



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000289168

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1031986-53.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante/Apelada DARCY MARTINS BOTELHO, são apelados/apelantes ESTADO DE SÃO PAULO, SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV e DIRETOR PRESIDENTE DA SAO PAULO PREVIDENCIA SPPREV.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Não conheceram da remessa necessária. Negaram provimento ao recurso da FESP e deram provimento ao recurso de apelação interposto pela autora. 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), ALVES BRAGA JUNIOR E TANIA AHUALLI.

São Paulo, 26 de março de 2025.

JOEL BIRELLO MANDELLI
Relator

Apelação nº 1031986-53.2024.8.26.0053

Apelante/Apelado: Darcy Martins Botelho

Apelados/Apelantes: Fazenda Pública do Estado de São Paulo e São Paulo Previdência (Spprev)

Recorrente: Juízo *ex officio*

Comarca: Foro Central de São Paulo

Juiz: Randolpho Ferraz de Campos

Voto nº 2932

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO.
REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.
PARCIAL PROCEDÊNCIA.**

I. Caso em Exame

Recursos de apelação contra sentença que concedeu parcialmente a ordem em ação mandamental para revisão de benefício previdenciário. A autora, pensionista de policial militar, busca revisão do auxílio previdenciário, alegando que a base de cálculo da pensão por morte deveria corresponder à totalidade da remuneração do servidor falecido antes da aplicação do teto remuneratório.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a pensionista tem direito ao cômputo separado das remunerações relacionadas aos cargos de oficial combatente e docente para fins de aplicação do teto remuneratório.

III. Razões de Decidir

3. A jurisprudência do STF, nos Temas 377 e 384, estabelece que, nos casos de acumulação de cargos permitida, o teto remuneratório deve incidir de forma individualizada para cada vínculo funcional.

4. A sentença de primeira instância não considerou a separação das funções para fins de aplicação do teto, o que contraria a jurisprudência.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso da autora provido para reconhecer a ilegalidade da aplicação do redutor constitucional ao somatório da remuneração. Recurso da FESP desprovido.

Tese de julgamento: 1. Nos casos de acumulação de cargos permitida, o teto remuneratório deve incidir de forma individualizada para cada vínculo funcional.

Legislação Citada:

CF, art. 37, XI; art. 40, § 11.

EC 41/03.

EC 113/19.
CPC, art. 496, § 4º, III; art. 1007, §1º.
Lei nº 12.016/09, art. 25.
Jurisprudência Citada:
STF, RE 612.975, Tema 377.
STF, RE 602.043, Tema 384.
STJ, AgRg no RMS 33100/DF, Rel. Min. Eliana Calmon,
j. 07/05/2013.
TJSP, Apelação Cível nº 1019396-15.2022.8.26.0053, Rel.
Sidney Romano dos Reis, j. 19/01/2023.

Vistos.

Recursos de apelação interpostos por **Darcy Martins Botelho** e pela **Fazenda Pública do Estado de São Paulo** contra a r. sentença (fls. 567/579) que concedeu parcialmente a ordem nos autos da ação mandamental interposta para a revisão do benefício previdenciário.

Na inicial, em resumo, a autora, pensionista de policial militar, buscou a revisão de seu auxílio previdenciário, argumentando que a base de cálculo da pensão por morte percebida deveria corresponder à totalidade da remuneração do servidor, que faleceu antes da aplicação do teto remuneratório (art. 37 XI da CF). Nesses termos, buscou a revisão do beneficiário, a devolução dos valores pagos a menor, a partir da impetração da ação mandamental.

Não obstante, pretendeu obter o redutor do teto constitucional, separando a remuneração pelo exercício da função docente com a função de oficial combatente, argumentando, que o impetrado efetua o cálculo considerando as duas atividades como se fosse única.

A tutela antecipada de urgência foi concedida apenas no sentido de propor a revisão do cálculo da pensão, nos termos do IRDR n. 29. Esta Turma Julgadora concedeu a outra parte do pedido nos autos do agravo de instrumento nº 2138241-80.2024.8.26.0000.

Após o devido processo legal, ao final, a sentença concedeu em

parte a segurança, nos seguintes termos:

“Posto isto, concedo parcialmente a ordem para o fim de que, no cálculo da pensão por morte devida à impetrante, se aplique, primeiramente, o redutor (artigo 40, § 7º, da Carta Maior Federal) e, só depois, o teto (artigo 37, IX, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n. 41/03), devendo à parte impetrante ser restituído o valor indevidamente descontado dos seus proventos a contar do ajuizamento da ação mandamental com acréscimo de atualização (da data de cada desconto) e juros de mora (da data de notificação) nos termos do art.3º da Emenda Constitucional n. 113/19”.

Adotado, no mais, o relatório da sentença.

Insatisfeita, recorre a impetrante (fls. 584/598), pretendendo reformar parcialmente a decisão.

Nas razões, argumenta pela inconstitucionalidade da atuação do poder público que, ao realizar uma interpretação literal do art. 37, XI, da CF acaba, de forma ilegal, aplicando o teto remuneratório ao total dos vencimentos dos agentes públicos que exerciam dois cargos na administração.

Igualmente contrariada, apela a Fazenda Pública do Estado de São Paulo (fls. 605/626).

Em preliminar, alega a prescrição da pretensão inicial, com o fundamento de que a presente ação somente foi proposta em quando já havia decorrido o prazo quinquenal.

No mérito, sustenta que a acumulação de cargos, empregos e funções pressupõe a consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público.

A pensionista apelada apresentou as suas contrarrazões (fls. 634/640), ao passo que a FESP deixou transcorrer o prazo legal (fls. 634/640).

A d. Procuradoria deixa de ser intimada no feito em função do manifesto desinteresse do órgão ministerial (fls. 554/557).

Ambos os recursos são tempestivos. O da pensionista veio

acompanhado do preparo (fls. 628/629), enquanto a Fazenda Estadual tem dispensa legal (artigo 1007, §1º do CPC).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

A remessa necessária não deve ser conhecida.

O instituto do duplo grau obrigatório de jurisdição, de certa forma, foi projetado com o objetivo de assegurar à legalidade e a proteção do patrimônio público contra possíveis decisões judiciais abstratas, injustas ou arbitrárias.

Ao mesmo tempo em que o artigo 496, §4º, inciso III do CPC, editado sob a égide da mais recente sistemática processual civil, evita à reanálise desnecessária de questões já pacificadas pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Veja-se:

*“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (...) § 4º Também **não se aplica** o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em: (...) III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência”.*

Justamente por esse motivo que a r. sentença (fls. 567/579), fundamentada em precedente proferido por este E. Tribunal de Justiça no julgamento do IRDR (autos n. 0013572-62.2019.8.26.0000), não deveria ter sido submetida ao reexame necessário.

Deixo, portanto, de conhecer da remessa necessária, pois, por expressa previsão legal, não há se falar em submissão da r. sentença (fls. 567/579), ao duplo grau de jurisdição obrigatório de jurisdição.

Passo à análise dos recursos de apelação.

Observo que a FESP se insurgiu em face da parte da sentença cuja segurança foi denegada.

Em consulta às razões recursais da FESP (fls. 605/626), é possível observar que o órgão fazendário impugnou o ponto negado pelo magistrado de

origem na concessão parcial da ordem.

Para tanto, afirmou que a acumulação de cargos por policiais militares é inconstitucional, independentemente de se tratar de cargo técnico ou científico.

Sustentou ainda que a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o Tema 377, que permite considerar cada vínculo separadamente para fins de teto remuneratório, não se aplica aos militares.

Dessa forma, muito embora pudesse se objetar a falta de interesse recursal da FESP quanto ao pedido formulado, a questão quanto a possibilidade da cumulação será apreciada em conjunto com o recurso da autora.

Ademais, na linha do que decidiu a sentença, não há falar em prescrição.

Trata-se de obrigação de trato sucessivo, cuja lesão se renova mês a mês, não havendo prescrição a ser reconhecida, senão aquela referente às parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (súmula 85 do STJ).

Rejeito a prejudicial de mérito.

No mais, estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso de apelação da autora.

Não há preliminares pendentes de apreciação.

Passo à análise das razões recursais.

A controvérsia suscitada pela pensionista de ex-policia militar no exercício do cargo de oficial combatente e professor, gira em torno de saber se ela teria direito de obter o cômputo separado das remunerações relacionadas ao cargo que exercia.

Em primeiro grau, o juiz não acolheu esse ponto da pretensão da impetrante, fundamentando, que a docência Polícia Militar não implica a investidura em um novo cargo, mas é considerada uma função adicional ao cargo principal, portanto, não deve configurar como um vínculo funcional separado.

A apelante argumenta que, com fundamento nos Temas 377 e 384 do STF, a sentença de primeira instância deve ser parcialmente reformada,

justamente por não ter considerado a separação das funções de oficial combatente e docente para fins de aplicação do teto remuneratório.

Com razão, respeitado o entendimento em sentido contrário.

A jurisprudência desta C. Turma Julgadora e dos Tribunais superiores é inclinada no sentido de que, nas hipóteses em que a acumulação de funções é permitida, o teto remuneratório deve incidir de forma individualizada para cada um dos vínculos funcionais servidor com a Administração.

O Supremo Tribunal Federal, apreciando os Temas de Repercussão Geral 377 (RE 612.975) e 384 (RE 602.043), fixou a seguinte tese:

“Nos casos autorizados constitucionalmente de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal pressupõe consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público”.

Conclusão abstraída da redação dada pela EC 41/03 ao artigo 37, inciso XI da CF:

Art. 37. (...) XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos”.

Limitação constitucional que igualmente se aplica aos proventos de aposentadoria dos inativos, como preconiza o artigo 40, § 11, da CF:

“Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (...) § 11 - Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo”.

Como visto, para que se possa considerar o legítimo direito de ser remunerado pelas aulas ministradas em horário extraordinário ao exercício da função de oficial combatente, o limite do teto remuneratório (artigo 37, § 10 da CF) deve ser considerado isoladamente, sobre os ganhos originados de cada um dos vínculos.

Entendimento diverso importaria em total desestímulo àquele que detém conhecimento e méritos para o exercício de cargos públicos cumuláveis, ao tornar gratuito ou semigratuito um deles, pela aplicação do teto. Ademais, acarretaria indevido enriquecimento da Administração Pública, beneficiada pela prestação de serviços sem a devida contraprestação.

Em relação à EC 101/2019, vale destacar que o julgamento do RE 612.975/MT, que deu origem ao Tema nº 377 do Supremo Tribunal Federal, ocorreu antes da vigência da referida emenda, o que apenas reforça a conclusão de que a cumulação em comento é lícita.

Inexiste inconstitucionalidade ou ilegalidade na cumulação, como reiteradamente tem decidido esse Tribunal.

Em outras palavras, a ordem deveria ter sido integralmente concedida, por ser lícita a incidência independente do teto remuneratório a cada um dos dois vínculos lícitamente acumulados pelo servidor com a Administração

Estadual.

O Superior Tribunal de Justiça adota semelhante posicionamento:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL AGRAVO REGIMENTAL DECISÃO MONOCRÁTICA QUE, RECONSIDERANDO DECISÃO ANTERIOR, DEU PROVIMENTO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - CUMULAÇÃO LEGÍTIMA DE CARGOS TETO CONSTITUCIONAL APLICABILIDADE A CADA UM DOS CARGOS - DECISÃO MANTIDA AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Tratando-se de cumulação legítima de cargos, a remuneração do servidor público não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos, para este fim, ser considerados isoladamente. Precedentes. 2. Vedação ao enriquecimento sem causa. 3. Agravo regimental não provido”. (STJ. AgRg no AgRg no RMS 33100/DF 2010/0195416-9, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/05/2013).

Acompanhado por esta C. Sexta Câmara de Direito Público:

"Apelação Cível - Mandado de segurança - Teto remuneratório - Servidor público estadual aposentado que exerceu cumulativamente as funções de Oficial da Polícia Militar e de magistério na Academia da Polícia Militar do Barro Branco - Pretensão à cessação dos descontos com afastamento do redutor instituído pela EC nº 41/03 sobre a somatória dos proventos recebidos pela atividade policial e a remuneração pela atividade docente - Segurança concedida - Recurso voluntário interposto pela SPPREV - Desprovisionamento de rigor - Cumulação legítima - Constituição Federal que autoriza a cumulação dos cargos de servidor e de docente impondo a consideração isolada de cada um deles para fins de fixação do teto remuneratório - Precedentes desta Corte e do E. STF (Temas n.º 377 e 384) - R. sentença mantida Recurso desprovido" (Apelação Cível nº 1019396-15.2022.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, relator Sidney Romano dos Reis, julgado em 19/01/2023).

“Apelação Cível – Ação Ordinária - Oficial da Polícia Militar aposentado e Professor da Academia de Polícia Militar - Teto Constitucional

Remuneratório – Aplicação isolada sobre cada remuneração dos cargos exercidos pelo autor – Sentença de improcedência - Recurso do autor – Provimento de rigor – Cumulação de cargos ou funções públicos com expressa permissão no artigo 37, inciso XVI, da CF - O teto constitucional não pode incidir sobre a soma dos vencimentos das funções públicas cumulados pelo autor, sob pena de extrapolação do comando constitucional e enriquecimento ilícito da Administração – Pacificada a matéria com a fixação de tese no Tema nº 377 pelo C. STF – Precedentes – Ônus de sucumbência invertidos - R. Sentença reformada – Recurso provido” (TJSP; AC 1002594-41.2020.8.26.0366; Rel. Sidney Romano dos Reis; 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Mongaguá; j. 19/01/2022).

"APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA – Coronel da Polícia Militar inativo que exerceu, cumulativamente, a função de magistério na Academia da Polícia Militar, ministrando diversos cursos profissionais - Pretensão de inexigibilidade, de forma cumulada, do desconto do redutor instituído pela Emenda Constitucional n. 41/03, ("teto constitucional") – Cabimento – Constituição Federal que autoriza a cumulação de cargos nesse caso, devendo o teto constitucional incidir individualmente para cada um deles, e não cumulativamente – Questão já pacificada pelo C. STF nos Recursos Extraordinários ns. 602.043/MT e 612.975/MT (Temas ns. 384 e 377 respectivamente) – Situação que não se insere no decidido pela Suprema Corte no julgamento do R.E. n. 609.381/GO – Precedentes – Recursos desprovidos” (TJSP; AP/RN 1021530-15.2022.8.26.0053; Rel. Silvia Meirelles; 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 13ª Vara de Fazenda Pública; j. 29/08/2022).

Em suma, é o caso de dar provimento ao recurso de apelação movido pela autora e, desse modo, reconhecer a existência de ilegalidade da aplicação do redutor constitucional ao somatório da remuneração.

Por outro lado, deve-se negar provimento ao recurso fazendário e negar conhecimento ao reexame obrigatório.

Sem honorários advocatícios, a teor da súmula nº 105 do STJ, da

súmula 512 do STF e do artigo 25 da lei nº 12.016/09.

Custas e despesas processuais na forma da lei.

Ressalto que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando clara as razões de decidir. Rebateu as teses levantadas pelas partes capazes de infirmar a conclusão adotada, em observação ao que dispõe o artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil (STJ. Embargos de Declaração no MS 21.315-DF, julgado em 8/6/2016 – Info 585).

Todavia, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria suscitada, observando-se que não houve afronta a nenhum dispositivo infraconstitucional e constitucional.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa necessária, nos termos acima.

Ao passo que, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da FESP e **DOU PROVIMENTO** recurso de apelação interposto pela autora para que a ordem buscada na origem possa ser integralmente concedida.

JOEL BIRELLO MANDELLI

Relator