



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000323498

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002959-91.2024.8.26.0322, da Comarca de Lins, em que é apelante/apelado SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV, são apelados/apelantes GISELE FABIANA MENDONÇA LOPES e POLIANA MENDONÇA LOPES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao apelo das autoras e negaram provimento ao recurso da SPPREV. 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, 1º de abril de 2025.

PAULO BARCELLOS GATTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

4ª CÂMARA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1002959-91.2024.8.26.0322

APELANTES/APELADAS

AUTORAS: GISELE FABIANA MENDONÇA LOPES e POLIANA MENDONÇA LOPES (justiça gratuita)

RÉ: SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV

ORIGEM: 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE LINS

VOTO Nº 26.760

EMENTA: Direito Previdenciário. Apelação. Revisão de pensão por morte. Pedido parcialmente procedente. I. Caso em Exame 1. Recursos de apelação interpostos por ambas as partes em ação ordinária de revisão de pensão por morte, com pedido de tutela provisória, ajuizada por Gisele Fabiana Mendonça Lopes e Poliana Mendonça Lopes contra São Paulo Previdência – SPPREV. O pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar a autarquia a implementar pensão por morte com base nos proventos de aposentadoria com integralidade, além de pagar diferenças devidas entre o recálculo e o benefício vigente, respeitada a prescrição quinquenal. Pedido de paridade foi julgado improcedente. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) determinar a base de cálculo da pensão por morte, se deve ser os proventos de aposentadoria voluntária ou por incapacidade permanente; (ii) verificar o direito à pensão por morte vitalícia para filha com deficiência; (iii) definir o termo inicial do pagamento do benefício previdenciário; (iv) analisar o direito à paridade remuneratória; (v) avaliar a classe ocupada pelo servidor público no momento da inativação. III. Razões de Decidir 3. A pensão por morte deve respeitar a lei vigente à época do óbito, sendo calculada com base nos proventos de aposentadoria voluntária, conforme direito adquirido do servidor. 4. Poliana Mendonça Lopes preenche os critérios para percepção da pensão por morte devido à sua condição de pessoa com deficiência, comprovada por relatório neuropsicológico, mas não faz jus a 100% dos proventos devido ao limite legal. 5. O benefício previdenciário é devido a partir da data do óbito do instituidor, conforme art. 19 da LCE nº 1.354/2020. 6. As pensionistas não têm direito à paridade, pois o instituidor ingressou no serviço público após a vigência da EC nº 20/98. 7. A remuneração correspondente à classe em que o servidor se encontrava ao tempo da passagem para a inatividade deve ser considerada, conforme entendimento do STF. IV. Dispositivo e Tese 5.

Dou parcial provimento ao apelo das postulantes e nego provimento ao recurso da SPPREV, ajustando o termo inicial do benefício previdenciário e estabelecendo a remuneração correspondente à classe do servidor no momento do falecimento. Aumento em 5% os honorários sucumbenciais. Tese de julgamento: 1. A base de cálculo da pensão por morte deve corresponder aos proventos de aposentadoria voluntária a que o servidor público teria direito, em respeito ao direito adquirido. 2. A filha com deficiência tem direito à pensão, respeitado o limite legal. 3. O termo inicial do benefício previdenciário, no caso concreto, deve se dar a partir do óbito do instituidor. 4. As pensionistas não fazem jus à paridade remuneratória, dado que o Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária ingressou nos quadros da Administração Pública após a EC nº 20/98. 5. A pensão por morte deve ser elaborada em conformidade com a remuneração correspondente à classe em que o servidor público se encontrava ao tempo da passagem para a inatividade. Legislação Citada: EC nº 20/98; EC nº 41/03; EC nº 47/2005; Lei Federal nº 13.146/2015; LCE nº 1.354/2020; CPC. Jurisprudência Citada: STJ, Súmula nº 360; STF, RE nº 603.580/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 20.05.2015; STF, RE nº 1.322.195/SP, Tema nº 1207, j. 04.05.2022.

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por ambas as partes, nos autos da "ação ordinária de revisão de pensão por morte com pedido de tutela provisória" ajuizada por **GISELE FABIANA MENDONÇA LOPES** e **POLIANA MENDONÇA LOPES** em face da **SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV**, cujo pedido foi julgado parcialmente procedente pelo Juízo *a quo*, para fins de condenar a autarquia estadual a implementar em favor das autoras pensão por morte com base nos proventos de aposentadoria com integralidade a que o servidor público falecido fazia jus, bem como determinar que o órgão público proceda ao pagamento das diferenças devidas entre

o recálculo e o benefício previdenciário em vigência, respeitada a prescrição quinquenal e acrescidos dos devidos consectários legais. Em igual medida, julgou improcedente o pedido de paridade, nos termos do art. 3º, da EC 47/2005, tendo em vista que o instituidor ingressou nos quadros da Administração Pública em 26.08.2002. Por fim, diante da sucumbência em maior parte, condenou a ré às custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor atualizado da condenação, garantindo ao advogado das demandantes o disposto no art. 85, §§8º e 8º-A, do CPC, consoante r. *decisum* de fls. 175/184, cujo relatório se adota.

Em suas razões de apelação (fls. 202/206), a SPPREV aduz, em apertada síntese, que a base de cálculo da pensão por morte deve ser o valor da aposentadoria por incapacidade permanente a que o servidor público falecido teria direito na data do óbito, de acordo com o art. 17, da LCE nº 1.354/2020 e Súmula nº 340 do C. STJ, pugnando, ao final, pelo provimento do apelo, reformando-se a r. sentença de primeiro grau nesse quesito.

Por sua vez, as postulantes (fls. 224/235) alegam que a filha do servidor estadual faz jus ao recebimento da pensão por morte equivalente a 100% dos proventos de aposentadoria, de forma vitalícia, em razão da sua condição de deficiente. Ademais, argumentam que o termo inicial deve ser a data do óbito do instituidor, dado que o requerimento administrativo foi protocolado dentro do prazo estipulado no art. 19, inciso I, da LCE nº 1.354/2020. Ainda, defendem o direito subjetivo à paridade remuneratória, eis que VALDEMIR LOPES faleceu depois da vigência da EC 41/2003. Além disso, sustentam o

recálculo do benefício previdenciário dentro do Nível VI do cargo público de Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária. Por fim, pedem o acolhimento do recurso para fins de reformar o r. *decisum* nesses pontos.

Recursos regularmente processados, sem preparo, tendo em vista o disposto nos arts. 98, §1º e 1.007, §1º, ambos do CPC, desafiando contrarrazões das requerentes às fls. 240/249.

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO

Colhe-se dos autos que as autoras são pensionistas do ex-servidor público VALDEMIR LOPES, que faleceu em 27.05.2023, nascido em 04.08.1969, tomou posse no cargo público em 15.08.2002, adquiriu o direito subjetivo à aposentadoria voluntária em 27.08.2022, mas optou por continuar na atividade, razão pela qual fazia jus ao abono de permanência.

Ocorre que, segundo discorrem, efetuaram requerimento administrativo para recebimento da pensão por morte, que foi calculada pela média do período contributivo, fórmula utilizada na aposentadoria por incapacidade permanente, nos termos do art. 14, incisos I e III, da LCE nº 1.354/2020, e concedida na razão de 50% para cada uma.

Nesse cenário, com o escopo de regularizar

a situação, as demandantes **GISELE FABIANA MENDONÇA LOPES** e **POLIANA MENDONÇA LOPES** ingressaram com a presente demanda em face da **SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV** pleiteando, em síntese, (i) o recálculo da pensão por morte para corresponder aos proventos de aposentadoria a que o servidor público falecido faria jus, com integralidade e paridade, mantendo o Nível VI do cargo de Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária, com o pagamento das diferenças desde a data do óbito; e (ii) o reconhecimento do direito subjetivo da filha do instituidor nos termos do art. 17, §2º, da LCE nº 1.354/2020, em razão da sua condição de pessoa com deficiência, de forma vitalícia, sem prejuízo da cota-parte de sua mãe (fls. 01/16).

Em sede de contestação, a autarquia estadual aponta que deve ser aplicada a LCE nº 1.354/2020 ao caso concreto, de acordo com o entendimento jurisprudencial transcrito na Súmula nº 340 da Corte da Cidadania. Nesse diapasão, indica que a pensão por morte deve ser calculada a partir do valor da aposentadoria por incapacidade que seria devida ao servidor falecido, uma vez que este ainda se encontrava em atividade no momento do óbito. Em igual medida, narra que o diploma legal estabeleceu critérios para a renda inicial mensal a depender da quantidade de beneficiários do pensionamento. Outrossim, pondera que a data do óbito do servidor público é a pedra de toque para aferição do arcabouço legislativo a que se subsume os benefícios previdenciários decorrentes, de modo que VALDEMIR LOPES não faz jus à integralidade e paridade. Por fim, pede a improcedência dos pedidos iniciais (fls. 117/126).

Na r. sentença de primeiro grau, contra a qual se insurgem ambas as partes, o feito foi julgado parcialmente procedente pelo Juízo *a quo*, para fins de condenar a autarquia estadual a implementar em favor das postulantes pensão por morte com base nos proventos de aposentadoria com integralidade a que o servidor público falecido fazia jus, bem como determinar que o órgão público proceda ao pagamento das diferenças devidas entre o recálculo e o benefício previdenciário ora em vigência, respeitada a prescrição quinquenal e acrescidos dos devidos consectários legais. Em igual medida, julgou improcedente o pedido de paridade, nos termos do art. 3º, da EC 47/2005, tendo em vista que o instituidor ingressou nos quadros da Administração Pública em 26.08.2002. Por fim, diante da sucumbência em maior parte, condenou a demandada às custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor atualizado da condenação, garantindo ao causídico das requerentes o disposto no art. 85, §§8º e 8º-A, do CPC.

Porém, pelo que se depreende do acervo fático-probatório coligido aos autos, ambos os apelos **não** comportam acolhimento.

Pois bem.

BASE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

Com efeito, a pensão por morte é benefício previdenciário garantido aos servidores públicos estaduais, o qual deve respeitar a lei do ente federativo vigente à época do óbito do falecimento do servidor público, conforme entendimento jurisprudencial da Corte



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da Cidadania:

Súmula nº 360 do C. STJ: A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

Nessa linha, o art. 17, *caput*, da LCE nº 1.354/2020 estabeleceu que a pensão por morte corresponderia (i) aos proventos de aposentadoria recebida pelo servidor público ou (ii) àquela a que teria direito em caso de aposentação por invalidez permanente na data do óbito, senão vejamos:

Artigo 17 - A pensão por morte concedida a dependente do servidor será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria recebida pelo servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

Contudo, como bem ponderado pelo magistrado singular, VALDEMIR LOPES já tinha reunido as condições para a sua aposentadoria voluntária, optando por permanecer em atividade e receber abono de permanência, de forma que a base de cálculo da pensão por morte deve ser os proventos de aposentadoria voluntária a que o servidor público teria direito em vez da aposentadoria por incapacidade permanente, consoante formulado pela SPPREV.

Caso não fosse essa a interpretação do dispositivo legal, estaria se permitindo flexibilizar a garantia constitucional do direito adquirido, o que não pode encontrar guarida no Poder Judiciário, sob pena de afrontar o princípio da segurança jurídica que deve reger as relações sociais.

COTA-PARTE DA PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DE FILHO COM DEFICIÊNCIA

Superada a questão acerca da base de cálculo do benefício previdenciário, cumpre perquirir se POLIANA MENDONÇA LOPES preencheu os critérios das Leis Complementares Estaduais n^{os} 180/1978 e 1.354/2020 para a percepção da pensão por morte.

E a resposta é afirmativa.

Isso porque, no âmbito do Estado de São Paulo, a **Lei Complementar Estadual n° 1354/2020**, que organiza o regime próprio de previdência social e dá outras providências, ao tratar do benefício da **pensão por morte e dos dependentes**, assim dispõe:

LCE n° 1354/2020

Artigo 14 - São dependentes do servidor, para fins de recebimento de pensão por morte:

I - o cônjuge, o companheiro ou a companheira, na constância, respectivamente, do casamento ou da união estável;

II - o companheiro ou a companheira, na constância da união homoafetiva;

III - o filho não emancipado, de qualquer condição, até completar a idade prevista na legislação que disciplina o Regime Geral de Previdência Social;

IV - o filho, de qualquer idade, desde que inválido ou que tenha deficiência intelectual

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ou mental ou deficiência grave, e comprovadamente viva sob dependência econômica do servidor;

V - os pais, desde que comprovadamente vivam sob dependência econômica do servidor e não existam dependentes das classes mencionadas nos incisos I, II, III ou IV, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo;

VI - o ex-cônjuge, o ex-companheiro ou a ex-companheira, desde que o servidor lhe prestasse pensão alimentícia na data do óbito.

Ou seja, a pensão por morte é devida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, aposentado ou em atividade, uma vez comprovada a dependência econômica daqueles, quando exigido.

Vê-se, portanto, que a **LCE nº 1354/2020** dividiu os dependentes do segurado em **três grupos**:

1º GRUPO	2º GRUPO	3º GRUPO
Cônjuge; Companheiro ou companheira; Filho não emancipado de qualquer condição até completar a idade prevista no RGPS; inválido ou que tenha deficiência intelectual, mental ou grave	Pais	Ex-cônjuge ou ex-companheiro(a), desde que o funcionário público lhe prestasse pensão alimentícia na data do óbito

Ainda, de rigor salientar que, no caso de dependentes que se encontram no primeiro grupo (art.14, IV, da LCE nº 1354/2020), deve-se, também, comprovar a dependência econômica destes em relação ao segurado:

LCE nº 1354/2020

Artigo 14 - São dependentes do servidor, para

fins de recebimento de pensão por morte:

[...]

§6º - A comprovação da dependência econômica deverá ter como base a data do óbito do servidor e será feita de acordo com as regras e critérios estabelecidos em regulamento.

Pontuadas essas premissas normativas, no caso em testilha, POLIANA MENDONÇA LOPES, pretende ser enquadrada na condição de **filha inválida** para fins de recebimento da pensão por morte (art.14, IV, da LCE nº 1354/2020).

Logo, cabe investigar se foi preenchido o requisito da invalidez, para fins de caracterização da condição de dependente.

Nesse ponto, conforme mencionado, consta dos autos que a requerente, em virtude de ser portadora do transtorno do espectro autista, não consegue dispor de capacidade laborativa, dependendo da família para garantir sua subsistência.

Entretanto, não se ignora que **os conceitos de pessoa com deficiência e inválido não se confundem.**

De acordo com o art. 2º da Lei nº 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Noutro giro, a invalidez, notadamente para fins de percepção de benefícios previdenciários, está relacionada com a incapacidade da pessoa para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido, **nem toda pessoa portadora de deficiência será inválida**, assim como **nem toda pessoa inválida será portadora de deficiência**.

Em verdade, consoante dispõe o Estatuto da Pessoa com Deficiência, **o direito ao trabalho é assegurado à pessoa portadora de deficiência**, devendo ser de sua livre escolha e aceitação e exercício em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas:

Art. 34. **A pessoa com deficiência tem direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.**

§1º As pessoas jurídicas de direito público, privado ou de qualquer natureza são obrigadas a garantir ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos.

§2º A pessoa com deficiência tem direito, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, a condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo igual remuneração por

trabalho de igual valor.

§3º É vedada restrição ao trabalho da pessoa com deficiência e qualquer discriminação em razão de sua condição, inclusive nas etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, bem como exigência de aptidão plena.

§4º A pessoa com deficiência tem direito à participação e ao acesso a cursos, treinamentos, educação continuada, planos de carreira, promoções, bonificações e incentivos profissionais oferecidos pelo empregador, em igualdade de oportunidades com os demais empregados.

§5º É garantida aos trabalhadores com deficiência acessibilidade em cursos de formação e de capacitação.

Feitas essas considerações, **conquanto a deficiência não implique, necessariamente, a incapacidade para o trabalho, no caso em testilha, é possível notar que restou comprovada a invalidez da autora para o trabalho.**

Isso porque, nos termos do relatório neuropsicológico de fls. 95/99 – p.p., elaborado por profissional especializado, concluiu-se que “(...) com base nos resultados das avaliações realizadas, podemos concluir que a examinada apresenta dificuldades significativas em áreas importantes para seu desenvolvimento, incluindo habilidades verbais e resolução de problemas, bem como interações sociais restritas que sugerem “Transtorno do Espectro Autista” em comorbidade com “Transtorno de Personalidade Paranoide” e “Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade”, conforme já diagnosticado em avaliação médica”.

Nesse passo, **restou demonstrado que a demandante não possui capacidade laborativa que lhe possibilite prover a própria subsistência**, enquadrando-se no conceito de **invalidez** para fins de percepção do benefício da pensão por morte.

Outrossim, imperioso consignar que a postulante comprovou sua dependência econômica em relação ao segurado falecido, eis que a prova documental atesta a **(i)** ausência de recebimento de qualquer benefício previdenciário ou social; e **(ii)** não trabalhava à época do falecimento de seu pai.

Logo, percebe-se que a requerente era dependente dos cuidados e da remuneração do seu pai, pois, além de portar deficiência mental grave, não detinha capacidade laborativa, e não recebia qualquer benefício ou remuneração para seu sustento.

Não obstante, mostra-se impossível a concessão da pensão por morte equivalente a 100% dos proventos de aposentadoria, de forma vitalícia, em razão da sua condição de deficiente, tendo em vista que tal montante ultrapassa o limite máximo estipulado no diploma legal, bem como sua genitora faz jus à outra cota-parte de 50% do benefício previdenciário.

Adira-se, por oportuno, que tais conclusões não restaram infirmadas pela Administração Pública, a despeito do ônus que lhe é imposto pelo art. 373, II, do CPC, não bastando as alegações genéricas de que a autora não comprovou sua condição de pessoa com deficiência ou dependência econômica para afastar o seu direito ao benefício pretendido.

TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

Em seguida, insta analisar o termo "a quo" de início do pagamento do benefício previdenciário.

Nos termos do art. 19, da LCE nº 1.354/2020, a pensão por morte será paga ao dependente, tendo por termo "a quo": **(i)** a data do óbito do servidor, quando requerido em até 90 dias depois deste ou **(ii)** a data do requerimento administrativo, quando ultrapassado o prazo do inciso I, *ipsis litteris*:

LCE nº 1354/2020

Artigo 19 - A pensão por morte será devida a contar da data:

I - do óbito, quando requerida em até 180 (cento e oitenta) dias após o óbito, para os filhos menores de 16 (dezesesseis) anos, ou em até 90 (noventa) dias após o óbito, para os demais dependentes;

II - do requerimento, quando requerida após os prazos previstos no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida ou ausência.

§1º - A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente e a habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a partir da data da publicação do ato de concessão da pensão ao dependente habilitado.

§2º - Ajuizada a ação judicial para reconhecimento da condição de dependente, esse poderá requerer a sua habilitação provisória ao benefício de pensão por morte, exclusivamente para fins de rateio dos valores com outros dependentes, vedado o pagamento da respectiva cota até o trânsito em julgado da respectiva ação, ressalvada a existência de decisão judicial em contrário.

§3º - Nas ações em que for parte a São Paulo Previdência - SPPREV, esta poderá proceder de

ofício à habilitação excepcional da referida pensão, apenas para efeitos de rateio, descontando-se os valores referentes a essa habilitação das demais cotas, vedado o pagamento da respectiva cota até o trânsito em julgado da respectiva ação, ressalvada a existência de decisão judicial em contrário.

§4º - Julgado improcedente o pedido da ação prevista no § 2º ou no § 3º deste artigo, o valor retido será corrigido monetariamente e pago de forma proporcional aos demais dependentes, de acordo com o cálculo das suas cotas e o tempo de duração de seus benefícios.

§5º - Em qualquer hipótese, fica assegurada à São Paulo Previdência - SPPREV a cobrança dos valores indevidamente pagos em função de nova habilitação.

Logo, respeitados os entendimentos em sentido contrário, tem-se que o benefício previdenciário se mostra devido a partir da data do óbito do instituidor.

Nessa linha, tendo em vista que entre a data do óbito (27.05.2023) e a data do pedido administrativo (08.07.2023) não teria transcorrido 90 dias, a implementação da pensão por morte deve se dar a partir do falecimento do servidor público, consoante previsto no art. 19, incisos I a III, da Lei nº 1354/2020.

PARIDADE REMUNERATÓRIA

Em sequência, quanto ao **direito de paridade remuneratória**, que vigorou até o advento da EC nº 41/03, foi ressalvado em *disposição transitória* daquela mesma emenda e em alterações constitucionais posteriores, nos seguintes termos:

Art. 7º da EC nº 41/03 - 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.

Mais especificamente, a EC nº 47/2005 assegurou direito residual aos agentes que ingressaram no serviço público antes de 16.12.1998:

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.

Dessa forma, a benesse foi garantida aos servidores públicos que, embora não tivessem completado os requisitos necessários à aposentação quando da publicação da EC nº 41/2003, tivessem ingressado no serviço público antes da vigência da EC nº 20/98 (16.12.1998) e preenchessem 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 item I.

Nas palavras do eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, "(...) O texto atual prevê apenas o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Dessa forma, se o falecimento do

servidor ocorreu após a vigência da EC 41/2003, não tem o pensionista direito à paridade. Isso porque, assim como a aposentadoria se rege pela legislação vigente à época em que o servidor implementou as condições para sua obtenção, a pensão igualmente regula-se pela lei vigente por ocasião do falecimento do segurado instituidor. Tudo isso em observância ao princípio tempus regit actum.” (RE nº 603.580/RJ, TRIBUNAL PLENO, j. 20.05.2015).

Nesse seguimento, tem-se que o instituidor ingressou no serviço público somente em 26.08.2002, razão pela qual as pensionistas não fazem jus à paridade (art. 3º, EC nº 47/2005), de modo que se deve implantar, em favor da parte autora, pensão por morte, tendo por base de cálculo os proventos de aposentadoria a que o servidor público tinha direito adquirido a perceber, mas sem estender a regra da paridade remuneratória.

ATO ADMINISTRATIVO QUE RETROCEDEU A CLASSE OCUPADA PELO SERVIDOR PÚBLICO NO MOMENTO DA INATIVAÇÃO

Por fim, cumpre destacar que as normas jurídicas que elencariam a aposentadoria voluntária do servidor público determinam que:

Artigo 12 - O servidor integrante das carreiras de Policial Civil, Polícia Técnico-Científica, Agente de Segurança Penitenciária ou Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária, que tenha ingressado na respectiva carreira até a data de entrada em vigor desta lei complementar, poderá aposentar-se desde que observadas, cumulativamente, as seguintes condições:

I - 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, para ambos os sexos;

II - 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição,

se homem;

III - 15 (quinze) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial, se mulher, e 20 (vinte) anos, se homem.

§1º - Serão considerados tempo de exercício em cargo de natureza estritamente policial, para os fins do inciso III deste artigo, o tempo de atividade militar nas Forças Armadas, nas polícias militares e nos corpos de bombeiros militares e o tempo de atividade como Agente de Segurança Penitenciária ou Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária.

§2º - Os proventos das aposentadorias dos servidores de que trata o "caput", que tenham ingressado no serviço público, com vinculação ao Regime Próprio de Previdência Social, até 31 de dezembro de 2003, corresponderão à totalidade da remuneração do servidor público no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria, desde que cumpridos 5 (cinco) anos no cargo, nível ou classe.

§3º - Os proventos das aposentadorias concedidas nos termos do "caput" aos servidores que tenham ingressado no serviço público com vinculação ao Regime Próprio de Previdência Social após 31 de dezembro de 2003 e até a implantação do Regime de Previdência Complementar, corresponderão a 100% (cem por cento) da média aritmética simples das 80 (oitenta) maiores remunerações adotadas como base para as contribuições aos regimes de previdência a que o servidor esteve vinculado, atualizadas monetariamente desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

§4º - Os proventos das aposentadorias concedidas nos termos do "caput" aos servidores que tenham ingressado no serviço público após a implantação do Regime de Previdência Complementar corresponderão a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no "caput" e §§ 1º, 2º e 3º do artigo 7º, com acréscimo de 2% (dois por cento) para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição.

§5º - Os proventos das aposentadorias concedidas com fundamento neste artigo não serão inferiores ao valor a que se refere o § 2º do artigo 201 da Constituição Federal e

serão reajustados:

1 - na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, excetuados aqueles vinculados a indicadores de desempenho, produtividade ou similar e incluídos os decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei, se concedidas nos termos do disposto no §2º;

2 - vetado;

3 - na mesma data utilizada para fins de reajuste dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, com base no Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - Fipe, se concedidas na forma prevista no § 4º.

§6º - Os servidores abrangidos pelo "caput" que na data de entrada em vigor desta lei complementar contar com 20 (vinte) anos de contribuição se mulher e 24 (vinte e quatro) anos de contribuição se homem, poderão aposentar-se aos 52 (cinquenta e dois) anos de idade se mulher ou 53 (cinquenta e três) anos de idade se homem, desde que completados os demais requisitos previstos nos incisos II e III deste artigo.

§7º - Ao servidor policial civil que, na data de entrada em vigor desta lei complementar, tiver preenchidos os requisitos do "caput" deste artigo, aplica-se a Lei Complementar nº 51, de 20 de dezembro de 1985, dispensado o requisito do inciso I deste artigo.

Como se vê, o ato administrativo que retrocedeu a classe do instituidor não se sustenta. Isso porque as normas de regência aplicáveis ao caso, especialmente o art. 12, § 2.º, da LCE n.º 1.354/2020, impõem expressamente cinco anos de efetivo exercício **no cargo, nível ou na classe** em que se der a aposentadoria,

inexistindo qualquer exigência em relação ao período de exercício na *classe*, de forma exclusiva. Fato é que a divisão em classes apenas diz respeito à progressão na carreira (para fins exclusivamente remuneratórios), sem que haja divisão de competência ou atribuições entre os serventuários.

Entender de outra forma resultaria em ofensa ao postulado constitucional de irredutibilidade dos vencimentos¹, de modo que, preenchidos os requisitos constitucionais pelo servidor, seus proventos devem ser calculados com base na remuneração do cargo efetivo (e classe correspondente) em que se deu a sua aposentadoria.

A Corte Suprema, no julgamento do Tema nº 578, em análise à Emenda Constitucional nº 20/1998, fixou a seguinte tese:

(i) Ressalvado o direito de opção, a regra de transição do art. 8º, inciso II da Emenda Constitucional nº 20/98, somente se aplica aos servidores que, quando da sua publicação, ainda não reuniam os requisitos necessários para a aposentadoria;

(ii) em se tratando de carreira pública escalonada em classes, a exigência instituída pelo art. 8º, inciso II da Emenda Constitucional n.º 20/98, de cinco anos de efetivo exercício no cargo no qual se dará a aposentadoria, deverá ser compreendida como cinco anos de efetivo exercício na carreira a que pertence o servidor.

Mais recentemente, o Pretório Excelso,

¹ CF, Artigo 37, XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.322.195/SP (**Tema nº 1207**), reafirmando seu entendimento, proferiu a seguinte decisão, com trânsito em julgado em 04.05.2022:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. PROMOÇÃO NO MESMO CARGO PARA CLASSE DISTINTA. APOSENTADORIA. ARTIGO 40, § 1º, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGOS 6º DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003 E 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL 47/2005. CÁLCULO DE PROVENTOS. **EXIGÊNCIA DE CINCO ANOS DE EFETIVO EXERCÍCIO NA CLASSE EM QUE SE DER A APOSENTADORIA. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.** DISTINÇÃO QUANTO AO TEMA 578 DA REPERCUSSÃO GERAL. REUNIÃO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA APÓS EMENDA CONSTITUCIONAL 20/1998. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. No mérito, por **unanimidade**, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Ao fim, restou fixada a seguinte tese jurídica:

A promoção por acesso de servidor a classe distinta na carreira não representa ascensão a cargo diverso daquele em que já estava efetivado, de modo que, para fins de aposentadoria, o prazo mínimo de cinco anos no cargo efetivo, exigido pelo artigo 40, § 1º, inciso III, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional 20/1998, e

pelos artigos 6º da Emenda Constitucional 41/2003 e 3º da Emenda Constitucional 47/2005, não recomeça a contar pela alteração de classe.

Logo, em atenção ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, haver-se-á de considerar a remuneração correspondente à classe em que o servidor se encontrava ao tempo da passagem para a inatividade.

Com isso, apenas o apelo interposto pelas autoras merece parcial provimento para fins de retificar o termo inicial do benefício previdenciário, bem como estabelecer a remuneração correspondente à classe em que o servidor público se encontrava quando do seu falecimento para fins de pensão por morte, mantidos os demais fundamentos jurídicos do r. *decisum*.

Por fim, levando-se em consideração o trabalho adicional realizado em segundo grau pelo procurador das demandantes, **aumento em 5% sobre o valor da condenação** os honorários sucumbenciais arbitrados em primeiro grau, a serem pagos pela autarquia estadual, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, sem prejuízo do montante fixado na r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo das postulantes e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da SPPREV, de modo a reformar o r. *decisum* para fins de ajustar o termo inicial do benefício previdenciário (data do óbito do instituidor), bem como estabelecer a remuneração correspondente à classe em que o servidor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

público se encontrava quando do seu falecimento para fins de pensão por morte, mantidos os demais fundamentos jurídicos. Levando-se em consideração o trabalho adicional realizado em segundo grau advogado das requerentes, **aumento em 5% sobre o valor da condenação** os honorários sucumbenciais arbitrados em primeiro grau, a serem pagos pela autarquia estadual, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, sem prejuízo do montante fixado na r. sentença de primeiro grau.

PAULO BARCELLOS GATTI
RELATOR