



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000301322

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1046129-81.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SILVIO LABATE RODRIGUES (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados ESTADO DE SÃO PAULO (PROCURADOR GERAL DO ESTADO) e SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV (PROCURADOR GERAL DO ESTADO).

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Após voto do relator negando provimento ao recurso, acompanhado pela 3ª juíza, divergiu o 2º juiz. Em julgamento estendido, convocados a Des. Isabel Cogan, que acompanhou o relator e Des. Djalma Lofrano Filho, a divergência, por maioria de votos, negaram provimento ao recurso. Declara voto vencido o 2º juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), BORELLI THOMAZ, FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA, ISABEL COGAN E DJALMA LOFRANO FILHO.

São Paulo, 26 de março de 2025

SPOLADORE DOMINGUEZ

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 22493

Apelação nº 1046129-81.2023.8.26.0053

Comarca: São Paulo

Apelante: Silvio Labate Rodrigues

Apelados: Estado de São Paulo e São Paulo Previdência (SPPREV)

MM. Juiz: Filippo Del Giudice Garofalo

APOSENTADORIA ESPECIAL – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – MÉDICO RADIOLOGISTA – Pretensão à concessão de aposentadoria especial em virtude de tempo de serviço prestado em atividade considerada insalubre – Artigo 40, § 4º, III, da CF/88 – Mora do Legislativo configurada – Aplicação subsidiária da regra do Regime Geral da Previdência Social, disposta na Lei Federal nº 8.213/1991 – Inteligência da Súmula Vinculante n. 33 do E. STF – Autor que não demonstrou, contudo, o desempenho de atividade prejudicial à saúde, de modo permanente, não ocasional ou intermitente, pelo tempo exigido – Impossibilidade de concessão, nessas condições, da aposentadoria especial – Sentença de improcedência mantida.
Apelo não provido.

Trata-se de ação de rito comum ajuizada por Silvio Labate Rodrigues em face do Estado de São Paulo e São Paulo Previdência (SPPREV), objetivando o reconhecimento de que atuou em atividade insalubre em todo o período em que laborou no Estado como médico radiologista, bem como o pagamento de todos os retroativos desde a data do indeferimento do pedido administrativo (23/03/2018), incluindo todos os décimos terceiros salários e adicionais do cargo (fls. 1/15).

Alegou, na petição inicial, em suma, que trabalhou como médico radiologista a partir de 1988 e, até a data da reforma da previdência, contava 26 anos, 11 meses e 6 dias no exercício da função, em atividades especiais, com exposição a agentes nocivos. Aduziu que teve seu pedido administrativo indevidamente negado em 23/03/2018, sob a justificativa de não cumprimento do requisito temporal. Relatou que

exerceu sua função nos seguintes termos: (i) 01/02/1988 a 31/01/1992: residência como médico radiologista no Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual (IAMSPE); e (ii) 28/11/1996 a 28/11/1997 e 09/12/1997 ao presente: médico radiologista na Secretaria de Estado da Saúde. Argumentou que o enquadramento do tempo de labor como especial, até 28/04/1995, em razão do simples exercício de atividade laborativa é pacificamente aceito na jurisprudência, e que, para o período posterior, a exposição a agentes nocivos restou comprovada pelos documentos acostados, inclusive o percebimento de adicional de insalubridade. Sustentou a possibilidade de continuar a exercer atividades nocivas.

A r. sentença de fls. 344/350 julgou *“IMPROCEDENTES os pedidos, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Sucumbente o autor, arcará com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, do CPC, observando-se que é beneficiário da assistência judiciária gratuita.”*

Apelou a parte autora (fls. 358/366) postulando *“o conhecimento e provimento do presente recurso, para que seja reformada a sentença e concedida a aposentadoria especial ao Apelante, com pagamento dos valores retroativos desde a data do indeferimento administrativo. A condenação da parte Apelada ao pagamento das custas e honorários advocatícios.”*

Contrarrazões às fls. 372/383.

Houve oposição ao julgamento virtual (fls.390).

Eis o breve relato.

Cuida-se, pois, de ação de procedimento comum ajuizada por Silvio Labate Rodrigues em face do Estado de São Paulo e São Paulo Previdência (SPPREV), objetivando o reconhecimento de que atuou em atividade insalubre em todo o período em que laborou no Estado como médico radiologista, bem como o pagamento de todos os retroativos desde a data do indeferimento do pedido administrativo (23/03/2018), incluindo todos os décimos terceiros salários e adicionais do cargo (fls. 1/15).

Alegou, na petição inicial, em suma, que trabalhou como médico radiologista a partir de 1988 e, até a data da reforma da previdência, contava 26 anos, 11

meses e 6 dias no exercício da função, em atividades especiais, com exposição a agentes nocivos. Aduziu que teve seu pedido administrativo indevidamente negado em 23/03/2018, sob a justificativa de não cumprimento do requisito temporal. Relatou que exerceu sua função nos seguintes termos: (i) 01/02/1988 a 31/01/1992: residência como médico radiologista no Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual (IAMSPE); e (ii) 28/11/1996 a 28/11/1997 e 09/12/1997 ao presente: médico radiologista na Secretaria de Estado da Saúde. Argumentou que o enquadramento do tempo de labor como especial, até 28/04/1995 em razão do simples exercício a atividade laborativa á pacificamente aceito na jurisprudência, e que, para o período posterior, a exposição a agentes nocivos restou comprovada pelos documentos acostados, inclusive o recebimento de adicional de insalubridade. Sustentou a possibilidade de continuar a exercer atividades nocivas.

Pois bem.

Insta salientar que o direito à aposentadoria especial aos servidores públicos estaduais, mediante aplicação subsidiária das regras do Regime Geral de Previdência Social, já foi reconhecido pelo Colendo Órgão Especial deste Tribunal. Vejamos:

“Mandado de Injunção - Aposentadoria especial de servidor público, que trabalha em hospital de Universidade Estadual - Ausência de Lei Complementar Nacional disciplinando os requisitos e critérios para sua concessão. Conforme o reclamado pelo Artigo 4º, § 4º, da Constituição da República. Lei Complementar que encerra norma geral, a exemplo do que se passa com o Código Tributário Nacional. Hipótese de competência concorrente, nos termos do artigo 24, XII, da Lei Maior, sendo ela conferida supletivamente aos Estados e ao Distrito Federal que, na falta de norma geral editada pelo Congresso Nacional, podem exercer competência plena para fixar normas gerais e, em seguida, normas específicas destinadas a atender suas peculiaridades. Competência da União que, em tema de direito previdenciário, somente exsurge privativa quando se tratar de Regime Geral de Previdência Social e Previdência Privada, mas não de

Previdência dos Servidores. Interpretação que se extrai do cotejo das normas dos Artigos 22, XXIII e 24, XII, da Constituição da República - Afastamento da ilegitimidade do Governador do Estado para figurar no polo passivo da presente impetração. Mandado de injunção. Natureza jurídica de ação mandamental, e não de mera declaração de mora legislativa. Necessidade de se dar efetividade ao Texto Constitucional - Judiciário que, ao conceder a injunção, apenas remove o obstáculo decorrente da omissão, definindo a norma adequada ao caso concreto, não se imiscuindo na tarefa do Legislador. Existência de um poder-dever do Judiciário de formular, em caráter supletivo, a norma faltante. Aplicação, por analogia, para o fim de contagem de tempo para aposentadoria especial, do quanto previsto no artigo 57 da lei na 8.213/91, que dispõe sobre os benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Precedente, em caso análogo, do Colendo Supremo Tribunal Federal (MI 721/DF) que modificou, sobremaneira, o modo de o Excelso Pretório enxergar o alcance do Mandado de Injunção, superando a timidez inicial, como referido pelo próprio Relator, Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio. Possibilidade de concessão de efeitos erga omnes, consoante o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no MI 708/DF, até porque a decisão proferida em sede de mandado de injunção não se difere daquela prolatada no exercício do controle abstrato de omissões legislativas. Necessidade de superação do postulado kelseniano segundo o qual as Cortes Constitucionais devem atuar como legislador negativo. Ativismo judicial que se justifica, no caso – Injunção Concedida.” (Mandado de Injunção nº 168.144-0/3-00, julgado em 01.04.09, tendo como Relator Designado o Eminentíssimo Desembargador A. C. MATHIAS COLTRO).

No mais, os efeitos deste v. Acórdão foram estendidos a todos os servidores da área da saúde, caso do autor, na condição de médico. Vejamos:

“Propõe-se que os efeitos desta decisão sejam aplicados a todas as demais ações que versem sobre o reconhecimento do direito à aposentadoria especial dos servidores públicos que militem na área da saúde ou mesmo à contagem de tempo para tal benefício, sendo certo que este decisum está sujeito, por assim dizer, a uma condição resolutiva, qual seja, a implementação da norma regulamentadora pelo Poder a tanto competente.”

Nesse passo, o fato de não ter sido publicada lei complementar federal, para regulamentar o § 4º, do artigo 40, da Constituição Federal, não obsta o reconhecimento do direito pleiteado, tendo em vista, ainda, a edição da Súmula Vinculante n. 33 do Supremo Tribunal Federal, 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.”

Assim, porquanto não existisse norma estadual autorizando a concessão da aposentadoria especial aos servidores públicos, indubitavelmente, havia mora por parte do Legislativo local, em regulamentar o direito constitucionalmente assegurado aos servidores públicos, nos termos do artigo 40, § 4º, inciso III, da CF.

Note-se que, no aspecto, o artigo 57 da Lei nº 8.213/1991, assim dispõe:

“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.”

Nesse passo, até que norma estadual sobrevenha regulando o direito em análise, de rigor a submissão do autor às regras do Regime Geral de Previdência Social, em especial, às previstas nos artigos 57 e 58, ambos da Lei Federal nº 8.213/1991.

No presente caso, como exposto na r. sentença, o autor alega que laborou como médico radiologista no Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual (IAMSPE) de 01/02/1988 a 31/01/1992 e na Secretaria de Estado da Saúde de 28/11/1996 a 28/11/1997 e de 09/12/1997 até, ao menos, a data do protocolo da inicial.

Contudo, no caso, pela análise da prova dos autos, apresentada com a petição inicial, inexistiu direito à concessão da pretendida aposentadoria especial, ante a ausência de comprovação de *"tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física"* (artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).

Isso porque, como bem observado na r. sentença:

"...não há qualquer documento que comprove de maneira clara e objetiva que houve o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

A comprovação de atividade especial para justificar a aposentadoria requerida demanda prova incontestável do fato de a requerente exercer suas atividades em condições que ponham em risco sua saúde, o que, de fato, não há.

O simples fato de perceber adicional de insalubridade (o que se extrai dos demonstrativos mensais de pagamento referentes aos meses de dezembro de 1998 a outubro de 2019 período inferior ao exigido por lei para a obtenção do benefício, aliás fls. 37/286) não assegura o direito à aposentadoria especial. Seja na esfera celetista, seja na esfera pública, a percepção de adicional de insalubridade não gera, por si só, direito à aposentadoria especial, visto que são institutos jurídicos distintos e regulamentados por diferentes normas.

(...) A comprovação da exposição habitual a agentes insalubres deve ser inequívoca, dependendo, em regra, de prova pericial. Todavia, a jurisprudência admite a produção dessa prova por outros meios, documentais, notadamente o LTCAT (Laudo de Condições Ambientais do Trabalho) ou PPP (Perfil Profissiográfico

Previdenciário), dos quais se extraem parâmetros que permitem a tomada de decisão em relação a tais questões.

(...) Entretanto, não há nos autos documentos emitidos pelas entidades empregadoras que comprovem o preenchimento dos mencionados requisitos legais.

Tampouco há perícia que porventura demonstrasse a exposição habitual a agente insalubres pelo período necessário à concessão da aposentadoria especial, tal como dispõe o art. 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Enfim, os documentos anexados à petição inicial não são suficientes para demonstrar que a parte autora efetivamente tenha trabalhado exposta a “agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física” durante 15, 20 ou 25 anos, como estabelece o art. 57, caput e § 4º, da Lei nº 8.213/91.” (fls. 346/349).

No aspecto, cumpre observar que o apelante/autor inicia o cômputo de seu tempo de trabalho em condições insalubres em 1988, entretanto, analisando o documento de fl. 25, vê-se que, em verdade, está computando o período em que cursou a residência médica (01.02.1988 a 31.01.1992), período em que recebeu “*bolsa de estudos sob a responsabilidade da Fundap (Fundação do Desenvolvimento Administrativo)*”, sem notícia sobre eventual recolhimento de contribuição previdenciária.

Da mesma forma, o apelante/autor incluiu, no cômputo total do tempo em que trabalhou sob condições insalubres, o período de 28/11/1996 a 28/11/1997, que teria sido prestado junto à Secretaria de Estado da Saúde (vínculo 733 – fl. 4), porém, não há, na documentação apresentada nos autos, comprovação desse vínculo empregatício.

Assim, para efeito de contagem de tempo de serviço (contribuição), em condições insalubres, de conformidade com a prova documental produzida, o termo inicial deve ser 13/11/1997 (documentos de fls. 301 e 302).

E, observe-se que, instado a manifestar-se acerca do interesse na produção

de provas, o autor, apenas, esclareceu que *“é médico radiologista há mais de 25 anos, trabalhando exposto a agentes insalubres desde 1988, conforme se compreende dos documentos anexados no presente processo. Dessa forma, resta claro que o autor já preencheu todos os requisitos para concessão da aposentadoria especial do servidor público. Neste interim o autor requereu na presente demanda a concessão do benefício de aposentadoria especial, no qual aguarda e espera a devida concessão”*, manifestando, no mais, desinteresse pela produção de outras provas, porquanto *“se comprova pelos documentos juntados no processo, comprovando todo o período laborado pelo autor como médico radiologista.”* (fl.342)

Dai, como bem pontuado na r. sentença, a lide comportou imediato julgamento *“diante da expressa manifestação do autor acerca do desinteresse na produção de provas além das já acostadas aos autos.”* (fl.345)

Ainda, por ocasião da interposição do presente recurso, apenas pontuou-se que *“o adicional de insalubridade recebido pelo Apelante, em conjunto com outros documentos juntados aos autos, deveria ter sido considerado suficiente para a comprovação da atividade especial.”* (fl.362)

Contudo, destaca-se que o simples pagamento de adicional de insalubridade por parte do ente público não é suficiente para o deferimento da aposentadoria especial, de modo que é imprescindível a comprovação de efetiva exposição permanente a agentes nocivos à saúde, nos termos do art.57 e 58 da Lei Federal nº 8.213/91.

Nesse sentido, recentemente, decidiu este E. Tribunal:

“Apelação - Servidora pública estadual - Oficial administrativo - Pretensão de obter aposentadoria especial, considerando o tempo de serviço prestado em atividade insalubre, nos termos do art. 57 da Lei Federal nº 8.213 /91 - O recebimento de adicional de insalubridade não garante, por si só, o reconhecimento de direitos relativos à aposentadoria especial - Inteligência da Lei nº 8.213/91 - Súmula Vinculante nº 33 do C. STF - Ausência de provas dos requisitos legais referentes à aposentadoria especial



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

- *Sentença de improcedência mantida. Recurso não provido.*”
(Apelação Cível 1031035-32.2022.8.26.0602, Rel. Des.
CAMARGO PEREIRA, 3ª Câmara de Direito Público, j.
29/01/2025)

Nessa conformidade, considerando a impossibilidade, no caso, de concessão da aposentadoria especial, ante a ausência de demonstração do preenchimento dos requisitos legais, não bastando para tanto os documentos de fls. 20/302, de rigor a manutenção da r. sentença de improcedência do pedido, por seus próprios fundamentos.

Diante do quanto decidido acima, os honorários advocatícios ficam majorados para 11% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 11, do CPC).

Para efeito de prequestionamento, cumpre assinalar que foram apreciadas todas as questões invocadas e não ter havido violação a qualquer dispositivo constitucional ou infraconstitucional.

Observa-se, por fim, que eventuais embargos de declaração serão julgados em ambiente virtual (Resolução 549/2011, deste E. Tribunal de Justiça, com a redação dada pela Resolução 772/2017).

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso, como acima constou.

SPOLADORE DOMINGUEZ

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 38.852

Apelação Cível nº 1046129-81.2023.8.26.0053

Comarca: São Paulo

Apelante: Silvio Labate Rodrigues

Apelados: Estado de São Paulo e São Paulo Previdência - Spprev

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

Preservados os entendimentos original e o do D. Relator, ousou divergir por entender estarem presentes as condições e as exigências constitucionais e legais à concessão da aposentadoria na forma indicada na petição inicial.

Silvio Labate Rodrigues trabalhou no cargo e função de médico radiologista, na Secretaria de Estado da Saúde, desde os idos de 1988 (pág. 25), motivo por que requereu reconhecimento de ter sempre trabalhado em atividade insalubre, a resultar em ter direito a aposentadoria especial e ter valores a receber, retroativos à data do indeferimento do pedido administrativo (23/03/2018), incluindo décimos terceiros salários e adicionais do cargo.

Os documentos de págs. 25/36 mostram a formação e a atuação do apelante sempre como radiologista.

Os holerites juntados a partir da pág. 37 mostram ter ele recebido, (**rectius** ter-lhe sempre sido pago) adicional de insalubridade desde sempre (**sic**), sem interrupção.

Nesse passo, o artigo 40, §4º da Constituição Federal dispõe *ser vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto nos §§4º-A, 4º-B, 4º C e 5º.*

Por seu turno, o §4º-C estabelece que *poderão ser*

estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação (g.n.).

No entanto, inexistia referida lei a disciplinar a aposentadoria especial dos funcionários públicos estaduais, de modo que no E. Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Injunção nº 4460, se decidiu pela aplicação da Lei nº 8.213/91:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE INJUNÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DO ESTADO-MEMBRO OU INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA COM A AUTORIDADE COMPETENTE PARA A ELABORAÇÃO DA NORMA REGULADORA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL CORRENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELO RECONHECIMENTO DA OMISSÃO DO LEGISLADOR NA CONCRETIZAÇÃO DO ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICABILIDADE DO ART. 57 DA LEI FEDERAL Nº 8.213/91 ATÉ QUE SOBREVENHAM AS LEIS COMPLEMENTARES QUE REGULAMENTEM O CITADO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. EFICÁCIA DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL QUE EXIGE REGULAMENTAÇÃO MEDIANTE LEI COMPLEMENTAR DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NOS TERMOS DO ART. 102, I, “Q”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL,

PARA JULGAR MANDADO DE INJUNÇÃO IMPETRADO POR
SERVIDOR ESTADUAL.

1. Os embargos de declaração opostos objetivando a reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. (Precedentes: Pet 4.837-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 7.4.2011; AI 547.827-ED, rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 9.3.2011; RE 546.525-ED, rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 5.4.2011).

2. A aposentadoria especial de servidor público cujas atividades sejam exercidas sob condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física é assegurada mediante o preenchimento dos requisitos do art. 57 da Lei Federal nº 8.213/91, até que seja editada a lei complementar exigida pelo art. 40, § 4º, II, da Constituição Federal. Precedentes do STF: MI 721/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 30/11/2007; MI 795/DF, Rel. Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe. 22/5/2009 e ARE 727.541-AgR/MS, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe de 24/4/2013.

3. A eficácia do direito à aposentadoria especial objeto do art. 40, § 4º, da Constituição Federal, exige regulamentação mediante lei complementar de iniciativa privativa do Presidente da República, de modo que cabe ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do art. 102, I, “q”, da Lei Maior, o julgamento do mandado de injunção impetrado, ainda que por servidor público estadual, com o objetivo de viabilizar o seu exercício, mormente diante da vedação contida no art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.717/98 (incluído pela Medida Provisória 2.187-13/2001), que dispõe sobre as regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Precedentes: MI 5.304/DF, Rel. Min. Rosa Weber, DJe

17/5/2013. No mesmo sentido: MI 1.169-AgR/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe 22/8/2011; MI 2.091/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 3/4/2012, *inter plures*.

4. O litisconsórcio não é de imperiosa formação no mandado de injunção, quer com a autoridade competente para a elaboração da norma reguladora, quer com a unidade federada, quer, ainda, com o instituto de previdência. Precedentes: MI 1.375-AgR/DF, rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 3/6/2013; MI 3.952-AgR/MS, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 3/6/2013; MI 1.375-AgR/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 23/5/2013.

5. Agravo regimental improvido.”

Em acréscimo, a Súmula vinculante nº 33 assim determina: *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.*

Nesse passo, aplicável o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que, quanto à aposentadoria especial, dispõe:

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.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 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.

Assim, quando do pedido administrativo, ainda não estavam em vigor as normas indicadas pelas rés, vindo a lume apenas em 2020.

Em remete, há o LTCAT a comprovar o exercício das atividades em condições insalubres, para todo o período em que trabalhou técnico em radiologia, a tornar impossível não se reconhecer como especial o tempo de serviço do autor.

Nesse sentido, em situações parelhas, já se decidiu neste E. Tribunal de Justiça:

APOSENTADORIA ESPECIAL. Servidor estadual. Técnico em radiologia. Atividade insalubre. Aposentadoria especial. CF, art. 40, § 4º. LF nº 8.213/91, art. 57 e 58. – 1. Aposentadoria especial. O art. 40, § 4º da Constituição Federal permite a concessão de aposentadoria especial em caso de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei complementar. A LF nº 9.717/98, art. 5º veda a concessão da aposentadoria especial pelos regimes administrativos de previdência social enquanto não for editada a lei complementar federal respectiva. No mesmo sentido é a Orientação Normativa nº 107 do Ministério da Previdência Social, art. 69, III. Questão, no entanto, ultrapassada pelas reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal que, desde o MI nº 758 julgado em 2007 vem determinando que, até sanada a mora legislativa, tais casos sejam apreciados nos termos do art. 57 da LF nº 8.213/91. – 2. Aposentadoria especial. Os art. 40, § 4º (regimes

próprios) e 201, § 1º (regime geral) da Constituição Federal permitem a aposentadoria especial (com tempo inferior de contribuição) no caso de servidores e empregados que exerçam atividade em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei complementar. Os art. 57 e 58 da LF nº 8.213/91, aplicáveis ao caso por força da determinação do STF, igualmente permitem a aposentadoria especial em caso de atividades que prejudiquem a saúde ou a integridade física, indicadas em regulamento e comprovadas em laudo pericial. O regulamento lista as atividades profissionais que dão margem à aposentadoria especial. – 3. Técnico em radiologia. A simples insalubridade não é suficiente para a contagem do tempo especial; é preciso que a atividade esteja enquadrada nos anexos do regulamento e esse não é o caso dos cargos de atendente e oficial administrativo, desempenhados pelo autor. A atividade de técnico em radiologia, por sua vez, está no rol de atividades que podem dar direito à aposentadoria especial, nos termos do DF nº 83.080/79; o contato com agentes biológicos na atividade médica foi incluído no regulamento pelos DF nº 3.048/99 de 6-5-1999 e pelo DF nº 2.172/97 de 5-2-1997. Tal atividade está inserida no regulamento e o autor comprovou exposição a agentes nocivos biológicos prejudiciais à saúde ou à integridade física. Faz jus à contagem do tempo trabalhado no cargo de técnico em radiologia para fins de aposentadoria especial, mas não do tempo trabalhado nos cargos de oficial administrativo e atendente. – Procedência. Recurso oficial e voluntário provido em parte. (TJSP; Apelação 1046231-21.2014.8.26.0053; Relator(a): Torres de Carvalho; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 08/10/2018; Data de publicação: 08/10/2018).

E nesta 13ª Câmara, sob minha relatoria:

Servidor estadual. Aposentadoria especial. Cabimento. Atividade exercida em condições insalubres. Adicional de insalubridade recebido há mais de 25 anos. Direito à aposentadoria na forma requerida, considerado o tempo de serviço nessas condições. Recurso e reexame necessário desprovidos.

Dir-se-á, e é certo isso, falar-se em que o recebimento de adicional de insalubridade não cria direito a que essa circunstância seja alçada à condição de reconhecer a chamada aposentadoria especial.

Não se pode olvidar, pois seria herético, que se houve pagamento desse adicional as condições de trabalho do servidor eram insalubres.

Ademais, as rés não desconstituíram esses fatos e, sob vênia, não havia razão alguma para não se considerar como insalubres as atividades exercidas pelo autor-apelante, pois, em repetição, “desde sempre” ele recebeu adicional de insalubridade por suas funções de médico radiologista.

A título de ilustração, mas também de fundamentação, lembro a Lei nº 7.394, de 29 de outubro de 1985, que regulamenta a profissão do Técnico em Radiologia, informativa e cogente no sentido de reconhecer insalubridade a quem, na forma do seu artigo 1º, define todos os profissionais que operam aparelhos de raios X e que profissionalmente executam as técnicas em setor de diagnóstico, de radioterapia, de radioisótopos, industrial e de medicina nuclear, além de lhes reconhecer direito àquele adicional no seu artigo 16.

Sob vênia, entendo presentes os requisitos para que as rés reconheçam o direito do autor-apelante à aposentadoria especial, de que decorre ficarem condenadas a pagar valores desde a data do indeferimento do pedido administrativo,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com juros desde a citação e correção monetária desde 23/03/2018 (data do indeferimento administrativo).

Concluo, com essas observações, ainda sob vênia, merecer reforma a r. sentença nos termos acima.

Dou provimento ao recurso.

BORELLI THOMAZ

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	10	Acórdãos Eletrônicos	JULIO CESAR SPOLADORE DOMINGUEZ	2A1FDE78
11	18	Declarações de Votos	DIMAS BORELLI THOMAZ JUNIOR	2A295E94

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1046129-81.2023.8.26.0053 e o código de confirmação da tabela acima.