os critérios estabelecidos no artigo 85, § 2º, do CPC, em especial a natureza, a importância da causa, a realidade social da comarca e o trabalho realizado.”

Apelam ambos os réus.

O Município de Sorocaba (fls. 742/749) aduz que o pagamento do adicional tem como requisito a constatação em laudo específico e que as alegações da exordial são genéricas e insuscetíveis de referendar o pagamento do adicional. O departamento técnico do município baseou suas decisões em critérios técnicos, que devem prevalecer. Aduz, ainda, que caso reconhecido, o adicional deve ter por termo inicial a data do laudo pericial, sem efeitos retroativos. Com base nesses

fundamentos, requer a reforma da sentença.

A Funserv recorreu às fls. 762/774.

Alega preliminar de ilegitimidade passiva. Aduz que o perito nomeado nos autos apontou como especial para fins de aposentadoria período em que o apelado efetuou contribuição previdenciária ao INSS. A apelante não existia antes de 01 de março de 1993, de forma que o período em que a contribuição previdenciária não foi feita em prol da Funserv não pode, por falta de competência legal, ser alterado conteúdo das informações prestadas pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, por meio de Certidão de Tempo de Contribuição. Ademais, as conclusões do nobre perito não observam que a atividade deve ser exercida de forma não ocasional e nem intermitente, enquadrando a probabilidade/eventualidade de exposição, o que não pode ser admitido. No próprio laudo há informação de que as tarefas desempenhadas pelo recorrido não o expunham, com habitualidade e permanência a agentes nocivos a saúde. Somente é considerado especial o trabalho permanentemente exposto ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes e é incontroverso o fato de que o recorrido não atende somente pacientes nessas condições, não podendo ser computado esse período como especial para fins de aposentadoria. Assim, se o apelado não atendia exclusivamente pacientes com doenças infecto-contagiosas, exercia de forma alternada atividade comum e especial, o que interrompe o exercício de atividade com exposição a agentes nocivos, impedindo o cômputo como especial para fins de aposentadoria. Com base nesses fundamentos, requer a reforma da sentença, declarando-se a improcedência da ação.

Recursos tempestivos e isentos de preparo.

Contrarrazões às fls. 750/756 e 780/784.

Não consta oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Não prospera a preliminar de ilegitimidade.

Muito embora o pagamento do adicional de insalubridade deva ser pago pelo Município com o qual o servidor mantém vínculo jurídico, é certo que a inicial requereu a concessão de aposentadoria especial, a ser concedida pela Funserv.

A sentença, ademais, foi clara ao “condenar a ré FUNSERV a conceder aposentadoria especial à parte autora, na forma da fundamentação desta sentença, bem como para condenar o réu MUNICÍPIO DE SOROCABA a pagar a parte autora o adicional de insalubridade (...)” de forma que não há ilegitimidade a ser reconhecida.

Rejeito a preliminar.

Os recursos não comportam provimento.

Em suma, o autor é servidor público municipal – médico – desde 1996 (fls. 19) e pretende a concessão de aposentadoria especial e pagamento de adicional de insalubridade.

Não há razão à Funserv para se insurgir em relação à contagem do prazo anterior à sua criação (1993). Isso porque o autor ingressou nos quadros do Município após essa data (em 1996) e somente esse tempo já é suficiente à constatação de que desempenhou as atividades por mais de 25 anos. Mesmo eventual prazo entre 1993 e 1996 seria posterior à sua criação, de forma que o fundamento não comporta acolhida.

Com relação à alegação de que a aposentadoria especial não é devida ao autor, pois não houve exposição permanente e habitual do segurado a agente nocivo, tampouco goza de razão a ré FUNSERV.

O pleito se enquadra na hipótese do artigo 40, §4º, da Constituição Federal, com aplicação analógica do artigo 57 da Lei Federal nº 8.213/1991:

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (...)”

§ 4º. É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de

servidores:

(...) III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”.

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

A inexistência de legislação específica que regule o artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, para dar guarida a pretensão postulada pelo autor foi suprida com o manejo de mandado de injunção, pronunciando o C. Supremo Tribunal Federal sobre o tema, como a seguir se transcreve:

"APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria dos trabalhadores em geral artigo 57, §1º, da Lei nº 8.213/91" (MI 721-7/DF, relator Ministro Marco Aurelio).

Nesse sentido é a Súmula Vinculante nº 33 com a seguinte redação:
"Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do Regime Geral de Previdência Social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal, até edição de lei complementar específica".

Ao contrário do sustentado, está bem demonstrada a insalubridade a que submetida o autor.

Apurou o *expert* que o autor *“laborou exposto aos Agentes Biológico, por contato com pacientes e seus materiais de uso não previamente esterilizados, de forma habitual e rotineira, inerentes a função do reclamante. As atividades do reclamante requerem medidas de controle ocupacional e reconhecimento da exposição dos Agentes Biológicos apontados. As exposições aos Agentes Biológicos estão presentes no Anexo 14 da NR15, cuja avaliação é QUALITATIVA, e requer medidas de controle ocupacional, que não foram adotadas*

pela reclamada.” (fls. 559)

Foi conclusivo no sentido de que estaria “*caracterizada a insalubridade por agentes biológicos de grau médio/ 20% e grau máximo/ 40%, segundo Anexo 14 da NR15 - O reclamante laborou exposto durante TODO período do pacto laboral avaliado, sendo o período imprescrito (insalubridade) de 20/04/2015 até ATUAL.*” (fls. 560).

Pontue-se, ainda, que as rés “*NÃO apresentaram as Fichas de EPIs do reclamante, não podendo ser evidenciado se os EPIs foram entregues, existência do C.A e frequência adequada da substituição*”.

A análise pautou-se nas normas regulamentares aplicáveis à espécie, considerando a informação de que atuação do requerente ocorreu em “*atendimentos médicos e procedimentos invasivos de Emergência/ Urgências de diferentes patologias e diagnósticos, inclusive pacientes com doenças infectocontagiosas (Ex: Tuberculose, H1N1, COVID-19, HIV, Meningite), com Constatação de Óbitos (diversas patologias e diagnósticos), pacientes acidentados (baleados/ arma de fogo, esfaqueados/ arma branca, pacientes amputados com secreções e sangramentos)*” (fls. 556), de forma que os elementos colhidos e a conclusão técnica não são afastadas pela insurgência dos recorrentes.

Não pertinem as alegações de que a exposição a agentes insalubres não ocorreria de forma permanente uma vez que o laudo apontou que os rés deveriam “*reconhecer a exposição ocupacional aos Agentes Biológicos de Grau Máximo/ 40%, durante TODO período avaliado, quando o reclamante laborou nas frentes de trabalho de Urgência/ Emergência, Pronto Atendimento e SAMU em Ambulância UTI.*” (fls. 558).

Nesse contexto, o laudo, bem fundamentado, prevalece e dá amparo à pretensão do autor.

Anoto, o termo inicial do pagamento não deve ser a data do laudo.

Isso porque a tese fixada pelo STJ (PUIL 413/RS) – e que veda o recebimento da verba em data anterior ao laudo - tratou da aplicação de lei federal, não vinculando sua aplicação aos servidores estaduais ou municipais.

A respeito:

“ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Rosana. Servidor público municipal. Ajudante de serviços gerais. LCM nº 38/2014, art. 144 e 147, I. Adicional de insalubridade (40%). Termo inicial do pagamento da vantagem. PUIL nº 413-RS. Arguição de Inconstitucionalidade nº 0080853-74.2015.8.26.0000, Órgão Especial do TJSP. Honorários advocatícios. Base de cálculo.

1. Adicional de insalubridade. Termo inicial. PUIL nº 413- RS e nº 1.954-SC. O entendimento firmado no PUIL nº 413- RS, STJ, vincula o Juizado Federal, mas não o Juizado Estadual ou as Varas Comuns, fora de sua abrangência. O julgado tratou da aplicação de lei federal, especificamente a LF nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e fundações públicas federais, e do DF nº 97.458/89, que regulamenta a concessão dos adicionais de periculosidade e de insalubridade. Não se trata de aplicação vinculada ou automática aos servidores civis dos Estados e municípios. 2. Adicional de insalubridade. Termo inicial. Arguição de Inconstitucionalidade nº 0080853-74.2015. O aspecto mais problemático na aplicação do PUIL nº 413-RS é a diferente situação legislativa. No âmbito federal, o STJ aplicou em leitura estrita o art. 6º do DF nº 97.458/89, que regulamenta a concessão dos adicionais de insalubridades e estabelece textualmente que “[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 esses documentos antes de autorizar o pagamento”. Na esfera estadual, igual disposição constante do art. 3º-A da LCE nº 432/85, introduzido pela LCE nº 835/97 (“o adicional de insalubridade produzirá efeitos pecuniários a partir da data da homologação do laudo de insalubridade”), foi declarado inconstitucional na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0080853-74.2015, Órgão Especial, 3-2-2016, Rel. Salles Rossi, que reconheceu a natureza apenas declaratória do laudo pericial. Ausente previsão em lei e definida pelo Órgão Especial a natureza apenas declaratória, não há como negar o pagamento retroativo do adicional. Feito o ‘distinguishing’ entre a

matéria analisada no PUIL nº 413-RS, STJ, e o caso ora apreciado, conclui-se que este não tem aplicação aos servidores municipais de Rosana. O art. 144 da LCM nº 038/14 prevê o pagamento de adicional de insalubridade aos servidores municipais, não havendo qualquer dispositivo que aponte qual será o termo inicial para pagamento do adicional; assim, prevalece a jurisprudência consolidada de que o pagamento tem início após a comprovação da insalubridade em laudo pericial ou documento equivalente, mas retroagindo ao início da atividade insalubre, ressalvada a prescrição quinquenal. 3. Honorários advocatícios. Base de cálculo. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor atribuído à causa; todavia, nos termos do § 4º, II do art. 85 do CPC, sendo ilíquida a sentença, a definição do percentual nos termos dos incisos do § 3º do mesmo dispositivo ocorrerá quando liquidado o julgado. A autora tem razão. Parcial procedência. Recurso da autora provido. Recurso do município desprovido. (Apelação Cível nº 1000956-11.2020.8.26.0515, da Comarca de Rosana, relator Torres de Carvalho, julgado em 27/10/23).

Remanesce, assim, o entendimento no sentido de que o laudo apenas declara situação anterior, e não constitui a insalubridade, como já decidiu essa Câmara em casos análogos:

"Apelação Cível - Ação ordinária - Servidor Público do Município de José do Rio Pardo - Pretensão de reconhecimento de seu direito ao Adicional de Insalubridade - Sentença de improcedência - Recurso pelo autor - Provimento de rigor. 1. Adicional de Insalubridade Previsão da Legislação Municipal (Leis nº 2.712/2004 e 4.879/2017) Laudo Pericial que aponta ter havido exposição a agentes físicos em grau médio durante todo o período laborado como jardineiro - Insalubridade que decorre de norma legal expressa, a saber, a NR 15 e Portaria 3214/78 Condições insalubres comprovadas Precedentes da Corte - No mais, o laudo relativo à insalubridade tem natureza declaratória e não constitutiva e, desse modo, o pagamento do adicional é devido desde quando exposto o servidor a agentes nocivos, observada a prescrição quinquenal sob pena, inclusive, de enriquecimento ilícito da Administração - Precedentes da Corte O PUIL 413/Rs do C. STJ não se aplica ao caso presente - Ausente força vinculante do julgado que se circunscreve à esfera dos Juizados

Especiais Federais Inteligência do artigo 14, § 4º, da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001 e, também, do art. 927 do CPC Precedentes. Diferenças atrasadas devidas. 2. Honorários advocatícios invertidos e majorados na forma do artigo 85, § 11º do CPC. Sentença reformada - Recurso provido." (Apelação Cível nº 1001077-53.2020.8.26.0575, da Comarca de São José do Rio Pardo, relator Sidney Romano dos Reis, julgado em 16/01/2024).

"APELAÇÃO CÍVEL - Ação declaratória c.c. Condenatória - Servidora pública municipal - Auxiliar de administração - Municipalidade de Sorocaba - Pedido de percebimento do adicional de insalubridade - Sentença de procedência - Pretensão de reforma - Impossibilidade - Laudo pericial que comprovou que as atividades desenvolvidas pela requerente são insalubres, em grau médio Artigos 134 e 136, LM nº. 3.800/91 (Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais de Sorocaba). TERMO INICIAL A partir do momento em que a servidora passou a exercer as atividades insalubres, respeitada a prescrição quinquenal - Laudo técnico meramente declaratório de direito, não havendo que se falar em retroação ilegal. Decisão proferida no julgamento do PUIL nº. 413 pelo C. STJ inaplicável ao caso Precedente desta C. Câmara de Julgamento. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS Deverão ser apurados em liquidação, pelos índices vigentes à época da execução de sentença. - R. sentença mantida - Apelo da Municipalidade desprovido, com observação. (TJSP; Apelação Cível 1024778-59.2020.8.26.0602; Relator (a): Silvia Meirelles; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Sorocaba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/09/2023; Data de Registro: 18/09/2023).

Nesse contexto, a sentença deu adequada solução à controvérsia e deve prevalecer.

Em sede recursal, majora-se para R\$ 2.500,00 os honorários devidos pelas rés ao patrono do autor.

Ressalto que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando clara as razões do *decisum*, e rebatendo todas as teses levantadas pelas partes capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgado, em observação ao que dispõe o artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil (STJ.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Embargos de Declaração no MS 21.315-DF, julgado em 8/6/2016 – Info 585).

Todavia, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria suscitada, observando-se que não houve afronta a nenhum dispositivo infraconstitucional e constitucional.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos.

JOEL BIRELLO MANDELLI

Relator