



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000332114

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1026787-91.2020.8.26.0602, da Comarca de Sorocaba, em que é apelante FUNSERV FUNDACAO DA SEGURIDADE SOCIAL DOS SERVIDORES PUBLICOS MUNICIPAIS DE SOROCABA, é apelada IEDA NEVES FERREIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente sem voto), BANDEIRA LINS E ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

LEONEL COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECURSO DE APELAÇÃO: 1026787-91.2020.8.26.0602

APELANTE: FUNDAÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL DOS
SERVIDORES PÚBLICOS DE SOROCABA -
FUNSERV

APELADO: IEDA NEVES FERREIRA

Juiz(a) de 1º grau: Alexandre de Mello Guerra

VOTO 44711 - hss

RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. APOSENTADORIA ESPECIAL. SOROCABA. ATIVIDADES INSALUBRES. Ação ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com o pagamento dos proventos desde quando preencheu os requisitos legais, 25 anos de atividade especial.

Sentença de procedência.
Recurso de apelação do réu.

PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. Não configuração. Benefício previdenciário concedido administrativamente distinto do pleiteado em juízo. Não se tratando de aposentadorias decorrentes de cargos acumuláveis, incumbirá ao servidor realizar a opção entre a aposentadoria por tempo de contribuição ou por aquela ora postulada em juízo. Interesse de agir configurado.

MÉRITO. Aplicação da Lei Federal 8.213/91. Possibilidade. A inexistência de legislação complementar a regulamentar o artigo 40, § 4º, da CF, foi suprida com o manejo dos Mandados de Injunção 721, do STF, e 168.151-0/5-00, do Órgão Especial deste Tribunal. Tema 942 do STF que é no mesmo sentido.

LAUDO PERICIAL ATESTA A EXPOSIÇÃO DE FORMA HABITUAL E PERMANENTE. A exposição a agentes biológicos é inerente ao próprio exercício da medicina, razão pela qual não se pode acolher a argumentação da apelante, no sentido de que a exposição da autora aos agentes não seria habitual.

Sentença mantida. Recurso não provido.

Vistos.

Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO oriundo de ação de procedimento comum, de autoria de IEDA NEVES FERREIRA, contra a FUNDAÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS DE SOROCABA – FUNSERV e do MUNICÍPIO DE SOROCABA, objetivando a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com o pagamento dos proventos desde quando preencheu os requisitos legais, 25 anos de atividade especial.

Sustenta que, apesar de fazer jus ao benefício, o município não editou lei regulando a matéria, fato que obsta a possibilidade de realizar requerimento administrativo, por inexistir amparo legal.

Defende que, não obstante a omissão legislativa, é pacífica a possibilidade de concessão. Inclusive, em 30/08/2007, a controvérsia foi definitivamente erradicada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Injunção nº 721/DF.

Afirma, ainda, que a municipalidade sempre efetuou o desconto previdenciário no importe de 11% sobre a sua remuneração, inclusive sobre o adicional de insalubridade, contudo, isso não foi considerado no cálculo de seus proventos de aposentadoria.

A sentença de fls. 646/653 extinguiu a ação, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC e julgou procedente o pedido da concessão da aposentadoria.

Em razão da sucumbência, condenou os réus ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,000, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC.

Inconformada com o mencionado *decisum*, recorre a parte ré, com razões recursais às fls. 684/697, sustentando, preliminarmente, a ausência do interesse de agir, pois a autora já foi aposentada com paridade e integralidade em 01/06/2023. No mérito, afirma que o laudo pericial produzido está viciado porque não observou o regramento vigente para analisar a atividade desempenhada pela apelada, pois a Lei Federal nº 8213/1991, Decreto Federal nº 3048/1999 e IN nº 77/2015 exige, para considerar a atividade como especial para fins de aposentadoria, indispensável que a exposição ao agente nocivo ocorra de maneira não ocasional e nem intermitente.

Defende, ainda, que em relação ao período anterior à criação da FUNSERV (01/03/93), como o período foi certificado pelo INSS, não teria como ser modificada a CTC sem a presença do INSS na ação.

Recurso tempestivo, isento de preparo e respondido (fls. 704/712).

É o relato do necessário.

VOTO.

Inicialmente, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir.

A pretensão de concessão de aposentadoria especial está fundada no cumprimento do requisito temporal de 25 anos com sujeição a agentes prejudiciais à saúde e integridade física de forma permanente, não ocasional nem intermitente.

A ação foi ajuizada em 2020 e, sem o reconhecimento do direito pelas rés, a autora aposentou-se por tempo de contribuição, de acordo com o artigo 2º da EC 41, a partir de 01/06/2023.

A aposentadoria na seara administrativa não determina a perda de objeto, na medida em que o benefício concedido é diverso da aposentadoria especial pleiteada em juízo.

O art. 40, §6º, da Constituição Federal somente permite a acumulação de aposentadorias em alguns casos, como quando o servidor público ocupa cargos constitucionalmente acumuláveis, o que não se verifica na hipótese dos autos.

Não se tratando de aposentadorias decorrentes de cargos acumuláveis, incumbirá ao servidor realizar a opção entre a aposentadoria por tempo de contribuição ou por aquela ora postulada em juízo.

Bem por isso, a simples análise da causa de pedir e do pedido revela que há o interesse de agir.

No mérito, o recurso da ré não merece provimento.

A aposentadoria especial para aqueles servidores que exercem as suas atividades sob condições especiais está prevista no artigo 40, § 4º, da

Constituição Federal, com a redação dada pela EC 47/05.

A interpretação dos artigos 12º e 201, da Constituição Federal, juntamente com o artigo 40, parágrafo 4º, não permite concluir que o legislador constituinte objetivou a unificação do regime previdenciário dos servidores públicos com o regime de previdência geral destinado aos trabalhadores do setor privado.

Frisa-se a inexistência de legislação específica que regule o artigo 40, §4º, da Constituição Federal para dar guarida à pretensão vestibular postulada pela autora.

Entretanto, a lacuna foi suprida com o manejo de mandado de injunção, pronunciando o STF 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.

APOSENTADORIA ESPECIAL SERVIDOR PÚBLICO TRABALHO EM AMBIENTE INSALUBRE PARÂMETROS. Os parâmetros alusivos à aposentadoria especial, enquanto não editada a lei exigida pelo texto constitucional, são aqueles contidos na Lei nº 8.213/91, não cabendo mesclar sistemas para, com isso, cogitar-se de idade mínima."

Sobre o tema, inclusive, foi editada a Súmula Vinculante 33, do STF, do seguinte teor: *"Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral de previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica."*

Com efeito, mesmo após a edição da Reforma da Previdência, o Supremo Tribunal Federal fixou o Tema 942 de repercussão geral, firmando a seguinte

tese: "Até a edição da Emenda Constitucional nº 103/2019, o direito à conversão, em tempo comum, do prestado sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física de servidor público decorre da previsão de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a jubilação daquele enquadrado na hipótese prevista no então vigente inciso III do § 4º do art. 40 da Constituição da República, devendo ser aplicadas as normas do regime geral de previdência social relativas à aposentadoria especial contidas na Lei 8.213/1991 para viabilizar sua concretização enquanto não sobrevier lei complementar disciplinadora da matéria. Após a vigência da EC n.º 103/2019, o direito à conversão em tempo comum, do prestado sob condições especiais pelos servidores obedecerá à legislação complementar dos entes federados, nos termos da competência conferida pelo art. 40, § 4º-C, da Constituição da República."

Examinada a possibilidade de aplicação da regra do Regime Geral da Previdência Social, cabe analisar as especialidades do caso concreto.

No caso, a autora é servidora pública municipal, titular de cargo de médica e informa o direito à aposentadoria especial, por ter trabalhado por mais de 25 anos em contato permanente com agentes nocivos.

A concessão de aposentadoria especial será devida ao segurado que comprovar o exercício de trabalho permanente, não ocasional e intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado em lei (15, 20 ou 25 anos).

Assim, para a solução da lide, necessário examinar a existência dos seguintes requisitos: (i) se a atividade foi exercida de forma não ocasional e intermitente; (ii) se durante o exercício da função pública, na qualidade de médica, a apelada foi submetida à condição prejudicial de sua integridade física, ou capaz de prejudicar a sua saúde durante 15, 20 ou 25 anos.

A conclusão pericial, realizada objetivando identificar a sujeição da servidora a agentes prejudiciais à saúde, atesta que "as atividades, locais e condições de trabalhos desenvolvidos pela parte requerente são enquadradas para fins de concessão de aposentadoria especial, pela exposição aos agentes nocivos" (fls. 513), nos seguintes termos:

A) Para o período de 16/10/91 até 28/04/95:

i. Profissiografia, MÉDICO, código 2.1.3 do Anexo do Decreto 53831 e Anexo II do Decreto 83080/79.

B) Para o período de 29/04/95 até 05/03/97:

i. Enquadrados no Decreto 53831/64:

Agentes biológicos, código 1.3.2.

ii. Enquadrados no anexo I do Decreto 83080/79:

Agentes biológicos, código 1.3.4.

C) Para o período de 06/03/97 até 12/08/22:

i. Enquadrados no anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99

Agentes biológicos, código 3.0.1 "a".

Não obstante, em resposta aos quesitos, o expert reafirmou sua conclusão (fls. 514/515):

03) A autora esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos? Neste caso quais são os agentes nocivos? Solicita-se que seja esclarecida detalhadamente a forma como exercido o labor para justificar a habitualidade e permanência de acordo com Decreto Federal nº 3.048/1999.

R. Sim. Agentes biológicos. Contato com pacientes, inclusive portadores de doenças infectocontagiosas, durante a jornada de trabalho. Conforme item 11 do laudo pericial, a análise feita neste trabalho com relação à frequência e habitualidade do agente nocivo biológico, leva em consideração uma série de estudos e embasamentos que não podem ser vistos de forma isolada, como requer o requerido, quais sejam:

Artigo 65, do Decreto 3048/99 e o artigo 268, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 128/2022 e ainda, o Manual de

Aposentadoria Especial, da Diretoria do Trabalhador – DIRSAT do INSS, doutrina técnica e jurisprudência.

Neste sentido, para o enquadramento técnico dos agentes biológicos, não é necessário que a exposição ocorra durante a integralidade da jornada de trabalho do segurado, bastando, nesse caso, que haja efetivo e constante risco de contaminação e de prejuízo à saúde do trabalhador, satisfazendo, assim, os conceitos de habitualidade e permanência, analisados à luz das particularidades do labor desempenhado.

Ademais, no caso analisado é tecnicamente evidente que a exposição da parte requerente aos agentes biológicos é indissociável da sua prestação de serviço (médica).

(grifo nosso)

Com efeito, a exposição a agentes biológicos é inerente ao próprio exercício da medicina, razão pela qual não se pode acolher a argumentação da apelante, no sentido de que a exposição da autora aos agentes não seria habitual.

Também importante notar que os 25 anos foram preenchidos totalmente durante a contribuição às antecessoras da FUNSERV, não havendo pretensão a ser dirigida contra o INSS.

Neste sentido caminham os precedentes deste Tribunal e desta 8ª Câmara:

APELAÇÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DA SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO MEDIATO. SENTENÇA "ULTRA PETITA". Vício configurado. O julgamento realizado pelo juízo 'a quo' ultrapassa a pretensão deduzida. O raciocínio desenvolvido pelo julgador considera a causa de pedir, mas avança para avançar para dar procedência a pedido não formulado pela parte. Causa de pedir gravita em torno do direito ao recebimento do benefício de aposentadoria especial e de

adicional de insalubridade. Provimento judicial acrescentou à aposentadoria os benefícios da integralidade e paridade de proventos e a conversão do tempo especial em comum. Sem a iniciativa das partes para ampliar os limites objetivos da matéria controvertida, a estabilização inibe o capítulo da sentença, que deve observar o princípio da adstrição e da congruência. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. Não reconhecimento. Objeção processual considera a falta de prévio requerimento administrativo e da comprovação de recusa da aposentadoria. Reconhecimento da condição da ação. Prevalência da promessa constitucional de inafastabilidade do controle jurisdicional diante da lesão ou ameaça de lesão ao direito alegado. O preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial envolve o próprio substrato da causa. Desnecessidade de comprovação da realização de prévio requerimento administrativo na situação de reiterada resistência à postulação. Incidência do item II do Tema de Repercussão Geral nº 350 do STF. Objeção processual rejeitada. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE OBJETO. Não configuração. Concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos proporcionais, durante a tramitação do processo. Benefício previdenciário concedido administrativamente distinto do pleiteado em juízo. Inocorrência de perda de objeto. Rejeição da objeção processual. APOSENTADORIA ESPECIAL. OPERADOR DE MÁQUINAS PESADAS. Regulamentação do direito constitucional de aposentadoria por regime especial, nos termos do artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal. Aplicação analógica da norma já existente para o Regime Geral da Previdência Social, contida no art. 57, § 1º, da Lei n. 8.213/91. Súmula Vinculante 33. A conclusão pericial indica o contato permanente, de forma habitual e rotineira, com agentes nocivos à saúde. Aproveitamento do tempo de contribuição celetista prestado anteriormente à criação da FUNSERV. Incidência da contagem recíproca do tempo de contribuição entre o regime geral e próprio de previdência social. Compensação financeira dos diversos regimes de previdência social. Comprovação do exercício de atividade nociva de modo permanente, não ocasional nem intermitente durante o prazo de 25 anos. Procedência do pedido de aposentadoria especial. Impossibilidade de cumulação das aposentadorias determina a

necessidade de opção, pelo autor, por um dos benefícios previdenciários. Sentença mantida neste capítulo. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Limitação do direito à vantagem até o momento da aposentadoria pelo regime próprio de previdência. O Tema 606 do STF determina que a concessão de aposentadoria aos empregados públicos inviabiliza a permanência no emprego, nos termos do art. 37, § 14, da CRFB, salvo para as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/19. Inviabilidade da cumulação de proventos pelo regime próprio com vencimentos. Sentença reformada neste capítulo. RECURSO DO SAAE PROVIDO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DA FUNSERV.

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária
1040137-54.2017.8.26.0602; Relator (a): José Maria Câmara
Junior; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de
Sorocaba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento:
18/10/2024; Data de Registro: 18/10/2024)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, que reconheceu o direito da autora à aposentadoria especial.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Diante da sucumbência recursal, majoro os honorários advocatícios em 10% sobre os valores fixados pelo sentenciante.

Leonel Costa

Relator