



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000291401

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001806-72.2023.8.26.0414, da Comarca de Palmeira D Oeste, em que é apelante NILSA PERPETUA BONFIM MARTINS, é apelado MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO.

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. 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, 26 de março de 2025.

PAULO GALIZIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 22944

10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1001806-72.2023.8.26.0414

COMARCA: PALMEIRA D OESTE – VARA ÚNICA

APELANTE: NILSA PERPETUA BONFIM MARTINS

APELADA: MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO

INTERESSADO: MUNICIPIO DE LIMEIRA

JUIZ: RAFAEL SALOMÃO OLIVEIRA

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ABONO DE PERMANÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. I. Caso em Exame: Recurso interposto pela ex-servidora do Município de São Francisco contra a r. sentença que julgou improcedentes os pedidos que objetivavam o reconhecimento do direito ao abono de permanência no período de 22 de agosto de 2016 até 01 de novembro de 2021, alegando ter reunido os requisitos para aposentadoria especial por laborar em condições insalubres. II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste em determinar se a autora faz jus ao abono de permanência por ter cumprido os requisitos para aposentadoria especial. III. Razões de Decidir: O abono de permanência é devido ao servidor que, tendo cumprido os requisitos para aposentadoria, opta por permanecer em atividade. O laudo pericial concluiu que a autora laborou laborou com enquadramento e direito a aposentadoria especial no período de 06/03/1997 a 01/11/2021, ou seja, por 24 anos, 7 meses e 27 dias, sendo em condições insalubres de grau máximo apenas a partir de 19/05/2014, não atingindo o tempo necessário para aposentadoria especial em 22/08/2016. IV. Dispositivo e Tese: Recurso não provido. Tese de julgamento: O abono de permanência requer o cumprimento de todos os requisitos para aposentadoria especial. A ausência de comprovação do tempo necessário em condições insalubres impede a concessão do benefício. Legislação Citada: CF/1988, art. 40; EC nº 41/2003; Lei nº 8.213/91, arts. 57 e 58; Decreto nº 3.048/1999. Jurisprudência Citada: STJ, REsp 1277616/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.02.2012; STF, MI 721/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 30.08.2007; STF, Tema nº 888.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Nilsa Perpetua Bonfim Martins contra a r. sentença de fls. 178/180, cujo relatório se adota, que no âmbito da ação ordinária ajuizada pela apelante contra o Município de São Francisco,

julgou improcedente os pedidos iniciais que objetivavam o reconhecimento do direito ao abono de permanência, com a consequente condenação do Município requerido ao pagamento da aludida verba desde a data em que a parte requerente passou a ter direito à aposentação especial, por laborar em condições insalubres (22 de agosto de 2016) até o momento em que se deu a aposentadoria por idade/tempo de serviço (01 de novembro de 2021).

Sustenta a apelante que laborou por 5 anos após cumprir os requisitos da aposentadoria especial, fazendo jus ao abono de permanência, na forma do artigo 40, § 19º, da Constituição Federal.

Explica que sua aposentação se deu nos termos do artigo 68 e incisos da Lei Complementar nº 11/2005 (aposentadoria por idade e tempo de contribuição), mas que trabalhou por mais de vinte e cinco anos em atividades insalubres, logo, faria jus, nos termos da Lei Complementar Municipal nº 60/2019, à aposentadoria especial.

Afirma que já preenchia os requisitos necessários à aposentadoria especial desde o dia 22 de agosto de 2016, nos termos da LCM supramencionada, pois, desde 22/08/1991 trabalhou condição de servente, sempre exercendo as mesmas atividades, realizando limpeza de sanitários de uso coletivo de grande circulação, com a respectiva coleta de lixo que impõem o reconhecimento da insalubridade durante todo período laborativo.

Ressalta que o laudo deveria se ater as diretrizes do Ministério do Trabalho e não se valer de legislações diversas criadas pelo INSS, reiterando que suas atividades sempre foram as mesmas e que elas são classificadas como insalubres de acordo com as diretrizes do Ministério do Trabalho.

Assim, requer o conhecimento e provimento do recurso para reformar a r. sentença, julgando procedentes os pedidos (fls. 188/194).

Recurso tempestivo, ausente o preparo dada a concessão da gratuidade.

Contrarrazões (fls. 198/200).

Não há oposição ao julgamento virtual.

É O RELATÓRIO.

Pretende a autora, ex-servidora do Município de São

Francisco, o reconhecimento do direito ao abono de permanência, no período em que reuniu os requisitos para aposentação especial, por laborar em condições insalubres (22 de agosto de 2016), até o momento em que se deu a aposentadoria por idade/tempo de serviço (01 de novembro de 2021), na forma do art. 40, CF e da EC nº 41/2003.

Conforme destacado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, “o abono de permanência, instituído pela Emenda Constitucional n. 41/2003, é o reembolso da contribuição previdenciária, devido ao servidor público que, já tendo cumprido todas as exigências legais para se aposentar, decide permanecer em atividade. Assim, para a sua concessão, impõe-se ao servidor público implementar todas as condições para aposentadoria voluntária” (STJ, REsp 1277616/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012).

Consigna-se que o C. Supremo Tribunal Federal já sedimentou que abono de permanência também é possível nas aposentadorias especiais: “legítimo o pagamento do abono de permanência previsto no art. 40, §19, da Constituição Federal ao servidor público que opte por permanecer em atividade após o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria voluntária especial (art. 40, § 4º, da Carta Magna).” (Tema nº 888, publicada em 22/04/2016).

No caso, a autora foi admitida em 22 de agosto de 1991, no cargo de servente, e veio se aposentar por idade/tempo de contribuição em 01/11/2021, na forma do art. 68 da LCM nº 11/2005.

Sobre a aposentadoria especial, que a autora sustenta fazer jus desde 22/08/2016, o art. 40, §4º, inciso III, da CF, com a redação conferida pelas EC nº 41/2003 e 45/2005, antes da redação conferida pela EC nº 103/2019, assim dispunha:

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.

Como se observa, o dispositivo em questão necessita de uma lei regulamentadora para produzir efeitos jurídicos, por tratar-se de uma norma de eficácia limitada. E, no caso do Município de São Francisco, a Lei Complementar Municipal nº 60/2019 só veio a ser editada posteriormente ao período que a autora diz fazer jus a aposentação especial.

Entretanto, embora tal lei ainda não tenha sido editada, a demora legislativa não pode impedir a concessão de aposentadoria especial aos servidores públicos que cumprirem os requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal:

“O Tribunal julgou parcialmente procedente pedido formulado em mandado de injunção impetrado contra o Presidente da República, por servidora do Ministério da Saúde, para, de forma mandamental, assentar o direito da impetrante à contagem diferenciada do tempo de serviço, em decorrência de atividade em trabalho insalubre prevista no § 4º do art. 40 da CF, adotando como parâmetro o sistema do regime geral de previdência social (Lei 8.213/1991, art. 57), que dispõe sobre a aposentadoria

especial na iniciativa privada. Na espécie, a impetrante, auxiliar de enfermagem, pleiteava fosse suprida a falta da norma regulamentadora a que se refere o art. 40, § 4º, a fim de possibilitar o exercício do seu direito à aposentadoria especial, haja vista ter trabalhado por mais de 25 anos em atividade considerada insalubre. Salientando o caráter mandamental e não simplesmente declaratório do mandado de injunção, asseverou-se caber ao Judiciário, por força do disposto no art. 5º, LXXI e seu § 1º, da CF, não apenas emitir certidão de omissão do Poder incumbido de regulamentar o direito a liberdades constitucionais, a prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, mas viabilizar, no caso concreto, o exercício desse direito, afastando as consequências da inércia do legislador.” (MI 721/DF, rel. Min. Marco Aurélio, julgada em 30.08.2007).

Ademais, o C. STF editou recentemente a Súmula Vinculante nº 33, que assim dispõe:

“Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.”

E conforme fixado nos arts. 57, § 3º, e 58 da Lei nº 8.213/1991, e no Anexo IV do Decreto nº 3.048/1999, a aposentadoria especial exige prova de que o servidor exerceu, ao longo de 25 anos, em atividades laborais com exposição de agentes nocivos à saúde, de forma habitual e permanente, nos termos do que exige a legislação:

“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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995). (...)

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho

nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98) (...)”

Na mesma linha, estatuiu o Decreto nº 3.048/1999:

“Art. 64. A aposentadoria especial, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado a cooperativa de trabalho ou de produção, que tenha trabalhado durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 1º. A concessão da aposentadoria especial prevista neste artigo dependerá da comprovação, durante o período mínimo fixado no caput:

I - do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente; e

II da exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou a associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física.

§ 2º. Consideram-se condições especiais que prejudiquem a saúde e a integridade física aquelas nas quais a exposição ao agente nocivo ou associação de agentes presentes no ambiente de trabalho esteja acima dos limites de tolerância estabelecidos segundo critérios quantitativos ou esteja caracterizada segundo os critérios da avaliação qualitativa

dispostos no § 2º do art. 68. (...)

Art. 68. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV.

§ 1º As dúvidas sobre o enquadramento dos agentes de que trata o caput, para efeito do disposto nesta Subseção, serão resolvidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e pelo Ministério da Previdência e Assistência Social”.

Contudo, o laudo pericial (fls. 126/156) concluiu que a autora *“laborou em condições insalubres de grau máximo no período de 19/05/2014 a 01/11/2021, ou seja, por 7 anos, 5 meses e 14 dias, conforme legislação trabalhista. E laborou com enquadramento e direito a aposentadoria especial no período de 06/03/1997 a 01/11/2021, ou seja, por 24 anos, 7 meses e 27 dias, conforme legislação previdenciária.”*(destaque meu).

Isto porque o perito judicial apenas reconheceu que, a partir de 06/03/1997, a autora teria laborado em condições admitidas pela como insalubres na forma do Anexo IV dos Decretos nº 2.172 e nº 3.048, de 06/03/1997 e 06/05/1999, respectivamente, da Previdência Social, assim como do Decreto nº 4.882 /2003 da Previdência Social.:

“Código 3.0.1 – Agente Nocivo Microorganismos e Parasitas Infecciosos Vivos e Suas Toxinas – Item G: coleta e industrialização do lixo. Tempo de exposição: 25 anos.”

Aliás, o *expert* ponderou que ficou caracterizada a insalubridade de grau máximo, 40%, nas atividades desenvolvidas pela autora a partir de 19/05/2014 *“data da RESOLUÇÃO Nº 194 DE 19.05.2014 que deu provimento a Súmula nº 448 do TST, tendo em vista a exposição habitual e permanente a microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas, decorrente das atividades de limpeza dos sanitários de uso coletivo da edificação,*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com a respectiva coleta de lixo”.

Assim, não há como se admitir que a autora teria reunido os requisitos para aposentadoria especial em 22/08/2016 como argumenta.

Por consequência, a autora não faz jus ao abono de permanência.

Com efeito, a r. sentença de improcedência não merece reparo.

Por fim, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considera-se prequestionada toda a matéria, pois *“para que se tenha por configurado o pressuposto do prequestionamento, é bastante que o tribunal de origem haja debatido e decidido a questão federal controvertida, não se exigindo expressa menção ao dispositivo legal pretensamente violado no especial”* (RSTJ 157/31, 148/247, RT 659/192, entre dezenas de outras).

Diante do exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

PAULO GALIZIA
RELATOR