



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000284578

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003695-76.2022.8.26.0291, da Comarca de Jaboticabal, em que é apelante/apelado VALDIR DE BELLO JUNIOR, é apelado/apelante UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JÚLIO DE MESQUITA FILHO - UNESP.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso oficial, considerado interposto, e ao recurso do autor, conhecido em parte e negaram provimento ao recurso da UNESP. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente) E PAULO GALIZIA.

São Paulo, 25 de março de 2025.

ANTONIO CARLOS VILLEN

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N. 331/25

10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO Nº 1003695-76.2022.8.26.0291

COMARCA: JABOTICABAL – 1ª VARA CÍVEL

APELANTE/APELADO: VALDIR DE BELLO JUNIOR

APELADO/APELANTE: UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JÚLIO DE MESQUITA FILHO - UNESP

JUIZ: ANDREA SCHIAVO

APOSENTADORIA ESPECIAL. UNESP. Auxiliar de Serviços e Operador de Máquinas. Pedido de reconhecimento do direito à aposentadoria especial e seu respectivo apostilamento. 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 biológicos, ruído e trepidação/vibração 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. Art. 40, § 19, da CF, art. 2º, § 5º, e art. 3º, § 1º, da EC 41/03. Sentença que reconheceu o direito do autor e determinou a concessão da aposentadoria, extrapolando os limites do pedido. Necessidade de redução da sentença, para que se observe o princípio da adstrição. Abono de permanência não pleiteado na petição inicial. Pedido elaborado após a sentença. Inovação inadmissível em sede recursal. Recurso que, nesse ponto, não pode ser conhecido. Reexame necessário considerado interposto e recurso do autor conhecido em parte, ambos parcialmente providos para, mantida a sentença de procedência, reduzi-la aos limites do pedido. Recurso da Unesp não provido.

Trata-se de ação ajuizada em face da UNESP por servidor que pleiteia *“a averbação do tempo de serviço prestado em atividades insalubres (...) desde seu ingresso em 05/01/1994”* e a declaração *“[d]o direito à aposentadoria especial com paridade e integralidade de vencimentos (último salário) desde quando implementados os requisitos para a concessão do benefício, (...) ou subsidiariamente da data do pedido*

administrativo, qual seja, em 11/04/2022”.

A r. sentença de fls. 318/324, integrada às fls. 359/360, julgou a ação procedente para *“para conceder a aposentadoria especial à parte autora, observada a paridade e integralidade, desde a data da sentença, com a efetiva implantação do benefício”*.

As partes apelaram.

O autor alega que a sentença é *extra petita*, pois não pediu a concessão da aposentaria especial, mas apenas o reconhecimento de seu direito a ela, com a consequente averbação. Afirma que faz jus ao abono de permanência desde 05/01/2019, quando completou os requisitos para a aposentadoria especial, devendo a autarquia ser condenada a pagá-lo, nos termos do art. 40, § 19, da CF, art. 2º, § 5º e art. 3º, § 1º, da Emenda Constitucional 41/2003. Pede o provimento do recurso para que a ré seja condenada apenas a apostilar a aposentadoria especial, bem como a pagar o abono de permanência (fls. 366/374).

A UNESP alega que a perícia não reconheceu o tempo laborado pelo autor como especial e, por isso, ele não pode ser reconhecido apenas porque o autor recebe o adicional de insalubridade. Afirma o autor não adquiriu o direito até a edição da EC n. 103/2019 e que não existe direito adquirido a regime jurídico. Assevera que, diante do advento da Lei Complementar Estadual n. 1.354/2020, não é possível aplicar a Súmula Vinculante n. 33 e que, nos termos da citada legislação, o autor não faz jus à aposentadoria especial, pois não atingiu 86 pontos (art. 13, IV). Acrescenta que, se considerado o direito do autor em virtude da aplicação da Súmula Vinculante n. 33, deve ser afastado o pedido de integralidade, pois o que a

súmula propõe é o recebimento pelo teto do regime geral. Argumenta que, também sob o prisma dos artigos 6º e 7º da EC n. 41/03 e artigos 2º e 3º da EC n. 47/03, o autor não faz jus à aposentadoria integral, pois não preenche os requisitos exigidos. Pede o provimento do recurso para que a ação seja julgada improcedente.

Recursos tempestivos e respondidos (fls. 415/428, 430/431).

É O RELATÓRIO.

A sentença está sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 496, I, do CPC, uma vez que nem a condenação nem o proveito econômico obtido têm valor certo. Por isso, é inaplicável a dispensa do art. 496, § 3º, II, do CPC.

Embora o autor tenha razão o autor quanto à alegação de que a sentença descumpriu o princípio da adstrição, não se trata de decisão *extra petita*, mas *ultra petita*, pois excedeu o que foi pedido. Na inicial, o autor pediu o reconhecimento do direito à aposentadoria especial integral e a condenação da UNESP a averbá-la em seus assentos funcionais. Logo, a condenação da ré à concessão da aposentadoria foi além do pedido. Por força do disposto nos arts. 141 e 492, *caput*, do CPC, a sentença deve ser reduzida, excluindo-se a condenação a esse título, de modo que se atenha aos limites do pedido e, desse modo, observe o princípio da adstrição.

Noutro giro, correta a alegação da UNESP tecida em contrarrazões no sentido de inadmissibilidade do recurso, no tocante à pretensão ao abono de permanência. Como já mencionado, o abono não foi

pleiteado na petição inicial, sendo inadmissível a inovação em sede recursal, sob pena de violação ao princípio da estabilização da lide.

No tocante à questão de fundo, o Supremo Tribunal Federal, em diversos mandados de injunção, reconheceu a mora legislativa da União na regulamentação da aposentadoria especial dos servidores públicos (art. 40, § 4º, da CF/88) e a necessidade de se dar eficácia à norma constitucional. Essa orientação firmou-se como dominante no STF, conforme se depreende do Mandado de Injunção 2737/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12/08/2010, DJe 18/08/2010:

Assim, a Corte vem determinando a aplicação integrativa da lei ordinária referente aos trabalhadores vinculados ao regime de previdência geral (lei 8.213/1991), naquilo em que for pertinente, até que seja editada a legislação específica sobre o tema. Nesse sentido, é o precedente firmado no Mandado de Injunção 758, rel. min. Marco Aurélio, DJe 25.09.2007 e no Mandado de Injunção 721, rel. min. Marco Aurélio, DJe 27.11.2007. Na sessão do dia 15 de abril de 2009, o Supremo Tribunal Federal, apreciando diversos mandados de injunção sobre este mesmo tema, reafirmou esta orientação.

Em 09.04.2014, o Plenário do Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula Vinculante 33, com o seguinte teor: *“Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.”*

Disso se depreende que, uma vez editada a mencionada súmula, a ela se vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário e a administração pública direta e indireta, federal, estadual e municipal, conforme disposto no art. 103-A da CF. Os Estados não podem se recusar à apreciação dos pedidos de concessão de aposentadoria especial a seus servidores sob o argumento de falta de regulamentação do art. 40, § 4º, III, da CF. De acordo com a referida súmula, a eles se aplicam, no que couber, as regras do regime geral de previdência social sobre aposentadoria especial, até a edição de norma específica.

A orientação do Supremo Tribunal Federal consubstanciada na Súmula Vinculante 33 afasta, conseqüentemente, a aplicação do art. 5º, parágrafo único, da Lei 9717/98, que vedava a concessão de aposentadoria especial enquanto não editada a lei complementar federal de que trata o art. 40, § 4º, da CF.

No tocante aos requisitos para a concessão da aposentadoria especial, a UNESP não tem razão. Conforme se depreende dos elementos dos autos, o autor foi admitido em **05.01.1994** para exercer o cargo de Auxiliar de Serviços no Departamento de Nutrição e Pastagens (fl. 23). Em 10/10/94 passou a exercer a função de Operador de Máquinas no Setor de Parques, Jardins e Preservação Ambiental, no qual permanece até os dias de hoje (fl. 23/24).

A perícia concluiu (fls. 262/303) que ele está exposto a agentes biológicos, ruídos e trepidações/vibrações prejudiciais à saúde ou à integridade de forma habitual e permanente. Vale ressaltar que não houve impugnação específica às conclusões do laudo pericial e que elas demonstram

que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria especial nos termos do art. 57, § 4º, da Lei 8213/91. Consigno que 25 anos é o prazo máximo de exercício na atividade insalubre exigido pelos dispositivos mencionados e que o autor já completou esse requisito temporal.

No mais, a Emenda Constitucional nº 103/2019, de 12/11/2019, acrescentou ao artigo 40 o §4º-C, que assim dispõe: *“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.”*. O Estado de São Paulo editou a Lei Complementar Estadual nº 1.354/2020, que assim prevê em seu artigo 26:

A concessão de aposentadoria ao servidor público estadual titular de cargo efetivo e de pensão por morte aos respectivos dependentes será assegurada, a qualquer tempo, **desde que tenham sido cumpridos os requisitos para obtenção desses benefícios até a data de entrada em vigor desta lei complementar, observados os critérios da legislação vigente na data em que foram atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria ou da pensão por morte.**

Parágrafo único - Os proventos de aposentadoria a serem concedidos ao servidor público a que se refere o "caput" e as pensões por morte devidas aos seus dependentes **serão calculados e reajustados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos para a concessão destes benefícios.**

Em consonância com tal dispositivo, tendo o autor completado os requisitos para a aposentadoria especial antes da entrada em vigor da referida lei complementar, a ele são aplicáveis os critérios anteriormente mencionados, e não aqueles introduzidos pela nova legislação.

Quanto ao direito à integralidade e paridade de vencimentos, cumpre transcrever as considerações expendidas pela Desembargadora Teresa Ramos Marques em julgado desta 10ª Câmara, Apelação n. 1003796-36.2018.8.26.0071, j. 16.06.2020, v.u., de que participei como Segundo Juiz, versando sobre situação análoga à dos autos:

A EC 47/05, que alterou profundamente a EC 41/03, dispôs da seguinte forma:

*“Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, **que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais**, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:*

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II – vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III – idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o

disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo”.

E o art. 7º da EC 41/03 a que se refere o art. 3º, parágrafo único, da EC 47/05 determina que:

“Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei”.

Logo, o art. 3º da EC 47/05 prevê a integralidade, e o art. 7º da EC 41/03 prevê a paridade.

Repare-se que o caput do referido art. 3º expressamente ressalva as aposentadorias concedidas conforme o art. 40 da CF, i.e., as aposentadorias especiais, justamente porque concedidas segundo prazos menores.

Dessa forma, o servidor que tenha ingressado antes de 16.12.1998 e que tenha preenchido os prazos da aposentadoria especial do art. 57 da Lei 8.213/91 – quando ausente legislação específica – tem direito à integralidade e à paridade. (grifei)

Essas razões de decidir, que adoto, são suficientes para demonstrar o acerto da r. sentença ao reconhecer o direito do autor à aposentadoria especial, uma vez que ele ingressou no serviço público antes de 1998 e preencheu o requisito para aposentadoria especial previsto no art. 57 da Lei 8.213/91, tendo laborado por no mínimo 25 anos em condições insalubres. O título do autor deverá ser apostilado, para que dele conste o reconhecimento judicial de seu direito.

Em atendimento ao disposto no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devidos pela UNESP devem ser majorados. A sentença os arbitrou em 10% do valor da causa. O montante deve agora ser elevado para 11% do valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, § 4º, III do CPC, quantia que atende aos parâmetros do § 2º do mesmo artigo.

Pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso oficial, considerado interposto, e ao recurso do autor, do qual conheço em parte, para afastar a condenação da ré à concessão da aposentadoria especial, mantido o reconhecimento do direito do autor à aposentadoria especial, apostilando-se o título, e nego provimento ao recurso da UNESP, majorados os honorários devidos ao advogado do autor, nos termos expostos.

ANTONIO CARLOS VILLEN
RELATOR