


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

**SENTENÇA**

Processo nº: **0008935-29.2013.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Obrigação de Fazer / Não Fazer**  
 Requerente: **Roberto Pedro Gigliotti e outros**  
 Requerido: **Fazenda Publica do Estado de São Paulo**

 Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**
**RELATÓRIO**

ROBERTO PEDRO GIGLIOTTI, EDSON ELIAS ZAMBRANO, e DANIELLA SAMPAIO BELUCCI TALHATI, movem ação de conhecimento, pelo rito ordinário, contra a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. São servidores públicos estaduais e exercem suas atividades expostos a agentes insalubres, tanto que recebem Adicional de Insalubridade, motivo pelo qual têm direito a averbar o tempo de serviço exercido em condições especiais insalubres.

O juízo concedeu antecipação de tutela para determinar a averbação do tempo de serviço dos autores prestado em condições insalubres (fls. 59).

A ré foi citada e contestou (fls. 109/139) alegando: inadequação do procedimento eleito; impossibilidade jurídica do pedido; quanto ao mérito, inexistência do direito uma vez não haver lei regulamentadora e porque os autores não comprovaram o exercício das atividades em condições insalubres.

Houve réplica (fls. 191/213).

**FUNDAMENTAÇÃO**

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, uma vez que a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia.

A preliminar de inadequação do procedimento eleito é impertinente pois, no caso em tela, a ação foi movida na Vara da Fazenda Pública, não pelo Juizado


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

da Fazenda Pública.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido também não deve ser acolhida pois o pleito não está previamente proscrito pelo ordenamento jurídico.

Quanto ao mérito, os autores pretendem a averbação da contagem especial de tempo de serviço em condições insalubres.

O art. 40, § 4º, III da CF, que prevê a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos servidores públicos cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, é norma de eficácia limitada, uma vez que depende de lei regulamentadora.

Tal lei complementar ainda não foi editada.

A omissão legislativa tornava inviável o exercício de direitos e prerrogativas dos servidores públicos, o que ensejou a impetração de mandados de injunção, com esboço no art. 5º, LXXI, perante o STF e TJSP.

Ao julgá-los, o STF (MI 721/DF; MI 795/DF) e o TJSP (MI 9053453-73.2008.8.26.0000), conferindo efetividade à norma constitucional, em caráter supletivo, enquanto não editada a legislação sobre a matéria pelo poder legislativo, deliberaram pela aplicação do quanto previsto no art. 57 da Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os benefícios do Regime Geral da Previdência Social, orientação esta que deve ser seguida por este juízo, para garantia de uniformidade na interpretação e aplicação da Constituição Federal.

Superada essa questão, merecedor de análise, no caso em tela, o argumento de que a(s) parte(s) autora(s) deveria(m) comprovar por perícia ter(em) trabalhado sujeita(s) a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

A alegação, todavia, não pode ser aceita.

É que a(s) parte(s) autora(s) recebe(m) Adicional de Insalubridade, consoante documentação que instrui a inicial, o que configura prova bastante do exercício das atividades em condições especiais, uma vez que somente os servidores em tal condição fazem jus ao recebimento desse benefício.

Observe-se que, segundo a LC nº 432/1985, do Estado de São Paulo, art. 1º, os servidores somente receberão o Adicional de Insalubridade no caso de “exercício, em caráter permanente”, em unidades ou atividades insalubres, de modo que os requisitos do adicional e da aposentadoria do art. 57 da Lei nº 8.213/91 coincidem inteiramente – no essencial.

Saliente-se, ademais, que o art. 7º da mesma LC nº 432/85 estabelece que “o adicional de insalubridade que trata esta lei complementar será concedido ao funcionário ou servidor somente enquanto perdurar o exercício em unidades ou atividades insalubres, devendo cessar a concessão se constatada, mediante laudo técnico, a eliminação de insalubridade”, donde é lícito ao juiz presumir que, enquanto recebido o adicional, a atividade insalubre permanece.

Assim, sob a luz da legislação que regula o Adicional de Insalubridade, a prova pericial revela-se desnecessária para a concessão do quanto postulado pela(s) parte(s) autora(s), uma vez que há segurança necessária para concluir-se que, em recebendo o servidor tal acréscimo remuneratório, trabalha sob condições insalubres, merecendo a contagem diferenciada do tempo de serviço, nos termos da legislação aqui supletivamente aplicada, por força dos mandados de injunção já referidos.

**DISPOSITIVO**

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a ação para, confirmando a liminar, CONDENAR a ré a AVERBAR todo o tempo de serviço em que a(s) parte(s)

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

autora(s) receberam e receberem o Adicional de Insalubridade como exercido em condições insalubres para fins de aposentadoria, sob pena de multa diária de R\$ 300,00, CONDENANDO-A ainda em custas e despesas de reembolso e honorários sucumbenciais, que arbitro, por equidade, em R\$ 678,00 por parte autora.

Transitada em julgado, remetam-se os autos ao E. TJSP para o reexame necessário (art. 475, CPC ; Súm. 490, STJ).

P.R.I.

São Carlos, 19 de novembro de 2013.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME  
IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**