



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000279756

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1041749-90.2018.8.26.0602, da Comarca de Sorocaba, em que são apelantes/apelados MUNICÍPIO DE SOROCABA e FUNSERV FUNDACAO DA SEGURIDADE SOCIAL DOS SERVIDORES PUBLICOS MUNICIPAIS DE SOROCABA, são apelados/apelantes CECÍLIA PESSUTTI e MARCOS TOKUDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso do Município de Sorocaba e deram parcial provimento aos recursos da FUNSERV e dos autores, nos termos que constarão do acórdão.** V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente) E ANTONIO CARLOS VILLEN.

São Paulo, 24 de março de 2025.

MARCELO SEMER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1041749-90.2018.8.26.0602

Aptes/Apdos: Município de Sorocaba e Funserv - Fundação da Seguridade Social dos Servidores Públicos Municipais de Sorocaba

Apdos/Aptes: Cecília Pessutti e Marcos Tokuda

Comarca: Sorocaba

Voto nº 29625

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. MUNICÍPIO DE SOROCABA. APOSENTADORIA ESPECIAL E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I. CASO EM EXAME

Recursos interpostos pelas partes contra sentença que condenou a FUNSERV a conceder aposentadoria especial à coautora Cecília e o Município a pagar adicional de insalubridade em grau máximo aos dois autores.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Discute-se se os autores fazem jus ao adicional de insalubridade e se a coautora Cecília faz jus, ainda, à aposentadoria especial.

III. RAZÕES DE DECIDIR

Preliminarmente. Aposentadoria voluntária concedida no curso do processo. Perda de objeto. Não ocorrência. Pedido que busca o reconhecimento do direito à aposentadoria especial em data anterior a sua aposentadoria voluntária. Precedentes. Requerimento administrativo. Ausência que não implica nulidade. Precedentes. Mérito. Adicional de insalubridade. Laudo pericial que constatou exposição dos autores a agentes biológicos, de forma permanente e habitual, a justificar a concessão do adicional em grau máximo. Aposentadoria especial. Artigo 40, CR/88. STF que reconheceu a mora legislativa na regulamentação da aposentadoria especial dos servidores públicos, determinando a aplicação integrativa da Lei nº 8.213/91. Requisitos legais preenchidos. Possibilidade de aproveitamento do tempo de contribuição sob regime celetista anterior à criação da FUNSERV, nos termos do art. 201, § 9º da CF. Condenação mantida. Honorários advocatícios de sucumbência. Fixação conforme art. 85, §3º, CPC, a ser apurado em fase de liquidação de sentença. Necessidade de redistribuição do ônus sucumbencial, nos termos do art. 87, §1º, CPC.

IV. DISPOSITIVO

Recurso do Município de Sorocaba não provido, e recursos da FUNSERV e dos autores parcialmente providos, apenas para fixar os honorários advocatícios com base no valor da condenação, divididos conforme a sucumbência de cada um

dos requeridos, em percentual a ser fixado em fase de liquidação de sentença, observando o disposto no art. 85, §3º, do Código de Processo Civil.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 40, §4º, III; art. 201, §9º.

Lei Federal nº 8.213/1991, arts. 57 e 58.

CPC, arts. 85, §3º, §11; 87, §1º.

Jurisprudência Citada:

STF, RE 631240, Rel. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 03/09/2014; MI 795, Rel.^a Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2009.

TJSP, MI 168.151-0/5-00, Rel. Mathias Coltro, j. 01/04/09; Arguição de Inconstitucionalidade nº 0080853-74.2015.8.26.0000, Rel. Salles Rossi, j. 03/02/2016; AC 1017928-55.2018.8.26.0344, Rel. Martin Vargas, 10ª Câmara de Direito Público, j. 04/02/2025; e AC/RN 1001315-22.2022.8.26.0472, Rel. Paulo Galizia, 10ª Câmara de Direito Público, j. 20/07/2024.

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Sorocaba e pela Fundação da Seguridade Social dos Servidores Públicos Municipais de Sorocaba (FUNSERV) contra a r. sentença de fls. 783/791, que julgou procedente a ação ordinária, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar a corrê FUNSERV a conceder aposentadoria especial à autora Cecília Pessuti, bem como para condenar o Município a pagar aos autores o adicional de insalubridade em grau máximo, na proporção de 40%, com todos reflexos nas verbas pertinentes e pagamento dos valores vencidos, respeitada a prescrição quinquenal.

Em suas razões recursais (fls. 802/807), o Município de Sorocaba alega, em síntese: (i) que os autores não apresentaram o risco de exposição em suas atividades, conforme rol taxativo da Portaria SSST nº 12/79, não demonstrando habitualidade ao risco de exposição às doenças infectocontagiosas classificáveis no grau máximo de insalubridade; (ii) que, no que se refere à Cecília Pessuti, não restou demonstrada a permanência da exposição do risco biológico insalubre durante o exercício da função de Chefe

de Seção, até envolve atividade de caráter administrativo; e (iii) que, subsidiariamente, o termo inicial do adicional de insalubridade deve ser a data do laudo pericial, sem efeitos retroativos, conforme entendimento consolidado do STJ.

Em suas razões recursais (fls. 834/849), a FUNSERV alega, em síntese: (i) que a autora Cecília carece de interesse de agir, pois já é aposentada, com proventos integrais e paridade, desde janeiro de 2021, e, por conta da regra mais benéfica, a ação deve ser julgada prejudicada; (ii) que não houve requerimento administrativo, razão pela qual a sentença deve ser reformada, em respeito aos Temas 350, do STF, e 660, do STJ; (iii) que não se pode levar em consideração o período de contribuição anterior à criação da Fundação, ocasião em que houve contribuição para o INSS, devendo ser excluído tal período; (iv) que não restou comprovada a exposição habitual e permanente dos autores aos agentes nocivos, razão pela qual não fazem jus à aposentadoria especial; e (v) que deve ser afastada a condenação ao pagamento de honorários com relação ao pedido de adicional de insalubridade.

Cecília Pessutti e Marcos Tokuda, em recurso adesivo (fls. 850/856), sustentam, em síntese, que a condenação referente aos honorários advocatícios é irrisória frente à complexidade da ação, não tendo levado em consideração os limites estabelecidos no art. 85, §3º e §4º, do CPC. Requerem, ao final, que os honorários sejam fixados em percentual sobre valor atualizado da causa.

Contrarrazões às fls. 858/867, 872/878 e 882/884.

É O RELATÓRIO.

Os recursos são tempestivos e isentos de preparo, diante da

prerrogativa da Fazenda Pública e da gratuidade judiciária (fls. 48), razão pela qual merecem ser recebidos em seus regulares efeitos, na forma dos arts. 1.012 e 1.013 do CPC.

Trata-se de ação ordinária movida por Cecília Pessutti e Marcos Tokuda em face do Município de Sorocaba e da Fundação da Seguridade Social dos Servidores Públicos Municipais de Sorocaba (FUNSERV), por meio da qual buscam o recebimento de adicional de insalubridade, cumulado, no caso de Cecília, com a aposentadoria especial.

Alegam os autores serem servidores públicos municipais, titulares de cargos efetivos de biólogos, no Zoológico de Sorocaba, desde 14 de junho de 1989 (Cecília) e 12 de junho de 2013 (Marcos), e que, por estarem expostos a agentes ambientais com risco à saúde e à integridade física, fazem jus ao adicional de insalubridade.

Laudo pericial às fls. 476/510, com esclarecimentos às fls. 551/606

A sentença de fls. 783/791, rejeitando as preliminares, julgou procedente a ação, nos seguintes termos:

“A aposentadoria especial é uma modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com redução do período em razão das condições nocivas à saúde em que o trabalho é realizado.

No caso da parte autora, deve ser reconhecida a especialidade, uma vez que a atividade que desempenhava enquadrava-se nos requisitos estabelecidos pela legislação pertinente.

Neste sentido é a firme conclusão do perito: [...]

Assim, considerando os períodos ora reconhecidos como especiais, conclui-se que a autora, Cecília, quando do

ajuizamento da ação, conta com mais de vinte e cinco anos de atividade especial, fazendo, portanto, jus ao imediato deferimento do benefício pleiteado. [...]

Nessa mesma quadra, impõe-se reconhecer o direito dos autores ao recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo nos períodos apurados pelo perito.

Contudo, somente podem receber diferenças referentes aos últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação.” (fls. 786/790)

Pois bem.

Preliminarmente, com relação ao pedido de aposentadoria especial formulado pela coautora Cecília, não há que se reconhecer a perda de objeto em razão da concessão da aposentadoria voluntária no curso do processo, ainda que mais vantajosa, segundo sustenta a FUNSERV em suas razões recursais.

Isso porque, discute-se nos autos se a requerente já fazia jus à aposentadoria especial à época da propositura da ação, em novembro de 2018, subsistindo o interesse processual de reconhecimento desse direito desde aquele marco temporal, já que a aposentadoria voluntária se deu somente em maio de 2020 (fls. 761).

A propósito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PARCIAL PROVIMENTO. I. Caso em Exame [...] III. Razões de Decidir 3. A decisão de primeira instância foi omissa quanto à concessão de aposentadoria voluntária à recorrida durante o processo, mas não houve perda do objeto, diante do direito à aposentadoria especial. 4. A percepção simultânea de vencimentos e proventos de aposentadoria é vedada pelo art. 37, §10, da CF/88,

sendo necessário ajustar a sentença para evitar tal cumulação. IV. Dispositivo e Tese 5. Provimento parcial aos recursos para afastar o efeito retroativo dos pagamentos de aposentadoria desde a data do pedido administrativo. (Apelação Cível 1017928-55.2018.8.26.0344, Rel. Martin Vargas, 10ª Câmara de Direito Público, j. 04/02/2025)

PROCESSUAL CIVIL – PRELIMINAR – ILEGITIMIDADE PASSIVA – O Município é parte legítima para figurar no polo passivo da ação, por ser ele o responsável pelo ato de aposentadoria de seus servidores – Preliminar rejeitada. PROCESSUAL CIVIL – PRELIMINAR – PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO – Não houve perda superveniente do objeto com a aposentadoria do autor por tempo de contribuição, pois o pleito autoral envolve a concessão do direito à aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo do benefício, o que ocorreu antes da sua aposentadoria – Preliminar rejeitada. [...]. (Apelação Cível 1031328-12.2016.8.26.0602, Rel. Carlos von Adamek, 2ª Câmara de Direito Público, j. 27/06/2024)

Da mesma forma, em respeito aos princípios da celeridade e da inafastabilidade da jurisdição, há que se reconhecer, de forma excepcional, que o ajuizamento da presente ação substitui eventual pedido administrativo, de modo que, em querendo, a Administração Pública Municipal poderá deferir o benefício ora pleiteado, valendo-se das informações e requerimentos disponibilizados no processo, dando fim ao litígio destes autos.

Não se desconsidera, é verdade, a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 350: “*A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem*

de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas; [...]” (RE 631240, Rel. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014).

No entanto, tal entendimento diz respeito às ações que discutem a concessão ou revisão de aposentadoria perante o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, o que não é o caso dos autos, sendo que, no mesmo julgamento, entendeu a Suprema Corte que “*A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado*”.

A propósito:

APELAÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. Preliminares de falta de interesse de agir, por ausência de pedido prévio na via administrativa, e ilegitimidade passiva afastadas. Pretensão ao cômputo do tempo em que autora permaneceu afastada em gozo de licença-saúde como de efetivo exercício de magistério para fins de aposentadoria especial. Impossibilidade. Necessidade de efetivo exercício. Inteligência do art. 40, §5º, da CF. Período que não pode ser considerado como de "efetivo exercício no cargo", nos termos do art. 45 da LC Municipal nº 37/00. Sentença reformada. Recursos providos. (Apelação/Remessa Necessária 1001315-22.2022.8.26.0472, Rel. Paulo Galizia, 10ª Câmara de Direito Público, j. 20/07/2024)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO – SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – APOSENTADORIA ESPECIAL – Sentença que extinguiu o feito, sem exame do mérito, por carência da ação – Não há exigência de esgotamento da instância administrativa para que se busque a guarida jurisdicional. Quando assim o deseja, a própria

Constituição impõe este requisito – Entendimento firmado pelo STF no RE nº 631.240/MG que se aplica apenas às ações de concessão ou revisão de benefício previdenciário movidas contra o INSS – Sentença cassada. Recurso provido para afastar o decreto de extinção, com a determinação de retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento do feito. (Apelação Cível 1005818-93.2023.8.26.0038, Rel. Oscild de Lima Júnior, 11ª Câmara de Direito Público, j. 28/05/2024)

Ficam rejeitadas, portanto, as preliminares.

Passo ao mérito.

Acerca do adicional de insalubridade, a Lei Municipal nº 3.800/1991, que dispõe sobre o estatuto dos servidores públicos municipais de Sorocaba, prevê:

Art. 134 - Será concedido adicional;

I - Por serviço noturno;

II - Pela execução de trabalho insalubre, perigoso ou penoso;

III - Por tempo de serviço.

Art. 136 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os funcionários a agentes nocivos à saúde, de acordo com laudos técnicos específicos.

No caso dos autos, o laudo pericial chegou à conclusão de que os autores estão expostos a agentes biológicos nocivos durante todo o período avaliado, o que justifica a concessão do adicional de insalubridade em grau máximo (fls. 509).

Assim constou com relação à coautora Cecília:

“Como Bióloga, suas atividades consistiam em fiscalizar e garantir a limpeza dos recintos, bem como a alimentação adequada dos animais sob seus cuidados, realizar a contenção física, acompanhar necropsias e outros procedimentos veterinários (medicação, curativos, cirurgias e contenção química), coletar material biológico (fezes, urina e pelos), planejar a logística e transportar animais quando necessário, receber animais resgatados por indivíduos da sociedade, taxidermia e acompanhamento de pesquisas acadêmicas. Na função de Chefe de Seção de Biologia e Veterinária, nunca deixou de exercer as tarefas operacionais, em contato com os animais, tendo acumulado todas as funções descritas do cargo de Biólogo com as atividades administrativas e burocráticas inerentes à posição de chefia – supervisão e coordenação.

Sendo assim, permaneceu exposta a riscos biológicos, tendo em vista que para realizar seu trabalho esteve habitualmente em contato com animais acometidos por diversas enfermidades, inclusive portadores de doenças infectocontagiosas, Existe uma série de parasitas, verminoses, vírus, bactérias, micoses e outras infecções que podem acometer os humanos em zoológicos, como leptospirose, toxoplasmose, tuberculose, salmonela, febre maculosa, febre amarela, clamídia, dentre outras.

Alguns animais são hospedeiros assintomáticos de doenças contagiosas, o que torna ainda mais perigoso o contato com estes, seus restos de alimentos e fezes.

Além disso, esteve exposto ao risco de ataque por animais selvagens ou peçonhentos.

[...]

A requerente esteve, portanto, propensa a parasitoses e outras zoonoses devido ao contato com carnes, vísceras, sangue, ossos, couros, pelos e dejeções de animais portadores de doenças infectocontagiosas, fazendo jus ao recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo (40%), de acordo com o Anexo 14 da NR-15.” (fls. 498/499)

No mesmo sentido, com relação ao coautor Marcos:

“Suas atividades consistem em fiscalizar e garantir a limpeza dos recintos, bem como a alimentação adequada dos animais sob seus cuidados, realizar a contenção física, acompanhar necropsias e outros procedimentos veterinários (medicação, curativos, cirurgias, e contenção química), realizar a marcação e biometria, coletar material biológico (fezes, urina e pelos), planejar a logística e transportar animais quando necessário, receber animais resgatados por indivíduos da sociedade, e elaborar/auxiliar pesquisas acadêmicas. Sendo assim, permaneceu exposto a riscos biológicos, tendo em vista que para realizar seu trabalho esteve habitualmente em contato com animais acometidos por diversas enfermidades, inclusive portadores de doenças infectocontagiosas.

Existe uma série de parasitas, verminoses, vírus, bactérias, micoses e outras infecções que podem acometer os humanos em zoológicos, como leptospirose, toxoplasmose, tuberculose, salmonela, febre maculosa, febre amarela, clamídia, dentre outras.

Alguns animais são hospedeiros assintomáticos de doenças contagiosas, o que torna ainda mais perigoso o contato com estes, seus restos de alimentos e fezes.

Além disso, esteve exposto ao risco de ataque por animais selvagens ou peçonhentos.

[...]

O requerente esteve, portanto, propenso a parasitoses e outras zoonoses devido ao contato com carnes, vísceras, sangue, ossos, couros, pêlos e dejeções de animais portadores de doenças infectocontagiosas, fazendo jus ao recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo (40%), de acordo com o Anexo 14 da NR-15.” (fls. 496/497)

Embora a municipalidade alegue que não restou demonstrada a habitualidade da exposição ao risco, o perito, respondendo por mais de uma vez aos quesitos formulados pelas requeridas, pontuou, de forma assertiva, que os autores estiveram expostos de forma habitual e permanente a agentes biológicos (fls. 501 e 502).

Sobre a dinâmica do trabalho, ademais, assim constou do laudo pericial, reforçando o contato com agentes biológicos nocivos, cujo risco não é necessariamente minimizado com o uso de EPI's: *“Parque Zoológico Quinzinho de Barros é um viveiro de animais que, naturalmente, adoecem. Os requerente tem como atribuição auxiliar o setor de Veterinária sempre que necessário, acompanhando procedimentos como fornecimento de medicação, curativos, cirurgias e contenção química, bem como coletando material biológico e examinando em laboratório.”* (fls. 505).

Complementando, ressaltou que *“há incidência destas enfermidades em animais sob os cuidados dos requerentes. Havia o contato ao realizar a contenção física, acompanhar necropsias e outros procedimentos veterinários (medicação, curativos, cirurgias e contenção química), coletar material biológico (fezes, urina e pelos), transportar animais, receber e avaliar animais resgatados, fazer taxidermia, etc.”* (fls. 505).

Especificamente com relação ao período em que a coautora Cecília exerceu a função de chefia, o perito relatou que houve acúmulo de função, tanto é que sua carga horária diária aumentou em duas horas, mantendo-se as atividades anteriores: *“somente a requerente Cecilia Pessutti exerceu cargo de chefia de seção. Além das atividades de coordenação das atividades do setor, continuava a exercer as tarefas inerentes ao cargo Bióloga, em contato permanente com animais, sendo que continuava responsável pelo setor de Mamíferos. [...]”* (fls. 504).

E, em laudo complementar, respondendo aos questionamentos da assistente técnica dos requeridos, assim explicou o perito:

“Ao exercer a função de Biólogos, a principal responsabilidade dos autores é zelar pelo bem-estar dos animais, em conjunto com o setor de Veterinária e com os Tratadores. Para tanto, mantêm contato efetivo, direto e habitual com os animais do zoológico.

Realizam diversos procedimentos, tais como a contenção física dos animais, biometria, marcação, coleta de material biológico, auxiliam os veterinários na contenção química, realização de curativos, administração de medicamentos, necropsia, e no que mais for necessário.

Fazem também a retirada e introdução de animais nos cativeiros, transporte do animal juntamente com os tratadores, inclusive para tratamentos fora do zoológico. Além do contato mantido com os animais do zoológico, são os autores que recepcionam os animais de vida livre que são levados pela comunidade até o local por estarem machucados ou doentes, muitas vezes com infestações de carrapatos, pulgas, piolhos, vermes, etc.

Desta forma, impossível distanciar as atividades desempenhadas pelos requerentes dos animais e, portanto, do potencial risco biológico.” (fls. 553)

Acerca da habitualidade e permanência, o perito pontuou, no laudo complementar, que *“O entendimento defendido pela Fundação a respeito da habitualidade e permanência destoa da atual redação da legislação previdenciária”*, explicando, ainda:

“O conceito de permanência não se relaciona à exposição a agentes nocivos em tempo integral durante a jornada de trabalho, mas sim aos riscos inerentes às atividades desempenhadas normalmente pelo trabalhador. Para a caracterização de habitualidade e a permanência, a exposição ao agente nocivo deve ser integrada à rotina de trabalho, mas não necessariamente contínua, já que é impossível que a exposição ao risco se dê durante toda a jornada de trabalho.

[...]

Desta forma, se no desempenho das suas funções, os autores mantêm contato com agentes nocivos em

período razoável da jornada de trabalho, a exposição é habitual e permanente.

Não há qualquer indício de que a exposição seja eventual ou intermitente, pois o dia-adia de trabalho exige contato com os animais do zoológico e com os de vida livre levados por munícipes, aumentando significativamente o risco de contração de doenças e verminoses.

O contato com os agentes nocivos é intrínseco aos processos executados e não podem deixar de ser efetuado pelos autores. Não há outra forma de realizar suas atividades, senão expostos ao risco.” (fls. 555/556)

Inconteste, portanto, que os autores estiveram expostos a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, razão pela qual fica mantido o reconhecimento do adicional de insalubridade em grau máximo.

Note que o laudo técnico que identifica a insalubridade não constitui direitos, tendo efeito meramente declaratório de algo que preexistia ao tempo do início do exercício da atividade funcional. Isto é, o termo inicial da obrigação de pagamento do adicional correspondente ao início do exercício insalubre, observada apenas a prescrição quinquenal.

Nesse sentido, o C. Órgão Especial deste Tribunal já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema, reconhecendo justamente a natureza declaratória do laudo, conforme se observa do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0080853-74.2015.8.26.0000 (Rel. Salles Rossi, j. em 03/02/2016), cuja ementa segue abaixo:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – Art. 3-A da Lei Complementar Estadual nº 432/85 (introduzido pela LC Estadual 835/97, que determina que a concessão de adicional de insalubridade surte efeitos pecuniários apenas à data da homologação do laudo) – Afronta ao princípio da razoabilidade e, bem assim, ao

disposto no art. 111 da Constituição Estadual – Laudo pericial que possui natureza meramente declaratória - Adicional que deve retroagir ao início do exercício da atividade que expôs o servidor a fatores de risco à saúde – Precedentes deste E. Tribunal de Justiça – Acolhimento do incidente.

Explica o Des. Antonio Carlos Villen que “*é mesmo evidente que o laudo pericial tem efeito meramente declaratório, pois apenas constata a insalubridade preexistente. O termo inicial do pagamento do adicional respectivo não pode recair na data daquela constatação, que ocorreu depois do início do exercício da função. O direito nasceu com o próprio início do exercício na função insalubre*” (AC 1005254-75.2016.8.26.0292, j. 21/10/2019).

Vide, ainda, no mesmo sentido, Apelação Cível 1007663-97.2021.8.26.0405, Rel. Antonio Celso Aguilar Cortez, 10ª Câmara de Direito Público, j. 13/03/2025.

Assim, não há que se falar em implementação do referido adicional a partir da data da perícia, como requer subsidiariamente o Município de Sorocaba.

Por fim, com relação à aposentadoria especial, tenho que, comprovado o exercício de atividades insalubres, a caracterizar atividade especial, como reconhecido no laudo pericial, a autora Cecília preenche os requisitos legais para concessão do benefício.

O artigo 40, §4º, inciso III, da Constituição Federal dispõe que:

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.

O Supremo Tribunal Federal, quando da apreciação de vários mandados de injunção impetrados, acabou por reconhecer a mora legislativa na regulamentação da aposentadoria especial dos servidores públicos, constitucionalmente prevista. Por conta disso, determinou a adoção supletiva da disciplina própria do Regime Geral da Previdência Social, prevista no art. 57 da Lei 8.213/1991 (vide, nesse sentido, MI 721, Rel. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2007; e MI 795, Rel.^a Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2009).

Não foi outro o entendimento adotado pelo Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça no julgamento Mandado de Injunção nº 168.151-0/5-00, Rel. designado Mathias Coltro, j. 01/04/09, com efeito *erga omnes*.

Nessa ordem de ideias, conforme bem pontuado pelo juízo sentenciante, cabível a aplicação integrativa da Lei Federal nº 8.213/1991 aos

servidores estatutários municipais de Sorocaba.

E, preenchidos os requisitos legais dos artigos 57 e 58 da Lei Federal nº 8.213/1991, fica mantido o reconhecimento da aposentadoria especial

Veja que o tempo de contribuição prestado sob o regime celetista, em momento anterior à criação da FUNSERV, em 01/03/1993, deve ser aproveitado, devido à contagem recíproca de tempo de contribuição entre os regimes de previdência de que trata o art. 201, §9º, da Constituição Federal, observada, porém, a compensação financeira, de acordo com os critérios estabelecidos em lei (vide, nesse sentido, Apelação Cível 1022141-09.2018.8.26.0602, Rel.^a Cynthia Thome, 2ª Câmara de Direito Público, j. 03/02/2025)

Quanto aos índices de correção monetária e juros de mora, correta a aplicação do Tema 810 do STF e do Tema 905 do STJ – com a ressalva de que, a partir da publicação da Emenda Constitucional nº 113/2021 (art. 3º), deverá ser aplicado, à correção monetária e aos juros de mora, a taxa Selic, uma única vez.

Por fim, os honorários advocatícios de sucumbência deverão ser fixados com base no valor da condenação, em percentual a ser fixado em fase de liquidação de sentença, observando o disposto no art. 85, §3º, do Código de Processo Civil.

Note não ser o caso de arbitrar os honorários com base no valor atualizado da causa, como requerem os autores, já que cabível apenas quando não for possível mensurar o valor da condenação ou do proveito

econômico obtido (art. 85, §2º, CPC) – até porque foi dado à causa o valor de apenas R\$ 1.000,00.

E, nos termos do art. 87, §1º, do CPC, caberá ao Município de Sorocaba arcar com os honorários referentes ao adicional de insalubridade, enquanto a FUNSERV deverá arcar com os honorários relacionas com o pedido de aposentadoria especial (considerando as eventuais diferenças remuneratórias).

Dessa forma, de rigor a reforça parcial da r. sentença, apenas para fixar os honorários advocatícios com base no valor da condenação, divididos conforme a sucumbência de cada um dos requeridos, em percentual a ser fixado em fase de liquidação de sentença, observando o disposto no art. 85, §3º, do Código de Processo Civil.

Majoro em 1% os honorários recursais, nos termos do art. 85, §11, do CPC, observada as ressalvas acima.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso do Município de Sorocaba e dou parcial provimento ao recurso da FUNSERV e ao recurso adesivo dos autores, para fixar os honorários advocatícios com base no valor da condenação, divididos conforme a sucumbência de cada um dos requeridos, em percentual a ser fixado em fase de liquidação de sentença, observando o disposto no art. 85, §3º, do Código de Processo Civil.

MARCELO SEMER
Relator