



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000332686

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1025623-66.2021.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que são apelantes ESTADO DE SÃO PAULO e SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV, é apelado ELIECE DE CARVALHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. 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 ANTONIO CARLOS VILLEN.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

MARCELO SEMER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1025623-66.2021.8.26.0405

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTES: ESTADO DE SÃO PAULO E SÃO PAULO

PREVIDÊNCIA - SPPREV

APELADO: ELIECE DE CARVALHO

MM. JUIZ: JAMIL CHAIM ALVES

VOTO Nº 29646

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO.
APOSENTADORIA ESPECIAL. RECURSO
PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente a ação para concessão de aposentadoria especial ao autor, servidor público estadual, com integralidade e paridade, desde a data do requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária, além do abono de permanência retroativo.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A questão em discussão consiste em: (i) ausência de direito à integralidade e paridade por não cumprimento das regras de transição; (ii) impossibilidade de pagamento simultâneo de remuneração e proventos de aposentadoria.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O autor ingressou no serviço público antes da EC nº 41/2003, exercendo atividade especial, o que lhe confere direito à aposentadoria com integralidade e paridade, conforme entendimento do STF.

A concessão de aposentadoria especial é devida, uma vez comprovada a exposição a agentes nocivos por mais de 25 anos, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso parcialmente provido para afastar a condenação ao pagamento retroativo dos proventos à data do pedido administrativo, devendo observar a data da efetiva aposentação.

Tese de julgamento: 1. Direito à aposentadoria especial com integralidade e paridade para servidores que ingressaram antes da EC nº 41/2003. Impossibilidade de cumulação de proventos com vencimentos.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 40, § 4º, III; EC nº 41/2003, art. 6º-A; EC nº 47/2005; Lei nº 8.213/91, arts. 57 e 58.

Jurisprudência Citada:

STF, MI nº 795-1/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 15.04.2009; TJSP, Apelação Cível nº 1018569-33.2023.8.26.0032, Rel. Martin Vargas, j. 29.07.2024.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 251/254, que julgou procedente a ação para determinar que as rés concedam ao autor a aposentadoria especial, com o devido apostilamento do direito no prazo de 30 (trinta) dias. No mais, condenou-as ao pagamento dos proventos de aposentadoria especial, com integralidade e paridade, devidos desde a data do requerimento administrativo (19/08/2019), acrescidos de juros e correção monetária e também ao pagamento do abono de permanência retroativo à data em que o autor completou 25 (vinte e cinco) anos de atividade especial. Por fim, condenou as requeridas ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, as rés argumentam, em síntese, i) ausência de direito à integralidade e paridade, por ausência de preenchimento das regras de transição, dado que a parte autora pretende se aposentar com menos de 30 anos de contribuição, valendo-se da redução de tempo permitida pelo artigo, 40, § 4º, III, da CF/88, assim, não se enquadra nas normas de transição previstas na ECs 41/03 e 47/05, que conferem o direito à integralidade e paridade; ii) impossibilidade de pagamento simultâneo de remuneração e proventos de aposentadoria, quanto ao pleito de aposentadoria retroativa à data do requerimento administrativo (fls. 258/263).

Contrarrazões a fls. 272/288.

É o relatório.

Recurso tempestivo e isento de preparo. Recebo a apelação nos termos dos artigos 1.012 e 1.013, do CPC.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Eliece de Carvalho, servidor público estadual, ocupante do cargo de auxiliar de serviços gerais, com lotação no Hospital Regional Dr. Vivaldo Martins Simões, em face do

Estado de São Paulo e da São Paulo Previdência - Spprev, por meio do qual busca seja reconhecido o seu direito à aposentadoria especial, com paridade e integralidade de vencimentos.

Alega, em síntese, que ingressou no serviço público estadual em 07/12/1993, mediante vínculo de contratação estatutário, e, durante toda a carreira funcional foi submetido a condições especiais de trabalho, cujas atribuições do cargo foram responsáveis por sujeitá-lo, de maneira permanente, não ocasional e nem intermitente, à exposição a agentes nocivos químicos prejudiciais à saúde e à integridade física, tais como substâncias compostas e produtos químicos em geral.

No dia 19/08/2019, ao completar mais de 25 (vinte e cinco) anos de atividade especial, protocolou requerimento para concessão de aposentadoria especial perante o RH da unidade hospitalar onde encontra-se vinculado, conforme lhe assegura o artigo 57, caput, da Lei Federal nº 8.213/91 - aplicável ao Regime Próprio de Previdência do Funcionalismo Estadual em razão da Súmula Vinculante nº 33 do Supremo Tribunal Federal, instruindo o expediente administrativo com o Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT correspondente.

Entretanto, não obstante o transcurso de mais de 02 (dois) anos do protocolo do pedido administrativo, as rés não ofereceram resposta à pretensão, motivo pelo qual foi proposta a presente ação judicial.

Ao julgar a ação procedente, o juízo “a quo” entendeu que *“o autor ingressou no serviço público em 1993, antes da Emenda Constitucional nº 41/2003. Nessa condição, e considerando o exercício de atividade especial, faz jus à aposentadoria com integralidade e paridade, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim,*

os proventos devem ser calculados com base na última remuneração percebida em atividade, com garantia de reajustes concedidos aos servidores em atividade, nos termos do artigo 6º-A da Emenda Constitucional nº 41/2003, incluído pela Emenda Constitucional nº 47/2005. (fls. 251/254).

Ademais, consignou que o autor faz jus ao recebimento dos proventos de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (19/08/2019) e também faz jus ao abono de permanência retroativo ao momento em que preencheu os requisitos para aposentação, nos termos do artigo 40, §19, da Constituição Federal.

Pois bem.

O artigo 40, §4º, inciso III, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 47/2005, dispunha que:

“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.”

O Supremo Tribunal Federal, quando da apreciação de vários mandados de injunção impetrados, acabou por reconhecer a mora legislativa na regulamentação da aposentadoria especial dos servidores públicos, constitucionalmente prevista.

Importa mencionar o *quantum* decidido no Mandado de

Injunção nº 795-1/DF, de relatoria da Ministra Cármen Lucia:

“MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, §4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR A DISCIPLINAR A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA.

1.Servidor público. Investigador da polícia civil do Estado de São Paulo. Alegado exercício de atividade sob condições de periculosidade e insalubridade.

2.Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial.

3.Mandado de injunção conhecido e concedido para comunicar a mora à autoridade competente e determinar a aplicação, no que couber, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91.” (j. 15/04/09, DJ 22/05/09)

Não foi outro o entendimento adotado pelo Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça:

[...] MANDADO DE INJUNÇÃO — NATUREZA JURÍDICA DE AÇÃO MANDAMENTAL, E NÃO DE MERA DECLARAÇÃO DE MORA LEGISLATIVA — NECESSIDADE DE SE DAR EFETIVIDADE AO TEXTO CONSTITUCIONAL — JUDICIÁRIO QUE, AO CONCEDER A INJUNÇÃO, APENAS REMOVE O OBSTÁCULO DECORRENTE DA OMISSÃO, DEFININDO A NORMA ADEQUADA AO CASO CONCRETO, NÃO SE IMISCUINDO NA TAREFA DO LEGISLADOR — EXISTÊNCIA DE UM PODER-DEVER DO JUDICIÁRIO DE FORMULAR, EM CARÁTER SUPLETIVO, A NORMA FALTANTE — APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, PARA O FIM DE CONTAGEM DE TEMPO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL, DO QUANTO PREVISTO NO ARTIGO 57 DA LEI Nº 8.213/91, QUE DISPÕE SOBRE OS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL — PRECEDENTE, EM CASO ANÁLOGO, DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ML 721/DF) QUE MODIFICOU, SOBREMANEIRA, O MODO DE O EXCELSO PRETÓRIO ENXERGAR O ALCANCE DO MANDADO DE INJUNÇÃO, SUPERANDO A TIMIDEZ INICIAL, COMO REFERIDO PELO PRÓPRIO RELATOR, EMINENTE MINISTRO MARCO AURÉLIO — POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS ERGA OMNES, CONSOANTE O DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO MI 708/DF, ATÉ E

PORQUE A DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE MANDADO DE INJUNÇÃO NÃO SE DIFERE DAQUELA PROLATADA NO EXERCÍCIO DO CONTROLE ABSTRATO DE OMISSÕES LEGISLATIVAS — NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DO POSTULADO KELSENIANO SEGUNDO O QUAL AS CORTES CONSTITUCIONAIS DEVEM ATUAR COMO LEGISLADOR NEGATIVO — ATIVISMO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA, NO CASO - INJUNÇÃO CONCEDIDA. (Mandado de Injunção nº 168.151-0/5-00, Relator designado Des. Mathias Coltro, j. 01/04/09).

Nessa ordem de ideias, em que se admite a aplicação integrativa da Lei nº 8.213/91, afasta-se, por consequência, eventual negativa em atender o pleito da parte autora por falta de lei específica.

É bem verdade que anteriormente adotei posicionamento diverso, onde reconhecia que o recebimento de forma permanente do adicional de insalubridade implicaria, por si só, no reconhecimento de que o servidor fazia jus à aposentadoria especial.

Aderi, todavia, ao consolidado entendimento desta Câmara, assentado pela inviabilidade da concessão da aposentadoria especial, sem que reste demonstrado nos autos pela parte autora o preenchimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91, que assim 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.

[...]

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física,

*pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.
[...]*

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista.

2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. [...]"

Nestes mesmos termos, inclusive, é o que regulamenta o Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013:

“Art. 64. A aposentadoria especial, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado a cooperativa de trabalho ou de produção, que tenha trabalhado durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 1º A concessão da aposentadoria especial prevista neste artigo dependerá da comprovação, durante o período mínimo fixado no caput:

I - do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente; e

II - da exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou a associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física.

§ 2º Consideram-se condições especiais que prejudiquem a saúde e a integridade física aquelas nas quais a exposição ao agente nocivo ou associação de agentes presentes no ambiente de trabalho esteja acima dos limites de tolerância estabelecidos segundo critérios quantitativos ou esteja caracterizada segundo os critérios da avaliação qualitativa dispostos no § 2º do art. 68.

[...]

Art. 68. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV.

§ 1º As dúvidas sobre o enquadramento dos agentes de que trata o caput, para efeito do disposto nesta Subseção, serão resolvidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

[...]

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

[...]"

Destaco, ademais, a edição da Instrução Normativa nº 1, de 22 de julho de 2010, que dispõe “sobre os parâmetros a serem observados pelos Regimes Próprios de Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na análise do direito à concessão da aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, em cumprimento à Súmula Vinculante nº 33 ou nos casos em que o servidor público esteja amparado por ordem concedida, em Mandado de Injunção, pelo Supremo Tribunal Federal” (art. 1º).

Referido comando normativo estabelece que:

Art. 2º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época do exercício das atribuições do servidor público.

§ 1º O reconhecimento de tempo de serviço público exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física pelos regimes próprios dependerá de comprovação do exercício de atribuições do cargo público de modo permanente, não ocasional nem intermitente, nessas condições.

§ 2º Não será admitida a comprovação de tempo de serviço público sob condições especiais por meio de prova exclusivamente testemunhal ou com base no mero recebimento de adicional de insalubridade ou equivalente.

Na hipótese o autor pleiteia a concessão de aposentadoria especial, considerando que trabalha como auxiliar de serviços gerais há mais de 25 anos, sob as mesmas condições.

E, *in casu*, foram comprovados os requisitos legais.

Vejamos.

O Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT) do Hospital Regional Dr. Vivaldo Martins Simões, onde o autor laborou de 07/12/1993 a 31/12/2019, atesta a existência de riscos químicos, físicos e biológicos (meningite, vírus diversos (H1N1, HPV, Hepatite), tuberculose, bactérias multirresistentes, fungos e bacilos), a justificar o pagamento do **adicional de insalubridade em grau máximo**, em virtude da exposição aos agentes nocivos de forma permanente, não ocasional, nem intermitente (fls. 30/34).

Determinada a realização de laudo pericial pelo IMESC (fls. 89/90), chegou-se também à conclusão de que o autor esteve exposto a agentes biológicos nocivos durante todo o período avaliado, com exposição contínua a agentes biológicos de risco elevado, como bactérias multirresistentes, fungos, bacilos, e vírus, caracterizando atividade especial nos termos legais, o que justifica a concessão do adicional de insalubridade em grau máximo (fls. 223/235), nesses termos:

5. Conclusão

Tendo sido considerados todos os fatores que podem influir na percepção do benefício pleiteado, cumpre ao signatário apresentar suas conclusões no que tange ao pleito do Autor em exercer seu direito à aposentadora especial.

A atividade desempenhada pelo Autor enseja o contato de forma permanente não ocasional, nem intermitente com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas, caracterizando a condição de trabalho desenvolvido em exposição contínua a

agentes biológicos, particularmente advinda de pacientes portadores de meningite, de vírus diversos (H1N1, HIV e Hep o que lhe granjeia atite), de tuberculose, de bactérias multirresistentes, fungos e bacilos, o que lhe granjeia a percepção à percepção do adicional de insalubridade em grau máximo, a saber, de 40%, conforme preceitos da Legislação Vigente.(grifos no original, fl. 234)

Destarte, uma vez que foram constatados mais de 25 anos de exercício da função de auxiliar de serviços gerais e demonstrada a insalubridade em grau máximo do trabalho exercido, correta a r. sentença ao reconhecer o direito do autor à aposentadoria especial, nos termos do art. 40, §4º, III, da CF, c/c art. 57 e seguintes da Lei nº 8.213/1991.

Isso porque o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 dispõe que *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.*

Neste mesmo sentido já decidiu esta C. Câmara:

APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL, COM INTEGRALIDADE E PARIDADE, BEM COMO AO RECEBIMENTO DE ABONO DE PERMANÊNCIA. CABIMENTO. PPP E LTCAT QUE CONFEREM ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DAS ATIVIDADES DESEMPENHADAS, RESPECTIVAMENTE, NA INICIATIVA PRIVADA E NA ESFERA PÚBLICA, NO MESMO CARGO DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM. PRETENSÃO DE REPARAÇÃO CIVIL NO VALOR DOS PROVENTOS NÃO RECEBIDOS. NÃO ACATAMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Direito à aposentadoria especial assegurado aos servidores públicos. Exegese do art. 40, §4º, III, da CF e da Súmula n. 33 do STF, que reconheceu a mora legislativa na regulamentação da aposentadoria especial dos servidores públicos, determinando a aplicação integrativa dos arts. 57, §§ 3º e 4º, e art. 58, §§1º e 2º,

ambos da Lei Federal n. 8.213/91. 2. Requerente que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão de aposentadoria especial antes da edição da LC n. 1.354/2020 e da EC n. 49/2020. Inaplicabilidade das normas de transição para concessão de aposentadoria especial e respectivo cálculo do benefício, as quais não podem incidir sobre fatos pretéritos. 3. Pretensão recursal da autora ao cômputo do período laborado em âmbito privado, anteriormente à admissão no funcionalismo público, para fins de aposentadoria especial. Possibilidade. Atividades prestadas entre 08/1994 e 11/1994, ou seja, antes da edição da Lei n. 9.032/1995, a permitir a caracterização do período de atividade especial por presunção de insalubridade decorrente do enquadramento por categoria profissional. Exercício do cargo de auxiliar de enfermagem reconhecida como insalubre nos termos do código 2.1.3 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64 e do código 2.1.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79. Direito à averbação e ao cômputo reconhecidos. Precedentes do C. STJ. 4. Demonstração técnica da especialidade das atividades desenvolvidas na iniciativa privada (PPP) e no setor público (LTCAT), no exercício do mesmo cargo de auxiliar de enfermagem, a partir da exposição a agentes nocivos e insalubres, de modo habitual e permanente, por mais de 25 anos, bem como a satisfação das demais condições que lhe conferem o direito. Requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial preenchidos. Precedentes da E. Seção de Direito Público e desta C. Câmara. 5. Direito a paridade de reajuste e a integralidade de proventos caracterizado. Ingresso no serviço público em data anterior à publicação da EC n. 20/98, da EC n. 41/03 e da EC n. 47/05. Entendimento preconizado pelo STJ no julgamento do RE n. 590.260-9/SP. Garantia do art. 40, §4º, III, da CF. Precedentes deste TJSP. 6. Direito à percepção do abono de permanência retroativa à data do pedido administrativo. Entendimento da LCE n. 1.012/2007. Inteligência do art. 40, §19, da CF. Tema 888 do STF. 6. Pedido de indenização dos danos decorrentes da negativa administrativa ao pedido de concessão de aposentadoria no valor dos proventos não recebidos. Descabimento. Ausência de mora na análise do pedido, inocorrência de comportamento ilegal, abusivo ou negligente pela SPPREV. Formação de intelecção contrária ao pleito da autora que não enseja reparação. Precedentes deste TJSP. 6. Determinação para que a Administração analise o cumprimento dos requisitos legais para a imediata aposentação da autora, orientando-se pelos critérios normativos e jurisprudenciais estabelecidos e pelas conclusões lançadas nesta decisão, a partir da aplicação integrativa da Lei n. 8.213/91. Sentença de improcedência

reformada. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TJSP; Apelação Cível 1018569-33.2023.8.26.0032; Relator (a): Martin Vargas; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Araçatuba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/07/2024; Data de Registro: 29/07/2024)

Interessa saber, ainda, se a parte autora possui direito à paridade e integralidade de proventos.

Como se sabe, aos servidores públicos que ingressaram no serviço público após a Emenda Constitucional n. 41, publicada em 31.12.2003, não mais é assegurada a integralidade de proventos, tampouco é garantida a paridade com os integrantes da ativa. O art. 40, § 8º, da Constituição Federal assegura a atualização dos valores recebidos, na forma da lei (é o que se percebe da leitura da própria Constituição Federal).

Por outro lado, as Emendas Constitucionais que trataram do tema (aposentadoria do servidor público), quais sejam, a Emenda Constitucional n. 47/05, a Emenda Constitucional n. 41/03 e a Emenda Constitucional n. 20/98, resguardaram os direitos adquiridos daqueles servidores já aposentados ou que possuíam os requisitos para tanto, e asseguraram justas expectativas de direito daqueles que, embora ainda não tivessem cumprido os requisitos para a aposentadoria, houvesse ingressado no serviço público quando da mutação constitucional. O mesmo se aplica aos pensionistas, notadamente nos casos em que o benefício foi constituído anteriormente à aludida Emenda n. 41/03

Portanto, o patamar financeiro das aposentadorias e pensões está assegurado aos que foram investidos até a data da Emenda Constitucional 41/03 e que se aposentem segundo os requisitos por esta elencados. A autora ingressou no serviço público em 1994 (fls. 31), antes da Emenda Constitucional 41/03, e por isso, tem direito à integralidade e paridade de vencimentos.

Sobre o tema, a matéria já foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 590.260-9/SP, o qual estabeleceu o seguinte:

“É que aqueles que ingressaram no serviço público antes da publicação das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 e se aposentaram após a EC nº 41/2003 possuem o direito à paridade e à integralidade remuneratória, observados os requisitos estabelecidos nos artigos 2º e 3º da EC nº 47/2005 e respeitado o direito de opção pelo regime transitório ou pelo novo regime” (RE nº 590.260-9/SP, rel. rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 24/06/2009).

Reconhecido o direito à aposentadoria com paridade e integralidade de proventos desde a reunião dos requisitos para tanto, a parte autora deve receber o abono de permanência, direito cujo reconhecimento prescinde de manifestação favorável da Administração.

Por outro lado, é inviável a cumulação de proventos com vencimentos, considerada a vedação contida no art. 37, §10, da CF/88, segundo o qual não se admite a cumulação de proventos e vencimentos.

Ademais, permitir-se o pagamento dos proventos de aposentadoria no período em que a parte autora permanecia trabalhando acarretaria enriquecimento ilícito do servidor.

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte de Justiça:

APELAÇÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DA SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO MEDIATO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUXILIAR DE SERVIÇOS EM HOSPITAL REGIONAL. 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. Embora o pagamento de

adicional de insalubridade não implique, necessariamente, o desempenho da atividade em condições especiais para concessão do benefício, no caso dos autos a autora apresentou documentação técnica (LTCAT) assinalando o exercício ininterrupto de atividade insalubre desde o ano de 1994. Diante da prova documental originada de inspeção técnica, era da Fazenda o ônus de demonstrar que as conclusões ali explicitadas – oriundas de órgão da própria Administração – não autorizam a concessão da aposentadoria. Fazenda que, todavia, se limita a sustentar que a caracterização da insalubridade não dá ensejo à aposentadoria especial sem apontar, concretamente, qual requisito legal deixou de ser atendido. PAGAMENTO DOS ATRASADOS. Reconhecido o direito à aposentadoria, a autora faz jus ao abono de permanência desde a data em que reuniu os requisitos para a inatividade. Mas a jurisprudência desta Seção firmou-se no sentido de que é inviável a cumulação de proventos com vencimentos, motivo pelo qual a autora não faz jus aos proventos desde a data do requerimento administrativo. APOSENTADORIA ESPECIAL. PARIDADE E INTEGRALIDADE DE PROVENTOS. Tratamento transitório dos benefícios previdenciários dos servidores. Prevalência da integralidade e da paridade dos proventos. Ingresso no serviço público em 1994, antes da Emenda Constitucional n. 41/03. Inaplicabilidade da Lei Federal n. 10.887/04, que somente se aplica àqueles que se aposentarem na forma do artigo 2º da Emenda Constitucional n. 41/03. Sentença reformada neste capítulo. RECURSO DA AUTORA PROVIDO E NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DA SPPREV.

(TJSP; Apelação Cível 1002323-19.2020.8.26.0047; Relator (a): José Maria Câmara Junior; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Assis - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/01/2022; Data de Registro: 27/01/2022) (g.n.)

Dessa sorte, o recurso do Estado comporta provimento parcial, somente para afastar a condenação ao pagamento retroativo dos proventos à data do pedido, considerando-se a informação de que a parte autora permaneceu trabalhando por mais de dois anos após o protocolo do pedido administrativo, devendo o pagamento observar a data da efetiva aposentação, nos termos expostos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Portanto, reformo em parte a r. sentença apenas para afastar a referida condenação, ficando mantida quanto ao restante.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso, apenas para afastar a condenação das rés ao pagamento retroativo dos proventos à data do pedido administrativo, o qual deve observar a data da efetiva aposentação.

MARCELO SEMER
Relator