



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000284007

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1051822-46.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados ESTADO DE SÃO PAULO e SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV, é apelada/apelante NILZA ALVES DA FONSECA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Recurso da autora provido. Recurso das requeridas improvido. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO SHINTATE (Presidente) E COIMBRA SCHMIDT.

São Paulo, 25 de março de 2025.

LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1051822-46.2023.8.26.0053

Aptes/Apdos: Estado de São Paulo e São Paulo Previdência - Spprev

Apelado/Apelante: Nilza Alves da Fonseca

Comarca: São Paulo

Voto nº 29097

AÇÃO ORDINÁRIA – Servidora pública estadual – Auxiliar de Enfermagem – Direito à aposentadoria especial – Aplicação da Lei Federal nº 8.213/91, de 27/07/91, que trata do Regime Geral de Previdência Social – Direito reconhecido, diante do que decidiu o STF no Mandado de Injunção 721/DF – Integralidade e paridade asseguradas – Pedido de reparação de danos em razão da excessiva demora na apreciação do requerimento de concessão da aposentadoria – Lesão de natureza patrimonial configurada, porquanto a Administração Pública extrapolou em muito o prazo previsto na regra do artigo 126, §22, da Constituição do Estado, sem qualquer justificativa plausível – Recurso da autora provido. Recurso das requeridas improvido.

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária movida por Nilza Alves da Fonseca em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo e da São Paulo Previdência – SPPREV, na qual a autora, argumentando com o fato de contar com mais de 25 anos de exercício em atividade insalubre, busca a concessão da aposentadoria especial, com integralidade e paridade de vencimentos, pedindo, ainda, a reparação do dano decorrente do período em que teve de permanecer em serviço quando já cumprira os requisitos para a aposentadoria especial. Requer, por fim, a concessão do abono de permanência.

Julgou-se parcialmente procedente a ação, reconhecendo o magistrado o direito da autora à aposentadoria especial, afastados os pedido de reconhecimento do direito à integralidade e à paridade de vencimentos e de reparação de danos. Na oportunidade, a Fazenda do Estado foi condenada ao pagamento do abono de permanência, desde a data em que a autora preencher os requisitos para a passagem à inatividade. Em razão da sucumbência, as partes foram condenadas ao pagamento de 50% das custas e despesas processuais e as requeridas, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, condenando-se a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, observada a

gratuidade processual.

Apela a autora, pugnando pela reforma da r. sentença. Em sede de apelação, a Fazenda do Estado e a SPPREV requerem a reforma da r. sentença. Vieram contrarrazões.

É o relatório.

A norma do artigo 40, §4º, primeira parte, da Constituição Federal estabelece, como regra geral, a impossibilidade de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos servidores titulares de cargos efetivos, ressaltando, dentre outras hipóteses, a situação jurídica daqueles que exercem atividade sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 40, §4º, segunda parte, inciso III, da CF).

Mas o legislador constitucional, ao estabelecer a exceção à regra, reporta-se aos termos definidos em leis complementares. Trata-se da chamada norma de eficácia contida, na divisão tricotômica de José Afonso da Silva, na qual a Constituição deixa margem à atuação restritiva da competência discricionária do poder público, nos termos em que a lei estabelecer (José Afonso da Silva, *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, ed. SP, RT, p. 91 a 105).

E não se pode dizer, na base da regra do artigo 40, §12, da Constituição Federal, que, aplicando-se ao regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social, incidiria a Lei Complementar nº 8.213, de 24/7/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Isto porque, ao se reportar à conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais em tempo de trabalho exercido em atividade comum, a referida Lei Complementar remete aos critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (art. 57, §§ 1º e 5º), que não tem nenhuma injunção ou ingerência no chamado Regime de Previdência dos Servidores Públicos.

Mais que isto, quisesse o legislador constitucional, ao tratar da aposentadoria especial dos servidores públicos, ver aplicada a LC 8.213/91, não precisaria repetir a referência à necessidade de edição de Lei Complementar, como fez na norma do artigo 40, § 4º, bastando a previsão do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, à vista na norma do artigo 40, § 12.

Porém, não se pode perder de vista aquilo que a Suprema Corte decidiu no Mandado de Injunção 721/DF, quando reconheceu a aplicação da regra do artigo 57 da LC 8.213/91 aos servidores públicos titulares de cargo efetivo:

MANDADO DE INJUNÇÃO – NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO – DECISÃO – BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. 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 aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91. (STF – MI nº 721/DF – Rel. Min. Marco Aurélio – j. 30.08.2007)

E a autora trabalhou, como Auxiliar de Enfermagem, em condições de insalubridade, durante anos, como demonstrado no "Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho" juntados a fls. 29 a 32.

Dito isto, cuidar-se-á de tratar da questão relativa à paridade e

à integralidade.

O texto constitucional, com a redação que lhe deu a EC nº 41/03, não era muito diferente, naquilo que importa ao exame da questão ora discutida, introduzindo a reforma apenas o regime contributivo, a par de solidário, este já existente ao tempo da EC nº 20/98. E a autora preenche todos os requisitos para a aposentadoria.

De fato, a norma do artigo 40, § 8º, que reproduz, com ligeiras mudanças, a antiga redação do art. 40, § 4º, ambos da Constituição Federal, é absolutamente clara ao dizer que os proventos de aposentadoria e de pensões deverão ser revistos na mesma proporção e data em que houver modificação na remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidas aos inativos quaisquer vantagens ou benefícios posteriormente concedidos aos servidores da ativa.

Entrementes, com o advento da Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.03, alterou-se novamente a regra concernente ao valor das aposentadorias. Assim, segundo o artigo 1º daquela Emenda, que deu nova redação à regra do artigo 40, §8º, do texto constitucional, “é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei”.

Alguns poderiam dizer tratar-se de norma de eficácia limitada, pelo que, traçando esquemas novos, no que revoga a regra jurídica preexistente, a situação inovadora nela prevista apenas estaria validamente configurada com a promulgação da lei integrativa. De fato, esta é a solução proposta, a princípio, por José Afonso da Silva (*Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, 2ª ed., SP, RT, 1.982, p. 121 e 122).

Mas, como adverte o próprio constitucionalista, as chamadas normas de eficácia limitada, “desde que entrem em vigor, são aplicáveis até onde possam, devendo notar-se que muitas delas são quase de eficácia plena, interferindo o legislador ordinário tão-só para aperfeiçoamento de sua aplicabilidade” (José Afonso da Silva, *ob. cit.*, p. 120). Assim, há normas constitucionais de eficácia limitada que somente postulam

lei integrativa para aspectos secundários (*idem*, p. 122).

Quando o legislador constitucional previu, na EC 41/03, que “se assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real” mais não quis dizer, na nova redação dada ao artigo 40, §8º, da Constituição Federal, senão que cuidará o legislador ordinário de dispor sobre critérios que permitam recompor o poder compra do valor dos proventos, defasado em razão da espiral inflacionária. E claro está que esses critérios hão de se ajustar àqueles que informam a atualização do valor dos vencimentos. E isto porque se ficassem aquém deste balizamento, não se estaria garantindo a preservação do valor real dos proventos, como manda a Constituição; se fossem além, estar-se-ia estabelecendo indevida distinção, sem causa jurídica, entre o pessoal da ativa e os inativos.

Mas ainda que os mais apegados à letra da norma pudessem fazer restrições à exegese ora proposta, certo é que à falta de lei integradora do preceito contido no artigo 40, §8º, da Constituição Federal, com a redação que lhe deu a EC 41/03, subsistem os critérios previstos na norma anterior, com a redação da Emenda nº 20/98, na base dos quais o valor dos proventos de aposentadoria será revisto na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores da ativa, estendendo-se aos aposentados quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade. Esta interpretação tem arrimo na melhor doutrina, como já se adiantou.

Alguns argumentam com a regra do artigo 7º da EC 41/03, havendo de se dizer, contudo, que, segundo entendimento da Suprema Corte, a previsão normativa não pode interferir com a situação daqueles que ingressaram no serviço público antes da vigência da norma (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 590.260-9 – SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 24.6.2009).

Não bastasse, é bem de ver que a Emenda Constitucional nº 47/05, no artigo 3º e parágrafo único, assegurou aos servidores que ingressaram no serviço público até 16/12/98 proventos integrais e paridade com o pessoal da ativa. E essa

interpretação resulta do fato de que o dispositivo da Emenda reportou-se à norma do artigo 7º da EC 41/03, que, por sua vez, reproduz a norma do artigo 40, § 8º, da Constituição Federal, com a redação anterior à EC 41/03.

Enfim, a regra dos artigos 2º e 3º da EC 47/05 trata, precisamente, do tema de que cuida a norma dos artigos 2º e 6º, da EC 41/03, os quais remetem à disposição do artigo 40, §§3º e 17, da Constituição Federal, com a redação que lhe dera o artigo 1º da EC 41/03, observando-se que a norma do artigo 40, §1º, que remete aos §§3º e 17, não necessariamente se aplica à regra do §4º, pois os parágrafos são desdobramentos da cabeça do artigo, mas não desdobramentos uns dos outros, como resulta de regras básicas de hermenêutica jurídica e técnica legislativa.

Assim, a autora tem direito à aposentadoria especial, com integralidade e paridade de vencimentos, desde a data do requerimento administrativo, conforme requerido na inicial.

Há de se reconhecer, ademais, o direito da autora ao recebimento do abono permanência, contado a partir da data em que completou os requisitos para aposentadoria especial.

Comporta reforma a r. sentença, ademais, no que concerne à reparação do dano correspondente ao período em que a autora teve de permanecer em serviço quando já cumprira os requisitos para a aposentadoria especial.

De fato, a autora pleiteou a concessão da aposentadoria especial, na via administrativa, em 19/12/2022 (fls. 28). Cansada de esperar, propôs a demanda em 14/08/2023. Por esta razão, legítima a expectativa de ver reparado o dano decorrente do período em que, podendo usufruir da aposentadoria, teve de trabalhar, mais precisamente aquele compreendido entre o requerimento administrativo e a publicação do ato de aposentadoria.

Não se nega que a autora poderia, nos termos da regra do

artigo 126, §22, da Constituição do Estado de São Paulo, requerer seu afastamento, já que fazia jus à aposentadoria em 19/12/2022:

"Artigo 126 - Aos servidores titulares de cargos efetivos do Estado, 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.

(...)

§22 - O servidor, após noventa dias decorridos da apresentação do pedido de aposentadoria voluntária, **instruído com prova de ter completado o tempo de contribuição necessário à obtenção do direito**, poderá cessar o exercício da função pública, independentemente de qualquer formalidade."

Mas a demora que se seguiu foi absurda, despropositada, de forma que, mesmo afastada, a servidora não estaria em paz, sabedora de que, depois de mais de duas décadas de trabalho, não conseguira fechar um importante ciclo de sua vida, a depender de um pronunciamento que, passado mais de um ano, sabe-se lá quando viria.

Enfim, a autora permaneceu trabalhando quando deveria estar aposentada, recebendo proventos e, por isto, haverá de ser indenizada, cabendo lembrar, neste contexto, a regra do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, que assim dispõe:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o

direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

Neste sentido, cabe trazer à baila as lições de Rui Stoco:

"A indenização do tempo trabalhado a mais, ou além do devido, por absoluta desídia do Poder Público é de ser admitida quando o servidor, embora reúna tempo suficiente para aposentar-se e mesmo após ter requerido sua inativação, vê-se obrigado a continuar trabalhando por tempo superior ao razoável para a publicação do ato.

E 'tempo razoável' não pode ultrapassar o interregno de 30 dias, sob pena de insuportável omissão dos agentes da Administração.

Aliás, a negação do direito do servidor em receber pelo tempo trabalhado por indevido acréscimo e pelo excesso de tempo no exercício da função sugere insuportável enriquecimento ilícito da Administração.

A responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito. E traduz responsabilidade subjetiva, porquanto supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente.

É a culpa anônima ou *faute du service* dos franceses, entre nós traduzida por 'falta de serviço', tantas vezes enfatizada nesta obra.

É dispensável localizar-se, no âmbito da Administração Pública, quem especificamente descumpriu o dever de agir, omitindo-se propositadamente ou apenas por incúria, por imprudência, ao negligenciar a obrigação de atuar e atuar tempestivamente.

Cumpra tão só que o Estado estivesse obrigado a certa prestação e faltasse a ela, por descaso, por imperícia ou por desatenção no cumprir seus deveres, para que desponte a responsabilidade do Estado em caso de omissão.

E o critério adotado é correto, pois o servidor que já deveria estar descansando e percebendo seus proventos há de ser indenizado

pelo valor que representava o seu trabalho, ou seja, segundo seus vencimentos.

(...) Também a jurisprudência tem entendido que a prestação de serviço compulsório, no curso de pedido de aposentadoria, em função da demora no seu processamento, em função da demora, causa dano ao servidor, na medida em que trabalha, sem necessidade, período maior do que deveria, beneficiando a Administração em detrimento próprio.

E este *plus* deve ser indenizado." (Rui Stoco. *Tratado de Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial* - 9ªed. SP, RT, 2013, Tomo II - p. 260).

Também o E. Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se manifestar sobre o tema:

"SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. LETARGIA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO DO PEDIDO DO BENEFÍCIO. Extrapolação de aproximadamente quatro meses do prazo determinado pela Constituição Estadual para a apreciação do pedido de aposentadoria voluntária. Exercício involuntário do magistério durante o período. Retardamento do direito à inatividade remunerada. Lesão de cunho patrimonial caracterizada. Evento danoso diretamente decorrente ao funcionamento irregular do serviço público. "Faute du service" configurada. Inteligência do art. 126, §22º, da Constituição Estadual. Precedentes. Sentença reformada. Consectários de sucumbência. Acolhimento parcial do pedido indenizatório. Sucumbência recíproca. Compensação de honorários. Divisão equânime das custas e despesas processuais. Recurso parcialmente provido." (AC nº 1012046-88.2013.8.26.0053 – 9ª Câmara de Direito Público – Rel. Des. José Maria Câmara Junior – J. 29/10/2014)

Na mesma senda, colhe jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. DEMORA INJUSTIFICADA. DEVER DE INDENIZAR. 1. A simples alegação de violação genérica de preceito infraconstitucional não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”. 2. Conforme o entendimento jurisprudencial do STJ, a demora injustificada da Administração para analisar o requerimento de aposentadoria gera o dever de indenizar o servidor que resta obrigado a continuar exercendo suas funções compulsoriamente. Precedentes: REsp 1.117.751/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 5.10.2009; REsp 1.052.461/MS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 16.4.2009; REsp 953.497/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), DJe 4.8.2008. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (REsp 968.978/MS - Rel. Ministro Mauro Campbell Marques – 2ª turma – J. 17/03/2011 - DJe 29/03/2011)

Assim, há dever de indenizar, cabendo a reparação, conjuntamente, às duas rés, porque participam de ato administrativo complexo. Considera-se *dies a quo*, para o cálculo do valor devido, aquele a partir do qual decorreram os noventa dias objeto da regra do artigo 126, §22, da Constituição do Estado de São Paulo, cessando o período de indenização na data da passagem à inatividade. A indenização terá como base os vencimentos mensais da autora imediatamente anteriores ao requerimento administrativo.

Uma observação tem de ser feita, a fim de se evitar dificuldades na execução.

Consigne-se que sobre o valor da condenação incidiria

correção monetária, de acordo com o IPCA-E, e juros de mora à taxa da caderneta de poupança, conforme se decidiu no julgamento do RE 870.947, relativo ao Tema 810, ocorrido em 20/09/2017, aquela, a contar do vencimento de cada parcela, e estes, desde a citação (art. 405 do CC).

Há de ser em conta, entretanto, os termos da Emenda Constitucional nº 113, de 08 de dezembro de 2021:

Artigo 3º: nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente.

Não há direito adquirido à aplicação de um determinado regime de juros e correção monetária, tampouco ato jurídico perfeito que se possa opor ao direito novo. Na hipótese, nem mesmo óbice da coisa julgada existe, porquanto está em curso o julgamento, de sorte que se trata de determinar a aplicação da Taxa Selic, nos termos da EC nº 113/21, a partir da publicação da Emenda.

Segundo a doutrina de Tercio Sampaio Ferraz Junior, a lei alcança situações presentes, futuras e pretéritas, ressalvados, neste último caso, o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito. Desse ponto de vista, a retroatividade é a regra – embora a doutrina, partindo da mesma premissa, equivocadamente, faça referência ao “princípio da irretroatividade” (Tercio Sampaio Ferraz Júnior, *Introdução ao Estudo do Direito – Técnica, Decisão, Dominação*, SP, Ed. Atlas, 1988, p. 225 a 228).

Os juros são os que remuneram as aplicações em caderneta de poupança, da ordem de 0,5% ao mês, enquanto a meta da Taxa Selic ao ano for superior a 8,5%, ou 70% da meta da Taxa Selic ao ano, mensalizada, vigente na data do início do período de rendimento, nos demais casos, tudo nos termos da Lei Federal nº 12.700/12.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sucumbentes, as requeridas arcarão com o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados nos termos da regra do artigo 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil.

Nestes termos, dou provimento ao recurso da autora, ao tempo em que nego provimento ao recurso das requeridas.

Para fins de acesso aos Egrégios Tribunais Superiores, ficam expressamente pré-questionados todos os artigos legais e constitucionais mencionados pelos litigantes.

LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA
Relator