



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000427618

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1015323-63.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado EDSON HIGA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA LIARTE (Presidente) E MAURÍCIO FIORITO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

OSVALDO MAGALHÃES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 37.940/25

APELAÇÃO Nº 1015323-63.2023.8.26.0053

COMARCA: SÃO PAULO

**APELANTES: ESTADO DE SÃO PAULO e SÃO PAULO
PREVIDÊNCIA**

APELADO: EDSON HIGA

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PEDIDO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Caso em Exame: 1. Ação ordinária proposta por servidor público estadual, visando ao reconhecimento do tempo de serviço prestado em atividade especial para concessão de aposentadoria especial com paridade e integralidade. Requer também o pagamento retroativo do benefício previdenciário e abono de permanência. II. Questão em Discussão: 2. A questão em discussão consiste em determinar se o servidor público tem direito à aposentadoria especial com paridade e integralidade, considerando o tempo de serviço prestado em condições insalubres e a aplicação supletiva do art. 57 da Lei nº 8.213/91. III. Razões de Decidir: 3. O autor comprovou, por meio de Laudo Técnico, a exposição a agentes nocivos de forma permanente, preenchendo os requisitos para aposentadoria especial antes da EC nº 103/2019. 4. Ingresso no serviço público antes da EC 20/98 e 41/03, direito a paridade e integralidade. A jurisprudência do STF e a Súmula Vinculante 33 permitem a aplicação das regras do regime geral da previdência social na ausência de lei complementar específica. IV. Dispositivo e Tese: 5. Recurso parcialmente provido para afastar a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais, mantendo a concessão da aposentadoria especial com paridade e integralidade. Legislação Citada: CF/1988, art. 40, § 4º, III; EC nº 41/03; EC nº 47/05; EC nº 103/2019; Lei nº 8.213/91, art. 57.

I – Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público estadual, ocupante do cargo de “Agente de Saúde”, lotado no Hospital Maternidade Leonor Mendes de Barros, com o objetivo de obter o reconhecimento do tempo de serviço prestado em atividade especial, visando à concessão de aposentadoria especial com observância dos

critérios de paridade e integralidade. Requer, ainda, o pagamento retroativo do benefício previdenciário a partir da data do requerimento administrativo, sob a forma de indenização por danos materiais, bem como o recebimento do abono de permanência.

A r. sentença de fls. 86/87, cujo relatório se adota, julgou procedente a ação, *“para o fim de condenar a ré a: a) conceder ao autor a aposentadoria especial, com integralidade e paridade; b) pagar o abono de permanência desde 09/06/2019, e; c) pagar uma indenização correspondente aos proventos de aposentadoria, desde o requerimento administrativo (13/07/2022), com correção pela SELIC, conforme Emenda Constitucional nº 113/2021.*

Recorrem a FESP e a autarquia previdenciária, sustentando, em síntese, que o fato de o servidor público perceber adicional de insalubridade não implica automático direito à aposentadoria especial; que a comprovação dos requisitos deveria ser feita mediante laudo técnico específico para fins de aposentadoria especial obtido pelo órgão de recursos humanos da Secretaria de Estado de Origem do servidor; que para fazer jus a paridade de vencimentos prevista no art. 7º da EC 41/03, o autor deveria preencher, cumulativamente, os requisitos previstos na EC 41/03 ou EC 47/05, o que de fato, não ocorreu. Postula ao final a inversão do julgado, ou, subsidiariamente, seja afastada a condenação ao pagamento cumulativo de remuneração e proventos de aposentadoria (fls. 92/102).

Recurso regularmente processado e respondido pelo autor às fls. 108/123.

É o relatório.

II – Narra o autor na inicial que ingressou no serviço público estadual em 09/06/1994, para exercer a função-atividade de Agente de Saúde. Ao longo de sua trajetória funcional desempenhou atribuições sob condições especiais de trabalho, sendo submetido, de forma permanente, habitual e não ocasional ou intermitente, à exposição a agentes nocivos biológicos prejudiciais à saúde e à integridade física, tais como vírus, bactérias, fungos, parasitas e demais microrganismos, inerentes às

atividades laborais desenvolvidas.

Após completar mais de 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em atividade especial, o autor formulou, em 13/07/2022, requerimento administrativo pleiteando a concessão da aposentadoria especial. O pedido foi devidamente instruído com Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho, entre outros documentos pertinentes. Entretanto, o pleito foi indeferido na esfera administrativa, sob a alegação de ausência de respaldo normativo para a concessão da aposentadoria especial fundamentada na mencionada súmula vinculante, posicionamento que se revela manifestamente ilegal.

Diante disso, ajuizou a presente ação requerendo a condenação das rés à concessão da aposentadoria pleiteada, com a devida formalização mediante apostilamento do direito, além do pagamento de indenização correspondente aos valores dos proventos que seriam devidos desde a data do requerimento administrativo a título de danos materiais, acrescidos do valor referente ao abono de permanência retroativo.

Estabelecidos tais fatos, faz-se necessário analisar o direito à aposentadoria especial no âmbito dos servidores públicos, o qual encontra previsão expressa no artigo 40, caput e § 4º, da Constituição Federal de 1988, com as modificações introduzidas pelas Emendas Constitucionais nº 41/03 e nº 47/05, cujas redações permaneceram vigentes até a edição da Emenda Constitucional nº 103/2019:

“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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

(...) §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 lei complementares, os casos de servidores: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

(...) III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)”

Em razão da mora legislativa relativa à edição de leis complementares pelos entes federativos para regulamentação da norma acima transcrita, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar diversos mandados de injunção sobre tema, reafirmou a orientação que na falta de norma regulamentadora do direito constitucional à aposentadoria especial do servidor público, aplica-se supletivamente o art. 57, da Lei Federal nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Nesse sentido: Mandado de Injunção 2737/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12/08/2010; Mandado de Injunção 758, rel. min. Marco Aurélio, DJe 25.09.2007; Mandado de Injunção 721, rel. min. Marco Aurélio, DJe 27.11.2007.

Em consequência dessa jurisprudência, 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.”

Portanto, para fins de aposentadoria especial de servidor público municipal, não havendo lei complementar estadual própria e específica, aplica-se, no que couber, o disposto no artigo 57 da Lei Federal n. 8.213/1991, que assim dispõe:

*“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.”

No presente caso, conforme se depreende do Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT (fls. 25/26), documento idôneo elaborado e fornecido pela própria Secretaria de Estado da Saúde, subscrito por médico do trabalho, restou devidamente comprovada a exposição do autor a “*agentes nocivos de modo permanente (biológico), não ocasional, nem intermitente durante o período de 09/06/1994 A 19/10/2021, com destinação à ANALISE para obtenção da Aposentadoria Especial*” (fl. 26).

Dessa forma, constata-se que o autor laborou em condições especiais por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, tendo preenchido os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria especial já em **09/06/2019** - *antes da edição da EC nº 103/2019, que só entrou em vigor em 13/11/2019* -, sendo que, na data do requerimento administrativo, protocolado em 13/07/2022, o servidor já contava com 28 (vinte e oito) anos de exercício em atividade especial.

Assim sendo, correta a decisão recorrida ao reconhecer o direito do autor à aposentadoria especial, diante do que dispõe o art. 57, da Lei nº 8.213/91, ressaltando que à época em que o autor reuniu as condições para aposentadoria (2019), não havia lei complementar estadual própria e específica regulamentando a aposentadoria especial, prevista no artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal.

No que se refere à paridade e à integralidade no cálculo dos proventos de aposentadoria, cumpre destacar que o autor ingressou no

serviço público em 1994, ou seja, em data anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, a qual suprimiu, para os servidores que ingressaram após sua vigência, o direito à paridade e integralidade.

Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 47/05, acrescentou que os servidores públicos que ingressaram no serviço público até a data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, também fazem jus à aposentadoria com proventos integrais e à paridade com os servidores em atividade, assegurando-lhes, portanto, a manutenção desses direitos nas condições estabelecidas pela norma constitucional.

Analogicamente, impende consignar que o Supremo Tribunal Federal, no Tema 139 (RE 590.260/SP), definiu a seguinte tese:

“Os servidores que ingressaram no serviço público antes da EC 41/2003, mas que se aposentaram após a referida emenda, possuem direito à paridade remuneratória e à integralidade no cálculo de seus proventos, desde que observadas as regras de transição especificadas nos arts. 2º e 3º da EC 47/2005”.

Portanto, considerando que o autor preencheu integralmente os requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial, bem como o fato de haver ingressado no serviço público em data anterior à promulgação das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, impõe-se a aplicação das regras de paridade e integralidade no cálculo de seus proventos de aposentadoria.

A respeito, confira-se a orientação desta e. Corte de Justiça:

“APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DENTISTA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL COM PARIDADE E INTEGRALIDADE E ABONO PERMANÊNCIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. Apelo da ré. Razões recursais sustentam a ausência de comprovação dos requisitos legais para o deferimento da aposentadoria especial. Art. 40º da CF. Entendimento do STF que reconheceu a mora legislativa na regulamentação da aposentadoria especial dos servidores públicos, determinando a aplicação integrativa da Lei nº 8.213/91. Súmula vinculante nº 33. Documentos apresentados e prova pericial produzida demonstram com suficiência que o requerente, ao longo de 25 anos, exerceu atividade sob a influência de agentes

nocivos de forma habitual e permanente, nos termos do que exige a Lei dos Benefícios para fins de reconhecimento da atividade especial. Direito à paridade e a proventos integrais. Ingresso na carreira em data anterior à EC 20/98 e observância dos requisitos do art. 3º da EC 47/2005. Precedentes desta C. Câmara. Abono permanência. Pertinência subjetiva da ré para responder pelos descontos de contribuição. Sentença mantida. Recurso desprovido” (Apelação nº 100934096.2019.8.26.0482, Rel. Des. José Eduardo Marcondes Machado, j. 19.10.2021);

“APELAÇÃO. Sentença pela qual condenadas as rés à implantação de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/1991. Manutenção. Inteligência da Súmula Vinculante 33 do Supremo Tribunal decorrente de Federal. perícia pelo Laudo qual comprovado o exercício de labor pela autora sob condições insalubres para fins de obtenção de aposentadoria especial. Reconhecimento do direito dessa requerente à integralidade e paridade que é de rigor. Pagamento das diferenças relativas aos proventos auferidos por essa autora em virtude da superveniente concessão aposentadoria por invalidez de o montante a que faz jus em razão da aposentadoria e especial. apelação interposta pela Portanto, autora provida, por um lado, e, de outro, improvido o recurso das rés” (Apelação nº 1011542-17.2017.8.26.0482, Rel. Des. Encinas Manfré, j. 12.01.2022);

“SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. Município de Presidente Prudente. Aposentadoria especial prestado em atividade insalubre Tempo Aplicação supletiva do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, para eficácia do artigo 40, § 4º, III, da CF. Autora preenche os requisitos legais Concessão da aposentadoria de rigor, desde o requerimento administrativo, garantida a paridade e integralidade. Pagamento de proventos de aposentadoria desde o requerimento administrativo indevido Cumulação de benefício previdenciário com remuneração vedada, mas cabível a restituição do valor de contribuição previdenciária correspondente ao abono permanência. RECURSO da requerida DESPROVIDO. RECURSO da autora PROVIDO” (Apelação nº 1004454-30.2014.8.26.0482, rel. Des. Isabel Cogan, j. 25.02.2016).

Por outro lado, acerca da condenação em danos materiais, com razão as rés.

Sobre o ponto em específico, observa-se que a r. sentença recorrida determinou o pagamento retroativo dos proventos de aposentadoria a contar da data do requerimento administrativo, sob a forma de **indenização por danos materiais**. Entretanto, no caso em análise, inexistente qualquer comprovação específica de prejuízo material sofrido pelo autor, encargo probatório do qual não se desincumbiu, conforme lhe

competia nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ainda que o servidor tenha permanecido compulsoriamente no exercício de suas funções após o requerimento da aposentadoria, é certo que recebeu integralmente sua remuneração ou contraprestação pecuniária pela continuidade na função pública.

A pretensão indenizatória, portanto, não se sustenta, pois não há demonstração de enriquecimento ilícito por parte da Administração nem de prejuízo concreto ao autor. Ressalte-se, ademais, que o ordenamento jurídico já contempla, para situações dessa natureza, a concessão do abono de permanência, verba instituída com a finalidade precípua de compensar o servidor que, mesmo implementando os requisitos para a aposentadoria, permanece em atividade.

Não por outra razão, a jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a permanência do servidor em atividade, com o consequente recebimento de vencimentos, impede o acúmulo de proventos de aposentadoria no mesmo período. Por pertinente, confirmam-se:

“APELAÇÃO APOSENTADORIA ESPECIAL SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA Sentença que concedeu a aposentadoria especial com paridade e integralidade desde a data do requerimento administrativo Irresignação do Instituto Parcial acolhimento Tempo de trabalho sob condições prejudiciais à saúde comprovado nos autos Direito à aposentadoria especial comprovado - Paridade e integralidade devidos pelo ingresso do autor antes da EC 41/03, independentemente do preenchimentos dos requisitos de idade e tempo de contribuição Não aplicação do Tema 139/STF ao caso concreto Vedação do recebimento cumulativo de proventos de aposentadoria e remuneração de cargo público, nos termos do art. 37, §10, da CF/88 Autor que faz jus ao abono permanência ex vi do art. 40, §19, da CF/88 Sentença parcialmente reformada RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO” (Apelação nº 1002566-88.2016.8.26.0568, Rel. Des. Mônica Serrano, j. 20/02/2024);

“REMESSA NECESSÁRIA - Ação ordinária - Servidora pública municipal Auxiliar de serviços gerais - Pleito que visa à concessão de aposentadoria especial, com paridade e integralidade, e pagamento de indenização no mesmo valor dos proventos de aposentadoria no período compreendido entre a data do requerimento administrativo (06/12/2018) até a da efetiva concessão da aposentadoria Sentença de procedência - Possibilidade de concessão de

aposentadoria especial a servidor público, em que pese a ausência de lei específica Tema nº 942 de Repercussão Geral - Súmula vinculante nº 33 - Atividades realizadas pela autora em ambiente de trabalho insalubre devidamente comprovadas por meio de Laudo Técnico produzido em outros autos - Servidora que completou mais de 25 anos de labor em condições insalubres, de forma permanente e habitual - Ingresso no serviço público, ademais, antes da EC 41/2003, de modo a fazer jus à integralidade e paridade - Idade mínima (arts. 3º, III, da EC nº 47/05 e art. 40, § 1º, inciso III, alínea 'a', da CF) que não é compatível com a sistemática da aposentadoria especial - Pagamento retroativo de proventos que não é devido, mas apenas do abono permanência - Sentença reformada - Recurso parcialmente provido” (Remessa Necessária nº 1000901-35.2020.8.26.0588, Rel. Des. Eduardo Gouvêa, j. 06/02/2023).

Ainda, em igual sentido, confirmam-se em reforço: Apelação nº 1051912-98.2016.8.26.0053, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, j. 02.10.2017; Apelação Cível nº 1011584-52.2015.8.26.0477, Rel. Des. Ana Liarte, j. 20.03.2020; Apelação nº 1001550-17.2018.8.26.0120, Rel. Des. Fernão Borba Franco, j. 11.02.2020; Apelação nº 1000437-47.2015.8.26.0568, Rel. Des. Heloísa Martins Mimessi, j. 28.02.2019; Apelação nº 1000565-69.2017.8.26.0383, Rel. Des. Oswaldo Luiz Palu, j. 14.08.2018; Apelação nº 1001114-07.2016.8.26.0483, Rel. Des. Marcos Pimentel Tamassia, j. 22.09.2017.

Destarte, o recurso merece provimento tão somente no ponto ora destacado, a fim de afastar a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais, cuja configuração não restou devidamente comprovada nos autos, sendo vedado, por outro lado, a cumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração percebida pelo exercício de cargo efetivo no mesmo período.

Ante o exposto, pelo meu voto dou provimento em parte ao recurso, para tão somente afastar a condenação ao pagamento de danos materiais, consoante especificado, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

OSVALDO MAGALHÃES

Relator