



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005786

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003634-21.2022.8.26.0291, da Comarca de Jaboticabal, em que é apelante/apelado UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JÚLIO DE MESQUITA FILHO - UNESP, é apelado/apelante CARLOS ALBERTO CONTE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso da UNESP e deram provimento ao recurso do autor, nos termos do Acórdão. V.u.**

, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente sem voto), MARIA OLÍVIA ALVES E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

SIDNEY ROMANO DOS REIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 42.773

Apelação Cível nº 1003634-21.2022.8.26.0291

Apelante/Apelada: Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP

Apelado/Apelante: Carlos Alberto Conte

Interessado: Faculdade de Ciências Agrárias e Veterinárias - UNESP/FCAV

Comarca: Jaboticabal

Magistrada Sentenciante: Andrea Schiavo

Apelação Cível – Aposentadoria Especial – Servidor público estadual – Pretensão de garantir a averbação do período laborado em condições nocivas à saúde, para fins de declaração do direito à aposentadoria especial com paridade e integralidade de vencimentos – Sentença de procedência (concessão da aposentadoria especial) – Recursos das partes. Aplicação da Lei Federal nº 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 nº 721, do STF, e nº 168.151-0/5-00, do Órgão Especial deste E. Tribunal – Tema nº 942 do STF que é no mesmo sentido - Servidora que recebe adicional de insalubridade – Condição insalubre apurada por perícia – Incidência da Súmula Vinculante 33 – Direito à paridade e integralidade remuneratória – Ingresso no serviço público em data anterior à publicação da EC nº 41/03 – Também não há óbice à redução do tempo de contribuição e de idade mínima para a aposentadoria porque ingressou a autora antes da alteração constitucional relacionada aos sistema previdenciário – Inteligência do art. 40, § 5º, da CF e art. 11 da Lei Complementar Estadual nº 1.354/2020. Abono permanência - Tema nº 888 do C. STF (É 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) - Diferenças sujeitas à incidência de correção monetária e juros de mora com observância do quanto decidido pelo C. STF (Tema nº 810) e C. STJ (Tema nº 905) bem como a EC nº 113/2021 - Precedentes. R. Sentença reformada – Recurso da UNESP desprovido – Recurso do autor provido.

1. Por r. Sentença de fls. 369/375, aclarada às fls. 402/403, cujo relatório ora se adota, a MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca

em Jaboticabal, nos autos da **Ação Condenatória c.c Obrigação de Fazer** proposta por **Carlos Alberto Conte** em face da **Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP**, assim decidi: ***“JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para conceder a aposentadoria especial à parte autora, observada a paridade e integralidade, desde a data da sentença, com a efetiva implantação do benefício. Ante a sucumbência, arcará o requerido com o pagamento dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei”***.

Inconformada, apela a **Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP** (fls. 411/436). No mérito, afirma que a parte autora não comprova o preenchimento dos requisitos para aposentadoria especial. Descreve a aplicação da legislação conforme as alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 103/19, pela Emenda Constitucional Estadual nº 49/20 e pela Lei Complementar Estadual nº 1.354/20. Argumenta que o fato de o servidor público perceber adicional de insalubridade não implica automático direito à aposentadoria especial. E, ainda que tenha direito à aposentadoria especial, não terá direito à integralidade e paridade. Por fim, pugna pela reforma da r. sentença e improcedência da demanda.

Por sua vez, recorre o **autor** (fls. 440/448). Aponta que a r. sentença é “extra petita” no que tange a concessão da aposentadoria especial e omissa em relação ao pagamento do abono de permanência. Requer a reforma da r. sentença, **“a fim de que a autarquia recorrida seja condenada a averbar e apostilar os mais de 25 anos laborados pelo Recorrente em condições nocivas à saúde (laudo técnico às fls.276/282), para fins de DECLARAÇÃO do direito à aposentadoria especial com paridade e integralidade de vencimentos não sendo objeto da presente ação, a concessão do benefício supra e ainda, a condenação do ente recorrido ao pagamento do abono de permanência desde a data em que o embargante completou os requisitos para a concessão do benefício supra, ou seja, 01/02/2020”**.

Processado o recurso, com apresentação de contrarrazões (fls. 454/469), subiram os autos.

É o relatório.

2. Comporta reforma a r. sentença, nos termos ao final consignados.

O autor demonstrou que, a partir de seu ingresso nos quadros da Faculdade de Ciências Agrárias e Veterinárias – UNESP/FCAV em fevereiro 1995, sempre desempenhou as funções exercendo atividade insalubre, com exposição a fatores de riscos biológicos, conforme comprovado por meio do laudo pericial de fls. 276/285. Pleiteou, assim, a averbação do período laborado em condições nocivas à saúde, para fins de declaração do direito à aposentadoria especial com paridade e integralidade de vencimentos.

Insurge a requerida, ora apelante, afirmando que: 1) aplicar-se-á a legislação conforme as alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 103/19, pela Emenda Constitucional Estadual nº 49/20 e pela Lei Complementar Estadual nº 1.354/20; 2) o autor não demonstrou ter cumprido os requisitos para concessão do pleito e 3) a partir da EC 41/2003 o servidor deixou de ter direito à integralidade e à paridade, e que o art. 5º, § 2º, da Lei Complementar Estadual nº 1.354/20 veda expressamente a conversão em tempo comum.

Sem razão, contudo

O art. 57 da Lei nº 8.213/91, ao tratar da previdência dos trabalhadores do setor privado estabelece:

“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”.

O art. 40, § 4º, III, da CF prevê: ***“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”.

E, ante a ausência de lei complementar regulamentando a matéria o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou:

“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 idade mínima”. (MI nº 1.083-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 02/08/10).

“SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO PRESTADOR POR SERVIDOR CELETISTA ANTES DA PASSAGEM PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. PRECEDENTES. 1. Consoante a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, se comprovado o exercício de atividade considerada insalubre, perigosa ou penosa, possui o servidor direito à contagem especial do respectivo período.” (Ag. Reg. nº 363064-RS, Rel. Min. Ayres Britto, j. 28/09/10).

No mesmo sentido, julgados deste E. Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO CÍVEL. Aposentadoria especial prevista no art. 40, § 4º, da CF. Inexistência de Lei nos termos do comando constitucional. Aplicação da Lei nº 8.213/91 por analogia. Admissibilidade. Recurso provido”. (Apelação nº 990.09.370231-2, rel. MARREY UINT, j. em 11.1.2011).

“MANDADO DE INJUNÇÃO. Pretensão de funcionária pública ao benefício de contagem especial de tempo para aposentadoria. Hipótese de competência concorrente. Previdência dos servidores. Inteligência dos arts. 22, XXIII e 24, XII da CF/88. Ausência de inépcia da inicial. Ação mandamental e não mera declaração de mora legislativa. Poder dever do judiciário de formular, em caráter supletivo, a norma faltante. Aplicação, por analogia, do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre o Regime Geral de Previdência Social. Precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal (MI 721/DF do C. STF). Injunção prejudicada em decorrência do decidido no Mandado de Injunção nº 168.151.0/5).

E, conquanto não tenha sido editada, para os servidores públicos em geral, a legislação complementar exigida no dispositivo constitucional, o STF, no julgamento dos Mandados de Injunção nºs 721/7/DF, 758/DF e 795/DF, diante da prolongada mora legislativa fixou nova diretriz no sentido da aplicação, no que couber, das normas correlatas previstas no art. 57 da Lei nº 8.213/91, enquanto perdurar a omissão legislativa, garantindo assim aos servidores públicos o direito à

aposentadoria especial por insalubridade.

Posteriormente, o C. STF jogou uma pá de cal sobre a discussão e editou a Súmula Vinculante 33, *in verbis*:

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.

Na mesma esteira é a orientação recente do C. STF, processado sob a sistemática da Repercussão Geral firmada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.014.286/SP, Tema nº 942, cuja ementa ora se transcreve:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PEDIDO DE AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADES EXERCIDAS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS QUE PREJUDIQUEM A SAÚDE OU A INTEGRIDADE FÍSICA DO SERVIDOR, COM CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM, MEDIANTE CONTAGEM DIFERENCIADA, PARA OBTENÇÃO DE OUTROS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE ATÉ A EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 103/2019. DIREITO INTERTEMPORAL. APÓS A EDIÇÃO DA EC 103/2019, O DIREITO À CONVERSÃO OBEDECERÁ À LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR DOS ENTES FEDERADOS. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONFERIDA PELO ART. 40, § 4º-C DA CRFB.

1. A Constituição impõe a construção de critérios diferenciados para o cômputo do tempo de serviço em condições de prejuízo à saúde ou à integridade física, conforme permite verificar a interpretação sistemática e teleológica do art. 40, § 4º, CRFB.

2. Desde a edição das Emendas Constitucionais 20/1998 e 47/2005, não há mais dúvida Federal, até a edição de lei complementar específica."

3. Ao permitir a norma constitucional a aposentadoria especial com tempo reduzido de contribuição, verifica-se que reconhece os danos impostos a quem laborou em parte ou na integralidade de sua vida contributiva sob condições nocivas, de modo que nesse contexto o fator de conversão do tempo especial em comum opera como preceito de isonomia, equilibrando a compensação pelos riscos impostos. A conversão surge, destarte, como consectário lógico da isonomia na proteção dos trabalhadores expostos a agentes nocivos.

4. Após a EC 103/2019, o § 4º-C do art. 40 da Constituição, passou a dispor que o ente federado poderá estabelecer por lei complementar 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. Não há vedação expressa ao direito à conversão do tempo comum em especial, que poderá ser disposta em normativa local pelos entes federados, tal como operou a legislação federal em relação aos filiados ao RGPS, nos termos do art.

57, da Lei 8213/91.

5. Recurso extraordinário desprovido, com fixação da 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". (RE 1014286, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-235 DIVULG 23-09-2020 PUBLIC 24-09-2020).

Desse modo, o servidor público tem direito a ver contado o seu tempo de tempo em atividade insalubre, de forma especial, com aplicação supletiva do disposto na legislação aplicável aos servidores do regime de previdência geral.

Conclui-se, portanto, ter o autor comprovado os requisitos autorizadores da contagem diferenciada do tempo de serviço, tendo em vista que comprovado tempo de trabalho permanente exposta a agentes nocivos à saúde e à integridade física, corroborado, ademais, por laudo pericial.

Em suma, a atividade laborativa exercida durante mais de 25 (vinte e cinco) anos resta inegavelmente caracterizada como especial, consoante demonstrado pelas provas acostadas.

É de se salientar não ser caso de aplicação da Lei Complementar Estadual nº 1.354/2020, pois o autor completou os requisitos para a aposentadoria especial antes de sua vigência.

Não há também se falar em descumprimento às normas de transição que conferem o direito à integralidade e a paridade.

Com efeito, cabe o reconhecimento do direito do autor ao recebimento de proventos conforme a integralidade e paridade, vez que ingressou no funcionalismo público antes do advento das ECs 20/1998 e

41/2003. Ora, o benefício em comento tem natureza extraordinária e visa compensar a exposição do segurado a agentes nocivos, acima dos limites de tolerância aceitos, o que se presume acarretar prejuízos à integridade física e mental em ritmo mais acelerado que o normal, diminuindo-lhe, inclusive, a expectativa de vida útil. Dessa forma, como bem salientado em acórdão da lavra do D. Desembargador Souza Meirelles (AC 0032151-06.2013.8.26.0053, 13.ª Câmara de Direito Público, j. em 18.02.2015), ***“levando-se em consideração que a aposentadoria especial tem requisitos específicos para seu deferimento, e como o recorrente ingressou no serviço público antes da publicação das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, despidendo se mostra o cumprimento aos critérios da aposentadoria geral, previstos no art. 3.º da Emenda Constitucional n.º 47/05, pois, por regra de simetria, seria de todo ilógico não observar, também para fins de concessão da paridade e integralidade para cálculo dos proventos, o regime diferenciado daqueles que, por suas condições de trabalho atípicas, fazem jus à aposentadoria especial. É dizer: não se pode tratar igualmente os desiguais.”***

Portanto, exigir o cumprimento das regras de transição pela autora, aumentando consideravelmente o período de exposição a circunstâncias prejudiciais à saúde, a fim de que lhe sejam garantidas a integralidade e paridade de vencimentos, descaracterizaria a justificativa de existência da aposentadoria especial, pelo que as regras de transição das Emendas Constitucionais nº 41/2003 e 47/2005 são inaplicáveis ao caso em tela.

No mesmo sentido:

Apelação. Servidor público estadual ocupante do cargo de Professor Assistente do Departamento de Odontologia. Aplicação da Súmula Vinculante nº 33 e do disposto no art. 57, da Lei nº 8.213/1991. I. Aposentadoria especial. Pretensão acolhida. Art. 40, § 4º, inciso III, da CF/88. Prova documental que comprova o exercício de atividades nocivas à saúde do autor, durante mais de 25 anos. II. Integralidade e paridade. EC nº 41/2003 e EC nº 47/2005. Preenchimento dos requisitos pelo autor. III. Abono permanência. Art. 40, § 19, da CF. Devido desde a implementação das condições para a aposentadoria. Prescrição quinquenal. IV. Pagamento dos atrasados de proventos. Impossibilidade. Vedação constitucional de cumulação dos proventos com os vencimentos. Inteligência do art. 37, § 10, da CF/88. V. Danos morais não caracterizados. VI. Sentença mantida. Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1013602-42.2023.8.26.0032; Relator (a): Paola Lorena; Órgão Julgador:

3ª Câmara de Direito Público; Foro de Araçatuba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 21/11/2024; Data de Registro: 21/11/2024).

APOSENTADORIA ESPECIAL. UNESP. Professor da Faculdade de Odontologia. Art. 40, § 4º, da CF. Entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a mora legislativa na regulamentação da aposentadoria especial dos servidores públicos, determinada aplicação integrativa da Lei 8.213/1991. Autor exposto a agentes químicos e biológicos em razão da atividade exercida, por mais de vinte e cinco anos, de forma habitual e permanente. Aposentadoria especial devida. Direito à paridade e à integralidade. Abono de permanência. Verba devida durante o período em que, tendo preenchido os requisitos para aposentadoria, o servidor permanecer em atividade. Art. 40, § 19, da CF, art. 2º, § 5º, e art. 3º, § 1º, da EC 41/03. Sentença de procedência. Recursos oficial, considerado interposto, e voluntário da ré não providos. (TJSP; Apelação Cível 1021952-53.2022.8.26.0032; Relator(a): Antonio Carlos Villen; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Araçatuba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/11/2024; Data de Registro: 14/11/2024).

RECURSO DE APELAÇÃO – AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM – DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO – SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL – UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JÚLIO DE MESQUITA FILHO (UNESP) – PROFESSORA UNIVERSITÁRIA – EXERCÍCIO DE ATIVIDADES FUNCIONAIS CONSIDERADAS INSALUBRES – PRETENSÃO À CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS – POSSIBILIDADE. 1. Viabilidade de conversão de tempo de serviço especial de servidor público, prestado em atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física, em comum, mediante a contagem diferenciada, para a obtenção de benefícios previdenciários, relativamente ao período anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 103/19, reconhecida. 2. Aplicação dos artigos 57 e 58 da Lei Federal nº 8.213/91 e da Súmula Vinculante nº 33, da jurisprudência dominante e reiterada do C. STF. 3. Precedente da jurisprudência pacífica do C. STF, firmada em sede de Repercussão Geral (Tema nº 942). 4. Exercício de atividades funcionais, consideradas insalubres, em razão do cargo público ocupado, comprovado. 5. O resultado da prova pericial, produzida nos autos, durante a fase de instrução do processo, sob o crivo do contraditório, demonstra que a parte autora, também, faz jus ao reconhecimento do direito ora reclamado. 6. Inaplicabilidade da LCE nº 1.354/20, ao caso concreto, tendo em vista o preenchimento de requisitos temporais de permanência no cargo, necessários à concessão do benefício previdenciário de Aposentadoria Especial, anteriormente à respectiva vigência. 7. Arbitramento de honorários advocatícios recursais, em favor da parte autora, vencedora na lide, a título de observação, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/15. 8. Ação de procedimento comum, julgada procedente, em Primeiro Grau de Jurisdição. 9. Sentença, recorrida, ratificada. 10. Recurso de apelação, apresentado pela parte ré, desprovido, com observação. (TJSP; Apelação Cível 1005574-12.2021.8.26.0079; Relator (a): Francisco Bianco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro

de Botucatu - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/10/2024; Data de Registro: 02/10/2024).

APOSENTADORIA ESPECIAL – Professor de Odontologia da UNESP – Pretensão de concessão de aposentadoria especial, com proventos integrais e paridade remuneratória – Possibilidade – Omissão legislativa configurada ante a falta de regulamentação do §4º do art. 40 da CF – Aplicação analógica do art. 57 da Lei 8.213/91 – Laudo pericial que atesta a atividade laborativa sob condições especiais – Servidor que preencheu os requisitos da legislação para a concessão de aposentadoria especial – Abono de permanência – Pagamento referente ao período trabalhado em que já poderia ter se aposentado - R. Sentença mantida. CONSECTARIOS LEGAIS – Cumprimento ao quanto decidido pelo C. STF nas ADIs nº 7047/DF e 7.064/DF, para determinar para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic). Reexame necessário e recurso da ré improvidos. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1013818-22.2022.8.26.0037; Relator (a): Carlos Eduardo Pachi; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Araraquara - 1º Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 21/03/2024; Data de Registro: 21/03/2024).

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA - SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL – APOSENTADORIA ESPECIAL - Pretensão da parte autora de cômputo do tempo trabalhado sob condições insalubres como tempo especial e de recebimento do abono de permanência desde a data em que a aposentadoria seria devida - Sentença de procedência pronunciada em Primeiro Grau - Decisório que merece ser parcialmente reformado – Possibilidade de aplicação do regime geral de previdência enquanto não editada lei própria - Súmula Vinculante nº 33 – Servidora que completou mais de vinte e cinco anos de serviço em condições insalubres - Demonstração a contento das condições insalubres a que a parte autora esteve submetida, com o consequente reconhecimento da contagem do tempo para fins de aposentadoria especial – Abono de permanência que se faz devido a partir do momento que seria devido o recebimento da aposentadoria – Precedentes desta C. 1ª Câmara de Direito Público - Honorários que devem ser fixados quando da liquidação do julgado, observada, de qualquer forma, a gratuidade da justiça concedida à parte apelante - REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE ACOLHIDA E RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1015686-35.2022.8.26.0037; Relator (a): Rubens Rihl; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Araraquara - 1º Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/03/2024; Data de Registro: 05/03/2024).

Nesse contexto, não se verifica óbice algum ao direito da autora de se aposentar com proventos integrais, ficando também preservado o direito à paridade por ter o autor ingressado no serviço

público antes da edição das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Por fim, também era mesmo o caso de acolhimento da pretensão do autor no que toca ao reconhecimento de seu direito ao recebimento do Abono Permanência durante o período que permaneceu trabalhando, isto é, entre a data do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria e a data da efetiva concessão da aposentadoria.

Neste tópico, fora editado o Tema nº 888 pelo C. Supremo Tribunal Federal que assim dispõe:

É 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).

Ademais, quanto à condenação pelo período em que a autora trabalhou indevidamente, vez que já poderia estar aposentada, alguns esclarecimentos devem ser feitos.

A remuneração percebida pela autora durante o período em que permanecer prestando serviço, trata-se de contraprestação pelo trabalho, não havendo se falar em retroação dos efeitos pecuniários da decisão vez que haveria evidente “bis in idem”, contudo, é assegurada a concessão do abono de permanência àqueles servidores que, atendendo aos requisitos para se aposentarem pelo regime instituído, optem por permanecer no serviço público, nos termos do § 19 do art. 40 da Constituição Federal de 1988, incluído pela EC nº 41/03.

Os atrasados estão sujeitos à incidência de correção monetária desde o não correto pagamento além dos juros de mora desde a citação.

A correção monetária e os juros de mora deverão observar o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE nº 870.947/SE, rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, Repercussão Geral Tema nº 810, julgado em 20.09.2017 e o decidido pelo Colendo STJ no julgamento do Tema nº 905 de Recursos Repetitivos (STJ, REsp nº 1.492.221/PR, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 1ª Seção, Recurso Repetitivo Tema nº 905, julgado em 22.02.2018), precisamente no sentido de que a correção monetária das condenações

impostas à Fazenda Pública, oriundas de crédito não-tributário, deve observar o IPCA-E enquanto os juros de mora devem incidir a partir da citação, consoante a sistemática do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Convém observar que após a vigência da EC nº 113/21, de 09.12.2021, aplica-se a taxa Selic para correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 3º, da EC nº 113/21.

Destarte, comporta reforma a r. sentença recorrida para o fim de declarar o direito do autor à contagem de tempo especial para fins de aposentadoria especial prevista no art. 40, § 4º, da CF, bem como na forma do artigo 57 e seguintes da Lei 8.213/1991, com o pagamento de abono permanência desde a data em que completado o tempo mínimo de serviço para aposentadoria especial, apostilando-se, e respeitada a prescrição quinquenal.

De outra parte, considerando o desfecho do presente recurso, de rigor a observância da disciplina relativa aos honorários advocatícios constantes do § 11º do art. 85 do novo Código de Processo Civil e assim, majorar os honorários advocatícios em razão dos debates havidos em seara recursal.

Deste modo, tendo em conta o trabalho adicional realizado em sede recursal, majoro os honorários advocatícios para 11% do valor da causa.

Para efeito de eventual prequestionamento, importa registrar que a presente decisão apreciou todas as questões postas no recurso sem violar a Constituição Federal ou qualquer lei infraconstitucional.

3. Ante todo o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso da UNESP e dou provimento ao recurso do autor, nos termos do Acórdão.

Sidney Romano dos Reis
Relator